



Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991

Affaire n° : IT-03-68-A
Date : 3 juillet 2008
Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Wolfgang Schomburg, Président
M. le Juge Mohamed Shahabuddeen
M. le Juge Liu Daqun
M^{me} le Juge Andrésia Vaz
M. le Juge Theodor Meron

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Arrêt rendu le : 3 juillet 2008

LE PROCUREUR

c/

NASER ORIĆ

DOCUMENT PUBLIC

ARRÊT

Le Bureau du Procureur :

M^{me} Michelle Jarvis
M^{me} Christine Dahl
M. Paul Rogers
M^{me} Laurel Baig
M^{me} Nicole Lewis
M^{me} Najwa Nabti

Les Conseils de Naser Orić :

M^{me} Vasvija Vidović
M. John Jones

I. INTRODUCTION.....	4
II. CRITÈRE D'EXAMEN EN APPEL	7
III. APPEL DE NASER ORIC'.....	10
A. LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE N' AURAIT PAS TRANCHE CERTAINES QUESTIONS ESSENTIELLES AUX DECLARATIONS DE CULPABILITE PRONONCEES CONTRE NASER ORIC SUR LA BASE DE L'ARTICLE 7 3) DU STATUT.	10
1. <i>Introduction</i>	10
2. <i>Constatations de la Chambre de première instance</i>	12
a) Auteurs principaux	12
b) Subordonnés de Naser Orić.....	13
c) Responsabilité pénale de Naser Orić.....	15
3. <i>Identité des subordonnés de Naser Orić coupables des crimes (moyen d'appel 5)</i>	16
4. <i>Comportement criminel du subordonné de Naser Orić (moyens d'appel 1 E) 1) et 5)</i>	17
5. <i>Naser Orić savait-il ou avait-il des raisons de savoir que son subordonné avait eu un comportement criminel (moyen d'appel 1 F) 2)) ?</i>	23
6. <i>Conclusion</i>	26
B. LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE AURAIT PU PRONONCER DES DECLARATIONS DE CULPABILITE FONDEES SUR D'AUTRES MOTIFS.....	27
C. CONCLUSION.....	32
IV. APPEL DE L'ACCUSATION	33
A. LE CONTROLE EFFECTIF EXERCE PAR NASER ORIC SUR LA POLICE MILITAIRE ENTRE LE 24 SEPTEMBRE ET LE 16 OCTOBRE 1992 (MOYEN D'APPEL 1 1) DE L'ACCUSATION).....	33
1. <i>Erreurs de droit</i>	34
a) Erreur concernant la charge de la preuve	34
b) Présomption de contrôle effectif fondée sur l'autorité <i>de jure</i>	36
2. <i>Erreurs de fait</i>	38
a) Erreurs concernant les éléments de preuve et les constatations tendant à établir le contrôle effectif	39
i) L'autorité <i>de jure</i> de Naser Orić sur la police militaire	39
ii) L'autorité de l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire	45
a. Preuve de l'autorité de l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire	45
b. Absence d'éléments de preuve montrant que la police militaire était subordonnée à une entité autre que l'état-major des forces armées de Srebrenica.....	50
c. Les conclusions de la Chambre de première instance au sujet de l'autorité exercée par l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire.....	50
d. Conclusion.....	52
iii) L'autorité de Naser Orić sur la police militaire indépendamment des officiers intermédiaires	52
iv) Comportement de Naser Orić et de la police militaire en matière d'échanges de prisonniers	53
v) Autres indices du contrôle effectif dont la Chambre de première instance n'aurait pas tenu compte	57
b) Erreurs concernant les éléments de preuve tendant à établir l'absence de contrôle effectif	59
i) Chaos régnant à Srebrenica	59
ii) Structures régionales et nationales officielles.....	61
iii) Le comportement instable de Mirzet Halilović	62
3. <i>Conclusion</i>	64
B. DEVOIR DE NASER ORIC DE PUNIR LES CRIMES COMMIS AVANT QU'IL N'EXERCE UN CONTROLE EFFECTIF (MOYEN D'APPEL 1 2) DE L'ACCUSATION)	65
C. RESPONSABILITE DE NASER ORIC POUR MANQUEMENT A SON DEVOIR DE PUNIR LES CRIMES COMMIS ENTRE LE 27 DECEMBRE 1992 ET LE 20 MARS 1993 (MOYEN D'APPEL 1 3) DE L'ACCUSATION)	68
D. QUESTIONS D'INTERET GENERAL (MOYEN D'APPEL 5 DE L'ACCUSATION).....	71
E. CONCLUSION	72
V. RÉPERCUSSIONS DES CONCLUSIONS EN APPEL	74
VI. DISPOSITIF.....	77
VII. DÉCLARATION DU JUGE SHAHABUDEEN	79
A. LA DECISION RENDUE PAR LA CHAMBRE D'APPEL DANS L'AFFAIRE <i>HADZIHASANOVIC</i> DOIT-ELLE CONTINUER DE FAIRE AUTORITE ?	79
B. LES JUGES DISSIDENTS N'ONT PAS DIT, DANS LA DECISION <i>HADZIHASANOVIC</i> , QUE LE TRIBUNAL POUVAIT ELARGIR LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER.	83

C. NATURE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU COMMANDANT	84
VIII. OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE ET DÉCLARATION DU JUGE LIU.....	88
A. PROCEDURE DE CORRECTION D'UNE ERREUR DE DROIT DANS UN ARRET	89
B. EXISTE-T-IL DES RAISONS IMPERIEUSES D'OPERER, DANS L'INTERET DE LA JUSTICE, UN REVIREMENT DE JURISPRUDENCE ?	92
C. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER PERMET-IL DE CONCLURE A LA RESPONSABILITE DU COMMANDANT POUR LES CRIMES COMMIS AVANT QU'IL NE PRENNE SON COMMANDEMENT ?.....	100
IX. OPINION INDIVIDUELLE ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE SCHOMBURG.....	104
A. INTRODUCTION	104
B. OPINION INDIVIDUELLE : LE SUPERIEUR PEUT-IL ETRE JUGE PENALEMENT RESPONSABLE S'IL N'A PAS PRIS LES MESURES VOULUES A L'ENCONTRE DE SES SUBORDONNES QUI SE SERAIENT RENDUS COUPABLES DE VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ?.....	105
1. <i>Obligation de la Chambre d'appel d'énoncer le droit applicable</i>	105
2. <i>Décision Hadžihasanović</i>	106
3. <i>La jurisprudence antérieure de la Chambre d'appel reflète-t-elle le droit international coutumier ?</i> ...	107
a) Application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique	108
b) Obligations distinctes d'empêcher les subordonnés de commettre des crimes et de prendre des mesures pour punir les crimes déjà commis	114
4. <i>Existe-t-il des raisons impérieuses justifiant un revirement de la jurisprudence de la Chambre d'appel ?</i>	116
C. OPINION DISSIDENTE.....	117
D. CONCLUSION	118
X. ANNEXE A : RAPPEL DE LA PROCÉDURE.....	119
A. PHASE DE MISE EN ETAT ET PROCES	119
B. PROCEDURE EN APPEL.....	120
1. <i>Actes d'appel</i>	120
2. <i>Mémoires d'appel</i>	120
a) Appel de l'Accusation.....	120
b) Appel de Naser Orić	121
3. <i>Autres écritures</i>	122
4. <i>Procès en appel</i>	122
XI. ANNEXE B : GLOSSAIRE.....	123
A. LISTE DES DECISIONS DE JUSTICE	123
1. <i>Tribunal international</i>	123
2. <i>Tribunal pénal international pour le Rwanda</i>	125
B. LISTE DES ABREVIATIONS ET RACCOURCIS.....	126

I. INTRODUCTION

1. La Chambre d'appel est saisie de deux appels formés contre le jugement rendu par la Chambre de première instance II le 30 juin 2006 dans l'affaire *Le Procureur c/ Naser Orić*, n° IT-03-68-T (le « Jugement »)¹.

2. La présente affaire concerne des événements qui se sont déroulés dans la municipalité de Srebrenica en BiH et dans ses environs, entre juin 1992 et mars 1993. Malgré la reprise de Srebrenica par les Musulmans de Bosnie en mai 1992, la ville est restée assiégée par les forces serbes pendant toute la période des faits². La situation humanitaire à Srebrenica et alentour était catastrophique. Les réfugiés affluaient, la nourriture et les logements manquaient et les conditions sanitaires, d'hygiène et de vie étaient épouvantables³.

3. L'Accusation soutient que, entre le 24 septembre 1992 et le 20 mars 1993, des membres de la police militaire, placés sous la direction et le commandement de Naser Orić, ont détenu des Serbes au poste de police de Srebrenica et dans le Bâtiment⁴. Ces détenus, enfermés dans des locaux surpeuplés et insalubres, ont subi, aux mains des gardiens et/ou d'autres personnes bénéficiant de l'appui de ces derniers, des sévices et des atteintes graves à leur intégrité physique⁵. Un certain nombre d'entre eux ont été battus à mort⁶. En outre, l'Accusation soutient que, entre le 10 juin 1992 et le 8 janvier 1993, des unités musulmanes armées placées sous la direction et le commandement de Naser Orić ont incendié et détruit des bâtiments, des habitations et d'autres biens au cours d'opérations militaires⁷.

4. Naser Orić est né le 3 mars 1967 à Potočari dans la municipalité de Srebrenica. En 1990, il a rejoint une unité de police spéciale du Ministère de l'intérieur de la République de Serbie à Belgrade. En août 1991, il est retourné en BiH, travaillant comme agent de police à Iliđža, dans la banlieue de Sarajevo. À la fin de l'année 1991, il a été muté au poste de police de Srebrenica et, le 8 avril 1992, il a été nommé chef du poste de police de Potočari⁸. La Chambre de première instance a constaté que Naser Orić avait été nommé commandant de la

¹ Acte d'appel d'Orić ; Mémoire d'appel d'Orić ; Acte d'appel de l'Accusation ; Mémoire d'appel de l'Accusation ; *Prosecution's Notice of Withdrawal of its Third Ground of Appeal*, 7 mars 2008.

² Jugement, par. 102 à 107.

³ *Ibidem*, par. 108 à 115, 357, 768 et 769.

⁴ Acte d'accusation, par. 22.

⁵ Jugement, par. 357 à 474.

⁶ *Ibidem*, par. 382, 383, 393 à 395, 398, 399, 402 à 405 et 408 à 411.

⁷ Acte d'accusation, par. 27 à 35.

⁸ Jugement, par. 1.

TO de Potočari le 17 avril 1992, la veille de la prise de Srebrenica par les forces serbes, et qu'il avait été placé à la tête de l'état-major de la TO de Srebrenica le 20 mai 1992, peu de temps après que les Musulmans de Bosnie eurent repris le contrôle de celle-ci⁹. L'Accusation soutient que le commandement exercé par Naser Orić a été élargi au début du mois de novembre 1992, lorsque celui-ci a été nommé commandant des forces armées mixtes de la sous-région de Srebrenica, poste qu'il a occupé jusqu'à ce qu'il quitte l'ABiH en août 1995¹⁰.

5. Dans l'Acte d'accusation, la responsabilité pénale individuelle de Naser Orić est mise en cause, sur la base de l'article 7 3) du Statut, pour meurtres, traitements cruels (chefs 1 et 2) et destruction sans motif de villes et de villages que ne justifiaient pas les exigences militaires (chef 3), en tant que violations des lois ou coutumes de la guerre. Il lui était également reproché d'avoir su ou d'avoir eu des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à planifier, préparer ou commettre les meurtres et/ou les traitements cruels dont ont été victimes des détenus serbes, et s'apprêtaient à détruire sans motif des biens appartenant à des Serbes de Bosnie ou l'avaient déjà fait. Naser Orić n'aurait pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ces crimes ou en punir les auteurs. La responsabilité pénale individuelle de Naser Orić était en outre mise en cause, sur la base de l'article 7 1) du Statut, parce qu'il aurait incité à commettre et aidé et encouragé les crimes de destruction illégale et sans motif que ne justifient pas les exigences militaires (chef 5)¹¹.

6. La Chambre de première instance a constaté, aux fins de l'article 7 3) du Statut, qu'il existait entre Naser Orić et la police militaire, après le 27 novembre 1992, un lien de subordination qui passait par les différents chefs d'état-major des forces armées de Srebrenica¹². Naser Orić a été déclaré coupable, sur la base des articles 3 et 7 3) du Statut, pour avoir manqué à l'obligation qui lui était faite, en tant que supérieur hiérarchique, de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher les meurtres (chef 1) et les traitements cruels (chef 2) commis entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993. La Chambre de première instance a, en particulier, conclu qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour s'assurer que la police militaire n'avait pas manqué à son obligation

⁹ *Ibidem*, par. 768.

¹⁰ *Ibid.*, par. 2 et 3.

¹¹ *Ibid.*, par. 7 à 10. Dans la décision qu'elle a rendue oralement le 8 juin 2005 (« Décision 98 bis »), en application de l'article 98 bis du Règlement, la Chambre de première instance a statué que l'Accusation n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour que Naser Orić puisse être déclaré coupable de pillage de biens publics ou privés, et a donc acquitté celui-ci des chefs 4 et 6 (*ibid.*, par. 820, renvoyant à la Décision 98 bis, CR, p. 9028 à 9032, 8 juin 2005).

¹² *Ibid.*, par. 527 à 532.

d'empêcher les meurtres et les traitements cruels dont ont été victimes des détenus¹³. Elle a acquitté Naser Orić de tous les autres chefs retenus dans l'Acte d'accusation et l'a condamné à une peine unique de deux ans d'emprisonnement¹⁴.

¹³ *Ibid.*, par. 490, 565 à 572 et 578.

¹⁴ *Ibid.*, dispositif, par. 783.

II. CRITÈRE D'EXAMEN EN APPEL

7. Ainsi que l'a rappelé récemment la Chambre d'appel en renvoyant à sa jurisprudence établie¹⁵, les parties doivent, en appel, limiter leur argumentation aux erreurs de droit qui invalident la décision de la Chambre de première instance et aux erreurs de fait qui ont entraîné une erreur judiciaire. Ces critères sont exposés à l'article 25 du Statut. Exceptionnellement, la Chambre d'appel pourra examiner une question de droit soulevée par une partie même si elle n'invalide pas la décision rendue en première instance, à condition qu'elle présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international.

8. La partie qui allègue une erreur de droit doit exposer celle-ci avec la plus grande précision, présenter des arguments étayant sa position et expliquer en quoi l'erreur invalide la décision. L'allégation d'erreur de droit qui n'a aucune chance d'aboutir à l'infirmité ou à la révision de la décision attaquée peut donc être rejetée comme telle. Cependant, même si les arguments soulevés ne sont pas suffisants pour étayer l'allégation d'erreur, la Chambre d'appel peut conclure, pour d'autres raisons, à l'existence d'une erreur de droit.

9. La Chambre d'appel examine les conclusions tirées par la Chambre de première instance pour déterminer si elles ne sont pas entachées d'erreur. Si elle estime que le jugement est entaché d'une erreur de droit découlant de l'application d'un critère juridique erroné, elle énonce le critère qui convient et examine à la lumière de celui-ci les constatations attaquées. Ce faisant, elle est appelée non seulement à corriger l'erreur de droit, mais aussi à appliquer, s'il y a lieu, le critère juridique qui convient aux éléments de preuve versés au dossier de première instance, et à décider si elle est elle-même convaincue, au-delà de tout doute raisonnable, du bien-fondé de la constatation attaquée par l'appelant avant de la confirmer en appel.

10. S'agissant d'erreurs de fait, la Chambre d'appel applique le critère dit du « caractère raisonnable ». Seules les erreurs de fait ayant entraîné une erreur judiciaire peuvent amener la Chambre d'appel à infirmer la décision de la Chambre de première instance. La Chambre d'appel ne substituera sa propre conclusion à celle de la Chambre de première instance que lorsque aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement aboutir à la conclusion tirée en première instance. Lorsqu'elle décide si la Chambre de première instance est parvenue à une

¹⁵ Voir Arrêt *Hadžihasanović*, par. 7 à 11.

conclusion raisonnable, la Chambre d'appel « ne modifie pas à la légère les constatations faites en première instance¹⁶ ».

11. Il convient de rappeler que l'appel ne donne pas lieu à un procès *de novo*¹⁷ et de poser comme principe général la position adoptée dans l'Arrêt *Kupreškić* :

D'après la jurisprudence du Tribunal [international], c'est d'abord à la Chambre de première instance d'examiner les éléments de preuve présentés au procès, de les apprécier et de décider du poids à leur accorder. Par conséquent, la Chambre d'appel doit toujours accorder quelque crédit aux constatations de la Chambre de première instance. Ce n'est que lorsque aucun juge du fait [...] n'aurait [pu raisonnablement] accept[er] les éléments de preuve sur lesquels s'est fondée la Chambre de première instance, ou que l'appréciation de ces éléments est « totalement entachée d'erreur », que la Chambre d'appel peut substituer sa propre conclusion à celle tirée en première instance¹⁸.

12. Le critère du caractère raisonnable et la même retenue à l'égard des constatations de la Chambre de première instance s'appliquent en cas d'appel de l'Accusation contre un acquittement. La Chambre d'appel ne conclura à l'existence d'une erreur de fait que s'il est démontré qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement rendre la décision attaquée¹⁹. Étant donné que c'est à l'Accusation qu'il incombe, au procès en première instance, de prouver au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé, le sens à donner à l'expression « erreur de fait entraînant une erreur judiciaire » diffère selon que l'erreur est relevée par l'Accusation dans le cadre d'un appel interjeté contre l'acquittement de l'accusé ou par la Défense dans le cadre d'un appel de la déclaration de culpabilité²⁰. L'accusé doit démontrer que les erreurs de fait que la Chambre de première instance aurait commises jettent un doute raisonnable sur sa culpabilité. L'Accusation doit quant à elle établir que, compte tenu des erreurs de fait que la Chambre de première instance aurait commises, il n'existe plus aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé²¹.

13. Il convient de rappeler que la Chambre d'appel a le pouvoir inhérent de décider auxquels des arguments des parties elle doit fournir une réponse motivée par écrit et qu'elle peut rejeter sans motivation détaillée les arguments qui sont manifestement infondés²². Les parties ne peuvent se contenter de reprendre en appel des arguments rejetés en première

¹⁶ Voir, par exemple, *ibidem*, par. 11 ; Arrêt *Halilović*, par. 10 ; Arrêt *Limaj*, par. 12 ; Arrêt *Blagojević*, par. 9.

¹⁷ Voir, par exemple, Arrêt *Halilović*, par. 10 ; Arrêt *Brđanin*, par. 15 ; Arrêt *Blaškić*, par. 13.

¹⁸ Arrêt *Kupreškić*, par. 30.

¹⁹ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 12.

²⁰ Arrêt *Limaj*, par. 13.

²¹ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 12 ; Arrêt *Halilović*, par. 11 ; Arrêt *Limaj*, par. 13, renvoyant à l'Arrêt *Bagilishema*, par. 14.

²² Voir, par exemple, Arrêt *Hadžihasanović*, par. 16.

instance, à moins de démontrer que leur rejet a entraîné une erreur telle qu'elle justifie l'intervention de la Chambre d'appel²³. En outre, les arguments d'une partie seront rejetés sans motivation détaillée lorsqu'ils n'ont aucune chance d'aboutir à l'infirmité ou à la révision de la décision attaquée²⁴ ou lorsque la partie tente de substituer, de manière inacceptable, sa propre appréciation des preuves à celle portée par la Chambre de première instance²⁵.

14. La Chambre d'appel ne peut, dans les faits, efficacement remplir sa mission que si les parties soumettent des conclusions précises et défendent leur position de manière claire, logique et exhaustive, afin qu'elle soit en mesure d'apprécier leurs arguments en appel²⁶. Elle rappelle que l'appelant est tenu de lui fournir des références précises aux parties du dossier, aux comptes rendus d'audience, aux jugements et arrêts ainsi qu'aux pièces à conviction invoqués²⁷. En outre, la Chambre d'appel n'examinera pas, ou pas en détail, les conclusions qui sont obscures, contradictoires ou vagues, ou qui sont entachées d'autres vices de forme manifestes²⁸.

²³ Voir, par exemple, *ibidem*, par. 14.

²⁴ Voir, par exemple, *ibid.*

²⁵ Arrêt *Halilović*, par. 13 ; Arrêt *Blagojević*, par. 11.

²⁶ Arrêt *Halilović*, par. 13 ; Arrêt *Kunarac*, par. 43.

²⁷ Cf. Directive pratique relative aux conditions formelles applicables au recours en appel contre un jugement, par. 1 c) iii), 1 c) iv) et 4 b) ii). Voir aussi, par exemple, Arrêt *Hadžihasanović*, par. 15.

²⁸ Voir, par exemple, Arrêt *Hadžihasanović*, par. 15.

III. APPEL DE NASER ORIC

15. La Chambre d'appel fait observer que, dans le cadre de ses premier et cinquième moyens d'appel, Naser Orić présente des arguments qui soulèvent la question de savoir si la Chambre de première instance a omis de tirer certaines conclusions essentielles aux déclarations de culpabilité prononcées contre lui sur la base de l'article 7 3) du Statut. Puisque ces arguments peuvent avoir une incidence sur le reste de l'appel qu'il a formé, la Chambre d'appel estime qu'il y a lieu de les examiner en premier.

A. La Chambre de première instance n'aurait pas tranché certaines questions essentielles aux déclarations de culpabilité prononcées contre Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut.

16. Naser Orić soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ne précisant pas sur quel fondement elle concluait à la responsabilité pénale de ses prétendus subordonnés pour les crimes commis (moyens d'appel 1 E) 1) et 5 en partie)²⁹. Il fait valoir en substance que la Chambre de première instance a omis de tirer certaines conclusions cruciales pour les déclarations de culpabilité prononcées contre lui et n'a donc pas tranché certaines questions essentielles pour l'espèce. En outre, il se demande si la Chambre de première instance a fait les constatations nécessaires pour établir qu'il savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'étaient rendus coupables de crimes (moyen d'appel 1 F) 2))³⁰.

17. Cette partie de l'arrêt se limite à la seule question de savoir si la Chambre de première instance a fait les constatations nécessaires pour déclarer Naser Orić coupable sur la base de l'article 7 3) du Statut. En conséquence, l'analyse qui suit se fonde uniquement sur les constatations exposées dans le Jugement. La question de savoir si ces constatations résistent aux autres objections soulevées en appel sera, si besoin est, examinée par la suite.

1. Introduction

18. Naser Orić a été déclaré coupable sur la base de l'article 7 3) du Statut pour ne pas avoir empêché les meurtres et les traitements cruels commis dans des centres de détention à

²⁹ Mémoire d'appel d'Orić, par. 311 à 333. Voir aussi *ibidem*, par. 108, et Réplique d'Orić, par. 89 à 91.

³⁰ Réplique d'Orić, par. 129 d) et e) et 130 à 137.

Srebrenica entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993. Pour mettre en œuvre la responsabilité pénale d'un supérieur hiérarchique, il faut certes prouver, au-delà de tout doute raisonnable, que son subordonné est pénalement responsable, mais aussi établir, au-delà de tout doute raisonnable, les éléments suivants :

- i) l'existence d'un lien de subordination ;
- ii) le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné était sur le point de commettre un crime ou l'avait fait ;
- iii) le fait que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou en punir le subordonné³¹.

La Chambre de première instance était donc tenue de constater l'existence de chacun de ces éléments avant de pouvoir prononcer des déclarations de culpabilité³².

19. Avant de dire si la Chambre de première instance a fait les constatations requises, la Chambre d'appel va d'abord examiner deux points de droit soulevés par Naser Orić.

20. Premièrement, Naser Orić soutient qu'un supérieur hiérarchique ne peut, en droit, être reconnu pénalement responsable sur la base de l'article 7 3) du Statut lorsque le lien entre lui et les auteurs des crimes est « trop lointain³³ ». Il importe de rappeler que le contrôle effectif sur un subordonné constitue le seuil à atteindre pour établir un lien de subordination au sens de l'article 7 3) du Statut³⁴. Que le contrôle effectif du supérieur hiérarchique sur le subordonné coupable du crime passe par d'autres subordonnés intermédiaires importe peu en droit. Ce qui importe, en revanche, c'est de déterminer si le supérieur avait la capacité matérielle d'empêcher le crime ou de punir le subordonné qui s'en est rendu coupable. La question, distincte, de savoir si le supérieur, que son autorité ait été directe ou non, exerçait un contrôle effectif, est une affaire de preuve et non de droit substantiel³⁵. De même, peu importe que le subordonné ait participé aux crimes par l'entremise de tiers, tant que sa responsabilité pénale est établie au-delà de tout doute raisonnable.

³¹ Voir Arrêt *Nahimana*, par. 484 ; Arrêt *Halilović*, par. 59 ; Arrêt *Blaškić*, par. 484 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 72. Voir aussi Jugement, par. 294.

³² Cf. Arrêt *Hadžihasanović*, par. 13 ; Arrêt *Halilović*, par. 129.

³³ Mémoire d'appel d'Orić, par. 8 et 9 ; Réplique d'Orić, par. 16 et 17 ; CRA, p. 39 et 61, 1^{er} avril 2008.

³⁴ Arrêt *Halilović*, par. 59, renvoyant à l'Arrêt *Čelebići*, par. 256.

³⁵ Voir Arrêt *Blaškić*, par. 69.

21. Deuxièmement, Naser Orić soutient qu'un supérieur hiérarchique ne peut être tenu pour responsable, au titre de l'article 7 3) du Statut, des crimes que ses subordonnés ont aidés et encouragés³⁶. Sur ce point, Naser Orić se trompe. La Chambre d'appel a déjà conclu que le supérieur hiérarchique peut être reconnu responsable des crimes que ses subordonnés ont commis selon l'un ou l'autre des modes de participation envisagés à l'article 7 1) du Statut³⁷. Il s'ensuit que la responsabilité pénale du supérieur peut être mise en œuvre lorsque ses subordonnés ont planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé un crime.

22. Les arguments présentés par Naser Orić sur ces points sont donc rejetés.

2. Constatations de la Chambre de première instance

a) Auteurs principaux

23. La Chambre de première instance a constaté que des détenus serbes avaient été victimes de meurtres et de traitements cruels entre septembre et octobre 1992, puis entre le 15 décembre 1992 et le 20 mars 1993 au poste de police de Srebrenica et dans le Bâtiment³⁸.

24. La Chambre de première instance a rangé les auteurs principaux de ces crimes dans trois catégories : 1) les auteurs inconnus, 2) les individus non identifiés qui étaient soit des gardiens soit des personnes venues de l'extérieur et 3) les individus connus par le nom ou leur surnom³⁹. Elle a constaté qu'aucun des auteurs connus par leur nom ou leur surnom et aucun des gardiens présents dans les deux centres de détention n'avait été identifié comme étant membre de la police militaire⁴⁰.

25. La Chambre de première instance n'a tiré aucune conclusion concernant le mode par lequel les auteurs principaux ont participé aux crimes et s'en sont rendus pénalement responsables. Cependant, il ressort clairement de ses constatations que les individus rangés dans les trois catégories susmentionnées ont directement commis les crimes qui leur étaient

³⁶ Mémoire d'appel d'Orić, par. 317 et 340 à 374. Voir aussi *ibidem*, par. 106 et 109. Voir aussi CRA, p. 131 et 132, 1^{er} avril 2008.

³⁷ Arrêt *Nahimana*, par. 485 et 486 ; Arrêt *Blagojević*, par. 280 et 282.

³⁸ Jugement, par. 494. Voir aussi *ibidem*, par. 378 à 474. Le « Bâtiment » est situé derrière les locaux de la mairie et il est évoqué au paragraphe 22 de l'Acte d'accusation, *ibid.*, annexe A, glossaire.

³⁹ *Ibid.*, par. 480 et 489.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 481, 489 et 530.

imputés⁴¹. Par ailleurs, pour les cas où des gardiens ont autorisé des personnes venues de l'extérieur à entrer dans des cellules pour frapper des détenus, il est difficile de savoir si la Chambre de première instance a retenu tel ou tel mode de participation pour conclure qu'ils en étaient pénalement responsables⁴².

b) Subordonnés de Naser Orić

26. La Chambre de première instance a conclu qu'aucun des auteurs principaux des crimes n'était le subordonné de Naser Orić⁴³. Elle n'a expressément tiré aucune conclusion concernant l'autorité que ce dernier aurait éventuellement exercée sur les auteurs principaux, notamment les gardiens⁴⁴. Cependant, elle a statué que, pour conclure à la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique dans le cadre de l'article 7 3) du Statut, « il n'est pas nécessaire que les auteurs directs d'un crime relevant du Statut soient eux-mêmes les subordonnés de [celui-ci]⁴⁵ ».

27. Après avoir rappelé que, dans l'Acte d'accusation, il était allégué que des membres de la police militaire « placés sous la direction et le commandement » de Naser Orić s'étaient rendus coupables des crimes, la Chambre de première instance a examiné « si la responsabilité pénale des membres [de la police militaire] peut être engagée pour leurs propres actes ou pour leurs omissions concernant les actes d'autres personnes⁴⁶ ». Elle n'a pas précisé le ou les modes de participation aux crimes qu'elle allait examiner pour déterminer si les membres de la police militaire étaient pénalement individuellement responsables.

⁴¹ Concernant les meurtres, voir *ibid.*, par. 383, 395, 399, 405 et 411. Concernant les traitements cruels, voir *ibid.*, par. 415 à 417, 422, 423, 428, 433, 438, 444 à 447, 453, 454, 459 et 467. Pour ce qui est de la participation directe des gardiens aux crimes, voir *ibid.*, par. 446, 489, 492 et 495.

⁴² *Ibid.*, par. 422 et 454. Voir aussi *ibid.*, par. 489 et 495.

⁴³ Voir *ibid.*, par. 480, 481, 530 et 531.

⁴⁴ La Chambre de première instance a simplement fait état d'éléments de preuve montrant que la présence de Naser Orić au poste de police de Srebrenica, ainsi que la mention de son nom « suscitaient l'appréhension, voire la peur, chez les gardiens » (*ibid.*, par. 530 ; voir aussi par. 567). La Chambre de première instance en a conclu que Naser Orić « pouvait influencer le cours des événements au poste de police, et la raison en est que, manifestement, il était respecté et craint en tant que commandant » (*ibid.*, par. 530). Toutefois, la Chambre de première instance a immédiatement précisé : « Le point susmentionné a été souligné en raison de son importance [...] et non parce que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, il était nécessaire d'établir qu'il y avait ou qu'il devait y avoir un lien de subordination direct entre l'Accusé et les auteurs matériels des meurtres et des traitements cruels. En l'espèce, le lien de subordination permettant d'engager la responsabilité sur la base de l'article 7 3) du Statut est celui qui existait entre l'Accusé et la police militaire de Srebrenica. » (*ibid.*, par. 531).

⁴⁵ *Ibid.*, par. 478. Voir aussi *ibid.*, par. 301 et 305.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 476 et 479.

28. Ayant conclu que rien ne permettait d'établir que les auteurs principaux qui ont été identifiés, notamment les gardiens, appartenaient à la police militaire ou étaient placés sous le contrôle effectif de celle-ci⁴⁷, la Chambre de première instance a axé son analyse sur l'« [i]dentité des forces responsables de la détention⁴⁸ ». Elle a jugé que la police militaire était responsable de la détention des victimes au poste de police de Srebrenica et dans le Bâtiment⁴⁹.

29. En concluant que la police militaire était responsable de la détention, la Chambre de première instance paraît avoir établi un lien crucial entre la police militaire et les meurtres et traitements cruels dont ont été victimes les détenus. Ce lien est essentiel, car la Chambre de première instance a conclu que la police militaire avait l'obligation de protéger les détenus. Elle a statué que « [d]ès l'instant où la police militaire de Srebrenica a placé des Serbes en détention, elle était tenue d'assumer ses devoirs et responsabilités au regard du droit international relatif au traitement des prisonniers de guerre⁵⁰ ». Elle a jugé que la police militaire « était tenue en particulier de veiller à ce que les détenus soient à l'abri de tout acte de violence de nature à porter atteinte à leur vie ou à leur intégrité » tel que le meurtre et les traitements cruels⁵¹. Elle a poursuivi en disant :

Pour s'acquitter de ces obligations, le commandant de la police militaire de Srebrenica avait le devoir de choisir des gardiens qualifiés et de prévoir un espace et des installations convenables pour les détenus. Il était tenu de s'assurer que ces conditions étaient satisfaites en tout temps⁵².

30. Dans cette perspective, la Chambre de première instance a analysé ensuite le comportement de Mirzet Halilović et d'Atif Krdžić qui ont commandé tour à tour la police militaire. S'agissant d'Atif Krdžić, elle a relevé que « son absence flagrante du poste de police de Srebrenica et du Bâtiment, alors même qu'il ne pouvait ignorer ce qui s'y était passé du temps de son prédécesseur, coïncid[ait] avec l'augmentation du nombre de meurtres et de mauvais traitements⁵³ ». Elle a également fait observer que rien ne permettait de dire que « les gardiens faisaient l'objet d'une quelconque surveillance, que des mesures disciplinaires aient

⁴⁷ *Ibid.*, par. 481, 489 et 530.

⁴⁸ *Ibid.*, VII. C. 1 b) ii). Voir aussi *ibid.*, par. 494.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 488 et 494.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 490.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, par. 496 [note de bas de page non reproduite].

été prises à leur rencontre ou qu[']Atif Krdžić ait effectué la moindre visite à cet égard ou ait désigné qui que ce soit pour le faire⁵⁴ ». Et de conclure :

[L]a police militaire de Srebrenica, par l'intermédiaire de ses commandants successifs, à savoir Mirzet Halilović et Atif Krdžić, est responsable des actes et omissions imputables aux gardiens du poste de police de Srebrenica et du Bâtiment⁵⁵.

c) Responsabilité pénale de Naser Orić

31. La Chambre de première instance a statué que, après le 27 novembre 1992, Naser Orić exerçait un contrôle effectif sur la police militaire par l'entremise des chefs d'état-major successifs des forces armées de Srebrenica, à savoir Osman Osmanović et Ramiz Bećirović⁵⁶. Ayant examiné l'état d'esprit de Naser Orić et son manquement à l'obligation de prévenir ou punir les crimes⁵⁷, la Chambre de première instance a conclu que celui-ci était pénalement responsable pour ne pas avoir empêché les meurtres et les traitements cruels dont ont été victimes des détenus serbes entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993⁵⁸, période pendant laquelle Atif Krdžić et Mirzet Halilović s'étaient succédé à la tête de la police militaire⁵⁹.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 495.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 496. Voir aussi *ibid.*, par. 533.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 527 à 532. La Chambre d'appel fait observer que, même si la Chambre de première instance a conclu que Naser Orić exerçait un contrôle effectif à partir du 27 novembre 1992, elle a dit qu'il avait le devoir d'empêcher les crimes dès la nomination d'Atif Krdžić, c'est-à-dire le 22 novembre 1992 (*ibid.*, par. 570). Puisque l'obligation qu'avait Naser Orić d'empêcher les crimes dépendait du contrôle effectif qu'il exerçait, la Chambre d'appel estime que ce dernier avait l'obligation d'agir à partir du 27 novembre 1992. Elle ne tiendra donc pas compte de la référence que la Chambre de première instance a faite par erreur au 22 novembre 1992.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 533 à 577.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 578.

⁵⁹ La Chambre d'appel fait observer en passant que la Chambre de première instance n'a reconnu Naser Orić responsable et ne l'a déclaré coupable que des crimes commis entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993 (*ibid.*, par. 574, 576, 577, 578, 739, et dispositif, par. 782) même si elle avait conclu auparavant que les crimes commis pendant la période où Atif Krdžić était à la tête de la police militaire l'avaient été entre le 15 décembre 1992 et le 20 mars 1993 (*ibid.*, par. 494) et que Naser Orić avait exercé sur lui un contrôle effectif à partir du 27 novembre 1992 (*ibid.*, par. 532). La Chambre d'appel tient pour plausible l'explication que la Chambre de première instance a commis une erreur matérielle en confondant malencontreusement le « 27 novembre », date à laquelle Naser Orić a exercé un contrôle effectif, et le « 15 décembre ». Puisque aucun des crimes dont Naser Orić a été déclaré coupable n'a été commis entre le 15 et le 27 décembre 1992 (*ibid.*, par. 391 à 411 et 441 à 474), cette erreur de date n'a aucune incidence sur les conclusions tirées par la Chambre de première instance.

3. Identité des subordonnés de Naser Orić coupables des crimes (moyen d'appel 5)

32. Naser Orić soutient que la Chambre de première instance l'a déclaré coupable, en tant que supérieur hiérarchique, pour ne pas avoir empêché des meurtres et des traitements cruels, mais sans pour autant préciser qui étaient ses subordonnés⁶⁰.

33. La Chambre de première instance n'a pas conclu que les auteurs principaux des crimes ou les gardiens étaient des subordonnés de Naser Orić⁶¹. Elle a dit en revanche que celui-ci exerçait, après le 27 novembre 1992, un contrôle effectif sur la police militaire par l'entremise de ses subordonnés, Osman Osmanović et Ramiz Bećirović⁶². Elle n'a identifié que deux membres de la police militaire pendant cette période : Atif Krdžić, qui en était le commandant, et Džanan Džananović, son adjoint « [a]u début de 1993⁶³ ». Elle n'a fait référence à des membres non identifiés de la police militaire que lorsqu'elle a examiné le chef de destruction sans motif⁶⁴. Bien qu'elle n'ait rien dit du rôle ou du comportement de Džanan Džananović à cette époque, elle a conclu que, après le 27 novembre 1992, il existait un lien de subordination entre Naser Orić et le « commandant » de la police militaire, Atif Krdžić, qui était « responsable, en dernière analyse, des meurtres et des traitements cruels⁶⁵ ». Il s'ensuit que, selon la Chambre de première instance, c'est Atif Krdžić, subordonné de Naser Orić, qui était responsable des meurtres et des traitements cruels commis entre décembre 1992 et mars 1993. L'argument présenté par Naser Orić est en conséquence rejeté.

34. En réponse aux questions posées par la Chambre d'appel le 10 mars 2008⁶⁶, l'Accusation a fait valoir que, même si Atif Krdžić n'avait pas été désigné comme le commandant de la police militaire, « Naser Orić pouvait être tenu pour responsable des crimes que les membres [de la police militaire] ont aidés et encouragés⁶⁷ ». À l'appui, l'Accusation

⁶⁰ Mémoire d'appel d'Orić, par. 309 à 312. Voir aussi Conclusions d'Orić, par. 23 et 24.

⁶¹ Voir *supra*, par. 26.

⁶² Jugement, par. 527 à 532.

⁶³ *Ibidem*, par. 182 (notes de bas de page 506 et 507), 494 et 506.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 638, 650 et 663. La Chambre d'appel rappelle que Naser Orić a été acquitté du chef de destruction sans motif (*ibid.*, dispositif, par. 782).

⁶⁵ *Ibid.*, par. 533, renvoyant au par. 496.

⁶⁶ Supplément à l'Ordonnance fixant la date des audiences d'appel, 10 mars 2008, p. 2 et 3.

⁶⁷ Conclusions de l'Accusation, par. 5. Voir aussi CRA, p. 14 et 15, 1^{er} avril 2008. Naser Orić a contesté cet argument de l'Accusation : Conclusions d'Orić, par. 46 à 48 ; CRA, p. 40 à 44, 1^{er} avril 2008.

soutient qu'il n'est pas nécessaire de désigner nommément les subordonnés responsables des crimes et qu'il suffit de préciser le groupe auquel ils appartenaient⁶⁸.

35. La Chambre d'appel considère que, indépendamment du degré de précision avec lequel les subordonnés coupables des crimes doivent être identifiés, leur qualité en tant que tels doit, en tout état de cause, être établie, faute de quoi la responsabilité pénale individuelle du supérieur ne peut être mise en œuvre sur la base de l'article 7 3) du Statut. En l'espèce, la Chambre de première instance a conclu que l'existence de la « police militaire » en tant qu'entité avait été établie et a rappelé à maintes reprises ses responsabilités et ses devoirs⁶⁹. Il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elle a analysé le rôle des membres de la police militaire dans la détention, la Chambre de première instance n'a désigné que Mirzet Halilović et Atif Krdžić, qui en ont été tour à tour les commandants⁷⁰. Elle n'a nulle part dans le Jugement mentionné d'autres membres de la police militaire qui auraient pu se rendre coupables des crimes, ni donné à penser que d'autres, dont l'identité était inconnue, auraient pu y prendre part. Puisque, à l'exception d'Atif Krdžić, la Chambre de première instance n'a identifié aucun membre de la police militaire qui aurait pu prendre part aux crimes dont Naser Orić a été reconnu responsable, ne serait-ce qu'en faisant allusion à son appartenance à la police militaire, l'argument de l'Accusation est rejeté.

4. Comportement criminel du subordonné de Naser Orić (moyens d'appel 1 E) 1) et 5)

36. Naser Orić soutient qu'on ne sait pas très bien quelle théorie de la responsabilité pénale la Chambre de première instance a appliquée à ses subordonnés présumés⁷¹, et que ce manque de précision constitue en soi une erreur de droit⁷². Pour tenter d'expliquer le raisonnement de la Chambre de première instance, Naser Orić propose cinq théories possibles⁷³ : i) la police militaire et/ou les gardiens n'ont pas empêché des « personnes extérieures » de maltraiter les détenus⁷⁴, ii) la police militaire ou les gardiens ont aidé et encouragé des « personnes extérieures » à commettre les crimes⁷⁵, iii) l'inaction de la police militaire ou des gardiens à l'encontre des « personnes extérieures » qui ont commis les crimes constitue une « omission

⁶⁸ Conclusions de l'Accusation, par. 5 ; CRA, p. 14, 1^{er} avril 2008.

⁶⁹ Voir, par exemple, Jugement, par. 483 à 491, 531 et 532.

⁷⁰ *Ibidem*, par. 182 et 492 à 496.

⁷¹ Mémoire d'appel d'Orić, par. 108 et 311 ; CRA, p. 33 et 127, 1^{er} avril 2008.

⁷² Mémoire d'appel d'Orić, par. 311.

⁷³ *Ibidem*, par. 313.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 314 et 315 ; Conclusions d'Orić, par. 27.

⁷⁵ Mémoire d'appel d'Orić, par. 316 à 319.

coupable⁷⁶ », iv) la police militaire était responsable en tant que « puissance détentrice » au sens de la III^e Convention de Genève⁷⁷ et v) Atif Krdžić était pénalement responsable des crimes en tant que commandant de la police militaire⁷⁸. Naser Orić soutient qu’aucune de ces théories n’est défendable⁷⁹.

37. L’Accusation reconnaît que « la Chambre de première instance n’a pas expressément défini en droit la “responsabilité” de [la police militaire] dans les meurtres et les traitements cruels⁸⁰ ». Cependant, il est selon elle « raisonnable de conclure » que la Chambre de première instance a jugé que la police militaire avait, par ses omissions, aidé et encouragé les meurtres et les traitements cruels dont les gardiens et, par leur entremise, des personnes extérieures ont été les auteurs⁸¹. Elle avance que le raisonnement de la Chambre de première instance est le suivant. Les crimes ont été commis contre des personnes détenues dans des prisons gérées par la police militaire, laquelle relevait de Naser Orić. Les auteurs matériels des crimes étaient des gardiens ainsi que des personnes extérieures que les premiers avaient autorisées à pénétrer dans les prisons ou qu’ils n’avaient pas empêchées de le faire. Les gardiens n’étaient pas membres de la police militaire ; cependant, celle-ci avait le devoir de s’assurer que les détenus sous sa garde étaient traités avec humanité. Si la police militaire manquait à ses obligations, elle devenait responsable des actes et omissions des gardiens⁸². En réponse aux questions que lui avaient posées la Chambre d’appel⁸³, l’Accusation a précisé qu’Atif Krdžić, commandant de la police militaire, ne s’était pas acquitté de ses obligations et avait donc largement contribué aux crimes au sens où il les avait grandement facilités⁸⁴. Selon l’Accusation, l’inaction d’Atif Krdžić est attestée par la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les prisonniers étaient constamment maltraités à une époque où celui-ci brillait par son absence⁸⁵. Quant à l’état d’esprit d’Atif Krdžić, l’Accusation soutient que la Chambre de première instance a conclu que celui-ci, pour le moins, savait que des crimes étaient probablement commis, et que par son inaction, il les facilitait probablement⁸⁶.

⁷⁶ *Ibidem*, par. 320 à 322.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 323 à 330.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 331 et 322. Voir Conclusions d’Orić, par. 25 à 28.

⁷⁹ Mémoire d’appel d’Orić, par. 333. Voir aussi Conclusions d’Orić, par. 313 à 332.

⁸⁰ Réponse de l’Accusation, par. 126.

⁸¹ *Ibidem*, par. 126 et 151. Voir aussi Conclusions de l’Accusation, par. 1 à 4 ; CRA, p. 9 à 11, 1^{er} avril 2008.

⁸² Réponse de l’Accusation, par. 125 et 150.

⁸³ Supplément à l’Ordonnance fixant la date des audiences d’appel, 10 mars 2008, p. 2 et 3.

⁸⁴ CRA, p. 10, 1^{er} avril 2008. Voir aussi Conclusions de l’Accusation, par. 1.

⁸⁵ Conclusions de l’Accusation, par. 1 ; CRA, p. 10, 1^{er} avril 2008.

⁸⁶ CRA, p. 10 et 11, 1^{er} avril 2008. Voir aussi Conclusions de l’Accusation, par. 2 à 4.

38. La Chambre d'appel fait observer que la Chambre de première instance n'a pas précisé sur quel fondement elle concluait à la responsabilité pénale d'Atif Krdžić, seul subordonné en faute de Naser Orić et membre de la police militaire à avoir été identifié. Elle a simplement dit qu'il était « responsable des actes et omissions imputables aux gardiens du poste de police de Srebrenica et du Bâtiment » et, « en dernière analyse, des meurtres et des traitements cruels⁸⁷ ». La Chambre d'appel s'inquiète de ce que la Chambre de première instance n'a pas tiré de conclusions expresses concernant un élément aussi essentiel de la responsabilité pénale de Naser Orić. Néanmoins, elle estime qu'une lecture du Jugement dans son ensemble s'impose⁸⁸ et elle va examiner si cette lecture permet de préciser sur quel fondement la Chambre de première instance a conclu à la responsabilité pénale d'Atif Krždić.

39. La Chambre d'appel fait d'emblée observer que la Chambre de première instance n'a jamais dit qu'Atif Krždić était pénalement responsable sur la base de l'article 7 3) du Statut. Elle n'a tiré aucune conclusion concernant la question de savoir si les auteurs principaux des crimes étaient placés sous son contrôle effectif ou celui de son prédécesseur. Elle a expressément constaté qu'aucun des auteurs connus par leur nom ou surnom n'avait été identifié comme étant membre de la police militaire, mais non que les gardiens étaient membres de celle-ci ou placés sous son contrôle effectif⁸⁹. Elle ne pouvait rechercher la responsabilité d'Atif Krdžić sous l'angle de l'article 7 3) du Statut alors qu'elle avait elle-même reconnu que le lien de subordination entre lui et les auteurs principaux des crimes ou les gardiens n'était pas étayé par les faits. En outre, dans ses conclusions, la Chambre de première instance n'a pas examiné la question de savoir si la responsabilité d'un supérieur hiérarchique pouvait être engagée sous le régime de l'article 7 3) du Statut lorsque son subordonné est lui-même pénalement responsable sur la base du même article⁹⁰.

40. En revanche, la Chambre de première instance s'est demandé si un accusé pouvait être déclaré responsable au titre de l'article 7 3) du Statut lorsque son subordonné commet un crime par omission⁹¹ et s'en rend complice par aide et encouragement⁹². Pour ce qui est de la complicité par aide et encouragement, la Chambre de première instance a également précisé

⁸⁷ Jugement, par. 496 et 533.

⁸⁸ Arrêt *Naletilić*, par. 435 ; Arrêt *Stakić*, par. 344.

⁸⁹ Voir *supra*, par. 24, 26 et 28.

⁹⁰ Voir Jugement, par. 299 à 301.

⁹¹ *Ibidem*, par. 302.

⁹² *Ibid.*, par. 301.

que ce mode de participation pouvait prendre la forme d'un encouragement, d'une approbation ou d'une omission⁹³.

41. La Chambre d'appel considère que, si la Chambre de première instance a conclu qu'Atif Krdžić était pénalement responsable, ce n'est pas en raison de crimes commis par omission. L'*actus reus* de la commission par omission exige pour le moins un degré élevé « d'influence réelle⁹⁴ ». Ce n'était pas le cas en l'occurrence, et la Chambre de première instance a simplement constaté que les absences d'Atif Krdžić des centres de détention avaient « coïncid[é] avec l'augmentation du nombre de meurtres et de mauvais traitements⁹⁵ ». En outre, elle a clairement établi une distinction entre Atif Krdžić et les auteurs principaux qui ont exécuté les crimes⁹⁶.

42. Quant à la question de savoir si la Chambre de première instance a appliqué la théorie de la complicité par approbation tacite et encouragement, la Chambre d'appel fait remarquer que, dans les cas où cette théorie a été appliquée, l'autorité dont était investi l'accusé et sa présence sur les lieux du crime permettaient de déduire que son inaction était perçue comme une approbation tacite et un encouragement⁹⁷. En l'espèce, la Chambre de première instance n'a pas constaté qu'Atif Krdžić était présent sur les lieux des crimes. Elle s'est attardée sur « son absence flagrante » des centres de détention et sur le fait qu'elle a « coïncid[é] avec l'augmentation du nombre de meurtres et de mauvais traitements⁹⁸ ». De même, elle a souligné que rien ne permettait de dire que « les gardiens faisaient l'objet d'une quelconque surveillance, que des mesures disciplinaires aient été prises à leur rencontre ou qu[']Atif Krdžić ait effectué la moindre visite à cet égard ou ait désigné qui que ce soit pour le faire⁹⁹ ». En conséquence, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance n'a pas conclu qu'Atif Krdžić était pénalement responsable en tant que complice pour avoir approuvé tacitement et encouragé des crimes.

⁹³ *Ibid.*, par. 283 et 303.

⁹⁴ Voir Arrêt *Blaškić*, par. 664.

⁹⁵ Jugement, par. 496.

⁹⁶ Voir *supra*, par. 24, 25 et 27 à 30.

⁹⁷ Arrêt *Brđanin*, par. 273, et références figurant dans les notes de bas de page 553 et 555. Voir aussi Arrêt *Kayishema*, par. 201 et 202.

⁹⁸ Jugement, par. 496.

⁹⁹ *Ibidem*, par. 495.

43. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance a jugé qu'Atif Krdžić était pénalement responsable pour avoir aidé et encouragé des crimes par omission¹⁰⁰. Il y a lieu de rappeler que l'omission à proprement parler peut engager la responsabilité pénale d'un accusé sur la base de l'article 7 1) du Statut lorsque celui-ci a manqué à son obligation d'agir¹⁰¹. La Chambre d'appel n'a jamais précisé les conditions nécessaires pour prononcer une déclaration de culpabilité pour omission¹⁰². Quoi qu'il en soit, le comportement de l'accusé doit être pour le moins comparable à celui du complice par aide et encouragement. Ainsi, par son omission, l'accusé doit apporter son aide, ses encouragements et son soutien moral en vue de la perpétration du crime et son omission doit avoir un effet important sur celle-ci (élément matériel)¹⁰³. Le complice doit savoir que son omission contribue à la perpétration du crime par l'auteur principal¹⁰⁴ et il doit être conscient des éléments essentiels du crime finalement commis (élément moral)¹⁰⁵.

44. La Chambre de première instance a jugé que, en sa qualité de commandant de la police militaire, Atif Krdžić avait l'obligation d'agir, et constaté que ses omissions avaient « coïncid[é] avec l'augmentation du nombre de meurtres et de mauvais traitements¹⁰⁶ ». Cependant, si les omissions d'Atif Krdžić ont « coïncid[é] » avec une multiplication des crimes, cela ne veut pas dire qu'elles ont eu « un effet important » sur leur perpétration, comme l'exige la définition de la complicité par aide et encouragement. La Chambre de première instance est restée muette sur cette question.

45. Pour ce qui est de l'état d'esprit d'Atif Krdžić, la Chambre de première instance a retenu que ce dernier « ne pouvait ignorer les crimes commis, à moins de faire preuve d'un aveuglement délibéré¹⁰⁷ ». Elle a conclu qu'il avait connaissance des crimes commis par les auteurs principaux. Cependant, elle n'a tiré aucune conclusion concernant la question de savoir si Atif Krdžić savait que ses omissions aidaient à la perpétration des crimes. À ce

¹⁰⁰ Réponse de l'Accusation, par. 126 et 151 ; Conclusions de l'Accusation, par. 1 à 4 ; CRA, p. 9 à 11, 1^{er} avril 2008. Naser Orić conteste l'existence en droit international humanitaire de la notion d'aide et encouragement par « omission au sens strict », de même que l'idée qu'un supérieur hiérarchique puisse être déclaré responsable des actes de ses subordonnés qui ont aidé et encouragé un crime par omission (CRA, p. 60 à 62 et 131 à 136, 1^{er} avril 2008).

¹⁰¹ Arrêt *Brđanin*, par. 274 ; Arrêt *Galić*, par. 175 ; Arrêt *Ntagerura*, par. 334 et 370 ; Arrêt *Blaškić*, par. 663.

¹⁰² Cf. Arrêt *Simić*, par. 85, note de bas de page 259 ; Arrêt *Blaškić*, par. 47.

¹⁰³ Voir, par exemple, Arrêt *Nahimana*, par. 482 ; Arrêt *Simić*, par. 85.

¹⁰⁴ Pour une définition générale de la complicité par aide et encouragement, voir, par exemple, Arrêt *Seromba*, par. 56 ; Arrêt *Nahimana*, par. 482 ; Arrêt *Blagojević*, par. 127.

¹⁰⁵ Cf. Arrêt *Simić*, par. 86 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 162.

¹⁰⁶ Jugement, par. 490, 495 et 496.

¹⁰⁷ *Ibidem*, par. 496.

propos, la Chambre d'appel fait observer que la conclusion tirée par la Chambre de première instance au sujet de l'« absence flagrante » d'Atif Krdžić des centres de détention¹⁰⁸ ne se rapporte pas à l'état d'esprit de celui-ci mais à son manquement à l'obligation qui lui était faite de veiller au bien-être des prisonniers¹⁰⁹. C'est aussi dans ce sens que l'Accusation interprète cette conclusion¹¹⁰.

46. En conséquence, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance n'a pas conclu qu'Atif Krdžić était pénalement responsable d'avoir aidé et encouragé des crimes par omission.

47. Après avoir considéré le Jugement dans son ensemble, la Chambre d'appel n'a pu trouver qu'un petit nombre de conclusions générales (concernant, par exemple, l'« aveuglement délibéré » dont Atif Krdžić aurait fait preuve et son « absence flagrante » des centres de détention), sans la moindre indication de leur rapport éventuel avec l'une ou l'autre des formes de responsabilité envisagées par le Statut du Tribunal international. La Chambre d'appel ne peut, vu ces fragments épars, dire sur quel fondement la Chambre de première instance a conclu à la responsabilité pénale du seul subordonné en faute de Naser Orić à avoir été identifié. Pareille conclusion aurait été nécessaire pour que Naser Orić puisse être déclaré coupable. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne tranchant pas la question de savoir si le subordonné de Naser Orić était pénalement responsable.

48. Puisque la Chambre de première instance n'a pas indiqué sur quel fondement elle concluait à la responsabilité pénale du seul subordonné en faute de Naser Orić à avoir été identifié, les déclarations de culpabilité prononcées contre ce dernier sur la base de l'article 7 3) du Statut ne tiennent pas. L'erreur commise par la Chambre de première instance invalide donc la décision.

49. Ayant accueilli cette branche du moyen d'appel soulevé par Naser Orić, la Chambre d'appel n'a pas, en principe, à examiner les arguments de ce dernier concernant la question de savoir s'il savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné avait eu un comportement

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Voir *ibid.*, par. 495.

¹¹⁰ Voir CRA, p. 10, 1^{er} avril 2008.

criminel. Toutefois, elle estime qu'il y a lieu d'examiner pleinement la question de l'état d'esprit de Naser Orić, question soulevée dans le cadre du moyen d'appel 1 F) 2).

5. Naser Orić savait-il ou avait-il des raisons de savoir que son subordonné avait eu un comportement criminel (moyen d'appel 1 F) 2) ?

50. Dans le cadre de ce moyen d'appel, Naser Orić soutient que rien ne prouve qu'il savait que la police militaire était pénalement responsable des crimes commis dans les centres de détention¹¹¹. Avant d'examiner les arguments présentés par Naser Orić, la Chambre d'appel doit d'abord vérifier si la Chambre de première instance a effectivement tiré pareille conclusion.

51. Il convient de rappeler que, pour qu'un supérieur hiérarchique soit jugé pénalement responsable au titre de l'article 7 3) du Statut, il faut établir qu'il savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné s'était livré à des agissements criminels :

Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs¹¹².

52. La Chambre d'appel observe que la Chambre de première instance n'a pas conclu expressément que Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné était pénalement responsable des mauvais traitements infligés aux détenus serbes¹¹³. Puisque pareille conclusion était cruciale, la Chambre d'appel va examiner si, pris dans son ensemble, le Jugement donne à penser que la Chambre de première instance était convaincue que Naser Orić avait la connaissance requise par l'article 7 3) du Statut.

53. Lorsqu'elle a analysé la « connaissance présumée » de Naser Orić, la Chambre de première instance a conclu que celui-ci « ne sembl[ait] pas avoir douté un seul instant que le meurtre d'un détenu le concernait, puisqu'il en a[vait] discuté avec Hamed Salihović et Ramiz Bećirović afin d'éviter que cela ne se reproduise¹¹⁴ ». Elle a jugé en outre que Naser Orić avait « joué un rôle essentiel dans l'enquête qui a[vait] été ouverte par la suite et qui a[vait] débouché sur la destitution de Mirzet Halilović, décision à laquelle il a[vait] pris

¹¹¹ Mémoire d'appel d'Orić, par. 129 e) et 130 à 137. Voir aussi Réponse de l'Accusation, par. 50 et 53.

¹¹² Article 7 3) du Statut.

¹¹³ Voir Jugement, par. 533 à 560.

¹¹⁴ *Ibidem*, par. 550.

une part active¹¹⁵ ». La Chambre d'appel estime que ces conclusions donnent à penser que la Chambre de première instance était convaincue que Naser Orić avait connaissance du comportement criminel de Mirzet Halilović, mais fait remarquer qu'il n'a pas été établi que ce dernier était le subordonné du premier¹¹⁶.

54. Concernant Atif Krdžić, seul subordonné en faute de Naser Orić à avoir été identifié, la Chambre de première instance a conclu que ce dernier « savait que, suite aux problèmes survenus au sein de la police militaire de Srebrenica, Mirzet Halilović avait été remplacé par Atif Krdžić au poste de commandant¹¹⁷ ». Elle a également jugé que Naser Orić savait que son adjoint, Zulfo Tursunović, avait rendu visite aux détenus serbes dans les centres de détention¹¹⁸. Elle a poursuivi en disant : « Le fait est qu'il y a eu davantage de meurtres et de traitements cruels chez les détenus serbes après la nomination d[']Atif Krdžić au poste de commandant de la police militaire qu'il n'y en avait eu avant, et ce, alors qu'un nouveau commandant avait été nommé et qu'une restructuration était en cours, soi-disant pour résoudre les problèmes qui s'étaient posés par le passé¹¹⁹. » Elle a conclu que, « [m]algré les informations dont il disposait, [Naser Orić] paraît n'avoir pas jugé nécessaire de vérifier s'il y avait eu d'autres meurtres ou traitements cruels chez les détenus serbes, et s'est contenté de supposer qu'il n'en était rien¹²⁰ ».

55. Prises isolément, ces conclusions pourraient laisser entendre que la Chambre de première instance était convaincue que Naser Orić disposait de certaines informations (« des raisons de savoir ») lui permettant de penser qu'Atif Krdžić manquerait, comme son prédécesseur, à l'obligation de veiller à ce que les détenus serbes ne soient pas victimes de meurtres et de traitements cruels. Toutefois, la Chambre d'appel estime que, replacée dans son contexte, la conclusion concernant les informations dont disposait Naser Orić se rapporte au fait qu'il savait que « les Serbes détenus au poste de police de Srebrenica subissaient des traitements cruels et que l'un d'eux avait été tué¹²¹ ». Ainsi, elle n'est pas liée à la

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 492 et 532. Voir *infra*, par. 166.

¹¹⁷ Jugement, par. 552.

¹¹⁸ *Ibidem.*

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 558. Voir aussi *ibid.*, par. 495, 505 et 506.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 558.

¹²¹ *Ibid.*, par. 557. Voir aussi *ibid.*, par. 550 : « La connaissance qu'il avait de ce meurtre et des traitements cruels auxquels étaient soumis les autres prisonniers lui a fait prendre conscience que la sécurité et le bien-être de tous les Serbes détenus à Srebrenica étaient désormais menacés. »

connaissance qu'il pouvait avoir du comportement de son subordonné mais aux informations dont il disposait l'alertant sur les crimes commis par d'autres au poste de police de Srebrenica.

56. Concernant un élément aussi crucial de la responsabilité pénale, aux termes de l'article 7 3) du Statut, que le fait de savoir ou d'avoir des raisons de savoir que le subordonné s'était rendu coupable d'agissements criminels, la Chambre d'appel souligne qu'on ne peut exiger d'elle ni des parties qu'elles se livrent à ce type de conjectures pour distinguer dans le Jugement les conclusions des vagues propos de la Chambre de première instance.

57. La difficulté qu'il y a à discerner les conclusions nécessaires sur cette question s'explique par la démarche adoptée par la Chambre de première instance. Au lieu d'examiner si Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné avait eu un comportement criminel, celle-ci a axé toute son analyse sur la connaissance qu'il avait des crimes eux-mêmes¹²², crimes qu'Atif Krdžić, son seul subordonné en faute à avoir été identifié, n'avait pas matériellement commis¹²³ :

Ayant établi que, après le 27 novembre 1992, il existait un lien de subordination entre l'Accusé et *le commandant de la police militaire de Srebrenica* responsable, en dernière analyse, des meurtres et des traitements cruels, la Chambre de première instance doit à présent examiner dans quelle mesure l'Accusé avait connaissance ou aurait dû avoir conscience *des crimes commis au poste de police de Srebrenica et dans le Bâtiment* entre décembre 1992 et mars 1993¹²⁴.

Cette démarche est reprise dans la conclusion concernant l'état d'esprit de Naser Orić puisque la Chambre de première instance s'est limitée à la question de savoir si ce dernier savait ou avait des raisons de savoir que des crimes avaient effectivement été commis dans les deux centres de détention, sans se demander s'il avait connaissance du comportement criminel d'Atif Krdžić, son subordonné¹²⁵.

58. L'Accusation soutient que, lorsque des crimes comme ceux reprochés en l'espèce sont commis dans des centres de détention, la connaissance des crimes et la connaissance du comportement criminel des subordonnés « revient au même¹²⁶ ». Elle fait valoir que « [d]ès lors que Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que des détenus étaient maltraités et

¹²² *Ibid.*, par. 533 à 560. Voir aussi *ibid.*, par. 574, 576 et 577.

¹²³ Voir *supra*, par. 24, 25 et 33 à 35.

¹²⁴ Jugement, par. 533 [non souligné dans l'original, note de bas de page non reproduite].

¹²⁵ *Ibidem*, par. 560.

¹²⁶ CRA, p. 22, 1^{er} avril 2008.

tués, il faut considérer qu'il savait que les subordonnés chargés des détenus étaient pénalement responsables des mauvais traitements¹²⁷ ».

59. La Chambre d'appel souligne que, en droit comme en fait, la connaissance du crime et la connaissance du comportement criminel d'un tiers sont deux choses distinctes. Même si la deuxième peut, selon les circonstances, se déduire de la première, la Chambre d'appel observe que la Chambre de première instance n'a pas tiré pareille déduction¹²⁸. Son examen, et donc sa conclusion, se sont limités à la question de savoir si Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que des crimes avaient été commis dans les centres de détention. En conséquence, la Chambre d'appel n'estime pas nécessaire d'examiner l'affirmation de l'Accusation selon laquelle Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que des crimes avaient été commis¹²⁹.

60. Pour conclure, la Chambre d'appel estime que, pour mettre en œuvre la responsabilité de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut, la Chambre de première instance était tenue de dire s'il savait ou avait des raisons de savoir qu'Atif Krdžić, son seul subordonné en faute à avoir été identifié, avait pris part à des crimes ou s'apprêtait à le faire. La Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ne tranchant pas la question.

6. Conclusion

61. La Chambre d'appel accueille les moyens d'appel 1 E) 1) et 5 soulevés par Naser Orić en ce qui a trait à l'omission, de la part de la Chambre de première instance, de trancher la question de la responsabilité pénale de son subordonné. Quant à la branche du moyen d'appel 1 F) 2), la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance n'a pas dit si Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné s'apprêtait à commettre des crimes ou l'avait déjà fait. Ces erreurs invalident la décision prise par la Chambre de première instance de déclarer Naser Orić pénalement responsable pour ne pas avoir empêché les meurtres et les traitements cruels commis à l'encontre de détenus serbes entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993.

¹²⁷ Conclusions de l'Accusation, par. 19. Voir aussi *ibidem*, par. 18 ; CRA, p. 23 et 24, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 192 et 193, 2 avril 2008.

¹²⁸ Concernant l'opportunité de tirer pareille déduction dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel renvoie à son analyse de l'appel de l'Accusation, *infra*, par. 172 à 174.

¹²⁹ Voir CRA, p. 19 à 22, 24 et 25, 1^{er} avril 2008.

B. La Chambre de première instance aurait pu prononcer des déclarations de culpabilité fondées sur d'autres motifs.

62. L'Accusation soutient que, indépendamment de la responsabilité pénale d'Atif Krdžić, la Chambre de première instance aurait pu déclarer Naser Orić coupable pour ne pas avoir empêché les gardiens des centres de détention de commettre des crimes ou d'aider et encourager d'autres à en commettre¹³⁰. Elle fait valoir que la Chambre de première instance n'aurait pas dû se contenter de constater que les gardiens n'étaient pas membres de la police militaire et qu'elle aurait dû pousser son analyse plus avant et conclure qu'ils étaient néanmoins placés sous le contrôle effectif de Naser Orić¹³¹.

63. Naser Orić répond que c'est dans son acte d'appel que l'Accusation devait faire valoir qu'il aurait pu être tenu pour responsable du comportement des gardiens¹³². L'Accusation réplique qu'elle n'était pas autorisée à le faire, car l'erreur n'aurait eu aucune incidence sur la décision, la Chambre de première instance ayant déclaré Naser Orić coupable pour un autre motif¹³³. Elle soutient que c'est parce que Naser Orić lui-même a soulevé la question en appel qu'elle a mis en avant, pour la première fois dans son mémoire en réponse, l'idée d'un autre fondement de la responsabilité¹³⁴. Elle fait valoir que « l'intimé doit pouvoir proposer d'autres raisons permettant d'aboutir à la même conclusion dans le cas où [la Chambre d'appel] conclurait que le raisonnement de la Chambre de première instance était erroné¹³⁵ ». À ce propos, elle renvoie à certaines affaires où la Chambre d'appel aurait maintenu une déclaration de culpabilité pour un autre motif que l'Accusation n'avait pas proposé en appel¹³⁶. Elle ajoute que la Défense était au courant du nouveau fondement mis en avant et a eu la possibilité de développer ses arguments pendant le procès en appel¹³⁷.

¹³⁰ Conclusions de l'Accusation, par. 6, renvoyant à la Réponse de l'Accusation, par. 131 et 132. Voir aussi CRA, p. 15, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 194, 2 avril 2008.

¹³¹ CRA, p. 15 et 67, 1^{er} avril 2008.

¹³² CRA, p. 34, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 157, 2 avril 2008.

¹³³ CRA, p. 17 et 18, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 158 et 159, 2 avril 2008.

¹³⁴ CRA, p. 18, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 158 et 159, 2 avril 2008.

¹³⁵ CRA, p. 17, 1^{er} avril 2008. L'Accusation soutient que l'application équitable du principe qui permet à l'accusé de proposer d'autres raisons justifiant son acquittement exige que l'Accusation puisse proposer d'autres motifs justifiant une déclaration de culpabilité. CRA, p. 159, 2 avril 2008 ; Réponse de l'Accusation, par. 132.

¹³⁶ CRA, p. 159 et 160, 2 avril 2008, renvoyant à l'Arrêt *Blaškić*, l'Arrêt *Simić*, l'Arrêt *Vasiljević*, l'Arrêt *Kordić* et l'Arrêt *Krstić*.

¹³⁷ CRA, p. 18, 1^{er} avril 2008.

64. La Chambre d'appel observe que l'argument de l'Accusation revient à dire que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne concluant pas à la responsabilité de Naser Orić pour le comportement criminel des gardiens. Or, une telle erreur aurait eu une incidence sur la décision au sens où Naser Orić aurait été déclaré coupable non seulement pour ne pas avoir empêché les agissements des membres de la police militaire, ce qu'a conclu la Chambre de première instance dans le Jugement, mais aussi pour ne pas avoir empêché les crimes des gardiens. L'argument de l'Accusation selon lequel elle aurait été empêchée de soulever cette erreur parce qu'elle n'était pas susceptible d'influer sur le Jugement est donc rejeté.

65. La Chambre d'appel fait remarquer que c'est dans son acte d'appel qu'une partie doit faire état de toute erreur relevée dans le jugement¹³⁸. Ainsi, la partie adverse a suffisamment de temps pour répondre et la Chambre d'appel peut se prononcer comme il convient sur la question. En l'espèce, c'est dans son mémoire en réponse que l'Accusation a évoqué pour la première fois un autre motif permettant de mettre en œuvre la responsabilité de Naser Orić, et elle n'a donné aucune précision à ce sujet jusqu'à ce qu'elle présente ses conclusions le 25 mars 2008¹³⁹. Le fait que ce soit Naser Orić qui ait attiré son attention sur ce point ne la dispensait pas de suivre la procédure applicable en appel, et demander, si besoin était, à modifier ses moyens d'appel.

66. En tout état de cause, la Chambre d'appel estime que Naser Orić a raison de dire que l'autre fondement de la responsabilité proposé par l'Accusation n'a pas été exposé dans l'Acte d'accusation.

67. Naser Orić soutient que l'Accusation n'a jamais allégué, que ce soit dans l'Acte d'accusation ou pendant le procès, que les gardiens lui étaient individuellement subordonnés ni que telle ou telle unité précise de gardiens était placée sous son commandement¹⁴⁰. Il fait valoir que toute l'argumentation de l'Accusation repose sur l'idée que les gardiens étaient ses subordonnés parce qu'ils étaient membres de la police militaire¹⁴¹. Il avance que, d'après l'Acte d'accusation, la seule unité « impliquée[] dans la détention » de Serbes qui aurait été

¹³⁸ Voir article 108 du Règlement ; Directive pratique relative aux conditions formelles applicables au recours en appel contre un jugement, par. 1 c) i et ii).

¹³⁹ CRA, p. 18, 1^{er} avril 2008 ; Réponse de l'Accusation, par. 131 et 132 ; Conclusions de l'Accusation, par. 6 à 9.

¹⁴⁰ CRA, p. 47, 1^{er} avril 2008. Voir aussi *ibid.*, par. 34 et 119, et CRA, p. 156, 2 avril 2008.

¹⁴¹ CRA, p. 41, 120 et 121, 1^{er} avril 2008.

placée sous son commandement était la police militaire¹⁴². Il ajoute que, dans son mémoire préalable au procès, l'Accusation a simplement mentionné que les gardiens appartenaient soit à la police militaire soit à l'ABiH¹⁴³, et que la Chambre de première instance a conclu qu'il n'exerçait un contrôle effectif que sur 20 à 30 combattants à Potočari¹⁴⁴. Naser Orić ajoute que, dans son mémoire en clôture, il a évoqué différents fondements sur lesquels pourrait reposer sa responsabilité pour envisager tous les cas possibles, et qu'il a rappelé à cette occasion que l'Accusation n'en avait pas dit mot dans l'Acte d'accusation¹⁴⁵.

68. L'Accusation soutient que la théorie sur laquelle elle se fonde aujourd'hui est exposée dans l'Acte d'accusation et dans les écritures présentées pendant la phase préalable au procès¹⁴⁶. Elle fait valoir que la police militaire n'était qu'un maillon dans la chaîne de commandement qui unissait Naser Orić aux gardiens, et que ce n'était pas là un fait essentiel mais un élément permettant d'établir que Naser Orić était le supérieur hiérarchique des gardiens¹⁴⁷. Elle soutient en outre que, dans l'Acte d'accusation, il n'est pas dit que les membres de la police militaire et les gardiens étaient les mêmes personnes. Elle ajoute que Naser Orić était au courant de cette allégation et, du reste, s'en est défendu au procès¹⁴⁸.

69. Concernant les chefs de meurtres et de traitements cruels, la Chambre d'appel observe que pour la Chambre de première instance, l'Accusation mettait en avant l'existence d'un lien de subordination entre Naser Orić et la police militaire uniquement¹⁴⁹. D'après le raisonnement suivi par la Chambre de première instance, celle-ci n'a pas interprété l'Acte d'accusation comme faisant état de l'autorité que Naser Orić aurait exercée sur les gardiens, que ceux-ci aient appartenu ou non à la police militaire¹⁵⁰. Replacée dans son contexte, la référence faite par la Chambre de première instance, dans la décision rendue en application de

¹⁴² CRA, p. 120, 1^{er} avril 2008, renvoyant à l'Acte d'accusation, par. 15.

¹⁴³ CRA, p. 121 et 122, 1^{er} avril 2008, renvoyant au Mémoire préalable de l'Accusation, par. 54, 56 et 63.

¹⁴⁴ CRA, p. 122, 1^{er} avril 2008, renvoyant au Jugement, par. 162. Voir aussi CRA, p. 205, 2 avril 2008.

¹⁴⁵ CRA, p. 203 et 204, 2 avril 2008, renvoyant au Mémoire en clôture d'Orić, par. 494, 507 et 508.

¹⁴⁶ CRA, p. 65 et 66, 1^{er} avril 2008 et CRA, p. 162 à 168, 2 avril 2008, renvoyant à l'Acte d'accusation, par. 15, 16, 18, 21, 22, 23 et 26.

¹⁴⁷ CRA, p. 165, 2 avril 2008, renvoyant à l'Acte d'accusation, par. 15, 22 et 23. Voir aussi CRA, p. 168.

¹⁴⁸ CRA, p. 66, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la Réponse de l'Accusation, par. 209 et aux références y figurant ; CRA, p. 165 à 168, 2 avril 2008, renvoyant à *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-PT, *Defence Pre-Trial Brief*, 4 mars 2003, par. 68 ; CR, p. 2721, 2722 et 4180, et Mémoire en clôture d'Orić, par. 216, 489, 492, 507, 508, 512 à 517, 525 et 584 à 586.

¹⁴⁹ Jugement, par. 5, 476 et 479.

¹⁵⁰ La Chambre de première instance ne s'est pas demandé si Naser Orić exerçait un contrôle effectif sur les gardiens après avoir conclu que rien ne prouvait que ces derniers faisaient partie de la police militaire (*ibidem*, par. 489 et suiv.). Voir aussi *ibid.*, par. 530 et 531.

l'article 98 *bis* du Règlement, à l'autorité exercée par Naser Orić sur les gardiens, sur laquelle se fonde l'Accusation, va dans le même sens¹⁵¹.

70. Le lien de subordination qui a permis de mettre en œuvre la responsabilité pénale de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut est expliqué aux paragraphes 15 à 17 de l'Acte d'accusation :

15. À l'époque des faits, **Naser ORIĆ** commandait, en vertu de ses fonctions et de son pouvoir de commandant, toutes les unités qui opéraient dans sa zone de responsabilité, et notamment toutes celles qui étaient engagées dans des opérations de combat dans les municipalités de Srebrenica et Bratunac [...] ainsi que toutes les unités, y compris celles de police militaire, impliquées dans la détention de Serbes à Srebrenica.

16. **Naser ORIĆ** a, tant en droit qu'en fait, exercé dans le domaine militaire un pouvoir de direction et de commandement comme un supérieur hiérarchique, en donnant des ordres, des instructions et des directives aux unités, en veillant à leur exécution et en assumant l'entière responsabilité.

17. **Naser ORIĆ** exerçait un contrôle effectif sur ses subordonnés.

71. Dans ces paragraphes, l'Accusation allègue que les unités impliquées dans les combats et « les unités, y compris celles de police militaire, impliquées dans la détention de Serbes à Srebrenica » étaient subordonnées à Naser Orić.

72. L'Accusation soutient que, lorsque, dans l'Acte d'accusation, elle a dit que Naser Orić exerçait un commandement sur toutes les unités impliquées dans la détention de Serbes à Srebrenica et que, outre la police militaire, les gardiens constituaient la seule unité ou le seul groupe chargé des questions de détention, elle faisait état d'un lien de subordination existant entre Naser Orić et les gardiens, que ces derniers aient appartenu ou non à la police militaire¹⁵².

73. La Chambre d'appel ne pense pas qu'une vague référence aux « unités, y compris celles de police militaire, impliquées dans la détention de Serbes à Srebrenica » soit convaincante. Si, dans l'Acte d'accusation¹⁵³, il est question des gardiens dans le cadre des centres de détention, rien ne donne à penser qu'ils y étaient considérés comme une « unité » placée sous le commandement de Naser Orić. Bien au contraire, le paragraphe 21 de l'Acte d'accusation ne parle que des « unités militaires » placées sous la direction et le

¹⁵¹ CRA, p. 66, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la Décision 98 *bis*, CR, p. 8999, 9004 et 9005, 8 juin 2005. Voir aussi CRA, p. 165 et 166, 2 avril 2008.

¹⁵² CRA, p. 162, 2 avril 2008.

¹⁵³ Acte d'accusation, par. 23.

commandement de Naser Orić, et le paragraphe 22, qui traite des accusations de meurtres et de traitements cruels, dit simplement que seuls les membres de la police militaire étaient les subordonnés de l'Accusé :

22. Entre le 24 septembre 1992 et le 20 mars 1993, des membres de la police militaire placés sous la direction et le commandement de **Naser ORIĆ** ont gardé plusieurs Serbes en détention au poste de police de Srebrenica et dans le bâtiment situé derrière les locaux de la municipalité de Srebrenica.

Au vu de cette allégation, il semble que l'Accusation n'ait pas cherché à établir l'existence, entre Naser Orić et les gardiens, d'un lien de subordination distinct de celui qui aurait existé entre lui et la police militaire.

74. Cette conclusion est étayée par le mémoire préalable de l'Accusation, où il est allégué, dans le cadre du rappel des chefs retenus contre Naser Orić, que ce dernier « commandait les unités de la police militaire impliquées dans la détention de Serbes à Srebrenica¹⁵⁴ ».

75. Les gardiens en tant que tels ne sont mentionnés qu'une seule fois dans l'Acte d'accusation :

23. Les gardiens et/ou d'autres personnes bénéficiant de leur appui ont soumis les détenus à des sévices corporels, à de grandes souffrances, à des atteintes graves à l'intégrité physique et à la santé, ainsi qu'à des traitements inhumains. Dans certains cas, des prisonniers ont été battus à mort.

Si l'Accusation a clairement fait valoir que les gardiens étaient directement impliqués dans les meurtres et les traitements cruels commis dans les centres de détention, elle n'a pas précisé, comme elle le devait, qu'ils étaient directement subordonnés à Naser Orić¹⁵⁵, même si l'on prend ensemble les paragraphes 15, 16, 17, 23 et 26 de l'Acte d'accusation¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Mémoire préalable de l'Accusation, par. 21. Voir aussi *ibidem*, par. 54 (« Les éléments de preuve vont établir que, entre le 24 septembre 1992 et le 20 mars 1993, la police militaire des Musulmans de Bosnie a emprisonné des hommes serbes ») et 63 (« Pendant leur détention, les hommes serbes étaient à la merci des gardiens qui faisaient partie de la police militaire et d'autres personnes qui les brutalisaient sans relâche. »)

¹⁵⁵ Voir aussi *ibid.*, en particulier IV. G. « Responsabilité du supérieur hiérarchique : article 7 3) du Statut », parties i), « Lien de subordination et contrôle effectif exercé sur les auteurs des crimes », à iii), « Commandant *de jure et de facto* ».

¹⁵⁶ Au paragraphe 26 de l'Acte d'accusation, il est notamment dit :

26. Entre septembre 1992 environ et août 1995 environ, **Naser ORIĆ** savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à planifier, préparer ou commettre des actes consistant à emprisonner, tuer ou infliger des traitements cruels aux Serbes détenus au poste de police de Srebrenica et dans le bâtiment situé derrière les locaux de la municipalité de Srebrenica, ou qu'ils avaient commis lesdits actes, et il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces actes ne soient commis ou pour en punir les auteurs.

76. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel rejette l'argument de l'Accusation selon lequel Naser Orić aurait pu être déclaré coupable en raison du lien de subordination qui a existé entre lui et les gardiens des centres de détention, puisque l'Acte d'accusation ne fait pas mention de ce lien.

C. Conclusion

77. La Chambre d'appel en est venue à la conclusion que la Chambre de première instance n'avait pas tranché la question de la responsabilité pénale du subordonné de Naser Orić et n'avait pas dit si ce dernier savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné s'apprêtait à commettre des crimes. Elle a en outre rejeté l'argument de l'Accusation selon lequel les déclarations de culpabilité prononcées contre Naser Orić pouvaient être maintenues pour d'autres motifs. En conséquence, la Chambre d'appel estime que point n'est besoin d'examiner à ce stade les autres griefs formulés par Naser Orić à propos des constatations et des conclusions de la Chambre de première instance.

78. Cependant, l'Accusation a formulé, à l'encontre des conclusions tirées en première instance, un certain nombre de griefs qui pourraient, si la Chambre d'appel y faisait droit, remettre en cause, dans une certaine mesure, l'acquittement prononcé en faveur de Naser Orić. En conséquence, avant d'examiner l'incidence des conclusions tirées plus haut, la Chambre d'appel va d'abord analyser l'appel interjeté par l'Accusation.

IV. APPEL DE L'ACCUSATION

79. La Chambre d'appel observe que, parmi les moyens d'appel soulevés par l'Accusation, le deuxième (où elle reproche à la Chambre de première instance d'avoir fait erreur en concluant à la culpabilité de Naser Orić pour une infraction distincte consistant dans le manquement à son obligation de prévenir les crimes) et le quatrième (où elle lui reproche de s'être trompée dans la fixation de la peine) reposent sur la déclaration de culpabilité prononcée contre Naser Orić pour ne pas avoir empêché le comportement criminel de son subordonné entre décembre 1992 et mars 1993¹⁵⁷. Ces moyens sont sans objet compte tenu de la conclusion tirée par la Chambre d'appel concernant les moyens d'appel 1 E) 1), 1 F) 2) et 5 de Naser Orić. Par ailleurs, l'Accusation s'étant désistée de son troisième moyen d'appel (concernant les destructions sans motif commises à Ježestica)¹⁵⁸, la Chambre d'appel se contentera d'examiner le premier et le cinquième moyen d'appel de l'Accusation.

A. Le contrôle effectif exercé par Naser Orić sur la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 (moyen d'appel 1 1) de l'Accusation)

80. La Chambre de première instance a conclu à la responsabilité de la police militaire pour les meurtres et les traitements cruels dont les Serbes détenus par elle ont été victimes pendant deux périodes : du 24 septembre au 16 octobre 1992 et du 15 décembre 1992 au 20 mars 1993¹⁵⁹. Toutefois, n'étant pas convaincue au-delà de tout doute raisonnable que Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire au cours de la première de ces périodes¹⁶⁰, elle l'a acquitté des chefs 1 et 2 concernant les crimes commis pendant cette période¹⁶¹.

81. Dans cette branche du premier moyen d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance s'est trompée, en droit comme en fait, en concluant que Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire au cours de la période allant du 24 septembre au 16 octobre 1992¹⁶². Elle demande à la Chambre d'appel d'infirmier

¹⁵⁷ Voir Acte d'appel de l'Accusation, par. 23, 24 et 29 à 37.

¹⁵⁸ *Prosecution's Notice of Withdrawal of its Third Ground of Appeal*, 7 mars 2008.

¹⁵⁹ Jugement, par. 378 à 474, 488, 492 et 494.

¹⁶⁰ *Ibidem*, par. 504.

¹⁶¹ *Ibid.*, dispositif, par. 782.

¹⁶² Acte d'appel de l'Accusation, par. 2 à 8.

l'acquiescement partiel prononcé en faveur de Naser Orić pour les chefs 1 et 2, de le déclarer coupable de ces chefs et de lui infliger la peine qui convient¹⁶³.

1. Erreurs de droit

a) Erreur concernant la charge de la preuve

82. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en exigeant la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » non pas des faits dans leur ensemble mais de chaque fait tendant à établir le contrôle effectif que Naser Orić a exercé depuis le 24 septembre jusqu'au 16 octobre 1992¹⁶⁴. Elle avance qu'elle n'était pas tenue de prouver chaque allégation factuelle au-delà de tout doute raisonnable, à moins que celle-ci ne soit essentielle pour l'un ou l'autre des éléments constitutifs du crime ou la forme de responsabilité en cause et que, en examinant les éléments de preuve isolément, la Chambre de première instance n'a pas pris en compte leur effet conjugué¹⁶⁵. Naser Orić répond que, loin d'exiger que chaque fait soit établi « au-delà de tout doute raisonnable », la Chambre de première instance n'a fait qu'analyser soigneusement les éléments de preuve¹⁶⁶.

83. S'agissant de la charge de la preuve, la Chambre de première instance a exposé comme il suit les règles de droit applicables :

Aux termes de l'article 21 3) du Statut, l'accusé a droit à la présomption d'innocence. C'est à l'Accusation qu'il incombe d'apporter la preuve de sa culpabilité. L'Accusation doit, aux termes de l'article 87 A) du Règlement, prouver au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé pour chaque élément constitutif des crimes qui lui sont reprochés. L'approche adoptée par la Chambre de première instance a consisté à décider si le poids accordé en définitive aux éléments de preuve admis était suffisant pour établir au-delà de tout doute raisonnable les éléments constitutifs des crimes rapportés dans l'Acte d'accusation et, en dernière analyse, la culpabilité de l'Accusé. Pour ce faire, la Chambre de première instance a examiné attentivement la question de savoir si une conclusion autre que la culpabilité de l'Accusé pouvait être raisonnablement tirée des éléments de preuve admis. En pareil cas, celui-ci doit être acquitté¹⁶⁷.

¹⁶³ *Ibidem*, par. 9 et 10.

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 6 et 7 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 78 et 83, renvoyant au Jugement, par. 499 à 504 et 532.

¹⁶⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 79 à 82 et 88, citant, entre autres, l'Arrêt *Čelebići*, par. 207 et 208, et l'Arrêt *Ntagerura*, par. 174.

¹⁶⁶ Réponse d'Orić, par. 389 à 394.

¹⁶⁷ Jugement, par. 15 [note de bas de page non reproduite].

La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a correctement énoncé le droit applicable devant le Tribunal international et le Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁶⁸.

84. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a mal appliqué la norme de preuve en considérant isolément les éléments de preuve suivants¹⁶⁹ : i) le témoignage de Bećir Bogilović, selon lequel Mirzet Halilović relevait officiellement de « l'armée » avant le 14 octobre 1992¹⁷⁰ ; ii) le témoignage de Slavoljub Žikić, détenu au poste de police de Srebrenica entre le 5 et le 16 octobre 1992, selon lequel les brutalités cessaient et il régnait un « silence de mort » chaque fois qu'une personne qu'il supposait être Naser Orić entrait dans le poste de police¹⁷¹ ; iii) le chaos général et le comportement imprévisible de Mirzet Halilović ; et iv) les éléments se rapportant au rôle joué par l'état-major des forces armées de Srebrenica dans la création de la police militaire¹⁷².

85. L'analyse à laquelle la Chambre de première instance a procédé est exposée au paragraphe 503 du Jugement :

Toutefois, il n'existe aucune preuve démontrant de quelle manière l'état-major des forces armées exerçait quelque autorité sur la police militaire de Srebrenica avant le 14 octobre 1992. Aucun témoin, à l'exception de Bećir Bogilović, n'a pu donner d'information précise sur les rapports entre ces deux organes à la période en cause. Les éléments de preuve écrits n'apportent pas non plus de précisions utiles sur ce point. S'agissant de la présence éventuelle de l'Accusé au poste de police de Srebrenica et de l'effet qu'elle aurait eu sur les auteurs des crimes, même si l'on peut raisonnablement en inférer l'existence d'un contrôle effectif, d'autres déductions sont possibles et le témoignage de Slavoljub Žikić n'est pas suffisamment convaincant pour permettre à lui seul de conclure que l'Accusé exerçait bien un contrôle effectif sur la police militaire de Srebrenica. En outre, compte tenu du chaos qui régnait au cours des premiers mois du siège de Srebrenica et vu le comportement instable de Mirzet Halilović, la Chambre de première instance ne saurait conclure que l'état-major des forces armées exerçait un contrôle effectif sur la police militaire de Srebrenica du seul fait qu'il avait participé à sa constitution en juillet 1992.

86. Ce paragraphe fournit des indices de la façon dont l'état-major des forces armées de Srebrenica et Naser Orić auraient pu exercer un éventuel contrôle effectif. Les éléments de preuve à la base de ces indices avaient déjà été exposés plus haut dans le Jugement¹⁷³. S'agissant de faits distincts, la Chambre de première instance a examiné isolément les

¹⁶⁸ Voir, par exemple, Arrêt *Ntagerura*, par. 170 ; Arrêt *Kordić*, par. 834.

¹⁶⁹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 84 à 87.

¹⁷⁰ *Ibidem*, par. 84, renvoyant au Jugement, par. 503.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 85, renvoyant au Jugement, par. 502.

¹⁷² *Ibid.*, par. 87, renvoyant au Jugement, par. 503.

¹⁷³ Jugement, par. 499 à 502 et III. B) 4., intitulée « Srebrenica assiégée ».

éléments de preuve s'y rapportant. Toutefois, rien n'indique que, ce faisant, elle a exigé que chaque fait soit prouvé « au-delà de tout doute raisonnable » ni qu'elle a considéré chacun d'eux isolément pour déterminer si Naser Orić exerçait un contrôle effectif. La Chambre d'appel observe que, à première vue, la phrase « le témoignage de Slavoljub Žikić n'est pas suffisamment convaincant pour permettre à lui seul de conclure que l'Accusé exerçait bien un contrôle effectif sur la police militaire de Srebrenica » pourrait donner à penser le contraire. Cependant, au vu du paragraphe 503 et de l'ensemble de l'analyse concernant le contrôle effectif qu'aurait exercé Naser Orić, on ne peut en déduire que la Chambre de première instance a considéré isolément le témoignage de Slavoljub Žikić. Bien au contraire, son analyse montre clairement qu'elle a examiné ce témoignage, tout comme les éléments de preuve à la base des autres indices, en vue de décider si, dans l'ensemble, ils montraient au-delà de tout doute raisonnable que Naser Orić exerçait un contrôle effectif avant le 14 octobre 1992¹⁷⁴. En conséquence, la Chambre d'appel conclut que l'Accusation n'a pas démontré que la Chambre de première instance avait fait erreur dans l'application de la norme de preuve.

b) Présomption de contrôle effectif fondée sur l'autorité *de jure*

87. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ne concluant pas que l'autorité *de jure* exercée par Naser Orić sur la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 permettait de penser, jusqu'à preuve du contraire, qu'il avait le contrôle effectif de cette entité¹⁷⁵. En effet, se fondant sur l'Arrêt *Čelebići*, elle fait valoir que l'autorité *de jure* crée une présomption de contrôle effectif¹⁷⁶. Elle ajoute que, si la Chambre de première instance, après avoir conclu que Naser Orić était investi d'une autorité *de jure* sur la police militaire, avait appliqué cette présomption, elle serait parvenue à la conclusion qu'il avait le contrôle effectif de la police militaire¹⁷⁷.

¹⁷⁴ *Ibidem*, par. 504 et 532.

¹⁷⁵ Acte d'appel de l'Accusation, par. 3 à 5 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 64.

¹⁷⁶ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 69, renvoyant à l'Arrêt *Čelebići*, par. 197, mais aussi à l'Arrêt *Bagilishema*, par. 51, note de bas de page 85, et à l'Arrêt *Kayishema*, par. 294. Voir aussi Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 67.

¹⁷⁷ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 73 à 77.

88. Naser Orić répond que cette soi-disant présomption aurait pour effet de dispenser l'Accusation d'établir au-delà de tout doute raisonnable qu'il exerçait un contrôle effectif et d'obliger la Défense à rapporter la preuve du contraire¹⁷⁸. Selon lui, l'Arrêt *Čelebići* montre clairement que le contrôle effectif doit toujours être établi et que, même si une telle présomption existait, la Chambre de première instance resterait libre de l'écarter¹⁷⁹. Il avance que l'autorité *de jure* ne suffit pas en soi à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique et demande quelle serait la norme de preuve applicable pour réfuter cette « présomption »¹⁸⁰. Il ajoute que, à supposer qu'elle existe, une telle présomption aurait en l'occurrence été largement réfutée par les éléments de preuve produits¹⁸¹. Enfin, il fait valoir que, dès lors que la Chambre de première instance n'a pas conclu qu'il exerçait une autorité *de jure* sur la police militaire avant le 14 octobre 1992, l'argument de l'Accusation est sans objet¹⁸².

89. L'Accusation réplique que les éléments de preuve réunis permettaient de conclure que Naser Orić exerçait une autorité *de jure* et que la Chambre de première instance était tenue de se prononcer sur ce point¹⁸³. Elle convient que la Chambre était libre de retenir ou non la présomption, mais lui fait grief de ne pas l'avoir prise en considération¹⁸⁴. En outre, elle fait valoir qu'il s'agit d'une présomption « relative » qui ne la dispenserait pas d'établir le contrôle effectif au-delà de tout doute raisonnable¹⁸⁵. Elle affirme que de telles présomptions ont été reconnues par la Chambre d'appel dans d'autres domaines et approuvées par la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales¹⁸⁶.

90. La Chambre de première instance n'a émis aucune constatation expresse quant à l'exercice, par Naser Orić, d'une autorité *de jure* sur la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992. À ce stade, la Chambre d'appel n'est toutefois pas tenue de déterminer si la Chambre de première instance a ainsi commis une erreur puisque, pour les raisons exposées ci-dessous, elle considère que l'argument de l'Accusation est infondé en droit.

¹⁷⁸ Réponse d'Orić, par. 369 à 375.

¹⁷⁹ *Ibidem*, par. 376 à 378, citant en particulier la formule : « une juridiction [*peut*] présumer que, jusqu'à preuve du contraire, [la détention d'un pouvoir *de jure*] emporte un contrôle effectif » (Arrêt *Čelebići*, par. 197 [non souligné dans l'original]).

¹⁸⁰ Réponse d'Orić, par. 380 à 382.

¹⁸¹ *Ibidem*, par. 384 à 388.

¹⁸² *Ibid.*, par. 383. Voir aussi CRA, p. 107 et 108, 1^{er} avril 2008.

¹⁸³ Réplique de l'Accusation, par. 28.

¹⁸⁴ *Ibidem*, par. 35 et 36.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 30 à 32.

¹⁸⁶ *Ibid.*, par. 32 et 33.

91. Il est bien établi que, pour prouver l'existence d'un lien de subordination au sens de l'article 7 3) du Statut, l'Accusation doit démontrer au-delà de tout doute raisonnable que le supérieur exerçait un contrôle effectif¹⁸⁷. C'est pourquoi l'autorité *de jure* se distingue du contrôle effectif¹⁸⁸. Si l'exercice d'un pouvoir *de jure* peut certainement donner à penser que le supérieur avait la capacité matérielle de prévenir ou de punir les crimes commis par ses subordonnés, ce pouvoir n'est ni nécessaire ni suffisant pour prouver que tel était le cas¹⁸⁹. Si le pouvoir *de jure* emportait systématiquement une présomption de contrôle effectif, l'Accusation serait dispensée d'établir le contrôle effectif au-delà de tout doute raisonnable¹⁹⁰. La Chambre d'appel ne saurait donc souscrire à l'argument de l'Accusation concernant une telle présomption.

92. La Chambre d'appel reconnaît que sa jurisprudence a pu laisser entendre le contraire, vu l'utilisation des termes « présumer » et « présomption de contrôle effectif »¹⁹¹. La signification de ces termes n'a pas toujours été claire. Bien que dans certains pays de common law, la notion de « présomption », par définition, emporte renversement de la charge de la preuve¹⁹², la Chambre d'appel souligne que, au Tribunal international, c'est à l'Accusation qu'il incombe d'établir au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait le contrôle effectif de ses subordonnés¹⁹³. À lui seul, l'exercice par l'accusé d'un pouvoir *de jure* ne constitue qu'un indice du contrôle effectif. Le Tribunal international ne reconnaît pas de présomption ayant cet effet au détriment des accusés.

93. Pour ces raisons, la Chambre d'appel rejette cette branche du moyen de l'Accusation.

2. Erreurs de fait

94. L'Accusation soutient qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement conclure que la police militaire n'avait pas agi sous le contrôle effectif de Naser Orić entre le 24 septembre

¹⁸⁷ Comme il a été rappelé récemment dans l'Arrêt *Hadžihasanović*, par. 20.

¹⁸⁸ Arrêt *Halilović*, par. 85.

¹⁸⁹ *Ibidem* : « le pouvoir de droit n'est pas synonyme de contrôle effectif ». Cf. aussi Arrêt *Nahimana*, par. 625 et 787, note de bas de page 1837.

¹⁹⁰ Voir Arrêt *Hadžihasanović*, par. 21.

¹⁹¹ Arrêt *Čelebići*, par. 197 ; Arrêt *Hadžihasanović*, par. 21.

¹⁹² Voir Brian Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e édition, St. Paul, Thomson West, 2004.

¹⁹³ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 21.

et le 16 octobre 1992¹⁹⁴. Autrement dit, elle affirme que les éléments de preuve établissent au-delà de tout doute raisonnable que Naser Orić exerçait un tel contrôle¹⁹⁵.

95. La Chambre d'appel observe que les arguments de l'Accusation se répartissent en deux catégories. Premièrement, l'Accusation reproche à la Chambre de première instance de n'avoir accordé aucun poids à des éléments de preuve essentiels établissant l'existence d'un lien de subordination *de jure* entre Naser Orić et la police militaire, de ne pas avoir pris en compte les éléments de preuve solides montrant le contrôle effectif qu'exerçait Naser Orić et de ne pas avoir tiré les conclusions qui s'imposaient à partir de ses propres constatations concernant ce contrôle¹⁹⁶. Deuxièmement, elle conteste les conclusions de la Chambre de première instance concernant les éléments sur lesquels celle-ci s'est fondée pour conclure que Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire pendant la période en cause¹⁹⁷. La Chambre d'appel examinera tour à tour les arguments de l'Accusation.

a) Erreurs concernant les éléments de preuve et les constatations tendant à établir le contrôle effectif

i) L'autorité *de jure* de Naser Orić sur la police militaire

96. L'Accusation soutient que, dès lors que Naser Orić exerçait une autorité *de jure* et un contrôle effectif sur les forces armées de Srebrenica et que la police militaire était *de jure* subordonnée à celle-ci, la Chambre de première instance aurait dû conclure que Naser Orić était le commandant *de jure* de la police militaire¹⁹⁸. Naser Orić conteste ce raisonnement, reprenant pour l'essentiel les arguments avancés dans ses propres moyens d'appel¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Acte d'appel de l'Accusation, par. 8 ; CRA, p. 69, 1^{er} avril 2008. La Chambre d'appel relève certaines divergences concernant les dates. Si l'analyse faite par la Chambre de première instance du contrôle effectif qu'aurait exercé Naser Orić sur la police militaire, contestée par l'Accusation, concerne la période « avant le 14 octobre 1992 » (Jugement, VII. C. 1. c) i)), la conclusion attaquée concerne la période « entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 » (*ibidem*, par. 504 [non souligné dans l'original]). Cette divergence est due au fait que les crimes imputés à Naser Orić ont été commis entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 (*ibid.*, par. 492), et que la police militaire a fait l'objet d'une réorganisation prenant effet le 14 octobre 1992, réorganisation que la Chambre de première instance a examinée dans une autre partie de son analyse du contrôle effectif attribué à Naser Orić (*ibid.*, VII. C. 1. c) ii)). La Chambre d'appel considérera donc, au besoin, la réorganisation de la police militaire dans le cadre de l'analyse faite par la Chambre de première instance du contrôle effectif que Naser Orić est censé avoir exercé entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992.

¹⁹⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, I. C. Voir aussi CRA, p. 76, 1^{er} avril 2008.

¹⁹⁶ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 18 à 50.

¹⁹⁷ *Ibidem*, par. 51 à 62.

¹⁹⁸ *Ibid.*, par. 19 à 26. Voir aussi Réplique de l'Accusation, par. 3, 5, 15, 25 et 27.

¹⁹⁹ Réponse d'Orić, par. 82 à 178. Voir aussi Réplique de l'Accusation, par. 2.

97. Comme il est dit plus haut, l'autorité *de jure* n'est pas un élément indispensable pour conclure à l'existence d'un contrôle effectif²⁰⁰. Par conséquent, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, dans son analyse du contrôle effectif exercé par Naser Orić, la Chambre de première instance a raisonnablement apprécié les éléments de preuve et les faits avancés par l'Accusation pour démontrer l'existence d'une autorité *de jure*, et non pas si elle a jugé qu'ils établissaient l'existence d'une telle autorité. Pour démontrer que la Chambre de première instance a commis une erreur, l'Accusation devait établir qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement conclure que Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992. C'est dans cet esprit que la Chambre d'appel examinera les arguments de l'Accusation.

98. En premier lieu, pour dire que Naser Orić exerçait une autorité *de jure* et un contrôle effectif sur les forces armées de Srebrenica, l'Accusation se fonde sur les constatations de la Chambre de première instance. La Chambre d'appel observe en effet que celle-ci a constaté que, ayant été nommé chef de l'état-major de la TO de Srebrenica en mai 1992, Naser Orić était le commandant *de jure* des forces armées de Srebrenica²⁰¹. Toutefois, elle n'a tiré aucune conclusion explicite sur la question de savoir si Naser Orić avait le contrôle effectif des forces armées de Srebrenica, se bornant à dire qu'il « avait autorité » sur l'état-major des forces armées²⁰² et qu'il exerçait un contrôle effectif sur le chef de cet état-major²⁰³.

99. En second lieu, l'Accusation soutient, et c'est là l'essentiel de son argument, que la police militaire était *de jure* subordonnée aux forces armées de Srebrenica.

100. À l'appui de cette hypothèse, elle affirme que l'état-major des forces armées de Srebrenica (qui s'appelait à l'époque « état-major de la TO de Srebrenica »²⁰⁴), commandé par Naser Orić, a créé la police militaire en tant qu'entité subordonnée. Par conséquent, selon l'Accusation, l'état-major des forces armées de Srebrenica et Naser Orić exerçaient une autorité *de jure* sur cette entité²⁰⁵. Sur ce point, l'Accusation reproche à la Chambre de première instance de ne pas avoir analysé la pièce P590, document daté du 31 juillet 1992 et

²⁰⁰ Voir *supra*, par. 91.

²⁰¹ Jugement, par. 528.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibid.*, par. 529.

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 145 à 147.

²⁰⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 22 à 26, renvoyant à l'annexe A, qui contient la liste des « pièces à conviction présentées au procès concernant le contrôle effectif qu'aurait exercé Naser Orić sur la police militaire de Srebrenica ». Voir aussi CRA, p. 69 et 70, 1^{er} avril 2008.

signé par Mirzet Halilović, où figurent les noms de 67 membres de la police militaire et qui désigne celle-ci comme étant subordonnée aux « forces armées de Bosnie-Herzégovine²⁰⁶ ». Selon elle, cette liste est corroborée par la pièce P80, qui décrit les forces armées de Srebrenica au cours de la période allant « du 17 avril à la mi-octobre 1992 » et montre que la police militaire était rattachée à la TO de Srebrenica²⁰⁷. Elle ajoute que la pièce P80 confirme la décision du 1^{er} juillet 1992 par laquelle la police militaire a été créée et placée sous l'autorité des forces armées de Srebrenica²⁰⁸ et qu'elle est corroborée par le témoignage d'Enver Hogić²⁰⁹. De plus, les pièces P84, P591 et P595 confirment selon elle que la police militaire n'a jamais cessé d'être subordonnée aux forces armées de Srebrenica²¹⁰. Elle reproche à la Chambre de première instance de ne pas avoir tenu compte de ces éléments de preuve²¹¹.

101. Selon Naser Orić, rien ne prouve que la police militaire a été créée par l'état-major des forces armées de Srebrenica en tant qu'entité subordonnée, ni même qu'elle a été créée par lui²¹², ou qu'il en était le commandant *de jure* ou le chef²¹³. Il soutient que la police militaire n'était pas subordonnée à l'état-major des forces armées de Srebrenica et ne pouvait pas l'être²¹⁴. Il ajoute qu'aucun témoignage n'avait montré qu'il avait le contrôle effectif de la police militaire avant le 16 octobre 1992²¹⁵. S'agissant des éléments de preuve mis en avant par l'Accusation, Naser Orić fait valoir que l'authenticité de la pièce P590 n'a pas été vérifiée et qu'elle n'est pas fiable²¹⁶, que la pièce P80 a été contestée par plusieurs témoins²¹⁷ et qu'Enver Hogić, qui n'était pas à Srebrenica à l'époque des faits, s'est borné à répéter ce qu'il avait lu dans divers documents et a déclaré qu'il ne connaissait rien aux structures militaires à

²⁰⁶ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 25 et 29, renvoyant au Jugement, par. 498, note de bas de page 1388. Voir aussi CRA, p. 72, 1^{er} avril 2008.

²⁰⁷ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 30.

²⁰⁸ *Ibidem*, par. 31.

²⁰⁹ *Ibid.*, renvoyant au témoignage d'Enver Hogić, CR, p. 8210 et 8211, 12 mai 2005.

²¹⁰ *Ibid.*, par. 32. Voir aussi CRA, p. 71, 1^{er} avril 2008.

²¹¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 27 et 33.

²¹² Réponse d'Orić, par. 152. Voir aussi CRA, p. 105, 1^{er} avril 2008.

²¹³ Réponse d'Orić, par. 168.

²¹⁴ *Ibidem*, par. 169 à 175.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 181 et 182.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 154 à 156.

²¹⁷ *Ibid.*, par. 157 à 162 ; CRA, p. 97, 1^{er} avril 2008.

Srebrenica²¹⁸. En ce qui concerne les pièces P591 et P595, il répond qu'elles ont été réfutées par les témoins et qu'elles contredisent les pièces P4 et P109²¹⁹.

102. À titre préliminaire, la Chambre d'appel observe que la Chambre de première instance a expressément constaté que, lors d'une réunion tenue le 1^{er} juillet 1992, la police militaire avait été créée par l'état-major de la TO de Srebrenica²²⁰ et Mirzet Halilović en avait été nommé commandant²²¹.

103. S'agissant des éléments de preuve qui n'auraient pas été pris en compte, la Chambre d'appel relève que, dans son analyse du contrôle effectif de la police militaire par Naser Orić, la Chambre de première instance a tenu compte de l'information contenue dans la pièce P590 en ce qui concerne l'identité des membres de cette entité²²² et s'est souvent référée à la pièce P80 lorsqu'elle a examiné la composition de l'état-major des forces armées de Srebrenica en date du 14 octobre 1992²²³. Elle n'a pas mentionné explicitement les passages visés du témoignage d'Enver Hagić, mais la Chambre d'appel n'est pas convaincue que le juge du fait était raisonnablement tenu de leur accorder quelque poids que ce soit²²⁴. En examinant si Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire avant le 14 octobre 1992, la Chambre de première instance a expressément dit — comme l'indiquent les passages visés des pièces P595 et P591 — que Mirzet Halilović avait commandé la police militaire à partir du début de juillet 1992²²⁵. Elle a également reconnu que ces pièces montraient que Mirzet Halilović avait pris part à des combats avec les membres de la police

²¹⁸ Réponse d'Orić, par. 209 à 212.

²¹⁹ *Ibidem*, par. 214 à 218.

²²⁰ Jugement, par. 181 et 189.

²²¹ *Ibidem*, par. 182, 189 et 499.

²²² *Ibid.*, note de bas de page 1388.

²²³ *Ibid.*, note de bas de page 365.

²²⁴ Dans tous les passages visés sauf un, Enver Hagić s'est contenté de répéter les informations que contenait clairement la pièce P80 (CR, p. 8210 et 8211, 12 mai 2005). Dans un seul cas, lorsqu'il a été interrogé, sur la base de la pièce P80, sur la structure des forces armées de Srebrenica entre le 17 avril et la mi-octobre 1992, Enver Hagić pourrait avoir donné son propre point de vue. Il a déclaré : « on peut déduire de ce document que, à ce stade, l'unité de police militaire créée comprenait ce nombre d'appelés, sous réserve que ce document soit exact, *ce dont je n'ai aucune raison de douter* » (CR, p. 8211, 12 mai 2005 [non souligné dans l'original]).

²²⁵ Pièce P595, p. 18 ; Jugement, par. 182 et 499. La pièce P591 n'est pas mentionnée dans le Jugement. Toutefois, comme l'Accusation elle-même l'a souligné, la pièce P591 est formulée « presque exactement » comme la pièce P595, dont il est question ici : Mémoire d'appel de l'Accusation, note de bas de page 46 ; pièce P591, p. 1. La Chambre de première instance ayant expressément pris acte des informations figurant dans la pièce P595, elle n'a commis aucune erreur en passant sous silence les mêmes informations contenues dans la pièce P591.

militaire²²⁶, et tenu compte dans son analyse du fait qu'il relevait officiellement de « l'armée »²²⁷. En ce qui concerne les passages en cause de la pièce P84, la Chambre d'appel observe qu'ils englobent l'ordre, donné à la réunion de l'état-major des forces armées de Srebrenica du 15 octobre 1992, de transmettre aux « unités ou à la police militaire²²⁸ » les armes et les munitions réquisitionnées. Toutefois, ces passages ne montrent pas de manière irréfutable que la police militaire était placée sous le contrôle effectif des forces armées de Srebrenica. En conséquence, la Chambre d'appel ne saurait conclure qu'il était déraisonnable, de la part de la Chambre de première instance, de ne pas les prendre en compte.

104. En somme, rien ne permet de penser que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte des pièces P590, P80, P595 et P591 ou qu'elle a eu tort d'écarter le témoignage d'Enver Hagić. Lorsque l'Accusation avance, sans preuve à l'appui, que la Chambre de première instance n'a, « sans s'en expliquer », accordé aucun poids aux pièces P4, P24, P73, P74, P266 et P343, et que les éléments de preuve supplémentaires présentés dans l'annexe A de son mémoire d'appel « confirment que, dès sa création, [la police militaire] était subordonnée à [l'état-major des forces armées de Srebrenica] »²²⁹, elle ne remplit pas les conditions requises pour que ses arguments soient examinés en appel²³⁰. Ceux-ci sont donc rejetés.

105. L'Accusation conteste également la conclusion que la Chambre de première instance a formulée ainsi : « [a]ucune preuve concluante n'a permis d'éclairer la structure interne [de la police militaire] »²³¹. Elle affirme que les pièces P590, P458/P561 et P329, qui seraient toutes corroborées par la pièce P80, « contredisent directement » cette conclusion et « éclairent suffisamment la structure interne de [la police militaire] pour confirmer que cette dernière était subordonnée à Naser Orić et à l'état-major [des forces armées de Srebrenica]²³² ». Naser Orić répond que les pièces P590, P458/561 et P329 se contredisent²³³, que la pièce P458/561 n'est

²²⁶ Pièce P595, p. 18 ; Jugement, par. 638, 650 et 663, notes de bas de page 1736, 1790 et 1855, où il est renvoyé à la pièce P595. La Chambre de première instance s'est aussi référée abondamment à la pièce P595 ailleurs dans le Jugement ; voir notes de bas de page 1609, 1735, 1737, 1745 et 1854. Voir pièce P591, p. 1.

²²⁷ Jugement, par. 500. Voir Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 27.

²²⁸ Pièce P84, p. 12.

²²⁹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 26 et 27.

²³⁰ Voir *supra*, par. 13. En outre, la Chambre d'appel relève que la pièce P343 n'a pas été versée au dossier.

²³¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 28, renvoyant au Jugement, par. 498 ; Réplique de l'Accusation, p. 2, par. 7.

²³² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 28.

²³³ Réponse d'Orić, par. 196 à 198.

pas authentique et a été contestée par les témoins, et que sa teneur était, au contraire, de nature à le disculper²³⁴. Quant à la pièce P80, elle n'a, selon lui, aucun rapport avec les faits²³⁵.

106. Lorsqu'elle a émis la conclusion attaquée, la Chambre de première instance a fait remarquer que les pièces P590 et P458/P561 fournissaient des informations sur les personnes ayant pu faire partie de la police militaire²³⁶. Elle a également relevé que la pièce P329 (audition de Naser Orić)²³⁷ faisait état de l'identité de cinq membres de la police militaire²³⁸. La pièce P590, datée du 31 juillet 1992, est une liste de l'état-major de la police militaire, et la pièce P458/P561 est un document de 33 pages que la Chambre de première instance a appelé « registre de la police militaire »²³⁹. L'Accusation n'a pas expliqué en quoi ou dans quels passages les pièces P590, P458/P561, P329 et P80 contredisaient la conclusion de la Chambre, pourquoi celle-ci avait eu tort de « n'accorde[r] qu'un poids limité » au soi-disant aveu qu'aurait fait Naser Orić lors de son audition en reconnaissant que la police militaire de Srebrenica était placée sous son autorité²⁴⁰, ni en quoi elle avait commis une erreur en considérant que ces pièces ne permettaient pas d'éclairer la structure interne de la police militaire. En conséquence, l'argument de l'Accusation est rejeté.

107. Enfin, s'agissant des pièces P4 et P109, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance n'a pas pris en compte le rôle important qu'avait joué Naser Orić dans la création de la police militaire et dans la nomination de Mirzet Halilović²⁴¹. Naser Orić répond qu'il n'y est pour rien²⁴².

108. La Chambre d'appel est d'avis que l'argument de l'Accusation est inexact. Dans son analyse du contrôle effectif exercé par Naser Orić avant le 14 octobre 1992, la Chambre de première instance a rappelé ses conclusions fondées notamment sur les pièces P4 et P109

²³⁴ *Ibidem*, par. 199 à 202.

²³⁵ *Ibid.*, par. 206 et 207.

²³⁶ Jugement, note de bas de page 1388.

²³⁷ Naser Orić a été interrogé par des membres du Bureau du Procureur du 2 au 6 avril 2001 et du 14 au 24 mai 2001, au Bureau de l'ONU à Sarajevo. L'Accusation a produit au procès l'enregistrement vidéo et la transcription de « ce qui semble être l'audition de l'Accusé à titre de suspect », qui ont été admis par la Chambre de première instance sous les cotes P328 et P329 (Jugement, par. 52, note de bas de page 103).

²³⁸ Jugement, note de bas de page 1388.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ *Ibid.*, par. 497.

²⁴¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 23, 24 et 34.

²⁴² Réponse d'Orić, par. 219, renvoyant à la déposition des témoins Bogilović, Šaćirović, Smajlović et Đilović.

relativement à la création de la police militaire et à la nomination de Mirzet Halilović²⁴³. Dans la mesure où la Chambre de première instance a pris en considération ces deux pièces, rien n'indique que, dans son analyse du contrôle effectif, elle n'a pas tenu compte des informations qu'elles contenaient à propos de la participation de Naser Orić à ces mesures²⁴⁴. En outre, dans cette même analyse, elle a expressément pris en compte le rôle joué par l'état-major des forces armées de Srebrenica dans la création de la police militaire²⁴⁵.

109. En somme, la Chambre d'appel ne discerne aucune erreur dans l'analyse faite par la Chambre de première instance des éléments de preuve et des faits qui montreraient le pouvoir *de jure* exercé par Naser Orić et, en définitive, le contrôle effectif de la police militaire avant le 16 octobre 1992. Dans ces conditions, ce que demande l'Accusation à la Chambre d'appel, c'est de substituer sa propre interprétation à l'analyse consciencieuse faite par la Chambre de première instance des éléments de preuve et des faits. La Chambre d'appel ne saurait donner suite à une telle demande et rejette l'argument de l'Accusation.

ii) L'autorité de l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire

110. Dans la perspective du contrôle effectif que Naser Orić aurait exercé, selon elle, sur la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992, l'Accusation reproche à la Chambre de première instance de n'avoir pas tenu compte d'éléments de preuve montrant que l'état-major des forces armées de Srebrenica était seul à exercer une autorité sur la police militaire²⁴⁶. Elle ajoute que la Chambre de première instance a elle-même fait des constatations à cet effet²⁴⁷.

a. Preuve de l'autorité de l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire

111. L'Accusation soutient que le terme même de « police militaire » laisse entendre qu'il s'agissait d'un organe militaire. Selon elle, ce sens est confirmé par la décision de l'état-major

²⁴³ Jugement, par. 499, renvoyant au paragraphe 181 (concernant la création de la police militaire) et 182 (concernant la nomination de Mirzet Halilović).

²⁴⁴ Le document admis sous la cote P109 porte la signature de Naser Orić et la pièce P4 contient en fin de page une mention correspondant à : « COMMANDANT/ illisible/ Srebrenica TO Naser / illisible/ ».

²⁴⁵ Jugement, par. 503.

²⁴⁶ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 36.

²⁴⁷ *Ibidem*, par. 43 et 44.

de la TO de Srebrenica du 1^{er} juillet 1992 (admise sous la cote P109²⁴⁸), portant création de la « police militaire de Srebrenica en temps de guerre », et par la pièce P112²⁴⁹. Elle renvoie également au témoignage de Bećir Bogilović, selon lequel Mirzet Halilović relevait « officiellement de l'armée²⁵⁰ ». Naser Orić répond que l'analyse « linguistique » de l'Accusation est simpliste puisque, à l'époque, aucune structure militaire ne fonctionnait normalement à Srebrenica²⁵¹. Selon lui, la pièce P112 concerne l'état-major de la défense territoriale du district de Tuzla et ne précise pas si elle a été envoyée ou reçue à Srebrenica²⁵². Il soutient que l'affirmation de Bećir Bogilović doit être interprétée à la lumière de ses propos, selon lesquels rien ne fonctionnait correctement²⁵³.

112. La Chambre de première instance n'a pas mentionné la pièce P112 et n'a fait aucune déduction à partir du qualificatif « militaire » que portait la police. Toutefois, la Chambre d'appel observe qu'elle a pris en compte d'autres éléments, notamment le témoignage de Bećir Bogilović, pour qui la police militaire relevait officiellement « de l'armée²⁵⁴ », et qu'elle a clairement mesuré l'importance de la pièce P109 dans son analyse du contrôle effectif qu'aurait pu exercer Naser Orić sur la police militaire avant le 14 octobre 1992²⁵⁵.

113. Dans son appréciation du contrôle effectif de cette entité, la Chambre de première instance a donc dûment tenu compte des éléments de preuve montrant que la police militaire faisait officiellement partie de l'armée. Toutefois, comme il est dit plus haut, cela ne signifie pas nécessairement que Naser Orić ou l'état-major des forces armées de Srebrenica exerçaient ce contrôle²⁵⁶. La Chambre de première instance pouvait donc raisonnablement pousser plus loin l'analyse et examiner « de quelle manière » l'état-major des forces armées de Srebrenica exerçait son autorité sur la police militaire avant le 14 octobre 1992, à supposer que tel soit le

²⁴⁸ L'Accusation désigne cette décision par la cote « P270/343/100/109 » (Mémoire d'appel de l'Accusation, note de bas de page 31). Par souci de clarté, la Chambre d'appel utilisera la même cote que la Chambre de première instance, à savoir P109 (Jugement, par. 181, note de bas de page 497).

²⁴⁹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 37, renvoyant au Jugement, par. 181, 182 et 499, et, entre autres, à la pièce P109. Voir aussi CRA, p. 69 à 71, 1^{er} avril 2008.

²⁵⁰ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 38, citant Bećir Bogilović, CR, p. 6259, 18 mars 2005, et Jugement, par. 500.

²⁵¹ Réponse d'Orić, par. 222 à 226. Voir aussi CRA, p. 105 et 106, 1^{er} avril 2008.

²⁵² Réponse d'Orić, par. 227.

²⁵³ *Ibidem*, par. 228 et 229.

²⁵⁴ Jugement, par. 500.

²⁵⁵ *Ibidem*, par. 499, renvoyant aux par. 181 et 182, dans lesquels la Chambre de première instance s'est référée abondamment à la pièce P109. Les activités de la police militaire sont également mentionnées ailleurs dans le Jugement : par. 188, 638, 650 et 663.

²⁵⁶ Voir *supra*, par. 91.

cas, en d'autres termes, s'il avait la capacité matérielle de commander la police militaire avant cette date²⁵⁷.

114. L'Accusation conteste la conclusion de la Chambre de première instance voulant qu'il n'existe aucune preuve montrant de quelle manière l'état-major des forces armées de Srebrenica exerçait quelque autorité sur la police militaire avant le 14 octobre 1992. Elle fait valoir que celle-ci a commis une erreur en « perdant de vue les éléments de preuve montrant que la police militaire fonctionnait en tout point comme une unité militaire » lorsqu'elle a examiné comment l'état-major des forces armées de Srebrenica et Naser Orić auraient pu contrôler la police militaire²⁵⁸. À l'appui de sa position, l'Accusation invoque le témoignage d'Enver Hogić et la pièce P609²⁵⁹. Elle ajoute que Hamed Salihović et Ramiz Bećirović, tous deux membres de l'état-major des forces armées de Srebrenica depuis 1992, étaient mêlés à la détention des prisonniers, ce qui montre l'implication continue de l'armée dans ce domaine²⁶⁰. Selon elle, il ressort de la pièce P329 (audition de Naser Orić) que Naser Orić aurait considéré Hamed Salihović et Ramiz Bećirović comme ceux dont relevait Mirzet Halilović²⁶¹, ce à quoi il répond qu'Enver Hogić n'était pas à Srebrenica²⁶² et que la pièce P609 a été réfutée par deux témoins²⁶³.

115. La Chambre d'appel relève qu'Enver Hogić a déposé au sujet des attributions de la police militaire au sein du 2^e corps de l'ABiH²⁶⁴. Il a déclaré qu'elles comprenaient « toutes les tâches ordinaires de la police militaire », y compris l'organisation et la protection de la base arrière des unités, l'arrestation des criminels et le maintien en détention des prisonniers de guerre²⁶⁵. Cependant, compte tenu des difficultés liées à la mise en œuvre des structures formelles de l'ABiH à Srebrenica avant le 14 octobre 1992²⁶⁶, il n'est pas certain que cette déclaration vaille également pour la police militaire de Srebrenica²⁶⁷.

²⁵⁷ Jugement, par. 503.

²⁵⁸ CRA, p. 69, 1^{er} avril 2008.

²⁵⁹ CRA, p. 71 et 72, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la déposition d'Enver Hogić, CR, p. 8120, 11 mai 2005.

²⁶⁰ CRA, p. 74, 1^{er} avril 2008, renvoyant aux pièces P79 et P255.

²⁶¹ CRA, p. 74, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la pièce P329, cassette 3.

²⁶² CRA, p. 100, 1^{er} avril 2008.

²⁶³ CRA, p. 98, 1^{er} avril 2008.

²⁶⁴ Enver Hogić, CR, p. 8055 et 8120, 11 mai 2005.

²⁶⁵ Enver Hogić, CR, p. 8120, 11 mai 2005.

²⁶⁶ Voir Jugement, par. 128, 129 et 171.

²⁶⁷ L'Accusation ne conteste pas l'existence de ces difficultés (voir Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 55 : « En réalité, la TO de Srebrenica a créé et commencé à gérer ses propres formations et structures de commandement militaires dans l'enclave de Srebrenica. »)

116. La Chambre de première instance n'a pas mentionné la pièce P609, un rapport en date d'août 1992 adressé au commandant de la police militaire et décrivant les tâches militaires accomplies par celle-ci entre le 7 et le 13 août 1992. Toutefois, comme la pièce n'indique pas qui a en a ordonné l'accomplissement, la simple confirmation que la police militaire s'acquittait de tâches militaires ne présente guère d'intérêt pour la question de savoir si Naser Orić ou l'état-major des forces armées de Srebrenica en avait le contrôle effectif.

117. Quant à l'autre argument de l'Accusation fondé sur le rôle joué par Hamed Salihović et Ramiz Bećirović au sein de l'état-major des forces armées de Srebrenica et en ce qui concerne la détention de prisonniers²⁶⁸, il ne signifie pas nécessairement que cet état-major avait le contrôle effectif de la police militaire, organe tenu pour responsable de la détention par la Chambre de première instance. Or il n'était pas déraisonnable de la part de celle-ci, avant de se dire convaincue au-delà de tout doute raisonnable, d'exiger que l'Accusation rapporte la preuve de décisions et d'ordres émanant de l'état-major des forces armées de Srebrenica et concernant la police militaire²⁶⁹.

118. Ensuite, l'Accusation invoque d'autres éléments de preuve qui montreraient que l'état-major des forces armées de Srebrenica avait le contrôle effectif de la police militaire avant le 16 octobre 1992²⁷⁰. Elle se fonde sur un point figurant dans la pièce P84 qui concerne une réunion de l'état-major des forces armées de Srebrenica le 3 octobre 1992 :

9. Communications : la police militaire doit s'équiper d'émetteurs radio et de talkies-walkies, qui doivent être distribués. Le poste de commandement se trouve à l'emplacement de la mitrailleuse antiaérienne. Le mot de passe est le même²⁷¹.

Elle cite également un autre passage de la même pièce se rapportant à une réunion tenue entre la présidence de guerre et l'état-major des forces armées de Srebrenica le 14 octobre 1992 :

Les ordres sont transmis par l'état-major. C'est directement /terme rayé/ le commandement de la police militaire, mais celle-ci est en même temps subordonnée à l'état-major des forces armées²⁷².

²⁶⁸ Voir Jugement, par. 514 à 517, 519 et 520.

²⁶⁹ *Ibidem*, par. 512 et 524 à 527.

²⁷⁰ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 36, 39 et 40.

²⁷¹ *Ibidem*, par. 39, citant la pièce P84 (recueil de notes), p. 5. Voir aussi CRA, p. 73, 1^{er} avril 2008.

²⁷² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 40, citant la pièce P84 (recueil de notes), p. 7.

S'agissant de ce dernier passage, l'Accusation cite également le témoin Bećir Bogilović, qui a déclaré : « Jusqu'à cette date, [la police militaire] était placée sous le commandement de l'armée. À l'époque, on se demandait s'il ne fallait pas changer cela²⁷³. » À l'audience consacrée à l'appel, l'Accusation s'est référée à un autre passage de la pièce P84, en date du 23 octobre 1992, qui montrerait les rapports étroits que la police militaire entretenait avec l'état-major des forces armées de Srebrenica²⁷⁴.

119. Naser Orić soutient que la réunion du 3 octobre 1992 s'est tenue entre les dirigeants locaux et la présidence de guerre, et qu'aucun témoin n'a confirmé que ce passage, dans sa version originale, renvoyait à la police militaire²⁷⁵. Il souligne par ailleurs que Bećir Bogilović n'avait fait partie de la TO que jusqu'au 1^{er} juillet 1992²⁷⁶, et que Mensud Omerović avait contesté l'exactitude de la pièce P84²⁷⁷.

120. La Chambre d'appel observe que, dans une certaine mesure, ces éléments de preuve se rapportent à l'exercice, par l'état-major des forces armées de Srebrenica, d'une certaine autorité sur la police militaire avant le 14 octobre 1992, mais que la Chambre de première instance n'en a pas parlé dans son analyse du contrôle effectif exercé par Naser Orić avant cette date. En revanche, comme elle s'est référée abondamment, ailleurs dans le jugement, aux trois réunions mentionnées dans la pièce P84²⁷⁸, on peut supposer qu'elle en a également tenu compte en ce qui concerne le contrôle effectif²⁷⁹. En outre, l'analyse faite par la Chambre du contrôle effectif qu'aurait exercé Naser Orić après le 27 novembre 1992 montre que, selon elle, les passages visés de la pièce P84 ne permettaient pas en soi de conclure que l'état-major des forces armées de Srebrenica avait le contrôle de la police militaire²⁸⁰. C'est au vu d'autres éléments de preuve concernant le nombre croissant d'instructions et d'ordres donnés par l'état-major des forces armées de Srebrenica à la police militaire après le 27 novembre 1992 qu'elle

²⁷³ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 40, citant Bećir Bogilović, CR, p. 6267, 18 mars 2005.

²⁷⁴ CRA, p. 73, 1^{er} avril 2008.

²⁷⁵ Réponse d'Orić, par. 230 à 232.

²⁷⁶ *Ibidem*, par. 238.

²⁷⁷ *Ibid.*, par. 239 à 241.

²⁷⁸ Voir, par exemple, Jugement, par. 147, 187 (évoquant expressément la teneur de la réunion du 23 octobre 1992) et 249, notes de bas de page 361, 364, 365, 366, 516, 543 (citant expressément le passage en question de la pièce P84).

²⁷⁹ Cf. Arrêt *Kvočka*, par. 23 et 24.

²⁸⁰ Voir Jugement, par. 518 (où la Chambre évoque les réunions des 3, 14 et 23 octobre 1992 dans ses conclusions à propos des « discussions » concernant la police militaire durant les réunions de l'état-major des forces armées de Srebrenica) et 528 (où elle mentionne la réunion du 3 octobre 1992 en concluant que « l'état-major des forces armées était manifestement un organe collégial [...] qui assurai[t] la coordination et le soutien logistique des opérations de combat »).

a pu se convaincre au-delà de tout doute raisonnable que celui-ci avait le contrôle effectif de la police militaire²⁸¹. La Chambre d'appel ne voit rien de déraisonnable à cette appréciation des éléments de preuve.

121. En ce qui concerne le témoignage de Bećir Bogilović, la Chambre de première instance a signalé qu'il était le seul témoin à avoir donné des informations précises sur les rapports entre l'état-major des forces armées de Srebrenica et la police militaire²⁸², et qu'il avait déposé que Mirzet Halilović relevait officiellement de « l'armée » avant le 14 octobre 1992²⁸³.

122. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel ne discerne aucune erreur de la part de la Chambre de première instance au vu des arguments avancés par l'Accusation et résumés plus haut au paragraphe 118.

b. Absence d'éléments de preuve montrant que la police militaire était subordonnée à une entité autre que l'état-major des forces armées de Srebrenica

123. L'Accusation soutient qu'il n'existe aucune preuve pour rattacher la police militaire à quelque autre organe que l'état-major des forces armées de Srebrenica ou établir qu'elle échappait à tout contrôle militaire²⁸⁴. La Chambre d'appel rejette cet argument. La Chambre de première instance n'était pas tenue, pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire, de vérifier si celle-ci était subordonnée à une autre entité ou indépendante de l'armée. Il lui suffisait de conclure que les éléments de preuve n'établissaient pas ce contrôle.

c. Les conclusions de la Chambre de première instance au sujet de l'autorité exercée par l'état-major des forces armées de Srebrenica sur la police militaire

124. L'Accusation invoque les paragraphes 508 et 511 du Jugement pour dire que la Chambre de première instance elle-même a conclu que « la police militaire était toujours placée sous l'autorité de l'état-major [des forces armées de Srebrenica]²⁸⁵ ».

²⁸¹ Voir *ibidem*, par. 512, 526 et 529.

²⁸² *Ibid.*, par. 503.

²⁸³ *Ibid.*, par. 500.

²⁸⁴ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 25 et 37. Voir aussi Réplique de l'Accusation, par. 3 et 27. Pour la réponse de Naser Orić, voir CRA, p. 107 et 108, 1^{er} avril 2008.

²⁸⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 43.

125. La Chambre d'appel est d'accord avec Naser Orić pour dire que les passages visés du Jugement traitent de la période *postérieure* au 14 octobre 1992²⁸⁶. Plus précisément, au paragraphe 508, dans le cadre de son analyse de la réorganisation de la police militaire, qui a eu lieu du 14 octobre au 27 novembre 1992, la Chambre de première instance a examiné le procès verbal de la réunion conjointe du 9 novembre 1992 entre la présidence de guerre et l'état-major des forces armées de Srebrenica²⁸⁷. Les passages de ce paragraphe mentionnés par l'Accusation correspondent strictement au point de vue exprimé par les participants à la réunion à propos de la subordination de la police militaire à l'état-major des forces armées de Srebrenica à ce moment-là²⁸⁸.

126. Au paragraphe 511, la Chambre de première instance a dit qu'« [i]l ressort[ait] de tout ce qui précède [concernant la réorganisation] que, même lorsque Mirzet Halilović se trouvait personnellement sous l'autorité de Bećir Bogilović, l'état-major des forces armées ne s'[était] jamais dessaisi de l'autorité qu'il avait sur la police militaire de Srebrenica ». La Chambre d'appel estime que cette conclusion montre avant tout que, selon la Chambre de première instance, seul Mirzet Halilović, et non pas l'ensemble de la police militaire, était placé sous le commandement de Bećir Bogilović après le 14 octobre 1992²⁸⁹. En outre, l'Accusation a passé sous silence la phrase qui suit cette conclusion, à savoir : « [L'état-major des forces armées] s'est plutôt efforcé de la faire fonctionner normalement et efficacement. » Cette dernière constatation doit être appréciée à la lumière de la conclusion de la Chambre de première instance concernant l'absence d'éléments de preuve montrant « de quelle manière » l'état-major des forces armées de Srebrenica exerçait quelque autorité sur la police militaire avant le 14 octobre 1992²⁹⁰. Dans ces conditions, force est de conclure que le paragraphe 511 fait partie intégrante de la description faite par la Chambre de première instance de l'intérêt croissant porté par l'état-major des forces armées de Srebrenica à la police militaire après le 14 octobre 1992²⁹¹.

²⁸⁶ Réponse d'Orić, par. 246.

²⁸⁷ Voir Jugement, par. 505 à 511.

²⁸⁸ Le passage visé du paragraphe 508 est ainsi libellé : « Rien n'indique que, à quelque moment que ce soit, l'une quelconque des personnes présentes ait pensé ou déclaré que la police militaire de Srebrenica relevait de la présidence de guerre ou des autorités civiles. [...] Zulfo Tursunović aurait rappelé à tous que la police militaire relevait des forces armées et non de la présidence de guerre. »

²⁸⁹ Voir Jugement, par. 505.

²⁹⁰ *Ibidem*, par. 503.

²⁹¹ Voir *ibid.*, par. 512 et 527.

d. Conclusion

127. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Chambre d'appel estime que l'Accusation n'a pas démontré, d'une part, que la Chambre de première instance avait mal apprécié, dans son analyse du contrôle effectif attribué à Naser Orić avant le 16 octobre 1992, les éléments de preuve concernant l'autorité que l'état-major des forces armées de Srebrenica aurait exercée sur la police militaire et, d'autre part, qu'elle en était venue à la conclusion que la police militaire avait « toujours » été placée sous l'autorité de cet état-major. En conséquence, l'argument de l'Accusation est rejeté dans son intégralité.

iii) L'autorité de Naser Orić sur la police militaire indépendamment des officiers intermédiaires

128. L'autre argument avancé par l'Accusation pour démontrer que Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 tient à l'existence d'officiers intermédiaires entre le premier et la seconde. Elle soutient que la conclusion à laquelle en est venue la Chambre de première instance que Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire après le 27 novembre 1992 par l'intermédiaire d'Osman Osmanović, Ramiz Bećirović et Hamed Salihović, « n'empêche pas que Naser Orić ait pu exercer ce contrôle effectif avant le 14 octobre 1992²⁹² ». Elle avance que, en tant que commandant des forces armées de Srebrenica depuis le 20 mai 1992 et par l'entremise d'autres membres de l'état-major des forces armées de Srebrenica, Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire, et ce, indépendamment de l'existence d'officiers intermédiaires²⁹³.

129. Naser Orić répond que, dès lors que l'Accusation n'a pas établi qu'il exerçait un contrôle effectif avant le 14 octobre 1992, « [i]l n'y avait aucune autre conclusion à tirer²⁹⁴ ». Il ajoute que, selon les règles applicables, la police militaire ne pouvait être créée qu'après la nomination du chef du renseignement et de la sécurité, et que l'affirmation de l'Accusation voulant qu'il ait exercé un contrôle effectif malgré l'existence d'officiers intermédiaires est infondée²⁹⁵. L'Accusation répond que Naser Orić conteste l'existence de la police militaire en

²⁹² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 46. Voir aussi *ibidem*, par. 45.

²⁹³ *Ibid.*, par. 46, renvoyant à l'Arrêt *Čelebići*, par. 254.

²⁹⁴ Réponse d'Orić, par. 259. Voir aussi *ibidem*, par. 258.

²⁹⁵ *Ibid.*, par. 260 et 261.

raison de la définition qu'en donnent les règles militaires et que, en tout état de cause, Osman Osmanović et Hamed Salihović ont été nommés entre le 3 septembre et le 16 octobre 1992²⁹⁶.

130. La conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire avant le 14 octobre 1992 est sans rapport avec la question de savoir si des officiers intermédiaires avaient ou non été nommés. En outre, le contrôle effectif exercé par Osman Osmanović sur la police militaire ne tenait pas seulement à ses fonctions de chef d'état-major, comme l'Accusation semble le laisser entendre²⁹⁷. C'est par les ordres et les instructions qu'il donnait à la police militaire qu'il exerçait ce contrôle²⁹⁸. Il n'a pas été établi que Hamed Salihović exerçait un contrôle effectif sur la police militaire²⁹⁹. En conséquence, la Chambre d'appel rejette l'argument de l'Accusation.

iv) Comportement de Naser Orić et de la police militaire en matière d'échanges de prisonniers

131. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de l'importance des échanges de prisonniers pour la question du contrôle effectif³⁰⁰. Elle fait valoir que les troupes placées sous le commandement de Naser Orić ont fait des prisonniers pendant les combats et les ont livrés à la police militaire, qui les a placés en détention avant de les échanger contre d'autres prisonniers sur l'ordre de Naser Orić³⁰¹. Elle affirme qu'« il serait déraisonnable de conclure que la [police militaire] n'agissait pas sous les ordres de Naser Orić » lorsque, dans le cadre de ses tâches de nature militaire, elle a placé en détention les prisonniers et les a pris en charge avant de les échanger³⁰². Elle s'appuie sur la pièce P99/P100, lettre adressée le 10 juin 1992 à un Serbe du camp adverse, dans laquelle Naser Orić affirme avoir autorité sur les prisonniers, et la pièce P77, lettre adressée à Naser Orić « personnellement » par un Serbe du camp adverse pour lui proposer un échange de prisonniers³⁰³. Se fondant sur les pièces P339, P100, P77, P78 et P97, elle fait valoir en outre que Naser Orić a personnellement participé aux échanges de prisonniers dès le 10 juin 1992³⁰⁴.

²⁹⁶ Réplique de l'Accusation, par. 19.

²⁹⁷ Voir *ibidem*, par. 19.

²⁹⁸ Voir Jugement, par. 512 et 526.

²⁹⁹ Hamed Salihović s'est borné à intéresser Osman Osmanović et son successeur Bećir Bećirović à la situation des détenus serbes (voir Jugement, par. 527).

³⁰⁰ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 47.

³⁰¹ *Ibidem* ; Réplique de l'Accusation, par. 7.

³⁰² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 47.

³⁰³ *Ibidem*, par. 48.

³⁰⁴ CRA, p. 74 et 75, 1^{er} avril 2008.

Elle rappelle qu'Enver Hogić a déposé que la police militaire avait emmené les prisonniers qui devaient être échangés sur l'ordre des autorités militaires³⁰⁵, et se fonde sur les pièces P83 et P386 pour dire que, le 15 octobre 1992, Naser Orić a personnellement rendu visite aux prisonniers, qu'il a interrogés et maltraités, avant leur échange le 16 octobre 1992³⁰⁶. Par ailleurs, elle soutient que la Chambre de première instance a eu tort de ne pas tenir compte du témoignage de Slavoljub Žikić, selon lequel il régnait un « silence de mort » chaque fois que Naser Orić entrait dans le poste de police de Srebrenica³⁰⁷.

132. Naser Orić répond que les prisonniers serbes ont été capturés par des groupes de combat non identifiés qui n'étaient pas placés sous son commandement *de facto*³⁰⁸. Il soutient que les prisonniers n'ont pas été remis à la police militaire, mais emmenés au « poste de police civile »³⁰⁹. Il fait valoir que la Chambre de première instance n'a jamais dit que les troupes placées sous son commandement avaient livré des prisonniers capturés lors des combats, et que les pièces P83 et P386 n'étaient pas cette affirmation³¹⁰. Ensuite, il avance que l'Accusation n'a pas établi que c'était sur son ordre que la police militaire avait livré les prisonniers destinés à être échangés³¹¹. Il ajoute que la pièce P99/P100 se rapporte à des faits survenus avant la période visée dans l'Acte d'accusation et que la lettre constituant la pièce P77 ne mentionne aucun échange ; il conteste d'ailleurs l'authenticité de ces deux pièces³¹². Il soutient qu'Enver Hogić n'était pas à Srebrenica à l'époque des faits et qu'il a déposé au sujet de la police militaire du 2^e corps à Tuzla³¹³. Naser Orić nie avoir rendu visite aux prisonniers le 15 octobre 1992 et soutient qu'il n'existe aucune preuve établissant qu'il les a interrogés et battus³¹⁴. Selon lui, le « silence » ne montre pas qu'il exerçait un contrôle effectif³¹⁵.

³⁰⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 49, renvoyant à la déposition d'Enver Hogić, CR, p. 8120, 11 mai 2005. Voir aussi CRA, p. 71, 1^{er} avril 2008.

³⁰⁶ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 49, renvoyant aussi au Jugement, par. 418, 536 et 537.

³⁰⁷ *Ibidem*, par. 50, renvoyant au Jugement, par. 502 et 503.

³⁰⁸ Réponse d'Orić, par. 267 à 269.

³⁰⁹ *Ibidem*, par. 270 et 271.

³¹⁰ *Ibid.*, par. 272 à 274. Voir aussi *ibid.*, par. 275 à 280.

³¹¹ *Ibid.*, par. 281 et 282.

³¹² *Ibid.*, par. 287 à 290.

³¹³ *Ibid.*, par. 292 à 294 ; CRA, p. 100 et 101, 1^{er} avril 2008.

³¹⁴ Réponse d'Orić, par. 298, 299, 304 et 305. Naser Orić conteste l'identification faite de lui, faisant référence à son deuxième moyen d'appel (*ibidem*, par. 300 et 306).

³¹⁵ *Ibid.*, par. 302 et 303.

133. La Chambre de première instance n'a pas identifié les individus qui avaient capturé les prisonniers (ne mentionnant que les « Musulmans de Bosnie » ou les « combattants musulmans »³¹⁶) ni l'unité à laquelle ils appartenaient, ni même qui était leur commandant. Elle a en revanche identifié deux personnes ayant participé ou assisté à l'échange du 16 octobre 1992³¹⁷, mais elle a conclu qu'elles ne faisaient pas partie de la police militaire et ne s'est pas prononcée sur la question de savoir sur l'ordre de qui elles agissaient³¹⁸.

134. L'Accusation n'a pas établi que ceux qui ont capturé les prisonniers faisaient partie des forces armées de Srebrenica ni qu'ils relevaient du commandement de Naser Orić. En ce qui concerne la participation de la police militaire aux échanges, la Chambre de première instance n'a pas fait mention du passage du témoignage d'Enver Hogić invoqué par l'Accusation, dans lequel ce dernier déclare que c'était la police militaire du 2^e corps de l'ABiH qui plaçait les prisonniers de guerre en détention et « les emmenaient pour les échanger »³¹⁹. Toutefois, compte tenu des difficultés entourant la mise en œuvre des structures formelles de l'ABiH à Srebrenica avant le 14 octobre 1992³²⁰, on ne peut dire avec certitude que ce témoignage concernant la participation de la police militaire du 2^e corps de l'ABiH aux échanges vaut aussi pour la police militaire de Srebrenica. L'Accusation elle-même reconnaît l'existence de ces difficultés lorsqu'elle argue de ce que, « [e]n réalité, la TO de Srebrenica a[vait] créé et commencé à superviser ses propres formations et structures de commandement militaires dans l'enclave de Srebrenica³²¹ ». La Chambre de première instance pouvait donc raisonnablement écarter le témoignage en question lorsqu'elle a examiné qui avait livré les prisonniers destinés à être échangés. L'Accusation n'a pas établi que c'était la police militaire qui avait emmené les prisonniers pour les échanger.

³¹⁶ Jugement, par. 260, 466 et 472. Dans les autres constatations où elle a fait mention des personnes ayant capturé les prisonniers, la Chambre de première instance a utilisé des termes similaires : *ibidem*, par. 260, 386, 392, 397 et 402 (« Musulmans de Bosnie »), 442 (« Musulmans de Bosnie en uniformes »), 452 (« Musulmans de Bosnie armés ») et 458 (« Musulmans de Bosnie armés et en uniforme »). Dans de nombreux autres cas, la Chambre n'a pas précisé qui avait capturé les prisonniers : voir *ibid.*, par. 379, 407, 413 et 421 (« deux hommes armés portant des uniformes »), 428, 433 et 438.

³¹⁷ *Ibid.*, par. 418 et 424. Voir aussi *ibid.*, par. 429, 434 et 439.

³¹⁸ *Ibid.*, par. 481 et 489.

³¹⁹ Enver Hogić, CR, p. 8120, 11 mai 2005.

³²⁰ Voir Jugement, par. 128, 129 et 171.

³²¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 55.

135. En conséquence, la Chambre d'appel ne voit pas en quoi la participation de Naser Orić aux échanges de prisonniers serbes, mentionnée dans la pièce P99/P100³²², ou sa conversation sur le même sujet qui a été interceptée et dont il est question dans la pièce P97³²³, se rapportent au contrôle effectif de cette entité. Quant à la pièce P77, elle ne concerne pas du tout la question des échanges de prisonniers. La pièce P78 en traite, mais ne mentionne ni Naser Orić ni la police militaire³²⁴. La Chambre d'appel estime en outre que l'idée générale qui se dégage de ces pièces, à savoir le rôle joué par Naser Orić dans les questions intéressant les prisonniers de guerre, ce qui montre les liens qu'il entretenait avec la police militaire qui était l'organe chargé de leur détention, ne rend pas pour autant déraisonnable la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle il n'avait pas le contrôle effectif de cet organe avant le 14 octobre 1992.

136. Les pièces P83 et P386 sont des comptes rendus de l'audition d'anciens détenus, Veselin Šarac et Ratko Nikolić. La Chambre de première instance s'est fondée sur la pièce P83 pour constater que Veselin Šarac avait été interrogé et maltraité en septembre 1992 au poste de police de Srebrenica³²⁵. En revanche, ses constatations relatives à la capture et à l'échange des prisonniers reposent sur le témoignage de Slavoljub Žikić et de Nedeljko Radić³²⁶. L'Accusation n'a pas précisé sur quels passages de la pièce P83 elle s'appuie, ni en quoi il était déraisonnable, de la part de la Chambre de première instance, de fonder ses conclusions sur une déposition à l'audience plutôt que sur cette pièce. Elle n'a pas davantage tenté d'expliquer en quoi la Chambre s'était montrée déraisonnable en faisant prévaloir la déposition de Ratko Nikolić sur le compte rendu de son audition (pièce P386)³²⁷.

³²² La pièce P99/P100 est une note manuscrite datée du 10 juin 1992, dans laquelle Naser Orić écrit notamment : « Conditions concernant Sandići — impossibles à remplir. Nous acceptons de procéder à un échange GÉNÉRAL de prisonniers, sans armes. À défaut, les vôtres ne seront pas nourris et nous agirons sommairement. »

³²³ Voir Jugement, par. 202 et 540, notes de bas de page 551 et 1497.

³²⁴ La pièce P77 est une lettre datée du 15 juillet 1992 et adressée à Naser Orić « personnellement », où le Président de la commission de guerre serbe de Bratunac se dit prêt à « négocier en personne un accord visant à garantir un traitement plus humain des prisonniers et des personnes décédées ». La pièce P78 est une lettre adressée le 15 juillet 1992 par le commandant d'un poste militaire à Bratunac au commandement de la défense territoriale à Srebrenica. La Chambre d'appel observe que la pièce P339, également invoquée par l'Accusation, n'a pas été versée au dossier.

³²⁵ Jugement, par. 438, notes de bas de page 1267 à 1269. Veselin Šarac n'a pas été appelé à déposer (*ibidem*, par. 437).

³²⁶ *Ibid.*, par. 438 et 439, notes de bas de page 1266 et 1273.

³²⁷ *Ibid.*, par. 452.

137. Quoi qu'il en soit, dans son analyse du contrôle effectif censément exercé par Naser Orić sur la police militaire avant le 14 octobre 1992, la Chambre de première instance s'est interrogée sur la possibilité que celui-ci se soit trouvé au poste de police de Srebrenica, et l'Accusation n'a pas montré en quoi la Chambre avait eu tort d'écarter dans cette analyse le témoignage de Slavoljub Žikić concernant le « silence de mort »³²⁸.

138. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance s'est montrée raisonnable en ne tenant pas compte, dans son analyse du contrôle effectif qu'aurait exercé Naser Orić avant le 14 octobre 1992, de la prétendue participation de ce dernier et de la police militaire aux échanges de prisonniers. Ces branches du moyen d'appel de l'Accusation sont donc rejetées.

v) Autres indices du contrôle effectif dont la Chambre de première instance n'aurait pas tenu compte

139. Au procès en appel, l'Accusation a fait valoir que la Chambre de première instance n'avait pas tenu compte d'indices dont elle avait pourtant conclu qu'ils pourraient être la marque d'un contrôle effectif³²⁹. Premièrement, elle a mentionné les procédures officielles appliquées pour désigner Naser Orić en tant que supérieur hiérarchique³³⁰. Deuxièmement, elle soutient qu'il avait le pouvoir de donner des ordres, notamment à la police militaire³³¹. Troisièmement, elle avance qu'il pouvait prendre des mesures disciplinaires, comme le montre l'enquête qu'il a ouverte contre Mirzet Halilović³³². Quatrièmement, elle ajoute qu'il était habilité à présenter des rapports aux autorités compétentes³³³. Enfin, elle fait valoir qu'il était « haut placé », comme l'indiquent sa participation aux négociations concernant les échanges de prisonniers³³⁴ et son rang de commandant³³⁵.

140. La Chambre de première instance a constaté que, le 27 juin 1992, Sefer Halilović, chef de l'état-major du commandement suprême de l'ABiH, avait officiellement confirmé la nomination de Naser Orić au poste de commandant de l'état-major de la TO de Srebrenica et

³²⁸ *Ibid.*, par. 502 et 503. Voir aussi *ibid.*, par. 530.

³²⁹ CRA, p. 75, 1^{er} avril 2008, renvoyant au Jugement, par. 312.

³³⁰ CRA, p. 75, 1^{er} avril 2008, renvoyant au Jugement, par. 141 à 144. Voir aussi CRA, p. 70, 1^{er} avril 2008.

³³¹ CRA, p. 75 et 76, 1^{er} avril 2008, renvoyant aux pièces P109, P5 et P167, censément corroborées par les pièces P80 et P84.

³³² CRA, p. 75, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la pièce P329, cassette 3, p. 2.

³³³ CRA, p. 75, 1^{er} avril 2008, renvoyant à la pièce P266.

³³⁴ CRA, p. 76, 1^{er} avril 2008, renvoyant aux pièces P399, P77, P78 et P97.

³³⁵ CRA, p. 76, 1^{er} avril 2008.

que, le 8 août 1992, sa nomination à ce poste avait été confirmée par Alija Izetbegović, Président de Bosnie-Herzégovine³³⁶. La Chambre d'appel considère que ces constatations pourraient présenter un intérêt pour la question de l'autorité exercée par Naser Orić sur l'état-major de la TO/des forces armées de Srebrenica, mais ne sauraient, à elles seules, démontrer qu'il avait le contrôle effectif de la police militaire.

141. En ce qui concerne le pouvoir de Naser Orić de donner des ordres à celle-ci, la Chambre d'appel a déjà rejeté l'argument de l'Accusation voulant que la Chambre de première instance n'ait pas tenu compte de l'importance de la pièce P109 dans son analyse du contrôle effectif³³⁷. La Chambre de première instance a en outre pris en compte la pièce P5, ordre donné, en date du 29 octobre 1992, par Naser Orić à la police militaire et concernant des activités à Krušev Do, mais a conclu, au vu d'autres éléments de preuve, qu'il était « improbable que cet ordre ait jamais été exécuté », Krušev Do ne faisant pas partie de l'enclave de Srebrenica à l'époque³³⁸. C'est pour la même raison que la Chambre de première instance ne s'est pas fondée sur la pièce P167, document manuscrit émanant de la police militaire de Krušev Do. L'Accusation n'a pas tenté d'expliquer en quoi cette appréciation des éléments de preuve était déraisonnable.

142. S'agissant du pouvoir de Naser Orić de prendre des mesures disciplinaires, la Chambre de première instance a conclu que Naser Orić avait « joué un rôle essentiel dans l'enquête qui [avait] été ouverte » contre Mirzet Halilović³³⁹. Toutefois, elle n'a pas conclu qu'il en avait effectivement pris l'initiative ou qu'il avait été en mesure de le faire au titre de l'autorité qu'il exerçait sur la police militaire. En outre, ni les éléments de preuve invoqués par l'Accusation ni ceux sur lesquels la Chambre de première instance s'est elle-même fondée ne vont dans ce sens³⁴⁰.

143. Les éléments de preuve invoqués par l'Accusation ne permettent pas de conclure que Naser Orić était habilité à adresser des rapports aux autorités compétentes³⁴¹. Et même si la Chambre d'appel retenait cet argument, elle ne voit pas en quoi il concerne précisément l'autorité qu'exerçait Naser Orić sur la police militaire. L'argument de l'Accusation, selon

³³⁶ Jugement, par. 144.

³³⁷ *Supra*, par. 108.

³³⁸ Jugement, par. 188.

³³⁹ *Ibidem*, par. 550, renvoyant à la pièce P329, cassette 3, p. 4 à 6, et cassette 17, p. 2.

³⁴⁰ Voir pièce P329, cassette 3, p. 2 et 4 à 6, et cassette 17, p. 2.

³⁴¹ Voir pièce P266.

lequel la Chambre de première instance n'a pas apprécié, dans son analyse du contrôle effectif qu'aurait pu exercer Naser Orić avant le 16 octobre 1992, le « haut rang » de ce dernier en tant que commandant et le rôle de premier plan qu'il avait joué dans les négociations, est examiné ailleurs dans le présent arrêt³⁴².

144. En conséquence, la Chambre d'appel rejette les arguments de l'Accusation résumés plus haut au paragraphe 139.

b) Erreurs concernant les éléments de preuve tendant à établir l'absence de contrôle effectif

i) Chaos régnant à Srebrenica

145. L'Accusation soutient que rien ne prouve que le chaos régnant à Srebrenica à l'époque des faits ait empêché Naser Orić d'exercer son autorité sur la police militaire³⁴³. Elle avance que l'état-major de la TO, formé en mai 1992, a créé la police civile et militaire en juin et juillet 1992. Selon elle, la pièce P84 montre que, malgré la situation chaotique, l'état-major de la TO se réunissait régulièrement, examinait les questions militaires, y compris celles concernant la police militaire, planifiait et ordonnait les opérations de combat, donnait régulièrement des ordres et était à l'origine de nombreuses communications³⁴⁴. Elle rappelle que la Chambre de première instance a conclu que, malgré le désordre, la police militaire « était opérationnelle dès août 1992³⁴⁵ ». Elle conclut que « le chaos est une composante de la guerre et [qu'] il n'empêche pas de conclure que Naser Orić avait le contrôle effectif de la [police militaire]³⁴⁶ ».

146. Naser Orić répond qu'il est vain de se demander s'il a été « empêché » d'exercer un contrôle effectif, puisqu'il ne disposait pas d'un tel contrôle³⁴⁷. Il affirme en outre que nombre d'éléments de preuve montrent qu'il était incapable d'exercer quelque commandement que ce soit en raison du désordre, et que la pièce P84 n'étaye pas les affirmations de l'Accusation³⁴⁸.

³⁴² *Supra*, par. 100 à 109 et 133 à 138.

³⁴³ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 51 à 53, renvoyant au Jugement, par. 503.

³⁴⁴ *Ibidem*, par. 52.

³⁴⁵ *Ibid.*, citant le Jugement, par. 181.

³⁴⁶ *Ibid.*, par. 53.

³⁴⁷ Réponse d'Orić, par. 311.

³⁴⁸ *Ibidem*, par. 312 à 321 et 326.

Il avance par ailleurs que ce n'est pas à lui de prouver qu'il n'avait pas le contrôle effectif, ce qui serait une tâche impossible et reviendrait à renverser la charge de la preuve³⁴⁹.

147. L'Accusation réplique que, si la situation chaotique peut être invoquée pour justifier le manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir les crimes, elle « ne saurait être opposée » à l'idée que la police militaire était *de jure* subordonnée à Naser Orić³⁵⁰. Malgré le désordre, ce dernier aurait régulièrement assisté aux réunions de l'état-major des forces armées de Srebrenica, aurait joué un rôle essentiel dans la création de la police militaire et aurait reconnu qu'il n'avait pas passé suffisamment de temps dans son bureau, mais se serait engagé à y être davantage à l'avenir³⁵¹.

148. Dans son argument, l'Accusation semble partir de l'idée que Naser Orić devait avoir le contrôle effectif de la police militaire, à moins que les circonstances n'aient « remis ce pouvoir en cause » ou n'en aient « empêché » l'exercice³⁵². Une telle hypothèse est intenable³⁵³. La question principale posée à la Chambre de première instance n'était pas de savoir s'il existait des éléments de preuve pour montrer que Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif, mais plutôt si les éléments disponibles établissaient au-delà de tout doute raisonnable qu'il avait ce contrôle effectif.

149. À ce propos, la Chambre de première instance a conclu que, compte tenu notamment du chaos régnant à l'époque à Srebrenica, la participation de l'état-major de la TO de Srebrenica/des forces armées de Srebrenica à la création de la police militaire en juillet 1992 ne suffisait pas à prouver qu'il avait le contrôle effectif de celle-ci³⁵⁴. L'Accusation ne précise pas sur quels passages de la pièce P84 elle s'appuie pour contester cette appréciation des éléments de preuve, ni en quoi les ordres de l'état-major de la TO de Srebrenica contenus dans cette pièce concernaient la police militaire. En soi, le fait que la police militaire était « opérationnelle dès août 1992 » ne signifie pas nécessairement que le chaos régnant à Srebrenica n'avait pas empêché l'état-major des forces armées de Srebrenica ou Naser Orić d'exercer sur elle un contrôle effectif. L'Accusation n'a donc pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur. Son argument est rejeté.

³⁴⁹ *Ibid.*, par. 329 à 331.

³⁵⁰ Réplique de l'Accusation, par. 21.

³⁵¹ *Ibidem*, par. 22.

³⁵² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 52 et 53.

³⁵³ Voir *supra*, par. 91 et 92.

³⁵⁴ Jugement, par. 503.

ii) Structures régionales et nationales officielles

150. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur au paragraphe 180 du Jugement en ajoutant foi aux directives données par l'ABiH à l'échelon régional et national à l'effet de ne pas constituer de police militaire à l'échelon municipal, puisque ces directives n'avaient que peu d'incidence, voire aucune, sur la structure militaire existant à Srebrenica³⁵⁵. Elle fait valoir que la Chambre de première instance elle-même a reconnu qu'il existait à Srebrenica une police militaire dûment constituée et fonctionnelle, et que l'enclave de Srebrenica était largement coupée de Tuzla et du reste de la Bosnie contrôlée par les Musulmans³⁵⁶. Selon elle, la TO de Srebrenica a en réalité commencé à diriger ses propres formations et structures de commandement militaires³⁵⁷, et la plupart des ordres provenant de Tuzla et de Sarajevo ne parvenaient pas au commandement de Srebrenica³⁵⁸. Chose plus importante encore, elle fait valoir que la Chambre de première instance a elle-même conclu que la police militaire avait été opérationnelle dès août 1992³⁵⁹.

151. Naser Orić répond que la Chambre de première instance a considéré à juste titre que les directives démontraient l'absence de tout pouvoir *de jure*³⁶⁰. Elle a simplement conclu, selon lui, que la police militaire était « opérationnelle » en août 1992, et non pas qu'elle avait alors été dûment constituée³⁶¹. S'appuyant sur le témoignage de Mensud Omerović, il soutient que la police militaire ne pouvait fonctionner correctement³⁶².

152. Au paragraphe 180 du Jugement, on peut lire ce qui suit :

Rien n'indique que les autorités du secteur de Srebrenica aient reçu les règles de service de la police militaire de l'ABiH ou d'autres règles et règlements avant la démilitarisation, ni que les membres de la police militaire, notamment Hamed Salihović, chef de la sécurité de l'état-major des forces armées, aient jamais été informés de leur teneur. L'Accusation n'a pas convaincu la Chambre de première instance sur ce point.

153. La Chambre d'appel remarque que ce paragraphe ne contient aucune référence à des directives données à l'échelon national ou régional à l'effet de ne pas constituer de police militaire à l'échelon municipal et que la Chambre de première instance ne s'est pas fondée sur

³⁵⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 54, renvoyant au Jugement, par. 180.

³⁵⁶ *Ibidem*, par. 54 et 55, renvoyant au Jugement, par. 102 à 107, 181 et 202 à 205.

³⁵⁷ *Ibid.*, par. 55, renvoyant au Jugement, par. 139 à 148.

³⁵⁸ *Ibid.*, renvoyant au Jugement, par. 153, 180 et 202 à 205.

³⁵⁹ *Ibid.*, par. 56, renvoyant au Jugement, par. 181.

³⁶⁰ Réponse d'Orić, par. 336.

³⁶¹ *Ibidem*, par. 334.

³⁶² *Ibid.*, par. 339 et 340.

de telles directives pour conclure que Naser Orić n'exerçait aucun contrôle effectif avant le 14 octobre 1992³⁶³. En conséquence, l'argument de l'Accusation voulant que la Chambre de première instance ait eu tort d'ajouter foi aux directives en question est rejeté.

iii) Le comportement instable de Mirzet Halilović

154. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que l'absence de réaction, de la part de Naser Orić, pour sanctionner les écarts de Mirzet Halilović, montrait qu'il n'exerçait pas de contrôle effectif³⁶⁴. Selon elle, le fait que l'état-major des forces armées de Srebrenica n'ait pris aucune sanction contre Mirzet Halilović avant le 14 octobre 1992, date à laquelle ce dernier a été placé sous la supervision de Bećir Bogilović, ne signifie pas qu'il n'en avait pas la possibilité matérielle³⁶⁵. Elle avance que, dans la mesure où Mirzet Halilović relevait de l'état-major des forces armées de Srebrenica, l'inaction de Naser Orić montre qu'il n'a pas pris les mesures raisonnables pour empêcher ou punir le comportement criminel de son subordonné (troisième élément constitutif de la responsabilité visée à l'article 7 3) du Statut), c'est-à-dire qu'il a omis d'exercer le contrôle effectif qu'il avait (premier élément constitutif de cette responsabilité), et non qu'il ne l'avait pas³⁶⁶. Selon elle, le fait que le supérieur n'ait pas agi ne signifie pas qu'il n'en avait pas le pouvoir³⁶⁷. Elle ajoute que l'article 7 3) du Statut est applicable même si le comportement des auteurs des crimes est difficile à maîtriser et qu'il incombe au commandant de veiller à ce que ses subordonnés se conforment aux ordres qu'il leur a donnés³⁶⁸. Elle soutient en outre que Naser Orić et l'état-major des forces armées de Srebrenica ont pris des mesures pour sanctionner Mirzet Halilović dès le 14 octobre 1992, et que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du fait que la police militaire restait sous l'autorité de Naser Orić, comme c'était le cas avant le 14 octobre 1992, puisque seul Mirzet Halilović avait finalement été placé sous l'autorité de Bećir Bogilović³⁶⁹.

³⁶³ Voir Jugement, par. 499 à 504.

³⁶⁴ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 57, renvoyant au Jugement, par. 501.

³⁶⁵ *Ibidem*, par. 42.

³⁶⁶ *Ibid.*, par. 57, 60 et 62.

³⁶⁷ *Ibid.*, par. 60.

³⁶⁸ *Ibid.*, par. 60 et 61, renvoyant au Jugement *Hadžihasanović*, par. 87.

³⁶⁹ *Ibid.*, par. 58 et 59.

155. Naser Orić répond que l'Accusation tente de renverser la charge de la preuve en exigeant qu'il prouve que le comportement instable de Mirzet Halilović dénotait l'absence de contrôle effectif³⁷⁰. Il soutient également que la Chambre de première instance a évoqué le comportement de Mirzet Halilović et son remplacement non pas pour exclure le contrôle effectif, mais uniquement pour situer le contexte³⁷¹.

156. L'Accusation réplique qu'il ne s'agit pas pour Naser Orić de démontrer que le comportement instable de Mirzet Halilović traduisait l'absence de contrôle effectif³⁷², mais que l'erreur de la Chambre de première instance réside dans la prise en considération du comportement de Mirzet Halilović dans l'examen du contrôle effectif³⁷³.

157. Dans son analyse du contrôle effectif censément exercé par Naser Orić sur la police militaire avant le 14 octobre 1992, la Chambre de première instance a tenu compte d'éléments de preuve montrant que Mirzet Halilović relevait officiellement de « l'armée » avant cette date³⁷⁴. Rien n'indique que, dans cette analyse, la Chambre a écarté les éléments de preuve montrant que, à la même date, Naser Orić et l'état-major des forces armées de Srebrenica avaient placé Mirzet Halilović sous l'autorité de Bećir Bogilović et que lui seul, et non pas l'ensemble de la police militaire, était ainsi placé sous autorité civile³⁷⁵. La Chambre d'appel observe en outre que, à supposer que Mirzet Halilović et la police militaire aient relevé officiellement de l'armée avant le 14 octobre 1992, cela ne signifie pas nécessairement que Naser Orić ou l'état-major des forces armées de Srebrenica en avaient le contrôle effectif avant cette date³⁷⁶. En conséquence, la Chambre de première instance a conclu à bon droit, en examinant si l'état-major des forces armées de Srebrenica et Naser Orić avaient le contrôle effectif de la police militaire avant le 14 octobre 1992, qu'il était possible que Mirzet Halilović ait relevé officiellement de l'armée avant d'être placé sous l'autorité de Bećir Bogilović³⁷⁷.

158. La Chambre d'appel se tourne maintenant vers l'argument de l'Accusation selon lequel la Chambre de première instance a mal apprécié l'importance du comportement de Mirzet Halilović. La Chambre de première instance a tenu compte d'éléments de preuve montrant

³⁷⁰ Réponse d'Orić, par. 344.

³⁷¹ *Ibidem*, par. 345 à 347 et 357.

³⁷² Réplique de l'Accusation, par. 24.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Jugement, par. 500.

³⁷⁵ *Ibidem*, par. 491, 501 et 505, et note de bas de page 1377.

³⁷⁶ Voir *supra*, par. 91.

³⁷⁷ Jugement, par. 500.

que, en octobre 1992, Mirzet Halilović avait commencé « à adopter un comportement imprévisible et violent, et était devenu difficilement contrôlable³⁷⁸ », notamment pour conclure que l'état-major des forces armées de Srebrenica n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire avant le 14 octobre 1992³⁷⁹.

159. La question de savoir si Naser Orić et l'état-major des forces armées de Srebrenica exerçaient un contrôle effectif sur Mirzet Halilović dépend de leur « capacité matérielle d'empêcher un crime ou [de le] punir³⁸⁰ ». La Chambre d'appel considère que, s'il existait un lien de subordination, il est inutile de se demander si le comportement du subordonné était instable. En revanche, si l'existence de ce lien n'est pas avérée, il peut être nécessaire de prendre en compte le comportement instable du subordonné pour déterminer si le supérieur avait la « capacité matérielle d'empêcher un crime ou de le punir », ce qui est nécessaire pour établir l'existence d'un contrôle effectif. En conséquence, la Chambre de première instance n'a pas mal interprété les premier et troisième éléments prévus par l'article 7 3) du Statut lorsque, en examinant la question de savoir si Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire, elle a apprécié le comportement instable de Mirzet Halilović. En se bornant à affirmer que le fait pour Naser Orić de ne pas avoir empêché ou puni les crimes « ne permet pas de conclure à l'absence de contrôle effectif³⁸¹ », l'Accusation n'a pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur d'appréciation.

3. Conclusion

160. S'agissant de la première branche de son premier moyen d'appel, l'Accusation n'a établi aucune erreur de la part de la Chambre de première instance. La conclusion de la Chambre selon laquelle Naser Orić n'avait pas le contrôle effectif de la police militaire entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992 est donc confirmée. En conséquence, la Chambre d'appel n'a pas à examiner les arguments de l'Accusation quant à l'existence des autres éléments constitutifs de la responsabilité visée à l'article 7 3) du Statut à la même époque³⁸².

³⁷⁸ *Ibidem*, par. 501. En ce qui concerne la période du mandat de Mirzet Halilović, voir *ibid.*, par. 492 et 493.

³⁷⁹ *Ibid.*, par. 503 et 504.

³⁸⁰ Voir Arrêt *Halilović*, par. 59 ; Arrêt *Blaškić*, par. 484.

³⁸¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 62.

³⁸² *Ibidem*, par. 89 à 96. Voir aussi Réponse d'Orić, par. 395 à 401.

B. Devoir de Naser Orić de punir les crimes commis avant qu'il n'exerce un contrôle effectif (moyen d'appel 1 2) de l'Accusation)

161. Dans cette branche de son premier moyen d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en concluant que Naser Orić ne pouvait être jugé responsable, au regard de l'article 7 3) du Statut, pour ne pas avoir puni les meurtres et les traitements cruels commis au poste de police de Srebrenica entre le 24 septembre et le 16 octobre 1992, crimes dont il avait connaissance, au motif que ceux-ci avaient été perpétrés avant qu'il n'ait le contrôle effectif de la police militaire³⁸³. Elle avance que la Chambre de première instance est parvenue à cette conclusion en suivant le précédent établi par la Décision *Hadžihasanović*, où la Chambre d'appel a statué que l'accusé ne pouvait être considéré comme responsable sur la base de l'article 7 3) du Statut pour les crimes commis par un subordonné avant sa prise de commandement³⁸⁴. Selon elle, il existe des raisons impérieuses pour que la Chambre d'appel s'écarte de ce précédent³⁸⁵.

162. Naser Orić répond que le respect de l'autorité de la chose jugée ne saurait constituer une erreur de droit³⁸⁶ et que, en tout état de cause, aucune raison impérieuse n'oblige la Chambre d'appel à s'écarter du précédent en question³⁸⁷. Il soutient en outre que ce moyen d'appel est sans objet au regard des faits de l'espèce puisque Mirzet Halilović, seul auteur identifié, est décédé peu après les crimes, et que Naser Orić n'aurait donc pas pu le punir même s'il en avait l'obligation³⁸⁸.

³⁸³ Acte d'appel de l'Accusation, par. 14 et 15 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 102, où il est question du meurtre de Dragutin Kukić et des traitements cruels infligés à Nedeljko Radić, Slavoljub Žikić, Zoran Branković, Nevenko Bubanj et Veselin Šarac.

³⁸⁴ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 104, citant la Décision *Hadžihasanović*, par. 51.

³⁸⁵ *Ibidem*, par. 105 à 119.

³⁸⁶ Réponse d'Orić, par. 402.

³⁸⁷ *Ibidem*, par. 404 à 409.

³⁸⁸ *Ibid.*, par. 410. En réponse à la question posée par la Chambre d'appel dans le Supplément à l'ordonnance fixant la date des audiences d'appel, en date du 10 mars 2008, Naser Orić a confirmé que Mirzet Halilović était décédé le 16 janvier 1993 (conclusions d'Orić, par. 51, renvoyant à la pièce P507 ; Hakija Mehuljić, CR, p. 6900 et 6901, 7 avril 2005. L'Accusation a acquiescé, se référant aux pièces P507 et P329, cassette 11, p. 4 (CRA, p. 87, 1^{er} avril 2008).

163. L'Accusation réplique que Mirzet Halilović n'était pas le seul auteur des crimes qui ait été identifié. Elle avance que la Chambre de première instance a imputé la commission des crimes à la police militaire, ce qui signifie que Naser Orić avait le devoir d'identifier et de punir les subordonnés appartenant à celle-ci qui n'avaient pas protégé les prisonniers³⁸⁹.

164. La Chambre de première instance elle-même a conclu explicitement qu'« il ne devrait guère importer, pour qu'il soit assujéti à cette obligation, que le supérieur ait ou non été investi de son autorité sur ses subordonnés avant la commission du crime³⁹⁰ ». Toutefois, la Chambre d'appel ayant abordé la question différemment dans la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre de première instance s'est crue « tenue d'exiger que le supérieur ait exercé une autorité sur les auteurs du crime à la fois au moment où celui-ci a été commis et au moment où il aurait fallu en punir les auteurs³⁹¹ ».

165. Il y a lieu de rappeler que la *ratio decidendi* des décisions de la Chambre d'appel s'impose aux Chambres de première instance³⁹². C'est donc à bon droit que la Chambre de première instance a considéré que, même si elle n'était pas du même avis, elle devait suivre le précédent établi par la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović*.

166. S'agissant du grief formulé par l'Accusation à propos de la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre d'appel observe que le seul membre de la police militaire identifié par la Chambre de première instance pour la période précédant celle où Naser Orić avait le contrôle effectif de la police militaire, est le commandant de celle-ci, Mirzet Halilović³⁹³. Or, il n'a jamais été établi que ce dernier était le subordonné de Naser Orić : la Chambre de première instance a conclu que Naser Orić avait exercé un contrôle effectif sur la police militaire à partir du 27 novembre 1992, soit cinq jours après le

³⁸⁹ Réplique de l'Accusation, par. 44.

³⁹⁰ Jugement, par. 335.

³⁹¹ *Ibid.* Voir aussi *ibid.*, par. 574 et 575.

³⁹² Arrêt *Aleksovski*, par. 113. Voir aussi Arrêt *Galić*, par. 116 et 117.

³⁹³ Voir Jugement, par. 491 et 496. La Chambre de première instance a évoqué des membres de la police militaire non identifiés, mais uniquement dans le contexte des accusations de destruction sans motif (Jugement, par. 638, 650 et 663).

de Mirzet Halilović par Atif Krdžić à la tête de la police militaire³⁹⁴, et rien n'indique que Mirzet Halilović ait continué de faire partie de la police militaire³⁹⁵. Puisque aucun membre de la police militaire susceptible de s'être livré à des agissements criminels au centre de détention avant le 27 novembre 1992 n'a été identifié³⁹⁶, le devoir qu'avait Naser Orić de punir, à supposer qu'il ait existé, était sans objet³⁹⁷.

167. La Chambre d'appel, les Juges Liu et Schomburg étant en désaccord, refuse de remettre en question la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović* puisque, compte tenu de la conclusion tirée au paragraphe précédent, elle n'aurait aucune incidence sur l'issue de l'appel en l'espèce.

168. Cette branche du moyen d'appel de l'Accusation est rejetée.

³⁹⁴ Jugement, par exemple, par. 189, 491, 496, 506, 507, 510 et 532. La Chambre d'appel observe que les circonstances entourant le remplacement de Mirzet Halilović restent floues. La Chambre de première instance a constaté qu'« [i]l sembl[ait] que tant la destitution que la démission de Mirzet Halilović [avaient] été demandé[e]s », sans se prononcer sur les raisons exactes de son remplacement (*ibidem*, par. 510) ; même si elle s'est appuyée sur la pièce P84, qui fait mention de la démission de Mirzet Halilović (*ibid.*, note de bas de page 1403, par. 510, et note de bas de page 1411) et de sa destitution en son absence (*ibid.*, note de bas de page 1403, renvoyant au témoignage de Bećir Bogilović), la Chambre s'est contentée, dans sa « conclusion », de dire que Mirzet Halilović avait été « démis de ses fonctions » (*ibid.*, par. 506, 491, 510, 550 et 764).

³⁹⁵ Voir *ibid.*, note de bas de page 505.

³⁹⁶ Le « Bâtiment » a fait office de centre de détention à compter de janvier 1993 (*ibid.*, par. 486).

³⁹⁷ Voir *supra*, par. 35.

**C. Responsabilité de Naser Orić pour manquement à son devoir de punir
les crimes commis entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993
(moyen d'appel 1 3) de l'Accusation)**

169. La Chambre de première instance a statué que Naser Orić n'avait pas la connaissance voulue pour être reconnu coupable de ne pas avoir puni ses subordonnés pour les crimes commis entre décembre 1992 et mars 1993 dans les centres de détention³⁹⁸. Dans cette branche de son moyen d'appel, l'Accusation soutient que, si la Chambre de première instance avait appliqué correctement le critère en cause, elle aurait conclu que Naser Orić « avait des raisons de savoir » que des meurtres et des traitements cruels avaient été commis entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993 et, partant, l'aurait déclaré coupable de ne pas en avoir puni les auteurs³⁹⁹.

170. Il convient d'observer que, tandis que l'article 7 3) du Statut exige, pour que soit engagée la responsabilité du supérieur hiérarchique, la preuve que celui-ci « savait ou avait des raisons de savoir » que son subordonné s'était livré à des agissements criminels⁴⁰⁰, l'Accusation affirme que Naser Orić avait des raisons de savoir que les meurtres et les traitements cruels en question avaient bel et bien été commis⁴⁰¹. Elle se fonde principalement sur la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle, à compter du 27 décembre 1992, Naser Orić avait des raisons de savoir que des *crimes* de meurtre et de traitements cruels étaient sur le point d'être commis dans les centres de détention⁴⁰².

171. Au procès en appel, l'Accusation a précisé qu'elle n'avait pas commis l'erreur de confondre, pour les besoins de la responsabilité prévue à l'article 7 3) du Statut, la connaissance de la perpétration effective ou imminente des crimes et celle du comportement criminel du subordonné⁴⁰³. Elle soutient plutôt que, lorsque des crimes comme ceux reprochés en l'espèce sont commis dans des centres de détention, la connaissance des crimes et la connaissance du comportement criminel des subordonnés « reviennent au même⁴⁰⁴ ».

³⁹⁸ Jugement, par. 577 et 578.

³⁹⁹ Acte d'appel de l'Accusation, par. 17 à 19 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 123 à 143.

⁴⁰⁰ Voir *supra*, par. 51.

⁴⁰¹ Acte d'appel de l'Accusation, par. 18 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, I p. 30, par. 123 et 126, et c) p. 32.

⁴⁰² Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 124 à 126, renvoyant au Jugement, par. 560.

⁴⁰³ CRA, p. 22 et 24, 1^{er} avril 2008 ; CRA, p. 192, 2 avril 2008.

⁴⁰⁴ CRA, p. 22, 1^{er} avril 2008.

172. À l'appui de cette position, l'Accusation soutient que « [l]es prisonniers ne peuvent être soumis à des traitements cruels dans un centre de détention sans la complicité des gardiens » et que « [l]es blessures visibles dont ils souffraient et le décès de certains d'entre eux donnent fortement à penser que soit les gardes se sont rendus coupables de crimes en causant eux-mêmes des blessures ayant entraîné la mort, soit ils ont, en les laissant entrer, prêté main forte à d'autres personnes qui ont maltraité les prisonniers⁴⁰⁵ ». Selon la Chambre d'appel, cet argument ne se rapporte pas à la question centrale en l'occurrence, à savoir si Naser Orić avait connaissance du comportement criminel de son subordonné, Atif Krdžić, qui ne faisait pas partie des gardiens et qui, au vu des constatations, ne s'est jamais rendu dans les centres de détention⁴⁰⁶. De même, l'affaire *Krnojelac*⁴⁰⁷, qu'invoque l'Accusation, est à distinguer de l'espèce, puisque, en l'occurrence, l'accusé était le directeur de la prison et ses subordonnés, les gardiens placés sous son autorité⁴⁰⁸.

173. En outre, partant de l'idée que les prisons étaient gérées par des subordonnés relevant de Naser Orić, l'Accusation avance que, « dans de telles conditions, où les prisonniers sont enfermés dans des cellules [...], force est de conclure que le supérieur avait des raisons de savoir que les subordonnés qui géraient la prison avaient pris part aux crimes⁴⁰⁹ ». La Chambre d'appel ne saurait souscrire à cette affirmation générale. Dans certains cas, on pourrait « avoir des raisons de savoir », par exemple, que les crimes sont le fait des détenus eux-mêmes ou résultent de la simple négligence des personnes chargées de leur surveillance. L'Accusation n'a pas expliqué pourquoi la seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer en l'espèce est que, dès lors que Naser Orić avait connaissance des crimes commis sous l'autorité de Mirzet Halilović, il avait des raisons de savoir que le successeur de ce dernier, Atif Krdžić, avait joué un rôle dans les crimes commis ultérieurement après sa propre prise de fonctions. La Chambre d'appel fait remarquer en passant que, à la connaissance de Naser Orić, des mesures avaient effectivement été prises et avaient abouti au remplacement de Mirzet

⁴⁰⁵ CRA, p. 22 et 23, 1^{er} avril 2008.

⁴⁰⁶ Voir Jugement, par. 494 à 496, note de bas de page 1385.

⁴⁰⁷ CRA, p. 23 et 24, 1^{er} avril 2008, renvoyant entre autres à l'Arrêt *Krnojelac*, par. 169.

⁴⁰⁸ Voir Jugement *Krnojelac*, par. 107.

⁴⁰⁹ CRA, p. 192 et 193, 2 avril 2008. Voir aussi Conclusions de l'Accusation, par. 15 (« les personnes chargées de la détention et du bien-être des prisonniers jouent nécessairement un rôle dans les violences commises à l'encontre de ceux-ci ») et par. 18 (« la commission de crimes contre les prisonniers au sein même de la prison donne à penser que les personnes chargées de leur détention et de leur bien-être ont commis les crimes ou omis d'en prévenir la commission »).

Halilović lors de la réunion de l'état-major des forces armées de Srebrenica du 22 novembre 1992, à laquelle a assisté Naser Orić⁴¹⁰.

174. Pour les raisons qui précèdent, estimant que l'Accusation n'a pas démontré pourquoi, en l'espèce, la connaissance des crimes et la connaissance du comportement criminel du subordonné « rev[enaient] au même », la Chambre d'appel rejette son argument. En conséquence, elle n'a pas à examiner plus avant cette branche du moyen d'appel concernant la connaissance que Naser Orić avait des crimes eux-mêmes, par opposition à celle des agissements criminels de son subordonné, Atif Krdžić.

⁴¹⁰ Jugement, par. 493, 506, 510, 550 (renvoyant à la pièce P329, cassette 17, p. 2), 552 et 764.

D. Questions d'intérêt général (moyen d'appel 5 de l'Accusation)

175. Dans son cinquième moyen d'appel, l'Accusation relève deux erreurs de droit qui, même si elles sont sans effet sur la déclaration de culpabilité ou la peine prononcées contre Naser Orić, soulèvent, selon elle, des questions d'intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal⁴¹¹. Naser Orić conteste cet argument, affirmant que l'Accusation n'a pas démontré que la Chambre de première instance s'était trompée ni que la Chambre d'appel avait à examiner les questions soulevées⁴¹².

176. Premièrement, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en établissant une distinction entre l'obligation « générale » et l'obligation « spécifique » de prévenir la commission de crimes au titre de l'article 7 3) du Statut, et en déclarant que l'omission de mettre en œuvre des mesures de prévention « d'ordre général » ne pouvait engager la responsabilité pénale⁴¹³. Elle avance que la Chambre d'appel devrait intervenir pour empêcher que cette erreur n'oriente la jurisprudence dans une mauvaise voie et ne remette en cause les mécanismes de protection fondamentale associés au principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴¹⁴.

177. La Chambre d'appel considère qu'il n'y a pas lieu de s'intéresser au bien-fondé de cette branche du moyen d'appel. Elle rappelle simplement que, dans l'Arrêt *Halilović*, elle a statué que le commandant avait l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires et raisonnables, obligation qui est bien ancrée dans le droit international coutumier et s'explique par l'autorité dont il est investi⁴¹⁵. Elle souligne de nouveau que « sont considérées comme “nécessaires” les mesures appropriées pour que le supérieur hiérarchique s'acquitte de son obligation (et montrant qu'il s'est véritablement efforcé de prévenir ou de punir) et comme “raisonnables” celles qui sont raisonnablement en son pouvoir », et que ce que peuvent être « ces mesures “nécessaires et raisonnables” que le commandant doit prendre pour s'acquitter de son obligation est davantage une affaire de preuve que de droit substantiel »⁴¹⁶. La seule question qu'il faut se poser en droit est celle de savoir si le supérieur hiérarchique a omis de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou sanctionner le

⁴¹¹ Acte d'appel de l'Accusation, par. 38 à 41.

⁴¹² Réponse d'Orić, par. 553 et 554.

⁴¹³ Acte d'appel de l'Accusation, par. 38 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 283 à 305.

⁴¹⁴ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 306.

⁴¹⁵ Arrêt *Halilović*, par. 63, renvoyant, à titre d'exemple, à l'Arrêt *Aleksovski*, par. 76.

⁴¹⁶ *Ibidem*, par. 63, renvoyant à l'Arrêt *Blaškić*, par. 72.

comportement criminel en cause⁴¹⁷. Il va de soi que ce critère unique sera appliqué différemment selon les circonstances ; cela posé, « la distinction artificielle faite entre obligation “générale” et obligation “spéciale” crée une dichotomie déroutante et superflue⁴¹⁸ ».

178. Deuxièmement, l’Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en concluant que les exigences militaires pouvaient, dans certaines conditions, justifier la destruction d’habitations de civils après la cessation des hostilités et le retrait des habitants, « pour empêcher ces derniers, en particulier les combattants, d’y retourner et de poursuivre les attaques⁴¹⁹ ». Elle demande à la Chambre d’appel de corriger cette interprétation erronée du droit faite par la Chambre de première instance, puisqu’il s’agit là d’un point d’intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international⁴²⁰.

179. La Chambre d’appel reconnaît l’importance des principes de discrimination et de distinction entre les cibles militaires et les cibles civiles en droit international humanitaire. Toutefois, l’Accusation n’a pas démontré en quoi la question soulevée présentait un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international⁴²¹. La Chambre d’appel considère en outre que cette question ne peut être débattue de façon satisfaisante *in abstracto* en l’espèce. Aussi n’examinera-t-elle pas l’argument de l’Accusation.

E. Conclusion

180. Pour les raisons exposées ci-dessus, le premier moyen d’appel de l’Accusation est rejeté dans son intégralité. La Chambre d’appel refuse d’examiner le cinquième moyen d’appel de l’Accusation et considère que ses autres moyens d’appel sont sans objet du fait des conclusions qu’elle a tirées après examen de l’appel interjeté par Naser Orić.

181. Il convient de rappeler que la Chambre d’appel a conclu que la Chambre de première instance avait commis une erreur en ne tranchant pas la question de savoir si le subordonné de Naser Orić était pénalement responsable, et si Naser Orić était au courant des agissements

⁴¹⁷ *Ibid.*, par. 64.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ Acte d’appel de l’Accusation, par. 40, renvoyant au Jugement, par. 588. Voir aussi Acte d’appel de l’Accusation, par. 307 à 325.

⁴²⁰ Mémoire d’appel de l’Accusation, par. 325.

⁴²¹ Voir *supra*, Critère d’examen en appel, par. 7. Pour ce qui est des questions présentant un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international, voir par exemple Arrêt *Akayesu*, par. 19 et 21 à 24 ; *Le Procureur c/ Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, Décision relative à la requête aux fins de rejeter le premier moyen d’appel de l’Accusation, 5 mai 2005, p. 3.

criminels de son subordonné ou avait des raisons de l'être. Par conséquent, la déclaration de culpabilité prononcée contre Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut ne saurait être confirmée en appel. En outre, la Chambre d'appel a rejeté dans leur intégralité les arguments soulevés par l'Accusation pour contester l'acquittement de Naser Orić. La Chambre d'appel va maintenant exposer les répercussions de ses conclusions.

V. RÉPERCUSSIONS DES CONCLUSIONS EN APPEL

182. Avant le procès en appel, les parties ont été invitées à présenter leurs conclusions respectives à la Chambre d'appel, en particulier sur les points suivants :

Quels éléments de preuve produits en première instance viennent, le cas échéant, appuyer ou réfuter l'allégation selon laquelle la responsabilité pénale des subordonnés de Naser Orić était engagée, en particulier celle d'Atif Krdžić, chef de la police militaire ?

Quels éléments de preuve produits en première instance viennent, le cas échéant, appuyer ou réfuter l'allégation selon laquelle Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que la police militaire détenait des Serbes et que son ou ses subordonnés ont aidé ou encouragé la perpétration de crimes contre eux ?

Si la Chambre d'appel devait accueillir le moyen de la Défense tiré de constatations erronées sur la base desquelles la Chambre de première instance a estimé remplies les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut, quelle serait la démarche à suivre⁴²² ?

183. S'agissant de la démarche à suivre, Naser Orić soutient que la Chambre d'appel devrait infirmer les déclarations de culpabilité prononcées à son encontre et le déclarer non coupable⁴²³. Il avance que, si la Chambre d'appel devait substituer ses propres conclusions à celles de la Chambre de première instance, il lui faudrait, en toute équité, réexaminer tous les éléments de preuve, ce qui reviendrait à instruire à nouveau l'affaire⁴²⁴.

184. L'Accusation soutient que la Chambre d'appel devrait dire si, au vu du dossier de première instance, elle confirme les conclusions finales tirées par la Chambre de première instance au sujet de la déclaration de culpabilité prononcée contre Naser Orić. Elle avance que cette démarche serait conforme au pouvoir de contrôle reconnu à la Chambre d'appel par l'article 25 du Statut et au rôle qui est le sien de prévenir toute erreur judiciaire⁴²⁵. En outre, selon l'Accusation, l'acquiescement n'est pas dans l'intérêt de la justice lorsque les éléments juridiques qui sous-tendent la déclaration de culpabilité sont étayés par les éléments de preuve⁴²⁶. S'agissant des craintes exprimées par Naser Orić de voir la Chambre d'appel instruire l'affaire à nouveau, l'Accusation fait valoir que la Chambre d'appel devrait en tout état de cause accorder quelque crédit aux constatations de la Chambre de première instance et apprécier les éléments de preuve à la lumière de celles-ci⁴²⁷. Elle mentionne un certain nombre

⁴²² Supplément à l'ordonnance fixant la date des audiences d'appel, 10 mars 2008, p. 2.

⁴²³ Conclusions d'Orić, par. 49.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ CRA, p. 26 et 27, 1^{er} avril 2008.

⁴²⁶ CRA, p. 27, 1^{er} avril 2008.

⁴²⁷ CRA, p. 27, 1^{er} avril 2008.

de cas où la Chambre d'appel s'est assurée que tous les éléments juridiques étaient étayés par les éléments de preuve lorsque la Chambre de première instance a omis de tirer des conclusions explicites ou valables⁴²⁸.

185. La Chambre d'appel statue sur chaque affaire au fond. Dans certains cas, les circonstances l'ont amenée à s'assurer que les conclusions de la Chambre de première instance, à elles seules ou en conjonction avec les preuves disponibles, permettaient de confirmer la déclaration de culpabilité prononcée⁴²⁹. En l'espèce, la Chambre de première instance ne s'est pas prononcée sur la présence de deux éléments juridiques nécessaires pour conclure à la responsabilité pénale de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut. Pourtant, la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de celui-ci reposait entièrement sur cette forme de responsabilité. En conséquence, compte tenu de la complexité des faits en l'espèce, l'examen par la Chambre d'appel de la question de savoir si ces deux éléments juridiques étaient présents l'obligerait à revoir tout le dossier de première instance.

186. Or l'appel ne donne pas lieu à un procès *de novo* et on ne saurait s'attendre à ce que la Chambre d'appel instruisse l'affaire à nouveau. Non seulement elle n'est pas la mieux placée pour apprécier la fiabilité des éléments de preuve et la crédibilité des témoins, mais, ce faisant, elle priverait les parties de leur droit fondamental de faire appel des constatations. En l'espèce, le réexamen du dossier de première instance aurait une incidence sur la plupart des conclusions permettant d'établir les trois éléments constitutifs de la responsabilité pénale prévue à l'article 7 3) du Statut et obligerait en fait la Chambre d'appel à tenir un nouveau procès. La Chambre d'appel estime qu'une telle tâche n'entre pas dans ses fonctions.

187. Si l'article 117 C) du Règlement donne à la Chambre d'appel toute latitude pour ordonner la tenue d'un nouveau procès lorsque les circonstances l'exigent, ni l'une ni l'autre des parties en l'espèce ne préconise cette solution. Il y a lieu de rappeler que l'Accusation a été invitée à préciser sur quels éléments de preuve elle se fondait pour soutenir que la responsabilité pénale des subordonnés de Naser Orić était engagée, en particulier celle d'Atif Krdžić, commandant de la police militaire, et que Naser Orić savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés avaient aidé et encouragé à la commission de crimes contre les

⁴²⁸ CRA, p. 28 à 32, 1^{er} avril 2008, renvoyant à l'Arrêt *Kordić*, par. 384, 386 et 410 à 413 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 165 à 172 ; Arrêt *Blaškić*, par. 659 à 670 ; Arrêt *Simić*, par. 75 à 77 et 130 à 138, et note de bas de page 391.

⁴²⁹ Voir Arrêt *Simić*, par. 75 et 84 ; Arrêt *Kordić*, par. 385 et 386 ; Arrêt *Blaškić*, par. 659 et 662 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 170 à 172.

détenus serbes⁴³⁰. Or la Chambre d'appel constate que, à ce chapitre, l'Accusation n'a fait état d'aucun élément de preuve versé au dossier de première instance ni présenté aucun moyen de preuve supplémentaire conformément à l'article 115 du Règlement. En conséquence, dans les circonstances particulières de l'espèce, un renvoi ne servirait à rien.

188. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut qu'il y a lieu d'annuler les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut pour avoir manqué, en tant que supérieur hiérarchique, à l'obligation de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir les meurtres (chef 1) et les traitements cruels (chef 2) commis entre le 27 décembre 1992 et le 20 mars 1993. Naser Orić est déclaré non coupable de ces chefs.

189. À l'instar de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel est convaincue que des crimes graves ont bel et bien été commis contre les Serbes détenus à Srebrenica, au poste de police et au Bâtiment, entre septembre 1992 et mars 1993, et d'ailleurs, ce fait n'est pas contesté par la Défense⁴³¹. Cependant, il ne suffit pas de rapporter la preuve que des crimes ont été commis pour déclarer l'accusé coupable. La procédure pénale exige qu'il soit prouvé au-delà de tout doute raisonnable que ce dernier est responsable du crime qui lui est reproché pour qu'une déclaration de culpabilité puisse être prononcée à son encontre. Lorsque la responsabilité est recherchée sur la base de l'article 7 3) du Statut, comme c'est le cas en l'espèce, l'Accusation doit prouver, entre autres, que le ou les subordonnés de l'accusé étaient eux-mêmes pénalement responsables et que ce dernier était au courant de leurs agissements criminels ou avait des raisons de l'être. La Chambre de première instance n'a formulé aucune conclusion concernant ces deux éléments fondamentaux. Lors du procès en appel, lorsque la Chambre d'appel a demandé à l'Accusation s'il existait des preuves en ce sens, celle-ci n'a fait état d'aucune preuve susceptible de justifier les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Naser Orić pour les crimes commis contre des détenus serbes. En conséquence, la Chambre d'appel en vient aux conclusions exposées dans le dispositif qui suit.

⁴³⁰ Supplément à l'ordonnance fixant la date des audiences d'appel, 10 mars 2008, p. 2, donnant également à Naser Orić la possibilité de répondre.

⁴³¹ Voir Jugement, par. 752 ; CRA, p. 204, 2 avril 2008.

VI. DISPOSITIF

Par ces motifs, **LA CHAMBRE D'APPEL**,

EN VERTU de l'article 25 du Statut et des articles 117 et 118 du Règlement,

VU les écritures respectives des parties et les arguments qu'elles ont exposés lors du procès en appel tenu les 1^{er} et 2 avril 2008,

SIÉGEANT en audience publique,

ACCUEILLE, en partie, les moyens d'appel 1 E) 1), 1 F) 2) et 5 de Naser Orić,

REJETTE le premier moyen d'appel de l'Accusation dans son intégralité,

REFUSE d'examiner les autres moyens d'appel soulevés par les parties,

ANNULE les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut, pour avoir manqué à l'obligation qu'il avait, en tant que supérieur hiérarchique, de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir les meurtres (chef 1) et les traitements cruels (chef 2) commis durant la période allant du 27 décembre 1992 au 20 mars 1993,

DÉCLARE Naser Orić non coupable de ces chefs.

Fait en anglais et en français, la version en anglais faisant foi.

Le Président
de la Chambre d'appel

/signé/

Wolfgang Schomburg

/signé/

Mohamed Shahabuddeen

/signé/

Liu Daqun

/signé/

Andrésia Vaz

/signé/

Theodor Meron

Le Juge Mohamed Shahabuddeen joint une déclaration.

Le Juge Liu Daqun joint une opinion partiellement dissidente et une déclaration.

Le Juge Schomburg joint une opinion individuelle et partiellement dissidente.

Le 3 juillet 2008
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal international]

VII. DÉCLARATION DU JUGE SHAHABUDDEEN

1. Je suis d'accord avec l'arrêt rendu en l'espèce et je joins la présente déclaration pour m'expliquer sur trois points.

A. La décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Hadžihasanović* doit-elle continuer de faire autorité ?

2. Le premier point concerne l'affirmation, qui ne prête pas à controverse, faite au paragraphe 165 de l'arrêt, selon laquelle la Chambre de première instance a eu raison de dire qu'elle était tenue de suivre la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Hadžihasanović*¹, même si elle ne l'approuvait pas. Dans cette décision, la Chambre d'appel a conclu, à la majorité des juges, que le commandant n'avait pas l'obligation de punir son subordonné pour un crime commis avant qu'il ne prenne son commandement mais dont il avait connaissance. Les juges minoritaires étaient en désaccord avec cette conclusion.

3. Quoi qu'il en soit, le fait que la Chambre de première instance a considéré, à juste titre, qu'elle était liée par la conclusion de la Chambre d'appel ne lui interdisait pas d'exposer son propre raisonnement. On entend souvent des juges de première instance dire que, s'ils n'étaient pas tenus à l'autorité de la chose jugée, leur opinion serait bien différente. Or les divergences de vues favorisent le développement de la jurisprudence. Il se trouve que je partage l'avis de la Chambre de première instance et que je maintiens celui que j'ai exprimé dans mon opinion dissidente jointe à la Décision *Hadžihasanović*. En outre, je suis d'accord avec les conclusions tirées par le Juge Liu dans son opinion partiellement dissidente et sa déclaration jointes à l'arrêt rendu aujourd'hui, et par le Juge Schomburg dans son opinion partiellement dissidente, également jointe au présent arrêt. Ainsi, une nouvelle majorité se dégage au sein de la Chambre d'appel. La question est de savoir si l'opinion de cette nouvelle majorité doit se manifester dans une décision formelle de la Chambre d'appel rendue à une courte majorité.

4. Des problèmes subsistent. À certains, je peux répondre en disant qu'il y a lieu de revenir sur la Décision *Hadžihasanović*. À l'un, je ne peux proposer pareille réponse. Les problèmes auxquels je peux proposer une réponse sont exposés dans la suite.

¹ Décision *Hadžihasanović*.

5. Tout d'abord, on peut dire que la question de la sanction des crimes passés n'a pas été pleinement débattue et que, en conséquence, la Chambre d'appel n'a pas entendu une argumentation développée sur ce point. La question des crimes passés a été cependant soulevée par l'Accusation dans son acte d'appel², et les parties ont présenté leurs arguments à ce sujet dans leurs écritures en appel³. Il est vrai que la Défense a proposé une analyse limitée de la question, mais cela est dû, à l'en croire, au fait que, pour une raison ou une autre, la sanction des crimes passés n'avait pas été abordée en l'espèce. C'était donc là une décision stratégique de sa part.

6. Bien entendu, la Défense ne pouvait deviner quelle serait la décision de la Chambre d'appel sur ce point. Si celle-ci avait accepté l'argument subsidiaire de l'Accusation et conclu que Naser Orić avait l'obligation de punir les responsables des meurtres et des traitements cruels au moment où il a pris le contrôle effectif de la police militaire, il va sans dire que la question des crimes passés serait devenue cruciale pour l'issue de l'appel⁴. Les parties ne l'ont ni l'une ni l'autre évoquée pendant leur exposé⁵. La Chambre d'appel a jugé que cela n'était pas nécessaire, étant donné, si j'ai bien compris, que les parties avaient eu toute possibilité d'en débattre par écrit, même si la Défense n'en avait pas tiré pleinement parti.

7. En bref, Naser Orić avait toute latitude pour présenter des arguments sur la question et il a choisi de ne pas le faire. Nul ne pouvait l'y obliger. Ainsi, le fait que la Défense n'ait pas abordé la question de savoir si un supérieur avait l'obligation de punir des crimes passés ne peut empêcher la Chambre d'appel de l'examiner si elle la juge d'importance, qu'elle ait ou non une incidence sur l'issue de l'appel.

8. Ensuite, la Chambre d'appel peut-elle, en statuant à une faible majorité, revenir sur une décision antérieure ? Pour répondre à cette question, rappelons qu'il est bien établi que la Chambre d'appel statue à la majorité simple et que diverses juridictions — elle comprise — ont déjà infirmé à la majorité simple leurs propres décisions antérieures⁶.

² Acte d'appel de l'Accusation, par. 14 à 16.

³ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 102 à 118 ; Réponse d'Orić, par. 402 à 411.

⁴ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 102.

⁵ CRA, p. 88, 1^{er} avril 2008.

⁶ Par exemple, Arrêt *Kordić*, dans lequel la Chambre d'appel du TPIY est revenue à une étroite majorité sur la jurisprudence concernant le cumul des déclarations de culpabilité. Voir aussi *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), affaire dans laquelle la Cour suprême américaine a annulé la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989), en jugeant qu'il était inconstitutionnel de condamner un mineur à la peine de mort. Les deux décisions ont été rendues à cinq voix contre quatre.

9. Je ne vois aucune objection non plus à ce que la Chambre d'appel, dans une affaire (comme l'espèce) où la question n'a aucune incidence sur l'issue de l'appel, revienne sur une décision qu'elle a rendue dans une autre affaire où la même question avait effectivement eu une telle incidence : le pouvoir de corriger le droit est réel, quelles que soient les bases de l'interprétation erronée. La compétence existe ou n'existe pas. Il va sans dire qu'elle existe dans toute affaire où la question en jeu est importante, même si elle n'a aucune incidence sur le dispositif. Dès lors que la compétence existe, on voit mal pourquoi elle pourrait être exercée pour corriger certaines erreurs importantes, mais pas toutes.

10. Et puis il y a des problèmes d'ordre plus général. Dans un passage très souvent cité, il est dit que « les questions qui font naître des doutes doivent être tranchées et, en droit, la meilleure manière de les trancher est de les soumettre au jugement mûrement réfléchi de la juridiction de dernier degré qui statue à la majorité des voix⁷ ». Les revirements de jurisprudence ne doivent pas simplement s'opérer parce qu'« [un collège de juges] différent pourrait adopter le point de vue rejeté par son prédécesseur⁸ ». En revanche, il a été dit à propos de la Cour suprême des États-Unis qu'« un revirement de jurisprudence s'opère rarement sans nouveaux juges⁹ ». Il y a un fond de vérité dans cette observation générale. De toute évidence, rien n'empêcherait un troisième collège de revenir au point de vue initial. Ces considérations, prises ensemble, militent en substance contre un revirement de jurisprudence en l'espèce.

11. Cependant, il n'est pas toujours vrai qu'un revirement de jurisprudence découle d'un simple changement de juges. Des commentateurs éclairés, s'appuyant sur des sources diverses, ont fait observer que les restrictions posées à la modification des règles de droit ne sont pas « absolues¹⁰ ». L'importance « fondamentale¹¹ » du principe en cause doit être prise en compte. En l'espèce, le principe en cause n'est rien moins que fondamental. En outre, d'aucuns pensent que le fait de revenir sur des décisions antérieures peut se justifier lorsque celles-ci ont été rendues « de justesse, les juges dissidents attaquant de plein fouet le fondement même de la position majoritaire¹² », comme cela a été le cas dans l'affaire

⁷ *Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry (Inspector of Taxes)*, [1977] 3 All ER 996, p. 999 (Lord Wilberforce).

⁸ *Ibidem*.

⁹ *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), p. 824, opinion dissidente du juge Scalia.

¹⁰ Rupert Cross et J. W. Harris, *Precedent in English Law*, 4^e édition, Oxford, 1994, p. 40.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), par. 19.

Hadžihasanović. Ces considérations divergentes militent en faveur d'une modification de la règle énoncée dans cette affaire.

12. On pourrait également avancer que, en refusant de revenir sur la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre d'appel demande aux Chambres de première instance de suivre une décision jugée erronée par la plupart des juges de la Chambre d'appel, dans sa composition actuelle, et par nombre de juges du TPIY. Même si leur opinion ne peut l'emporter, j'observe que 14 juges du TPIY¹³ (dont quatre ont fait à un moment ou un autre partie de la Chambre d'appel et les 10 autres siègent en première instance) ont exprimé une opinion divergente de celle de la majorité des juges qui a rendu la Décision *Hadžihasanović*. Il est vrai que d'autres juges de la Chambre d'appel peuvent avoir une opinion différente. De plus, l'opinion que la majorité a exprimée dans l'affaire *Hadžihasanović* a été suivie dans d'autres affaires au cours des cinq dernières années. Ces considérations sont importantes mais elles ne suffisent pas, me semble-t-il, à dispenser la Chambre d'appel de son obligation d'énoncer correctement les règles de droit essentielles, d'autant plus qu'il n'y a pas d'autorité législative pour s'en charger.

13. Ainsi, les problèmes exposés plus haut peuvent tous être résolus en faveur de l'infirmité de la Décision *Hadžihasanović*, conformément à ce que pense la majorité de la Chambre d'appel en l'espèce. Il serait de toute évidence contradictoire de maintenir la décision antérieure¹⁴. Reste à résoudre un autre problème auquel j'ai fait allusion précédemment : un juge dissident à l'époque de la Décision *Hadžihasanović* peut-il en conscience faire partie aujourd'hui de la majorité qui opère un revirement de jurisprudence ?

14. La remise en question d'une décision antérieure implique bien plus qu'une interprétation correcte des règles de droit. Elle met en œuvre des principes plus larges concernant la continuité de la jurisprudence, ainsi que la stabilité et la prévisibilité du droit. À mon sens, ces principes emportent une obligation de réserve lorsqu'il s'agit pour un juge de

¹³ Il s'agit des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Kordić*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu la décision initiale dans l'affaire *Hadžihasanović* (affaire n° IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, 12 novembre 2002), des deux juges dissidents de la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Orić*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Hadžihasanović*, et du Juge Liu qui a joint une opinion partiellement dissidente et une déclaration au présent arrêt, un juge ayant siégé dans deux affaires devant toutefois être retranché du total.

¹⁴ Le juge Scalia s'est élevé contre cette idée : « J'aurais l'impression de violer mon serment si j'adhérais à ce que je considère clairement être une [erreur] injustifiée. » Voir *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), p. 825.

réitérer une opinion dissidente. Ainsi, dans l'affaire *Queensland v. The Commonwealth*¹⁵, les juges Gibbs et Stephen ont refusé de constituer, sur la base des opinions dissidentes qu'ils avaient auparavant exprimées, une majorité au sein de la Haute Cour d'Australie dans sa nouvelle composition. Je ne dis pas qu'un juge dissident ne peut jamais faire partie de la nouvelle majorité qui reprend à son compte l'opinion dissidente qu'il a auparavant exprimée, mais, à mon avis, ce qu'il faut retenir de ces exemples, c'est qu'il doit le faire avec circonspection¹⁶.

15. Puisque j'ai été l'un des juges dissidents dans l'affaire précédente (l'autre juge ayant depuis quitté le TPIY), je considère, dans les circonstances de l'espèce, qu'il faudrait attendre qu'une majorité plus importante partage l'avis alors minoritaire. Dans l'intervalle, la Décision *Hadžihasanović* continue donc de faire autorité dans la jurisprudence du Tribunal.

B. Les juges dissidents n'ont pas dit, dans la Décision *Hadžihasanović*, que le Tribunal pouvait élargir le droit international coutumier.

16. Le deuxième point que je souhaite aborder porte sur le raisonnement suivi par les juges dissidents dans la Décision *Hadžihasanović*. Je n'entends pas développer ce raisonnement, mais apporter des éclaircissements sur l'un de ses points pour couper court à tout doute. Contrairement à ce que certains pensent, les juges dissidents n'ont pas émis l'idée que le Tribunal avait le pouvoir de modifier le droit international coutumier. La majorité s'est dite d'avis que la situation débordait le cadre du droit international coutumier. Elle a jugé qu'il n'existait aucune règle satisfaisante dans les différents droits nationaux, ni aucune *opinio juris* s'y rapportant, et qu'on ne trouvait aucun précédent où un commandant aurait été jugé responsable pour ne pas avoir puni son subordonné pour un crime commis avant qu'il ne prenne son commandement. Les juges dissidents étaient plutôt d'avis que rien n'empêchait l'application à une situation nouvelle d'un principe établi en droit international coutumier, même si cela n'avait jamais été envisagé auparavant, et que tel était le cas en l'occurrence.

17. Sur ce point, les juges dissidents se sont appuyés sur l'opinion exprimée par la Chambre d'appel à l'unanimité¹⁷ dans la même Décision *Hadžihasanović* : « [L]orsqu'on peut démontrer qu'un principe a été ainsi établi [en droit international coutumier], rien ne s'oppose

¹⁵ (1977) 139 CLR 585 ; voir en particulier l'opinion du juge Stephen, p. 603, par. 6.

¹⁶ Voir, en général, Andrew Lynch, *Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia*, 27 (2003) *Melbourne University Law Review*, p. 724.

¹⁷ La conclusion a été approuvée à l'unanimité, même si des désaccords subsistaient sur certains points.

à ce qu'il s'applique à une situation donnée même s'il s'agit d'une situation nouvelle, à condition qu'elle relève raisonnablement du champ d'application de ce principe¹⁸. » La Chambre de première instance III du TPIR saisie de l'affaire *Karemera*¹⁹ a repris cette position, la qualifiant de « bien établie en droit international ». Les juges dissidents ont pleinement et explicitement²⁰ reconnu que le Tribunal n'avait pas le pouvoir d'élargir le droit international coutumier. Ils se sont dits d'avis que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, bien établi en droit international coutumier, pouvait raisonnablement être appliqué à la situation en cause, même s'il ne l'avait jamais été auparavant.

C. Nature de la responsabilité pénale du commandant

18. Le troisième point que je voudrais aborder concerne un argument portant sur la nature de la responsabilité pénale du commandant²¹. Le commandant est-il sanctionné pour avoir manqué à son obligation d'exercer son autorité comme il convient ? Ou est-il sanctionné pour avoir participé au crime commis matériellement par son subordonné ? Plusieurs commentateurs (la majorité d'entre eux peut-être) sont d'accord avec la deuxième proposition. L'Accusation aussi²². La question s'est posée à la Chambre d'appel en l'espèce. Cependant, puisque celle-ci a infirmé, pour d'autres motifs, les déclarations de culpabilité prononcées contre Naser Orić sur la base de l'article 7 3) du Statut, il n'était plus nécessaire de trancher la question. Je considère, pour ma part, qu'elle est importante et je souhaite proposer mon point de vue.

19. Au vu des principes reconnus en matière de responsabilité pénale, le commandant ne peut être puni pour le crime exécuté par son subordonné que s'il y a lui-même participé. Ainsi, dans l'affaire *Krnjelac*, la Chambre d'appel du TPIY s'est exprimée en ces termes :

¹⁸ Décision *Hadžihasanović*, par. 12.

¹⁹ Affaire *Karemera*, ICTR-98-44-T, Décision relative aux exceptions préjudicielles d'incompétence soulevées par la défense de Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba et Mathieu Ngirumpatse relativement à l'entreprise criminelle commune, 11 mai 2004, par. 37.

²⁰ Voir Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 9 : « Il n'est pas question que le Tribunal ait le pouvoir de modifier le droit international coutumier. » Voir aussi *ibidem*, par. 10 et 39 ; voir Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge Hunt — *Responsabilité du supérieur hiérarchique*.

²¹ Arrêt, par. 163 et suiv.

²² Voir Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 152 à 204.

On ne saurait trop souligner que, lorsqu'il est question de responsabilité du supérieur hiérarchique, l'accusé n'est pas mis en cause pour les crimes commis par ses subordonnés mais pour un manquement à l'obligation qu'il avait, en tant que supérieur hiérarchique, d'exercer un contrôle²³.

20. Il serait sans doute intéressant de tenter de différencier cette affaire de l'espèce, mais le point de vue exprimé n'en reste pas moins réfléchi, délibéré et unanime. La rigidité observée dans certains systèmes de droit nationaux concernant la notion de *ratio decidendi* n'a pas cours en droit international²⁴ : la question est de savoir si l'opinion exprimée par les juges était soigneusement pesée et présentait un lien raisonnable avec les circonstances de l'affaire, et s'il ne s'agissait pas d'une simple hypothèse d'école sans rapport avec les faits. Pour ma part, je ne considère pas que l'opinion exprimée dans l'Arrêt *Krnojelac* l'ait été « en passant », comme le dit l'Accusation²⁵.

21. Ainsi, la Chambre d'appel a déjà répondu à cette question. Cependant, à supposer que celle-ci soit toujours ouverte, l'opinion contraire ne peut l'emporter pour les raisons suivantes.

22. Il est vrai que, dans certaines affaires, le commandant qui n'avait pas personnellement pris part aux faits a été jugé responsable des crimes de ses troupes comme s'il les avait lui-même commis. Dans l'affaire *Yamashita*, toutefois, la commission militaire des États-Unis a déclaré qu'il était « absurde de considérer un chef militaire comme un assassin ou un violeur parce que l'un de ses soldats avait commis un meurtre ou un viol²⁶ ». Devant l'impossibilité matérielle dans laquelle se trouve le commandant de commettre, disons, un millier de viols en une seule journée, force est de conclure que, lorsqu'on le déclare coupable des crimes de ses subordonnés, cela ne signifie pas qu'il les a commis matériellement, mais que la sanction qui lui est infligée pour ne pas en avoir empêché la perpétration doit être en rapport avec celle infligée à ses subordonnés pour les avoir exécutés. Mais la similitude éventuelle des peines ne signifie pas qu'on puisse imputer au supérieur hiérarchique le comportement criminel de ses subordonnés.

²³ Arrêt *Krnojelac*, par. 171.

²⁴ Voir la célèbre formule du juge Anzilotti dans *Interprétation des arrêts n^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, 1927, C.P.J.I., série A, n^o 13, p. 24 ; Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 61 ; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, La Haye, 1997, p. 1613.

²⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 162.

²⁶ Affaire *Yamashita*, citée dans Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2^e édition, Oxford, 2008, p. 238. La commission militaire a toutefois ajouté que, dans certains cas, le commandant pouvait être tenu pour pénalement responsable des agissements illicites de ses troupes.

23. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Halilović* a bien analysé la question :

Ainsi, l'expression « *for the acts of his subordinates* » (du fait de ses subordonnés), que l'on trouve généralement dans la jurisprudence du Tribunal, signifie non pas que le supérieur hiérarchique partage la même responsabilité que ceux de ses subordonnés qui ont commis les crimes, mais que des crimes ayant été commis par ses subordonnés, le supérieur hiérarchique devrait être tenu responsable faute d'avoir agi. La responsabilité du supérieur hiérarchique doit être appréciée eu égard aux crimes de ses subordonnés : un supérieur hiérarchique n'est pas responsable comme s'il avait lui-même commis les crimes, mais on considère que sa responsabilité est à la mesure de la gravité de ces crimes²⁷.

La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Hadžihasanović* a souscrit à cette conclusion, ajoutant que le commandant « condamné ne le sera pas pour les crimes commis par ses subordonnés mais pour le manquement à l'obligation qui lui incombait de prévenir la commission desdits crimes ou d'en punir les auteurs²⁸ ». Cette conclusion n'a pas été infirmée en appel²⁹.

24. C'est une chose de dire que la sanction infligée au commandant qui a manqué à l'obligation de contrôler ses subordonnés doit être en rapport avec celle qui est infligée à ces derniers pour avoir commis les crimes, car il s'agit alors de mesurer la peine à infliger au commandant pour ne pas avoir exercé son autorité et non pas pour sa participation aux crimes de ces derniers. C'en est une autre de dire que le commandant est puni pour avoir commis les crimes des subordonnés. Cette affirmation est inexacte en fait et erronée en droit. Elle va en particulier à l'encontre du principe voulant que l'accusé soit puni « pour son comportement criminel, et seulement pour ce comportement³⁰ ». C'est là le principe suprême non seulement dans les systèmes pénaux nationaux modernes mais aussi en droit pénal international. Dans l'Arrêt *Krnjelac*, la Chambre d'appel a eu raison de formuler l'observation citée plus haut : « On ne saurait trop souligner que, lorsqu'il est question de responsabilité du supérieur

²⁷ Jugement *Halilović*, par. 54 [note de bas de page non reproduite].

²⁸ Jugement *Hadžihasanović*, par. 2075. Dans une critique convaincante et éclairée de l'opinion des juges dissidents dans l'affaire *Hadžihasanović*, il est dit : « Lorsque la responsabilité du supérieur hiérarchique est mise en cause, celui-ci est sanctionné pour ne pas avoir maîtrisé les troupes placées sous son commandement, et non pas pour avoir participé aux crimes qu'elles ont commis. Pourtant, il est sanctionné non pas pour une infraction distincte, c'est-à-dire le manquement à l'obligation de contrôler ses troupes, mais pour les infractions effectivement commises par les subordonnés. » Voir Christopher Greenwood, *Command Responsibility and the Hadžihasanović Decision*, JICJ 2 (2004), 598 à 605, p. 599. Je suis d'accord avec la première phrase, mais la deuxième pose problème.

²⁹ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 312 à 318.

³⁰ Voir Arrêt *Čelebići*, Opinion individuelle et dissidente des Juges David Hunt et Mohamed Bennouna, par. 27 : « La fonction fondamentale du droit pénal est de sanctionner l'accusé pour son comportement criminel, et seulement pour ce comportement. » C'est là un principe que le Tribunal a toujours appliqué.

VIII. OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE ET DÉCLARATION DU JUGE LIU

1. Je suis d'accord avec le raisonnement qui sous-tend l'arrêt rendu aujourd'hui. Je joins la présente opinion partiellement dissidente pour exprimer mon désaccord avec la conclusion de la majorité selon laquelle il est inopportun, dans les circonstances de l'espèce¹, de revenir sur la *ratio decidendi* de la décision relative à l'exception d'incompétence rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Hadžihasanović*². Contrairement à ce que pense la majorité des juges de la Chambre d'appel, j'estime que la question aurait dû être examinée en l'espèce, car i) elle a été débattue comme il se doit dans les écritures des parties, ii) elle présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international, iii) la Chambre d'appel, en tant que juridiction d'appel, est tenue de corriger ses propres erreurs dès que des raisons impérieuses l'exigent dans l'intérêt de la justice, et iv) les parties ne seront pas privées de leur droit de former un recours contre la décision de la Chambre d'appel puisque la question n'a aucune incidence sur l'issue de l'appel.

2. En outre, je joins une déclaration dans laquelle j'exprime mon désaccord avec la conclusion tirée dans la Décision *Hadžihasanović*, selon laquelle le supérieur hiérarchique ne peut être tenu pénalement responsable que si les crimes sous-jacents ont été commis à l'époque où il avait le contrôle effectif de leurs auteurs directs. À mon sens, il n'est pas nécessaire qu'il ait existé un lien de subordination entre le supérieur hiérarchique et les auteurs matériels au moment où ont été commis les crimes reprochés. En revanche, il faut que, au moment où le supérieur est censé avoir omis d'exercer son pouvoir de punir ses subordonnés pour les crimes qu'ils avaient commis, il ait exercé sur eux un contrôle effectif.

¹ Arrêt, par. 167 : « La Chambre d'appel, les Juges Liu et Schomburg étant en désaccord, refuse de remettre en question la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović* puisque, compte tenu de la conclusion tirée au paragraphe précédent, elle n'aurait aucune incidence sur l'issue de la présente espèce. »

² Décision *Hadžihasanović*, par. 51, dans lequel la Chambre d'appel a examiné si Amir Kubura, commandant par intérim de l'armée de Bosnie-Herzégovine, pouvait être rendu responsable, en tant que supérieur hiérarchique, de crimes dont la perpétration avait eu lieu ou commencé plus de deux mois avant qu'il ne prenne le commandement des troupes le 1^{er} avril 1993.

A. Procédure de correction d'une erreur de droit dans un arrêt

3. Même si cette question de droit n'était pas susceptible, en l'espèce, d'avoir une incidence sur l'issue de l'appel³, la Chambre d'appel aurait dû l'examiner comme si l'une des parties l'avait soulevée dans l'un de ses moyens d'appel. Ainsi, la majorité des juges aurait appliqué, en toute logique, le critère d'examen exposé dans l'arrêt : « Si elle estime que le jugement est entaché d'une erreur de droit découlant de l'application d'un critère juridique erroné, [la Chambre d'appel] énonce le critère qui convient et examine à la lumière de celui-ci les constatations attaquées⁴. » Pour tenir pleinement compte de l'argument de l'Accusation, la Chambre d'appel aurait dû examiner et corriger l'erreur de droit en question avant de rejeter, au vu des faits, son moyen d'appel dans son intégralité, ce qu'elle a fait du reste. C'est la démarche qui s'imposait d'autant que l'Accusation, dans une branche du moyen d'appel, a fait valoir qu'il existait des raisons impérieuses qui exigeaient de s'écarter, dans l'intérêt de la justice, du critère défini dans la Décision *Hadžihasanović*⁵. Le peu d'empressement avec lequel la Chambre de première instance a appliqué la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović* montre encore la nécessité d'examiner ce point de droit⁶. En restant muette sur le droit applicable, en dépit des objections soulevées par l'une des parties et l'opinion divergente affichée par la Chambre de première instance, la Chambre d'appel donne l'impression non seulement qu'elle considère ces objections infondées ou qu'elle ne les approuve pas, mais aussi qu'elle se soustrait à la responsabilité qui est la sienne de tenir compte des griefs formulés au sujet de ses propres décisions.

4. La Chambre d'appel aurait aussi été fondée à réexaminer la Décision *Hadžihasanović* parce que la question qu'elle soulève présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international. Ainsi qu'il est dit dans la partie récapitulant le critère d'examen en appel, la Chambre d'appel « pourra examiner une question de droit soulevée par une partie même si elle n'invalide pas la décision rendue en première instance, à condition qu'elle

³ À ce propos, je remarque que la Chambre d'appel a conclu que le seul membre de la police militaire qui ait été identifié et qui aurait pu commettre des crimes dans le centre de détention était Mirzet Halilović, dont il n'a pas été établi qu'il était le subordonné de Naser Orić (Arrêt, par. 169). En appel, l'Accusation a fait valoir que la Chambre de première instance avait commis une erreur en concluant que Naser Orić n'avait pas l'obligation légale de punir les crimes commis avant qu'il n'exerce un contrôle effectif (Acte d'appel de l'Accusation, par. 14 et 15).

⁴ Arrêt, par. 9.

⁵ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 105 à 108.

⁶ Voir *infra*, par. 4.

présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal⁷ ». La Chambre d'appel a toujours respecté ce principe et a expliqué qu'elle pouvait examiner des questions de droit qui n'avaient aucune incidence sur le dispositif, à condition qu'elles présentent un lien avec l'affaire et un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international et pour le développement du droit pénal international⁸.

5. Il ne fait aucun doute que la question de savoir si un commandant peut être jugé responsable, sur le fondement de l'article 7 3) du Statut, pour ne pas avoir puni les crimes dont il avait connaissance mais qui avaient été commis avant qu'il ne prenne ses fonctions est, de par sa nature exceptionnelle et son intérêt général, d'une importance fondamentale pour notre jurisprudence⁹. Devant une décision erronée délimitant l'étendue de la responsabilité du supérieur hiérarchique, l'inaction de la Chambre d'appel ne fera que semer la confusion et l'incertitude dans l'esprit des parties quant aux règles de droit applicables au Tribunal international.

⁷ Arrêt, par. 7.

⁸ La Chambre d'appel a souvent usé de son pouvoir de correction : voir *Le Procureur c/ Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, Décision relative à la requête aux fins de rejeter le premier moyen d'appel de l'Accusation, 5 mai 2005, p. 3 : « ATTENDU que la Chambre d'appel, même s'il est vrai que son rôle se limite principalement à examiner soit les erreurs de droit qui invalident le Jugement de la Chambre de première instance, soit les erreurs de fait qui entraînent une erreur judiciaire, a fait savoir à maintes reprises qu'elle se réservait aussi le droit de statuer sur des points de droit "d'intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal", qui, même s'ils n'influencent pas sur le Jugement, comportent cependant "un lien de connexité avec l'affaire considérée" ; que pareilles décisions ne constituent pas des "avis consultatifs" inadmissibles mais plutôt un moyen indispensable pour, d'une part, faire évoluer la jurisprudence de ce Tribunal international ad hoc, dont l'existence est limitée dans le temps, et, d'autre part, contribuer substantiellement au développement général du droit international pénal » [notes de bas de page non reproduites]. Au paragraphe 59 de l'Arrêt *Stakić*, la Chambre d'appel a dit : « Aucune des parties n'a attaqué la décision de la Chambre de première instance de retenir cette forme de responsabilité. Or, la question de savoir si la forme de responsabilité définie et retenue par la Chambre de première instance entre dans le domaine de compétence du Tribunal est une question d'importance générale, justifiant de la part de la Chambre d'appel, agissant d'office, un examen approfondi. »

⁹ À ce jour, nombre de juges du Tribunal international ont exprimé des opinions différentes de celle des trois juges constituant la majorité de la Chambre d'appel qui a rendu la Décision *Hadžihasanović*. Il s'agit des deux juges qui appartenaient au même collège de juges de la Chambre d'appel à l'époque, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Orić*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu la décision relative à l'exception d'incompétence dans l'affaire *Hadžihasanović*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Hadžihasanović*, des trois juges de la Chambre de première instance qui a rendu le Jugement *Kordić* et de moi-même en l'espèce. Antonio Cassese, ancien juge du Tribunal international, s'est lui aussi déclaré en désaccord avec la Décision *Hadžihasanović* : « La question de savoir si les crimes ont été commis à l'époque où [le commandant] avait déjà le contrôle des troupes importe peu quand il s'agit de déterminer s'il s'est acquitté de son obligation. » (Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2^e édition, 2008, p. 246). Comme on peut le constater, cette question est d'un intérêt général pour la jurisprudence et il ne faut pas l'éluder.

6. En outre, il existe un lien étroit entre la Décision *Hadžihasanović* et la présente espèce. Premièrement, ainsi qu'il a été dit précédemment, non seulement la Chambre de première instance a mentionné et critiqué cette décision dans le Jugement, mais elle l'a appliquée en l'espèce. Deuxièmement, l'Accusation l'a attaquée dans son acte d'appel¹⁰ et s'est demandé, arguments détaillés à l'appui, si elle constituait un précédent applicable, ce à quoi la Défense a dûment répondu¹¹. Dans ces conditions, on peut dire qu'une décision motivée s'imposait sur cette question et qu'il existait un lien suffisant pour justifier l'intervention de la Chambre d'appel.

7. Dans les faits, les Chambres de première instance ont respecté, comme elles le devaient, cette décision, mais ont exprimé à maintes reprises des réserves à son sujet et se sont montrées peu enclines à appliquer le principe juridique qui la sous-tend. Ainsi dans le Jugement *Hadžihasanović*, la Chambre de première instance a subtilement fait observer que « les motifs avancés par les deux Juges dissidents mérit[aient] d'être développés » et a fait sienne une considération d'ordre pragmatique avancée par le Juge Shahabuddeen dans son opinion partiellement dissidente jointe à la Décision *Hadžihasanović*¹². En l'espèce, la Chambre de première instance a expliqué :

[L'obligation de punir] ne découle pas de l'incapacité du supérieur à prévenir le crime, mais constitue une obligation subsidiaire en soi. Le lien logique entre la prévention et la sanction serait rompu si l'obligation de punir supposait que le supérieur ait exercé son autorité sur ses subordonnés au moment de la commission du crime. *Dans ces conditions, il ne devrait guère importer, pour qu'il soit assujetti à cette obligation, que le supérieur ait ou non été investi de son autorité sur ses subordonnés avant la commission du crime.* Étant donné toutefois que la Chambre d'appel a, pour des raisons qui ne seront pas examinées ici, exprimé un avis différent [dans la Décision *Hadžihasanović*], la Chambre de première instance est tenue d'exiger que le supérieur ait exercé une autorité sur les auteurs du crime à la fois au moment où celui-ci a été commis et au moment où il aurait fallu en punir les auteurs¹³.

Tous ces éléments montrent que cette question présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international et entre dans la catégorie des circonstances exceptionnelles où la Chambre d'appel devrait, compte tenu des arguments convaincants mis en avant, intervenir pour corriger le droit.

¹⁰ Acte d'appel de l'Accusation, par. 15 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 105 à 118 ; Réponse d'Orić, par. 402 à 411.

¹¹ Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 102 à 119.

¹² Jugement *Hadžihasanović*, par. 199.

¹³ Jugement, par. 335 [non souligné dans l'original, notes de bas de page non reproduites].

8. La Chambre d'appel est tenue, en tant que juridiction d'appel, de corriger ses propres erreurs dès que des raisons impérieuses l'exigent dans l'intérêt de la justice. Même si c'est la Chambre d'appel elle-même qui est à l'origine de ce précédent très contestable, l'intégrité de la fonction judiciaire exige d'elle qu'elle le reconsidère si des erreurs importantes sont relevées dans son raisonnement. La Chambre d'appel est la seule à pouvoir corriger ses erreurs lorsque des raisons impérieuses l'exigent dans l'intérêt de la justice. Pour que le Tribunal international puisse fonctionner efficacement, la Chambre d'appel doit se montrer disposée à revoir ses décisions antérieures et à les corriger lorsque les circonstances l'imposent. Dans l'intervalle, les Chambres de première instance, qui sont tenues, conformément à la jurisprudence du Tribunal international, de suivre les décisions de la Chambre d'appel, doivent appliquer la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović*. Afin de couper court à toute incertitude et d'assurer une application correcte des principes du droit international, la Chambre d'appel doit intervenir pour dire si les limites posées à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans la Décision *Hadžihasanović* correspondent bien au droit international coutumier.

9. Enfin, la Chambre d'appel aurait dû revenir sur ce point parce qu'une de ses décisions a été remise en question et parce qu'il n'a aucune incidence sur l'issue de l'appel en l'espèce. De fait, une fois établie l'existence d'un lien avec l'espèce, la Chambre d'appel avait aujourd'hui l'occasion de reconsidérer sa position dans les meilleures conditions. Mon raisonnement est double : a) l'erreur de droit étant imputable à la Chambre d'appel, l'accusé déclaré coupable pour ne pas avoir puni ses subordonnés pour les crimes commis avant qu'il ne prenne le commandement ne peut avancer qu'il a été pénalisé par cette erreur et qu'il ne s'est pas défendu comme il se doit au procès, et b) dans ces conditions, aucune des parties ne peut dire qu'elle a été privée du droit de faire appel, puisque l'erreur aura été « corrigée » en appel.

10. Pour toutes ces raisons, je me dois d'expliquer mon point de vue sur cette question de droit.

B. Existe-t-il des raisons impérieuses d'opérer, dans l'intérêt de la justice, un revirement de jurisprudence ?

11. Je rappelle que la Chambre d'appel est tenue, eu égard au principe de l'autorité de la chose jugée, de suivre ses décisions antérieures et elle ne peut s'en écarter que si des raisons

impérieuses le commandent dans l'intérêt de la justice¹⁴. Ce sera le cas de la décision prise sur la base d'un principe juridique erroné ou rendue *per incuriam*, c'est-à-dire « tranchée à tort, généralement parce que le ou les juges n'étaient pas bien au fait du droit applicable¹⁵ ». Dans la suite, j'examinerai soigneusement les sources et les règles de droit citées par la majorité des juges de la Chambre d'appel qui a rendu la Décision *Hadžihasanović* (la « majorité »).

12. Tout d'abord, pour conclure qu'un supérieur ne peut être jugé responsable que si les crimes sous-jacents ont été commis à une époque où les auteurs directs relevaient de son commandement, la majorité a déclaré qu'« aucune pratique ne peut être invoquée, et il n'existe pas davantage de preuve d'une *opinio juris* qui confirmerait qu'un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable de crimes commis par un subordonné avant l'existence du lien de subordination¹⁶ ». Elle a ajouté qu'il existait des indications militent contre l'existence d'une règle coutumière établissant cette forme de responsabilité pénale¹⁷.

13. Selon la majorité, les sources qui militent contre la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur pour les crimes commis avant sa prise de commandement sont : i) le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (le « Protocole additionnel I ») et en particulier son article 86 2), qui exclut de son champ d'application les infractions graves commises avant que le supérieur devienne le commandant de leur auteur¹⁸, ii) le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session et l'Arrêt *Čelebići*, suivant lesquels la responsabilité du supérieur hiérarchique se fonderait uniquement sur l'article 86 (et non l'article 87)¹⁹, iii) l'article 6 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission du droit international à sa quarante-huitième session (le « Projet de code »), qui exclut explicitement les crimes commis par un subordonné avant que son supérieur prenne le commandement²⁰, et iv) l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (le « Statut de la CPI ») qui exclut, au vu de son libellé,

¹⁴ Arrêt *Aleksovski*, par. 110, 111 et 125.

¹⁵ *Ibidem*, par. 108.

¹⁶ Décision *Hadžihasanović*, par. 45.

¹⁷ *Ibidem*, par. 46.

¹⁸ *Ibid.*, par. 47.

¹⁹ *Ibid.*, par. 48.

²⁰ *Ibid.*, par. 49. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai – 26 juillet 1996, Assemblée générale, documents officiels, supplément n° 10 (A/51/10) (« Rapport de la Commission du droit international »). La majorité a également renvoyé à l'affaire *Kuntze* portée devant les tribunaux militaires de Nuremberg. Compte tenu de la position que j'ai exprimée sur l'analyse faite de la jurisprudence dans l'Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, 16 juillet 2003 (« Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen ») et l'Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, 16 juillet 2003 (« Opinion dissidente du Juge Hunt ») (respectivement par. 15 à 19 et 2 à 7), je n'y reviendrai pas.

que le supérieur hiérarchique soit jugé pénalement responsable pour les crimes commis par un subordonné avant qu'il l'ait personnellement sous son commandement²¹. Je me propose d'examiner ces sources tour à tour puisque les conclusions s'y rapportant sont étroitement liées.

14. Pour déterminer l'état du droit coutumier à l'époque des faits, il serait judicieux de commencer par le Protocole additionnel I dont les articles 86 et 87 sont ainsi rédigés :

Article 86 - Omissions

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.

2. Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

Article 87 - Devoirs des commandants

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent charger les commandants militaires, en ce qui concerne les membres des forces armées placés sous leur commandement et les autres personnes sous leur autorité, d'empêcher que soient commises des infractions aux Conventions et au présent Protocole et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes.

2. En vue d'empêcher que des infractions soient commises et de les réprimer, les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger que les commandants, selon leur niveau de responsabilité, s'assurent que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions et du présent Protocole.

3. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations.

15. Tentant de cerner l'état du droit coutumier à l'époque des faits, la majorité, sur la base du Rapport de la Commission du droit international, a statué que la responsabilité du supérieur hiérarchique était développée à l'article 86 du Protocole additionnel I. Renvoyant à l'Arrêt *Čelebići*, elle a ajouté que « le crime fondé sur la responsabilité du supérieur n'est défini que

²¹ Décision *Hadžihasanović*, par. 46.

par [l'article 86 2)] », alors que « l'article 87 traite des obligations des États parties²² ». En conséquence, elle a jugé que l'article 86 2) confortait sa conclusion et visait « le cas où une infraction [était] en train d'être commise ou sur le point de l'être », et que « les infractions commises avant que le supérieur devienne le commandant de l'auteur des faits incriminés [étaient] exclues du champ d'application de l'article²³ ».

16. L'interprétation que donne la majorité des articles 86 et 87 va à l'encontre de leur libellé, qui montre qu'ils sont complémentaires et doivent, comme je l'expliquerai plus avant dans la suite, être lus ensemble. L'article 87 3) développe les devoirs énoncés à l'article 86 et dispose clairement que le commandant doit prendre des mesures lorsqu'il apprend que des subordonnés ou d'autres personnes placées sous son autorité « vont commettre ou ont commis » une infraction. Cet article vise donc aussi les infractions que les subordonnés ont déjà commises.

17. La majorité se trompe lorsqu'elle conclut que l'article 87 s'attache aux obligations des États²⁴. Tout d'abord, j'observe qu'elle n'explique pas pourquoi elle conclut que c'est l'article 87 qui traite des obligations des États et non pas l'article 86. Ensuite, je fais remarquer non seulement que l'article 87 est intitulé « Devoirs des commandants », mais que ses paragraphes précisent effectivement quels sont ces devoirs. Certes, la présence des termes « Hautes Parties contractantes » et « Parties au conflit » peut être source de confusion, mais on les retrouve aussi à l'article 86. À supposer même que l'article 87 traite des obligations des États, le ton impératif qui y est employé montre que le commandant serait tenu, en exécution des obligations de l'État auquel il ressortit, de prendre des mesures à l'encontre de ses subordonnés qui ont commis une infraction au Protocole additionnel I, et reflète ainsi la pratique des États.

18. De plus, le Rapport de la Commission du droit international montre clairement que la majorité fait fausse route. Bien qu'elle se réclame de celui-ci pour conclure que « l'article 87 traite des obligations des États parties », la formule « [le principe de la responsabilité du supérieur] est développé à l'article 86 du Protocole additionnel I » est prise hors contexte. En

²² *Ibidem*, par. 48 et 53.

²³ *Ibid.*, par. 47.

²⁴ *Ibid.*, par. 53.

effet, voici ce qui est dit par ailleurs dans le rapport : « Le devoir des commandants à l'égard de la conduite de leurs subordonnés est énoncé à l'article 87 du Protocole additionnel I²⁵. »

19. Je relève également que la majorité cite l'Arrêt *Čelebići*, dans lequel la Chambre d'appel avait conclu que « le crime fondé sur la responsabilité du supérieur n'est défini que par [l'article 86 2) du Protocole]²⁶ ». Or cette phrase est également prise hors contexte et ne peut en réalité étayer la conclusion de la majorité. En voici le texte intégral : « Par conséquent, s'il est vrai que l'article 87 interprète l'article 86 2) pour ce qui est des devoirs du commandant ou supérieur hiérarchique, le crime fondé sur la responsabilité du supérieur n'est défini que par ce dernier article²⁷. » En d'autres termes, l'article 87 est pertinent pour interpréter la responsabilité du supérieur hiérarchique définie à l'article 86 2).

20. De plus, dans la pratique du Tribunal international, l'article 87 a toujours été utilisé pour interpréter la responsabilité du supérieur hiérarchique et non pas les obligations des États. Dans l'affaire *Blaškić*, l'article 87 a été utilisé pour démontrer que le commandant qui ne punit pas ses subordonnés qui se sont rendus coupables de crimes est pénalement responsable, et la Chambre de première instance saisie de l'affaire a statué que cet article « démonstr[ait] de manière encore plus claire et précise que, selon le Protocole, tout manquement à punir l'infraction constitu[ait] un motif de responsabilité du supérieur hiérarchique²⁸ ». Dans l'affaire *Čelebići*, la Chambre de première instance s'est exprimée ainsi : « Comme il ressort clairement de l'article 87 du Protocole additionnel I concernant les chefs militaires, le droit international fait obligation aux supérieurs hiérarchique[s] d'empêcher les personnes qui se trouvent sous leurs ordres d'enfreindre les règles du droit international humanitaire et c'est, en dernière analyse, cette obligation qui fonde la responsabilité pénale découlant de l'article 7 3) du Statut et en marque les limites²⁹. »

²⁵ Rapport de la Commission du droit international, p. 53.

²⁶ Décision *Hadžihasanović*, par. 48.

²⁷ Arrêt *Čelebići*, par. 237.

²⁸ *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-PT, Décision de rejet d'une exception préjudicielle soulevée par la Défense aux fins de suppression de parties de l'acte d'accusation modifié alléguant la responsabilité pour « manquement à l'obligation de punir », 21 avril 1997, par. 12. De même, au paragraphe 822 du Jugement *Blagojević*, la Chambre de première instance a dit que l'article 87 avait « largement inspiré l'article 7 3) du Statut ».

²⁹ Jugement *Čelebići*, par. 334.

21. Il n'existe aucune source ou autre indication permettant de dire que l'article 86 devrait être pris isolément. Bien au contraire, dans le Commentaire des Protocoles additionnels, il est dit clairement que « [c]ette disposition, qui doit être lue en corrélation avec le paragraphe 1 et avec l'article 87 [...] qui fixe les devoirs des commandants, pose un certain nombre de questions difficiles³⁰ ». Les Chambres du Tribunal international ont souvent lu l'article 87 en corrélation avec l'article 86. C'est ce qu'a fait la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Čelebići* pour conclure que le terme « "supérieur" est suffisamment large pour englober un poste de responsabilité fondé sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait³¹ ». De même, dans l'Arrêt *Blaškić*, elle a fait observer que « l'article 87 1) du Protocole additionnel I fait expressément obligation aux supérieurs hiérarchiques de dénoncer les crimes commis aux autorités compétentes, obligation qui peut, par ailleurs, se déduire de l'article 86 2) du même Protocole additionnel³² ».

22. Ensuite, même si je reconnais que le Projet de code fait autorité, j'estime que la majorité a été malavisée de se fonder sur ce texte pour déterminer l'état du droit coutumier à l'époque des faits en ce qui concerne la responsabilité du supérieur hiérarchique. Ainsi que l'a relevé la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Krstić*, « [si] le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international [...] n'est pas juridiquement contraignant en tant que corps de règles de droit international, » c'est un document faisant autorité qui, selon les passages, illustre les règles du droit international coutumier, en clarifie le sens ou, à tout le moins, « [rend] compte du point de vue d'éminents publicistes représentant les principaux systèmes juridiques³³ ». Ainsi, le projet de code ne reflète pas à tous égards les règles du droit international coutumier.

³⁰ Pilloud, C. et autres, Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986 (« Commentaire des Protocoles additionnels »), par. 3541.

³¹ Arrêt *Čelebići*, par. 195 : « Que les chefs militaires ou autres puissent être tenus responsables des actes de leurs subordonnés est un principe bien établi en droit conventionnel et coutumier. La norme de contrôle énoncée à l'article 87 3) du Protocole additionnel I peut être considérée comme étant de nature coutumière. Puisqu'elle s'est appuyée sur le libellé des articles 86 et 87 du Protocole additionnel I pour conclure : "[...] il est clair que le terme 'supérieur' est suffisamment large pour englober un poste de responsabilité fondé sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait", la Chambre de première instance a, pour décider du droit applicable, examiné comme il convient la question » [note de bas de page non reproduite].

³² Arrêt *Blaškić*, par. 69.

³³ Arrêt *Krstić*, note de bas de page 20.

23. En outre, je doute qu'on puisse dire du Rapport de la Commission du droit international qu'il constitue une illustration des règles du droit international coutumier et il pourrait bien s'agir d'« une malencontreuse erreur de rédaction³⁴ ». C'est ce que donne à penser le commentaire du Rapporteur spécial de la Commission du droit international : « Un individu n'encourt une responsabilité pénale pour omission que dans le cas où il existe une obligation juridique d'agir et où la non-exécution de cette obligation conduit à un crime. *Le devoir des commandants à l'égard de la conduite de leurs subordonnés est énoncé à l'article 87 du Protocole additionnel I*. Il y est reconnu qu'un commandant militaire a pour devoir d'empêcher que ses subordonnés commettent des actes de violation du droit international humanitaire et de réprimer ceux-ci³⁵. » Même si le commentaire du Rapporteur spécial indique que les devoirs des commandants sont définis à l'article 87 du Protocole additionnel I, le Rapport de la Commission du droit international ne parle, lui, que de l'article 86, ce qui fait apparaître une divergence entre la source et le texte.

24. Le Rapport de la Commission du droit international fait apparaître une autre erreur de rédaction. On peut y lire en effet que l'article 6 du Projet de code se fonde sur le Protocole additionnel I et les statuts du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pour le Rwanda³⁶. Or ces textes font référence au subordonné qui « s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait » alors que l'article 6 du Projet de code passe cet élément sous silence. La différence inexpiquée entre le Projet de code et les sources sur lesquelles il est censé être fondé montre une nouvelle fois qu'il comporte plus d'une erreur et peut difficilement être considéré comme le reflet d'une *opinio juris* sur la question. La majorité a donc été malavisée de se fonder sur l'article 6 du Projet de code.

25. Ensuite, on ne peut que regretter que la majorité se soit appuyée sur l'article 28 du Statut de la CPI, qui reprend à son compte, me semble-t-il, les erreurs du Rapport de la Commission du droit international. Cet article dispose que le commandant exerçant un contrôle effectif serait tenu pénalement responsable s'il savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés « commettaient ou allaient commettre ces crimes ». De toute évidence, le recours au Statut de la CPI pose problème, car ce texte s'écarte du Statut du Tribunal international, de celui du TPIR et de l'article 87 du Protocole additionnel I, donc du droit

³⁴ Carol T. Fox, *Closing a Loophole in Accountability for War Crimes: Successor Commanders' Duty to Punish Known Past Offences* (2004), 55 *Case Western Reserve Law Review*, n° 2, p. 468.

³⁵ Commentaire du Rapporteur spécial, p. 53 et 54 [non souligné dans l'original].

³⁶ Rapport de la Commission du droit international, p. 54.

international coutumier, en ce sens qu'il ne semble viser que les crimes « présents » et « futurs », et non pas les crimes « passés »³⁷. Il donne à penser que le commandant doit avoir connaissance du crime au moment où son subordonné le commet. Ainsi, l'article 28 du Statut de la CPI ne s'appliquerait vraisemblablement pas lorsque le supérieur ne prend connaissance du crime de son subordonné qu'après coup et ne rapporte pas les faits aux autorités compétentes, même si le crime a été commis après qu'il a commencé à exercer un contrôle effectif. Cette interprétation n'est pas convaincante au regard de la jurisprudence du Tribunal international, suivant laquelle l'obligation de punir ne prend naissance que lorsque le supérieur est informé du crime³⁸. La majorité n'aurait pas dû considérer ce texte comme reflétant l'état du droit international coutumier en ce qui touche cette question.

26. En outre, comme l'a fait observer le Juge Shahabuddeen, le Projet de code et l'article 28 du Statut de la CPI ont été adoptés après l'entrée en vigueur du Statut du Tribunal international et de celui du TPIR. Or puisqu'il s'agit de déterminer l'état du droit international coutumier à l'époque où les crimes ont été commis, leur postériorité limite sensiblement le poids à leur accorder et leur utilité en tant qu'éléments du droit international coutumier à cette époque³⁹.

27. Enfin, je fais remarquer que les Juges Hunt et Shahabuddeen se sont livrés à une analyse approfondie de la jurisprudence concernant la responsabilité du supérieur hiérarchique et point n'est besoin de l'examiner plus avant. J'ajouterai simplement que je suis d'accord avec eux pour dire que la conclusion tirée par la majorité n'est pas étayée par la jurisprudence.

28. Pour toutes ces raisons, l'erreur que la majorité a commise en interprétant comme elle l'a fait les articles 86 et 87 du Protocole additionnel I et en accordant un poids excessif à l'article 28 du Statut de la CPI et aux documents de la Commission du droit international, en

³⁷ À ce propos, j'observe que l'article 6 3) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dispose de même : « Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 4 du présent Statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'appretait à commettre cet acte ou *l'avait fait* et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs » [non souligné dans l'original]. Si le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a été créé après la période des faits visés dans la Décision *Hadžihasanović*, son statut, contrairement à celui de la CPI, cadre avec l'idée que le droit international coutumier punit le commandant pour les crimes que ses subordonnés ont commis par le passé.

³⁸ Ainsi que l'a fait remarquer le Juge Shahabuddeen, les termes de l'article 28 1) a) du Statut de la CPI semblent aussi « exclure jusqu'aux crimes commis par des subordonnés après l'entrée en fonction du commandant et dont celui-ci n'a ou n'a dû avoir connaissance qu'après leur perpétration » (Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 20).

³⁹ *Ibidem*, par. 21.

tant que manifestations des règles du droit international coutumier, constitue une raison impérieuse justifiant de s'écarter de la Décision *Hadžihasanović*. En conséquence, la majorité a attaché trop peu d'importance aux sources véritables comme l'article 7 3) du Statut et l'article 87 du Protocole additionnel I, et une importance excessive à des considérations qui ne le méritaient pas.

C. Le droit international coutumier permet-il de conclure à la responsabilité du commandant pour les crimes commis avant qu'il ne prenne son commandement ?

29. Enfin, certains éléments indiquent qu'il existe effectivement une règle coutumière permettant de tenir le commandant pénalement responsable pour les crimes commis par son subordonné avant qu'il ait eu ce dernier sous son commandement. Tout d'abord, une simple lecture du Statut et l'analyse de l'objet et du but de la responsabilité visée à l'article 7 3) montrent que le commandant peut être jugé responsable pour ne pas avoir puni les crimes commis avant qu'il ne prenne le commandement. À ce propos, je rappelle que l'article 7 3) du Statut et l'article correspondant du Statut du TPIR sont ainsi libellés :

Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte *ou l'avait fait* et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs⁴⁰.

Ainsi, il est clair au premier coup d'œil que l'article 7 3) impose deux obligations distinctes au commandant, soit prendre des mesures nécessaires et raisonnables pour a) empêcher les crimes et b) en punir les auteurs. Il ressort donc clairement du Statut, qui n'établit aucune distinction entre les crimes commis avant ou après la prise de fonctions, que le commandant exerçant un contrôle effectif et ayant la connaissance requise peut être reconnu responsable uniquement pour ne pas avoir puni ses subordonnés pour les crimes qu'ils ont commis avant sa prise de fonctions⁴¹.

30. Ainsi qu'il est rappelé dans les opinions dissidentes jointes à la Décision *Hadžihasanović*, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique a pour but de garantir le respect des lois et coutumes de la guerre et le droit international humanitaire en

⁴⁰ Article 7 3) du Statut du TPIY [non souligné dans l'original]. La disposition équivalente du Statut du TPIR, l'article 6 3), mentionne dans la première phrase les actes visés aux articles 2 à 4 du même texte.

⁴¹ Cette interprétation cadre avec l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit qu'« un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

général⁴². Ce principe peut être considéré comme découlant en partie de l'un des principes fondamentaux du droit international humanitaire, qui a pour objet de garantir la protection des catégories protégées de personnes et de biens pendant les conflits armés⁴³, cette protection touchant à l'essence même du droit international humanitaire⁴⁴. Dans une certaine mesure, la position restrictive adoptée par la majorité va à l'encontre de ce but et peut être lourde de conséquences pour le droit international humanitaire. En effet, elle donne à penser que le commandant peut se dégager de sa responsabilité de punir ses subordonnés pour les crimes commis avant sa prise de fonctions. En créant un nouveau moyen de défense, elle ouvre de fait ce que le Juge Hunt appelle « une énorme brèche » dans la protection que le droit international humanitaire assure aux victimes⁴⁵. Je suis donc d'accord avec l'opinion dissidente exprimée par les Juges Shahabuddeen et Hunt sur cette question.

31. Il est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal international que l'article 7 3) du Statut se fonde sur le devoir d'agir qui pèse sur le supérieur hiérarchique et qui se subdivise en deux obligations distinctes : l'obligation d'empêcher ses subordonnés de commettre des crimes et celle de les en punir⁴⁶. Pour dire les choses plus simplement, les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique découlent des devoirs qu'implique le commandement responsable⁴⁷, et dont la responsabilité du supérieur hiérarchique permet en général de s'acquitter. Des sources indiquent que c'est donc l'« omission contraire à un devoir

⁴² Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 39, et Opinion dissidente du Juge Hunt, par. 40 ; Jugement *Obrenović* portant condamnation, par. 100 ; *Le Procureur c/ Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, 12 novembre 2002, par. 66. En outre, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique permet de régler les situations où l'inaction du supérieur est perçue par les subordonnés comme une approbation tacite : voir Antonio Cassese, note de bas de page 7.

⁴³ Jugement *Halilović*, par. 55 ; Jugement *Obrenović* portant condamnation, par. 100.

⁴⁴ Voir aussi Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Volume I : Règles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006, Introduction, p. XLV ; F. Kalshoven et L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War*, 3^e édition, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2001, p. 53 et 54.

⁴⁵ Opinion dissidente du Juge Hunt, par. 22.

⁴⁶ Jugement *Halilović*, par. 38 ; voir, par exemple, Jugement *Čelebići*, par. 334. C'est ce qu'a reconnu la majorité lorsqu'elle a conclu que « [b]ien que l'on puisse dissocier les devoirs d'un supérieur hiérarchique, d'une part, prévenir les crimes et, d'autre part, en punir les auteurs, chacune de ces obligations commence et s'éteint avec l'exercice du commandement » (Décision *Hadžihasanović*, par. 55).

⁴⁷ Décision *Hadžihasanović*, par. 22. La responsabilité du fait des subordonnés est depuis de nombreuses années reconnue dans les systèmes de droit internes. Le commandement responsable apparaît dans les toutes premières codifications modernes du droit de la guerre. Il a été incorporé à la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 1899), et a été repris dans l'article premier du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 1907), dont l'article premier dispose : « Les Puissances contractantes donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la présente Convention. »

d'agir » qui est à la base de cette forme de responsabilité⁴⁸. L'accession aux fonctions de commandant emporte dévolution non seulement des droits et privilèges du prédécesseur, mais aussi de ses devoirs et obligations. Le commandant ayant le contrôle effectif de ses subordonnés est tenu, lorsqu'il a la connaissance requise, de veiller à ce qu'ils observent les grands principes du droit international humanitaire et donc à ce que les lois et coutumes de la guerre soient respectées. Rien ne justifie en conséquence d'établir une distinction entre la période précédant la prise de fonctions et celle qui la suit.

32. En outre, de par sa nature, la responsabilité du supérieur hiérarchique ne permet pas de faire pareille distinction. Il est établi dans la jurisprudence que l'existence d'un lien de cause à effet n'est pas une condition sine qua non pour mettre en œuvre la responsabilité pénale du supérieur qui n'a pas empêché ses subordonnés de commettre des infractions ou ne les en a pas punis⁴⁹. Je rappelle que « [l]a nécessité d'un lien de causalité mettrait en cause le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour manquement à l'obligation qu'il a de prévenir ou de punir dans la mesure où elle supposerait en fait qu'il ait joué un rôle dans les crimes perpétrés par ses subordonnés, ce qui changerait la nature même de la responsabilité découlant de l'article 7 3) du Statut⁵⁰ ». Ainsi, s'il n'est pas nécessaire que l'inaction du supérieur ait entraîné le crime, et puisque sa responsabilité se fonde sur son manquement à la deuxième obligation visée par l'article 7 3), celle de punir les crimes, il n'existe, de toute évidence, aucune raison d'établir la distinction prônée par la majorité dans la Décision *Hadžihasanović*.

33. Pour toutes ces raisons, et parce que le cadre actuel comporte les éléments nécessaires pour conclure à la responsabilité du commandant pour manquement à l'obligation de punir les crimes commis avant qu'il ne prenne ses fonctions, il n'est pas nécessaire de rechercher à cet égard une règle coutumière spécifique. La majorité a donc manifestement commis une erreur de droit dans son raisonnement.

⁴⁸ L'article 86 du Protocole additionnel I intitulé « Omissions » dispose en son premier paragraphe que les infractions graves résultant d'une « omission contraire à un devoir d'agir » doivent être punies. Au paragraphe 3537 du Commentaire des Protocoles additionnels, il est dit qu'« on ne peut établir la responsabilité d'une violation par omission qu'à l'égard d'une personne qui s'est abstenue d'agir alors qu'elle était en devoir de le faire ». De même, dans l'affaire *Čelebići*, la Chambre de première instance a statué qu'« il ne [pouvait] y avoir responsabilité pénale pour omission que si la loi fai[sait] obligation d'agir » (Jugement *Čelebići*, par. 334, note de bas de page 345).

⁴⁹ Arrêt *Blaškić*, par. 77.

⁵⁰ Jugement *Halilović*, par. 78.

IX. OPINION INDIVIDUELLE ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE SCHOMBURG

A. Introduction

1. Je suis d'accord avec l'arrêt rendu aujourd'hui par la Chambre d'appel, en particulier avec le dispositif. Je tiens toutefois à présenter une opinion individuelle, la Chambre d'appel ayant refusé d'examiner la validité de la *ratio decidendi* de la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović et consorts*¹ et que l'Accusation conteste en l'espèce. Je tiens surtout à exprimer mon désaccord avec la décision de la majorité de ne pas examiner cette question² — alors que les parties en avaient bel et bien saisi la Chambre d'appel —, donnant ainsi l'impression d'approuver tacitement la Décision *Hadžihasanović*.

2. Je reconnais que la question de savoir si le supérieur hiérarchique a effectivement l'obligation de punir les crimes commis par ses subordonnés avant sa prise de fonctions n'est pas en litige, puisqu'elle n'a pas d'incidence sur la validité du Jugement³. Toutefois, conformément à la démarche systématique qui est la sienne, la Chambre d'appel était tenue d'énoncer le droit applicable avant d'exposer les faits sous-jacents. En effet, des circonstances exceptionnelles justifiaient l'examen en bonne et due forme de cette question de droit qui présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal⁴. En outre, la Décision *Hadžihasanović*, qui est venue limiter la responsabilité du supérieur hiérarchique aux crimes commis par ses subordonnés après sa prise de fonctions, n'est pas conforme au droit international coutumier. Aussi existe-t-il des raisons impérieuses justifiant que la Chambre d'appel s'écarte⁵ le plus rapidement possible d'une jurisprudence insoutenable sur le plan juridique et allant à l'encontre de l'esprit du Statut et du mandat du Tribunal international, à savoir veiller à ce que les crimes définis par le droit international coutumier ne demeurent pas impunis.

¹ Décision *Hadžihasanović*.

² Voir Arrêt, par. 167.

³ Voir *ibidem*, par. 7 et 167, à supposer que, en poussant le raisonnement un peu plus loin, on ne puisse considérer que la connaissance d'un crime commis par un ancien subordonné (alors qu'il n'était pas nécessairement sous les ordres de son actuel supérieur hiérarchique) constitue l'élément décisif qui déclenche l'obligation d'agir au regard du Statut du Tribunal international. Voir également *infra*, note de bas de page 60.

⁴ Voir Arrêt, par. 7.

⁵ Voir Arrêt *Aleksovski*, par. 107 à 109.

B. Opinion individuelle : le supérieur peut-il être jugé pénalement responsable s'il n'a pas pris les mesures voulues à l'encontre de ses subordonnés qui se seraient rendus coupables de violations du droit international humanitaire ?

1. Obligation de la Chambre d'appel d'énoncer le droit applicable

3. L'Accusation a contesté en appel la *ratio decidendi* de la Décision *Hadžihasanović*⁶. La Chambre d'appel était donc tenue, avant d'aborder les faits, d'énoncer le droit applicable à la question posée, comme elle a coutume de faire. Cette démarche est également conforme à la mission qu'a la Chambre d'appel de « clarifier les points de droit, [et d']orienter au besoin les Chambres de première instance [...] dans l'intérêt des parties comme dans celui de la justice⁷ ».

4. En outre, même si elle avait renoncé à cette démarche systématique, la Chambre d'appel a le pouvoir de se saisir d'office de toute question présentant un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal international, que cette question ait ou non été soulevée par les parties⁸. La question de savoir si le supérieur est tenu de punir les crimes commis par ses subordonnés avant sa prise de fonctions, autrement dit si la Chambre d'appel, après avoir répondu par la négative, devait revenir sur sa position, est une question d'intérêt général méritant d'être réexaminée⁹. À ce propos, je tiens à faire remarquer que deux Chambres de première instance, dont celle qui était saisie en l'espèce, ont exprimé leur profond désaccord avec la Décision *Hadžihasanović*¹⁰, dans laquelle la Chambre d'appel a décidé à la majorité, deux juges ayant chacun joint une opinion dissidente brillante et érudite, d'infirmer une

⁶ Acte d'appel de l'Accusation, par. 15 ; Mémoire d'appel de l'Accusation, par. 105 et suiv., renvoyant notamment à Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, CICR et Bruylant, 2006 (« Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier »), et C. Pilloud et autres, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, par. 3541 et 3543 à 3545.

⁷ *Le Procureur c. Moinina Fofana et Allieu Kondewa*, affaire n° SCSL-04-14-A, *Judgement, Partially Dissenting Opinion of Honourable Justice Renate Winter*, par. 2.

⁸ Cf. Arrêt, par. 7. Cf. Arrêt *Stakić*, par. 59.

⁹ Voir aussi Opinion partiellement dissidente et déclaration du Juge Liu jointe à l'Arrêt, par. 7, ainsi que les références citées dans la note de bas de page 8.

¹⁰ Jugement, par. 335 ; Jugement *Hadžihasanović*, par. 198 et 199. Voir aussi Jugement *Kordić*, par. 446 : Avant même que soit rendue la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre de première instance avait conclu : « Le devoir de punir intervient bien évidemment après la commission du crime. Les personnes qui prennent le commandement après la commission du crime ont la même obligation de punir. » Voir aussi Déclaration du Juge Shahabuddeen jointe à l'Arrêt, par. 22 et note de bas de page 13.

décision rendue à l'unanimité par les juges de la Chambre de première instance¹¹. Enfin, contrairement à ce qui s'est produit par exemple dans l'affaire *Stakić*¹², l'Accusation a explicitement saisi la Chambre d'appel de la question¹³. Dans ces conditions, la Chambre d'appel était tenue de s'acquitter de son obligation principale, à savoir énoncer le droit applicable et, en particulier, définir des principes directeurs à l'intention des Chambres de première instance et des parties pour les procès en cours et ceux à venir. En conséquence, la Chambre d'appel se devait de statuer au fond sur cette question. Je suis donc en désaccord avec la décision de la majorité de ne pas l'examiner.

2. Décision *Hadžihasanović*

5. Dans la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre d'appel a confirmé la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle le droit international coutumier fait obligation au supérieur hiérarchique, qu'il s'agisse d'un conflit armé interne ou d'un conflit international, d'empêcher ses subordonnés de commettre des violations du droit international humanitaire et de les en punir s'ils le font¹⁴.

6. Saisie de la question de savoir si le supérieur hiérarchique est responsable des crimes commis par ses subordonnés avant que ceux-ci ne soient placés sous son contrôle effectif, la Chambre d'appel a examiné « l'état du droit coutumier en vigueur à l'époque où les crimes ont été commis¹⁵ ». Elle a conclu à la majorité¹⁶, sans développer plus avant sa motivation, que ni la pratique des États ni l'*opinio juris* ne permettaient de dire que le supérieur hiérarchique avait l'obligation de punir ses subordonnés pour les crimes commis avant qu'il ne prenne son commandement¹⁷. Elle s'est notamment fondée sur l'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (la « CPI »)¹⁸ et sur l'article 86 du Protocole additionnel I aux

¹¹ Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen et Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt; *Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, 12 novembre 2002 (« Décision *Hadžihasanović* en première instance »).

¹² Voir Arrêt *Stakić*, par. 59. J'observe également que cette affaire constitue un cas de saisine d'office de la Chambre d'appel concernant une question de droit fondamentale n'ayant pas d'incidence sur l'issue du procès.

¹³ Voir *supra*, note de bas de page 6.

¹⁴ Décision *Hadžihasanović*, par. 11 et 31.

¹⁵ *Ibidem*, par. 44.

¹⁶ Voir *ibid.*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, et Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt.

¹⁷ Décision *Hadžihasanović*, par. 45.

¹⁸ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, R.T.N.U., vol. 2187, p. 159 (« Statut de la CPI »).

Conventions de Genève¹⁹ pour dire qu'« il existe des indications militent contre l'existence d'une règle coutumière établissant cette forme de responsabilité pénale²⁰ ». Elle a en outre fait référence au Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai au 26 juillet 1996) et à l'article 6 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité établi par la Commission du droit international²¹.

3. La jurisprudence antérieure de la Chambre d'appel reflète-t-elle le droit international coutumier ?

7. La conclusion de la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović*, qui a eu pour effet de limiter la compétence du Tribunal international, au titre de l'article 7 3) du Statut, aux crimes commis par les subordonnés après la prise de fonctions du supérieur, va à l'encontre des objectifs du droit international humanitaire en général et, surtout, ne reflète pas l'état du droit international coutumier en 1992.

8. En tout premier lieu, selon le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique consacré par le droit international coutumier, le commandant a l'obligation de punir ses subordonnés pour les crimes qu'ils ont commis, que la prise du contrôle effectif soit antérieure ou postérieure à la perpétration de ceux-ci, et doit être tenu pour pénalement responsable en cas de manquement à cette obligation. De fait, réduire la portée de cette obligation revient à ouvrir une brèche inattendue en droit humanitaire international²². Sur ce point, le raisonnement suivi par la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović* est contradictoire en lui-même.

9. En second lieu, en décidant, dans l'affaire *Hadžihasanović*, d'exclure la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes commis avant sa prise de fonctions, la Chambre d'appel s'est trouvée à assimiler, sans aucune justification en droit, les obligations bien distinctes de prévenir les crimes que les subordonnés s'appêtent à commettre, d'une part, et de punir les crimes déjà commis, d'autre part.

¹⁹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977 (« Protocole additionnel I »), R.T.N.U., vol. 1125, p. 271.

²⁰ Décision *Hadžihasanović*, par. 46.

²¹ « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (1996), documents officiels », supplément n° 10 (A/51/10), *Annuaire de la commission du droit international*, vol. II, deuxième partie (1996), p. 25.

²² Voir aussi Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 14, et Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 22.

a) Application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique

10. L'article 7 3) du Statut du Tribunal international est ainsi libellé :

Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.

11. Le Tribunal international ne connaît que des formes de responsabilité qui existaient en droit international coutumier à l'époque des faits²³. Il est bien établi dans sa jurisprudence que, à partir du début des années 1990 au moins, la responsabilité du supérieur hiérarchique faisait partie intégrante du droit international coutumier pour les crimes commis pendant les conflits armés internes²⁴. Il est par ailleurs admis que le supérieur hiérarchique est responsable de tout acte imputable à ses subordonnés après sa prise de fonctions s'il est au courant de sa commission ou a des raisons de l'être.

12. Je tiens à faire deux remarques préliminaires. Premièrement, ayant pu prendre connaissance de la Déclaration du Juge Shahabuddeen jointe à l'Arrêt, je suis d'accord avec lui pour dire que, « lorsqu'il est question de responsabilité du supérieur hiérarchique, l'accusé n'est pas mis en cause pour les crimes commis par ses subordonnés mais pour un manquement à l'obligation qu'il avait, en tant que supérieur hiérarchique, d'exercer un contrôle²⁵ ». Deuxièmement, il y a lieu de signaler que le terme « punir » figurant à l'article 7 3) du Statut renvoie au devoir du supérieur hiérarchique de prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que ses subordonnés répondent des crimes qu'ils auraient commis. En particulier, je citerai le libellé de l'article 87 3) du Protocole additionnel I, aux termes duquel le commandant est tenu de « [prendre] l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations [des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I]²⁶ ». Ainsi, le « devoir de punir » consiste principalement à prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour

²³ Voir *Le Procureur c/ Milan Milutinović et consorts*, affaire n° IT-99-37-AR72, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić — entreprise criminelle commune, 21 mai 2003, par. 21. Voir aussi *Le Procureur c. Édouard Karemera et consorts*, affaires n°s ICTR-08-44-AR72.5 et ICTR-98-44-AR72.6, Décision relative aux appels portant sur des exceptions d'incompétence : entreprise criminelle commune, 12 avril 2006, par. 12.

²⁴ Décision *Hadžihasanović*, par. 31. Voir aussi Décision *Hadžihasanović* en première instance, par. 179. J'ajoute que l'existence, en droit international coutumier, de la responsabilité du supérieur hiérarchique en cas de conflit armé international n'a jamais été mise en doute ; voir Décision *Hadžihasanović*, par. 11, et Décision *Hadžihasanović* en première instance, par. 17, 40 et 167.

²⁵ Déclaration du Juge Shahabuddeen jointe à l'Arrêt, par. 19, renvoyant à l'Arrêt *Krnjelac*, par. 171.

²⁶ Non souligné dans l'original.

déclencher l'action d'une autre instance qui sera, idéalement, le pouvoir judiciaire indépendant²⁷.

13. S'agissant du moment où la responsabilité du supérieur hiérarchique peut être engagée, le libellé de l'article 7 3) du Statut est clair : l'expression « s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait » montre que le supérieur peut être tenu pour responsable quel que soit le moment où les crimes ont été commis par ses subordonnés, que ce soit avant ou après sa prise de fonctions. Cette interprétation est confirmée par le rapport du Secrétaire-général²⁸, approuvé par le Conseil de sécurité lors de la création du Tribunal²⁹, où on lit :

Cette responsabilité implicite ou négligence criminelle existe dès lors que la personne en position d'autorité savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre ou avait commis des crimes et n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces crimes soient commis ou punir ceux qui les avaient commis³⁰.

Pourtant, dans la Décision *Hadžihasanović*, la Chambre d'appel a statué à la majorité qu'aucune pratique des États et/ou *opinio juris* ne venait étayer ce passage de l'article 7 3) du Statut³¹. Elle a jugé que le Tribunal international ne pouvait déclarer un supérieur pénalement responsable des crimes commis par un de ses subordonnés avant sa prise de fonctions que si « le comportement criminel qui lui est reproché était *clairement* établi en droit international coutumier au moment où les faits incriminés se sont produits³² ».

14. Ce raisonnement est contraire tant à celui adopté dans d'autres passages de la Décision *Hadžihasanović* qu'à la jurisprudence du Tribunal international. En effet, la Chambre d'appel a jugé dans cette décision qu'il existait en droit international coutumier un principe fondamental de responsabilité du supérieur hiérarchique, responsabilité qui découle du manquement à l'obligation de prévenir ou de punir les crimes commis dans le cadre d'un

²⁷ C'est ce que veut la théorie de la séparation des pouvoirs dans tout État démocratique. À ce propos, je me réfère à Montesquieu, qui a dit : « Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire ; car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur. » Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, Œuvre de Monsieur de Montesquieu, tome premier, *L'esprit des loix*, nouvelle édition, Londres, Nourse, M.DCC.LXVII, livre XI, chapitre VI, p. 208. J'observe en outre que, en général, le pouvoir du commandant militaire se limite à *lancer* une enquête : voir Jugement *Kordić*, par. 446, note de bas de page 623.

²⁸ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, document de l'ONU S/25704, 3 mai 1993 (« Rapport du Secrétaire général »).

²⁹ Résolution 827 du Conseil de sécurité, document de l'ONU S/RES/827 (25 mai 1993).

³⁰ Rapport du Secrétaire général, par. 56 [non souligné dans l'original].

³¹ Décision *Hadžihasanović*, par. 45.

³² *Ibidem*, par. 51 [non souligné dans l'original]. Je signale que, dans la Décision *Hadžihasanović* comme en l'espèce, la question en litige ne concernait pas un « crime » mais une forme de responsabilité.

conflit armé interne³³. Elle a déclaré en outre que, « lorsqu'on peut démontrer qu'un principe a été [...] établi [en droit international coutumier], rien ne s'oppose à ce qu'il s'applique à une situation donnée même s'il s'agit d'une situation nouvelle, à condition qu'elle relève *raisonnablement* du champ d'application de ce principe³⁴ ». Cette position a été suivie à la fois dans la jurisprudence du Tribunal international et dans celle du TPIR³⁵.

15. Le Tribunal international n'a pas le pouvoir d'élargir le droit international coutumier³⁶. Cela dit, il ne fait aucun doute qu'il existe un principe général rendant pénalement responsable le supérieur hiérarchique qui a manqué à son obligation a) d'empêcher ses subordonnés de commettre des crimes ou b) de les punir s'ils en ont commis. La question est donc de savoir si l'application de ce principe peut raisonnablement conduire à le considérer comme responsable pour ne pas avoir puni les crimes commis avant sa prise de fonctions³⁷.

16. Avant toute chose, il faut prendre en compte l'objectif qui sous-tend l'obligation qu'a le supérieur hiérarchique de veiller à ce que ses subordonnés répondent de toute violation du droit des conflits armés. Cette obligation tient à la nécessité de promouvoir les règles du droit international humanitaire et d'en garantir le respect, celles-ci visant à assurer la sauvegarde de certaines catégories protégées de personnes — la population civile, par exemple — et d'objets en période de conflit armé³⁸. Ainsi, le supérieur hiérarchique doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour s'assurer que ses subordonnés respectent les règles régissant les conflits armés. Dans le contexte militaire, il s'agit en principe de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour veiller à ce que les individus ayant violé les règles du droit international

³³ *Ibid.*, par. 31.

³⁴ *Ibid.*, par. 12 [non souligné dans l'original].

³⁵ Voir Jugement *Brđanin*, par. 715. Voir *Le Procureur c/ Édouard Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, Décision relative aux exceptions préjudicielles d'incompétence soulevées par la Défense de Joseph Nzirorera, Édouard Karemera, André Rwamakuba et Mathieu Ndirumpatse relativement à l'entreprise criminelle commune, 11 mai 2004, par. 37. Voir *Le Procureur c/ Édouard Karemera et consorts*, affaires n°s ICTR-08-44-AR72.5 et ICTR-98-44-AR72.6, Décision relative aux appels portant sur des exceptions d'incompétence : entreprise criminelle commune, 12 avril 2006, par. 15 et 16. En conséquence, il est inutile d'entrer dans une nouvelle description détaillée des régimes nationaux, notamment les manuels militaires ou la législation nationale, comme l'a fait valoir l'Accusation à propos de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier. S'agissant du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, voir, pour d'autres références, l'analyse détaillée figurant dans la Décision *Hadžihasanović* en première instance.

³⁶ Voir aussi Déclaration du Juge Shahabuddeen jointe à l'Arrêt, par. 16 et 17.

³⁷ Voir aussi, à l'appui de cette position : Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 10 ; Opinion dissidente et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 10. Voir aussi Déclaration du Juge Shahabuddeen jointe à l'Arrêt, par. 17.

³⁸ Voir Arrêt *Blagojević*, par. 281 ; voir Jugement *Halilović*, par. 39. Voir aussi Décision *Hadžihasanović* en première instance, par. 66. Voir article 43 1) du Protocole additionnel I.

humanitaire répondent de leurs actes, d'autant plus que l'inaction du supérieur pourrait être perçue comme une approbation.

17. Ainsi, eu égard à l'objectif de la notion de responsabilité du supérieur hiérarchique, il est arbitraire et contraire à l'esprit du droit international humanitaire d'exiger, pour que sa responsabilité pénale individuelle soit engagée, que les subordonnés aient été placés sous son contrôle effectif au moment de commettre les actes en cause. Étant donné que, en période de conflit armé, les commandants militaires se succèdent rapidement, suivant cette interprétation, le remplacement du supérieur emporterait l'impunité des subordonnés pour les crimes qu'ils auraient commis auparavant³⁹. Il incombe au supérieur de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour faire enquête et dénoncer toute violation du droit international humanitaire portée à sa connaissance, quel que soit le moment où cette violation a été commise.

18. Cette analyse est également étayée par les règles du droit international humanitaire. Je remarque que, dans la Décision *Hadžihasanović*, l'argument principal de la Chambre d'appel est que le libellé de l'article 86 2) du Protocole additionnel I ne permet pas de conclure que le commandant a l'obligation de punir les crimes commis avant sa prise de fonctions⁴⁰. Voici le texte de cet article :

Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

À l'appui de son raisonnement, la Chambre d'appel a mis l'accent sur l'expression « dans les circonstances du moment », soulignant ainsi que l'existence d'un lien de subordination au moment de la commission de l'infraction était une condition essentielle pour déclencher le « devoir de punir »⁴¹. En outre, elle a fait référence à l'article 28 du Statut de la CPI et à l'article 6 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, où l'on trouve respectivement les formules « en raison des circonstances » et « dans les circonstances du moment »⁴².

³⁹ Voir Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 14.

⁴⁰ Décision *Hadžihasanović*, par. 47.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibid.*, par. 46 et 49.

19. Pourtant, afin d'interpréter correctement le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il faut lire l'article 86 2) du Protocole additionnel I à la lumière de l'article 87 3) du même texte⁴³, car si l'article 86 2) consacre le devoir d'« empêcher ou réprimer » l'infraction, il ne prévoit pas expressément d'obligation de sanctionner⁴⁴. Celle-ci est en revanche énoncée à l'article 87 3) :

Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations⁴⁵.

Je tiens à rappeler que, s'agissant de l'interprétation des articles 86 et 87 du Protocole additionnel I, la Chambre d'appel s'est auparavant basée⁴⁶ sur l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁷, laquelle constitue une codification du droit international coutumier⁴⁸ et prévoit qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Dans cette perspective téléologique, la mention, faite à l'article 87 3), des « subordonnés [qui] ont commis une infraction » doit se comprendre au regard de l'objectif du Protocole additionnel I et du droit international humanitaire en général. Comme il est dit plus haut, le droit international humanitaire vise à garantir la meilleure protection possible à ceux qui ne prennent pas part aux hostilités ou ont cessé de le faire. En effet, le préambule du Protocole additionnel I en confirme l'objet, qui est de « réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés et de compléter les mesures propres à en renforcer l'application ». Au vu des articles 86 et 87 du Protocole additionnel I lus ensemble, force est de conclure que le supérieur hiérarchique a bien l'obligation de dénoncer à la justice les

⁴³ *Ibid.*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 22 et 25, et Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 21. Voir aussi Opinion partiellement dissidente et déclaration du Juge Liu jointe à l'Arrêt, par. 16 et suivants, à laquelle je souscris pleinement.

⁴⁴ Voir Décision *Hadžihasanović*, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 21.

⁴⁵ Non souligné dans l'original.

⁴⁶ Voir Arrêt *Blagojević*, par. 281. Voir aussi Arrêt *Galić*, par. 103, concernant l'article 51 du Protocole additionnel I.

⁴⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969, R.T.N.U., vol. 1155, p. 354.

⁴⁸ Voir affaire *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 803 (12 décembre 1996), à la page 812 ; voir *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6 (3 février 1994), aux pages 19 et 20. La Cour de justice internationale l'a rappelé récemment dans l'affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (*Djibouti c. France*), arrêt, 4 juin 2008, par. 112 (<http://www.icj-cij.org>).

crimes commis par ses subordonnés avant sa prise de fonctions, l'exécution de cette obligation ayant également pour effet de dissuader ces derniers d'en commettre d'autres⁴⁹.

20. À ce propos, j'estime que le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité joint au rapport de la Commission du droit international et le Statut de la CPI sont de peu d'utilité. Ni l'un ni l'autre ne peut être considéré comme énonçant le droit international coutumier, puisque le projet de code n'a jamais été mis en vigueur⁵⁰ et que les dispositions en question du Statut de la CPI ont fait l'objet d'âpres négociations et sont le fruit de « compromis très délicats »⁵¹. En outre, le Statut de la CPI ne concerne que la compétence de la Cour pénale internationale, et « n'a jamais été destiné à constituer une codification des règles coutumières existantes⁵² ». J'en veux pour preuve l'article 10 du même texte, aux termes duquel « [a]ucune disposition du présent chapitre [compétence, recevabilité et droit applicable] ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut⁵³ ». Enfin, je tiens à souligner que l'espèce remonte à 1992, alors que le Statut de la CPI a été négocié en 1998.

21. Par ailleurs, la Chambre d'appel a eu tort de mettre l'accent, dans la Décision *Hadžihasanović*, sur les termes « dans les circonstances du moment » et « commettait » employés à l'article 86 2) du Protocole additionnel I, ainsi que sur les expressions similaires figurant dans le Statut de la CPI, puisque ceux-ci contredisent sa propre conclusion incontestée suivant laquelle le « devoir [du supérieur hiérarchique] de punir » les crimes commis par ses subordonnés vise à tout le moins les crimes commis après sa prise de fonctions⁵⁴. En fait, si l'on suivait strictement l'interprétation de ces textes faite par la

⁴⁹ Voir Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 25, et Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 21. Voir aussi Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2^e éd., 2008, p. 246 et 247, et Boris Burghardt, *Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerrechtlichen Straftatsystem*, Berlin, 2008, p. 222 et suivantes, qui vont dans le sens de l'opinion dissidente.

⁵⁰ Voir, pour de plus amples détails, Opinion partiellement dissidente et déclaration du Juge Liu jointe à l'Arrêt, par. 22 à 24.

⁵¹ Voir Document de l'ONU, A/Conf.183/C.1/WGGP/L.4/Add.1, 29 juin 1998, p. 3. Voir aussi Décision *Hadžihasanović*, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 26 et 31.

⁵² Cassese, *op.cit.*, note de bas de page 49, p. 172.

⁵³ Si l'article 28 figure dans une autre partie du Statut de la CPI (Principes généraux du droit international pénal), il est néanmoins « directement lié à [la partie II] du Statut » et sujet aux mêmes distinctions (Mohamed Bennouna, « *The Statute's Rules on Crimes and Existing or Developing International Law* », dans *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, sous la direction d'Antonio Cassese et autres, Oxford, 2002, p.1101).

⁵⁴ Décision *Hadžihasanović*, par. 40, 46, 49 et 51. Cf. *ibidem*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 20.

Chambre d'appel dans l'affaire *Hadžihasanović*, la responsabilité du supérieur hiérarchique ne serait pas même engagée pour des crimes commis après sa prise de fonctions⁵⁵. La formule « dans les circonstances du moment » sert uniquement à rappeler le principe de droit fondamental qu'est la non-rétroactivité en matière de responsabilité pénale⁵⁶.

b) Obligations distinctes d'empêcher les subordonnés de commettre des crimes et de prendre des mesures pour punir les crimes déjà commis

22. Dans l'affaire *Hadžihasanović*, la Chambre d'appel n'a pas non plus tenu compte du fait que l'article 7 3) du Statut opère une distinction entre deux obligations, à savoir, d'une part, l'obligation de prévenir la commission de crimes par ses subordonnés et, d'autre part, celle de « punir » les crimes qu'ils auraient déjà commis. Dans l'affaire *Blaškić*, elle s'est exprimée ainsi :

Le manquement à l'obligation de punir et le manquement à l'obligation de prévenir supposent que des crimes différents ont été perpétrés à des époques différentes : le premier concerne des crimes commis dans le passé par des subordonnés tandis que le second concerne leurs crimes futurs⁵⁷.

Dans l'affaire *Hadžihasanović*, toutefois, en se fondant sur le libellé de l'article 86 2) du Protocole additionnel I pris isolément et sur l'article 28 du Statut de la CPI, elle a rendu cette distinction inopérante. Si le « devoir de punir » exigeait que, à l'époque des faits, le supérieur hiérarchique ait été au courant des crimes commis par ses subordonnés ou ait eu des raisons de l'être, l'étendue de ce devoir serait rigoureusement limitée à la seule obligation du nouveau supérieur hiérarchique de prévenir les crimes à venir.

23. C'est très simple : la prise de fonctions de supérieur hiérarchique emporte dévolution de toutes les attributions du prédécesseur. Il serait contraire au bon sens de dispenser arbitrairement le nouveau supérieur de l'une de ses plus importantes obligations, à savoir le devoir de punir les crimes qu'auraient commis ses subordonnés avant sa prise de fonctions.

⁵⁵ Cf. Décision *Hadžihasanović*, Opinion partiellement dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 20. Voir aussi Burghardt, *op. cit.*, note de bas de page 49, p. 222.

⁵⁶ Ce principe est consacré à l'article 15 1) 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 187, lu conjointement avec l'article 15 2).

⁵⁷ Arrêt *Blaškić*, par. 83.

24. C'est pourquoi je souscris au raisonnement tenu par la Chambre de première instance dans le Jugement, où elle a conclu ce qui suit :

L'obligation de prévenir commande au supérieur d'agir en amont du crime, et lui suppose donc dès cette étape une certaine emprise sur les agissements de ses subordonnés. L'obligation de punir, en revanche, s'impose une fois que le crime a été commis sans que le supérieur ait été au courant et puisse l'empêcher. Sachant que, dans de telles circonstances, le supérieur est tenu de prendre des mesures disciplinaires même s'il n'a pu prévenir le crime faute de connaissance ou d'emprise sur les agissements de son subordonné, il semble logique que cette même obligation s'impose au supérieur qui prend ses fonctions après que le crime a été commis. Dès lors qu'il exerce une autorité sur ses subordonnés et prend connaissance du crime commis alors qu'ils étaient sous les ordres de son prédécesseur, le nouveau supérieur devrait être tenu, au nom de la cohérence en matière de prévention et de sanction, de ne pas laisser ce crime impuni. Cette obligation se comprend mieux lorsqu'on considère qu'elle ne découle pas de l'incapacité du supérieur à prévenir le crime, mais constitue une obligation subsidiaire en soi⁵⁸.

25. En bref, la conclusion de la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović* ne reflète pas l'état du droit international coutumier en 1992, qui reconnaissait le principe de la responsabilité pénale individuelle du supérieur hiérarchique en cas de manquement à l'obligation de prévenir ou de punir les crimes commis par ses subordonnés. Déclarer responsable le supérieur hiérarchique qui n'a pas puni les crimes commis avant sa prise de fonctions ne revient pas à « étendre un principe coutumier existant pour établir une responsabilité pénale à raison d'un comportement ne relevant pas du champ d'application du principe établi⁵⁹ ». Au contraire, le manquement à l'obligation de punir les crimes commis par ses subordonnés avant et après sa prise de fonctions relève clairement du principe de la responsabilité du supérieur.

26. En conséquence, si le supérieur est au courant des crimes qu'a commis une personne qui lui est désormais subordonnée⁶⁰ ou a des raisons de l'être, il est automatiquement tenu de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour la punir. Et s'il ne s'acquitte pas de cette obligation, il doit lui-même être puni.

⁵⁸ Jugement, par. 335. Voir aussi Décision *Hadžihasanović*, Opinion individuelle et partiellement dissidente du Juge David Hunt, par. 23.

⁵⁹ Décision *Hadžihasanović*, par. 52.

⁶⁰ Je relève par ailleurs que le raisonnement qui sous-tend l'article 7 3) du Statut et son interprétation téléologique pourrait également justifier l'inclusion de la responsabilité du nouveau supérieur hiérarchique qui a connaissance d'un crime commis auparavant par un subordonné. À sa création, le Tribunal international a reçu pour mandat de juger, dans le cadre d'un procès équitable, les crimes commis en temps de guerre. Par conséquent, en principe, la connaissance d'un crime pourrait être considérée comme l'élément décisif déclenchant l'obligation pour le supérieur hiérarchique de prendre des mesures, même s'il n'existait pas de lien de subordination *ad personam* au moment de la commission du crime. En effet, on pourrait considérer la charge de supérieur hiérarchique dans sa continuité, indépendamment de ses titulaires successifs. Il ressort des constatations de la Chambre de première instance que Naser Orić savait apparemment qu'un crime avait été commis par un subordonné, Mirzet Halilović,

4. Existe-t-il des raisons impérieuses justifiant un revirement de la jurisprudence de la Chambre d'appel ?

27. La Chambre d'appel « doit suivre ses décisions antérieures, mais reste libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice⁶¹ ». En l'espèce, il est dans l'intérêt de la justice de clarifier l'interprétation de l'article 7 3) du Statut en conformité avec le droit international coutumier applicable en 1992. En outre, la Décision *Hadžihasanović* a été rendue à la majorité, et l'interprétation du droit qui y est faite reste vivement controversée⁶². On peut donc penser que les conditions nécessaires pour déroger au principe de l'autorité de la chose jugée sont moins strictes en l'espèce que dans le cas d'une décision rendue à l'unanimité. En principe, toutefois, au cas où ce revirement de jurisprudence aurait des conséquences défavorables pour l'Accusé, il convient d'examiner si l'application en l'espèce du principe rectifié aurait pour effet de le priver d'un procès équitable, notamment parce qu'il n'aurait pas pu préparer sa défense en conséquence⁶³. En l'espèce, comme le revirement de jurisprudence qui s'impose n'aurait eu aucune incidence sur le procès ni sur son issue⁶⁴, il n'y aurait eu aucune apparence d'injustice envers l'Accusé.

28. En conséquence, la Chambre d'appel aurait dû revenir sur la position qu'elle a prise dans la Décision *Hadžihasanović*, où elle a limité à tort la responsabilité du supérieur hiérarchique aux crimes commis par ses subordonnés après sa prise de fonctions. En effet, la responsabilité du supérieur qui n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour punir les crimes commis par ses subordonnés est engagée quelle que soit la date de sa prise de fonctions et quel que soit le moment où il a été mis au courant des crimes ou a eu des raisons de l'être.

qui avait été démis de ses fonctions de chef de la police militaire et remplacé pour cette raison même. Malheureusement, la Chambre de première instance n'a pas dit à quel titre Naser Orić avait participé à la réunion du 22 novembre 1992, où le remplacement de Mirzet Halilović a été décidé (voir Jugement, par 506, lu conjointement avec la note de bas de page 1403). Même s'il n'a jamais été établi que Naser Orić était le supérieur hiérarchique de Mirzet Halilović, il était bien le supérieur de son successeur au poste de chef de la police militaire, Atif Krdžić. Je tiens à faire remarquer que, dans un certain nombre de pays, si le supérieur apprend — dans l'exercice de ses fonctions — qu'un crime grave a été commis, il est tenu de le dénoncer sous peine de sanction, même s'il n'est pas le fait de l'un de ses subordonnés. Toutefois, on ne saurait faire une interprétation aussi large de l'article 7 3) du Statut, étant donné le libellé de celle-ci, qui suppose, en l'occurrence, l'existence d'un lien de subordination entre deux personnes qui étaient respectivement, à un moment au moins, l'une le supérieur, et l'autre, le subordonné.

⁶¹ Arrêt *Aleksovski*, par. 107.

⁶² Voir *supra*, par. 3.

⁶³ Cf. Arrêt *Brđanin*, par. 361.

⁶⁴ À l'inverse, dans l'Arrêt *Kordić*, par. 1040, la Chambre d'appel a simplement conclu que des raisons impérieuses justifiaient un revirement de la jurisprudence, sans plus de précisions sur la nécessité de procéder ainsi, même si c'était au détriment des accusés. Voir aussi *supra*, notes de bas de page 3 et 60.

29. En bref, la Chambre d'appel a laissé passer une occasion unique de rectifier l'erreur qu'elle a commise dans la Décision *Hadžihasanović*.

C. Opinion dissidente

30. Je suis entièrement d'accord avec la décision de la Chambre d'appel de rejeter la branche 1 2) du moyen d'appel de l'Accusation pour des raisons factuelles, puisqu'il n'a jamais été établi que Mirzet Halilović était le subordonné de Naser Orić⁶⁵. Toutefois, il est très regrettable que la Chambre d'appel n'ait pas saisi l'occasion pour revenir, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, sur sa jurisprudence concernant l'étendue de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

31. Mes éminents collègues, le Juge Shahabuddeen et le Juge Liu, ont joint respectivement une déclaration et une opinion partiellement dissidente, où ils marquent leur désaccord, en droit, avec le parti adopté par la Chambre d'appel dans la Décision *Hadžihasanović*. Je regrette profondément que, sur une question d'une telle importance, l'opinion de la majorité telle qu'elle est exposée dans les opinions individuelles ne soit pas énoncée dans l'Arrêt lui-même. Au contraire, la Chambre d'appel donnera l'impression de confirmer la Décision *Hadžihasanović* : *qui tacet, consentire videtur ubi loqui potuit et debuit*⁶⁶. Or, puisque la majorité des juges en l'espèce estiment que, sur le point qui nous intéresse ici, cette décision est mal fondée, je ne vois pas ce qui autorise un juge à s'abstenir d'exprimer ouvertement dans l'arrêt la conclusion qui lui semble juste⁶⁷. Comme l'a déclaré le Juge Isaac Isaacs dans une affaire portée devant la Haute Cour d'Australie : « S'il s'avère que le droit ne correspond pas à l'interprétation que nous ou nos prédécesseurs en avons donnée, la question de choisir entre appliquer le droit et maintenir une interprétation erronée ne se pose même pas. À mon sens, il est préférable de parvenir tardivement à une juste conclusion plutôt que de persister dans l'erreur⁶⁸. »

⁶⁵ Voir Jugement, par. 166.

⁶⁶ Qui ne dit mot consent, en particulier lorsqu'il aurait pu et aurait dû parler. Voir Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, Munich, 6^e éd., 1998, p. 193.

⁶⁷ Cf. *Queensland v. The Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585, p. 594 (Juge Barwick, Président de la Haute Cour).

⁶⁸ *Australian Agricultural Co v. Federated Engine-Drivers and Firemen's Association of Australasia* (1913), 17 C.L.R. 261, p. 278 (Juge Isaacs).

32. Je tiens à rappeler encore une fois que l'une des obligations essentielles de la Chambre d'appel est d'énoncer le droit applicable, surtout sur un point aussi important que celui soulevé en l'espèce. La Chambre d'appel, à la majorité, se trouve à méconnaître le critère d'examen en appel qu'elle a elle-même exposé au paragraphe 7 de l'Arrêt, à savoir qu'elle « pourra examiner une question de droit soulevée par une partie même si elle n'invalide pas la décision rendue en première instance, à condition qu'elle présente un intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal⁶⁹ ». J'ajouterai que, dans l'affaire *Brđanin*, la Chambre d'appel a conclu que « pareilles décisions ne constitu[ai]ent pas des “avis consultatifs” inadmissibles mais plutôt un moyen indispensable pour, d'une part, faire évoluer la jurisprudence de ce Tribunal international *ad hoc*, dont l'existence est limitée dans le temps, et, d'autre part, contribuer substantiellement au développement général du droit international pénal⁷⁰ ». En outre, « lorsque, pour trancher une question dont elle est saisie, la Chambre d'appel est confrontée à des décisions antérieures contradictoires, elle est tenue de préciser laquelle elle va appliquer ou si des raisons impérieuses commandent qu'elle s'écarte des deux décisions dans l'intérêt de la justice⁷¹ ».

D. Conclusion

33. En l'espèce, je souscris au dispositif prononcé par la Chambre d'appel. Toutefois, ce faisant, elle a manqué non seulement l'occasion unique de définir correctement la responsabilité du supérieur hiérarchique prévue à l'article 7 3) du Statut, mais aussi de s'acquitter pleinement de ses fonctions.

Fait en anglais et en français, la version en anglais faisant foi.

/signé/
Wolfgang Schomburg

Le 3 juillet 2008
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal international]

⁶⁹ Arrêt, par. 7.

⁷⁰ *Le Procureur c/ Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, Décision relative à la requête aux fins de rejeter le premier moyen d'appel de l'Accusation, 5 mai 2005, p. 3 [notes de bas de page non reproduites]. Voir aussi Arrêt *Akayesu*, par. 21 à 23.

⁷¹ Arrêt *Aleksovski*, par. 111.

X. ANNEXE A : RAPPEL DE LA PROCÉDURE

A. Phase de mise en état et procès

1. Naser Orić a été mis en accusation le 28 mars 2003¹. L'acte d'accusation établi contre lui a été modifié le 16 juillet 2003², le 1^{er} octobre 2004³ et le 30 juin 2005⁴. Naser Orić a été arrêté par la SFOR le 10 avril 2003 à Tuzla et a été transféré au quartier pénitentiaire des Nations Unies le 11 avril 2003⁵. Lors de sa comparution initiale tenue le 15 avril 2003, il a plaidé non coupable de tous les chefs retenus contre lui et a été placé en détention préventive⁶. L'affaire a été d'abord confiée à la Chambre de première instance III⁷. Le 21 septembre 2004, le Président du Tribunal l'a, par voie d'ordonnance, attribuée à la Chambre de première instance II⁸.

2. Le procès s'est ouvert le 6 octobre 2004 avec la présentation des moyens à charge. Le 8 juin 2005, la Chambre de première instance s'est prononcée oralement sur la demande d'acquiescement présentée en application de l'article 98 *bis* du Règlement⁹. Elle a jugé que l'Accusation n'avait pas présenté des éléments de preuve susceptibles d'étayer une déclaration de culpabilité pour pillage de biens publics ou privés et a acquitté Naser Orić des chefs 4 et 6¹⁰. La Chambre de première instance a également conclu que les éléments de preuve à charge ne suffisaient pas pour déclarer Naser Orić coupable du meurtre de Bogdan Živanović, des traitements cruels infligés à Miloje Obradović et des destructions sans motif de villes et de villages que ne justifiaient pas les exigences militaires commises dans les hameaux de Božići et Radijevići¹¹. La Défense a commencé la présentation de ses moyens le 4 juillet 2005 et l'a

¹ Acte d'accusation initial, déposé le 17 mars 2003 ; voir aussi *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-I, *Confirmation of Indictment and Order for Non-Disclosure, ex parte* et sous scellés, 28 mars 2003. L'acte d'accusation initial a été placé sous scellés jusqu'au 11 avril 2003.

² *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-PT, Acte d'accusation modifié, 16 juillet 2003.

³ *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-PT, Deuxième Acte d'accusation modifié, 1^{er} octobre 2004.

⁴ *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-T, Troisième Acte d'accusation modifié, 30 juin 2005.

⁵ *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-I, Ordonnance attribuant une affaire à une Chambre de première instance, 11 avril 2003.

⁶ Comparution initiale, CR, p. 6, 15 avril 2003 ; *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-I, Ordonnance d'incarcération provisoire, 14 avril 2003.

⁷ *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-PT, Ordonnance attribuant une affaire à une Chambre de première instance, 11 avril 2003.

⁸ *Le Procureur c/ Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-PT, Ordonnance portant désignation de juges et transférant une affaire à une nouvelle Chambre de première instance, 21 septembre 2004.

⁹ Décision 98 *bis*, CR, p. 8981 à 9037, 8 juin 2005.

¹⁰ Décision 98 *bis*, CR, p. 9032, 8 juin 2005.

¹¹ Décision 98 *bis*, CR, p. 9032 et 9033, 8 juin 2005.

terminée le 1^{er} février 2006. Les réquisitoire et plaidoirie ont été présentés du 3 avril au 10 avril 2006. La Chambre de première instance a rendu son jugement le 30 juin 2006.

B. Procédure en appel

3. Naser Orić et l'Accusation ont tous deux interjeté appel du Jugement.

1. Actes d'appel

4. L'Accusation et Naser Orić ont présenté leur acte d'appel le 31 juillet 2006¹². Conformément aux instructions que lui a données la Chambre d'appel¹³, Naser Orić a présenté une version modifiée de son acte d'appel le 5 octobre 2006¹⁴.

2. Mémoires d'appel

a) Appel de l'Accusation

5. L'Accusation a présenté son mémoire d'appel le 16 octobre 2006, dans lequel elle a fait savoir qu'elle retirait une des quatre branches de son premier moyen d'appel¹⁵. Le 18 octobre 2006, elle a présenté un *corrigendum* accompagné d'une version modifiée de ce mémoire¹⁶.

6. Le 27 novembre 2006, Naser Orić a répondu au mémoire d'appel de l'Accusation¹⁷. Le 29 janvier 2007, la Chambre d'appel, saisie d'une requête de l'Accusation aux fins d'obtenir la suppression de l'annexe jointe à cette réponse¹⁸, a déclaré nulles et non avenues les annexes jointes à la Réponse d'Orić et a donné à celui-ci un délai de cinq jours pour présenter de

¹² *Prosecution's Notice of Appeal*, 31 juillet 2006 ; *Notice of Appeal on Behalf of Naser Orić Pursuant to Rule 108*, 31 juillet 2006.

¹³ Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'obtenir une ordonnance annulant l'acte d'appel de la Défense et prévoyant le dépôt d'une nouvelle version, 3 octobre 2006.

¹⁴ *Defence Notice of Appeal*, 5 octobre 2006, par. 106, dans lequel Naser Orić a fait savoir qu'il se désistait de son douzième moyen d'appel.

¹⁵ *Prosecution's Appeal Brief*, 16 octobre 2006, par. 101.

¹⁶ *Prosecution's Corrigendum to Appeal Brief*, 18 octobre 2006, auquel est jointe une version modifiée du mémoire d'appel de l'Accusation présenté le 16 octobre 2006. Le 3 mai 2007, la Chambre d'appel a accepté cette version : *Decision on The Prosecution's Motion for Variance Concerning Order and Numbering of the Arguments on Appeal and on The Prosecution's Corrigendum to Appeal Brief*, 3 mai 2007, p. 3.

¹⁷ Réponse d'Orić.

¹⁸ *Prosecution's Motion to Strike Defence Response Brief Annex*, 4 décembre 2006.

nouveau, s'il le souhaitait, des annexes conformes à la Directive pratique relative à la longueur des mémoires et des requêtes¹⁹. Naser Orić a choisi de ne pas le faire.

7. Le 12 décembre 2006, l'Accusation a présenté sa réplique²⁰. Elle a également fait savoir, par voie de notification, qu'elle comptait s'appuyer sur un précédent supplémentaire, à savoir un arrêt rendu après le dépôt de ses écritures et qui était important pour l'appel qu'elle avait formé en l'espèce²¹. La Chambre d'appel a considéré que la notification était valablement déposée²².

8. Le 7 mars 2008, l'Accusation a fait savoir qu'elle se désistait de son troisième moyen d'appel²³.

b) Appel de Naser Orić

9. Naser Orić a présenté son mémoire d'appel le 16 octobre 2006²⁴ dans lequel il a déclaré qu'il se désistait de ses neuvième et seizième moyens d'appel²⁵.

10. Le 27 novembre 2006, l'Accusation a répondu à Naser Orić²⁶.

¹⁹ *Decision on the Prosecution's Motion to Strike Defence Response Brief Annex*, 29 janvier 2007, p. 3.

²⁰ *The Prosecution's Reply Brief*, 12 décembre 2006.

²¹ *Notice of Supplemental Authority*, 25 avril 2007.

²² Décision relative à la notification d'un précédent supplémentaire présentée par l'Accusation, 14 mai 2007.

²³ *Prosecution's Notice of Withdrawal of its Third Ground of Appeal*, 7 mars 2008.

²⁴ *Defence Appellant's Brief*, confidentiel, 16 octobre 2006 (« Version confidentielle du mémoire d'appel d'Orić »). La version publique et expurgée de ce mémoire a été déposée le 11 mai 2007 sur ordre de la Chambre d'appel (Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de placer sous scellés le mémoire d'appel de la Défense, 10 mai 2007).

²⁵ Version confidentielle du mémoire d'appel d'Orić, par. 477 et 611.

²⁶ *The Prosecution's Response Brief*, confidentiel, 27 novembre 2006 ; voir aussi *The Prosecution's Response Brief*, version publique, 29 novembre 2006. Sur autorisation de la Chambre d'appel, l'Accusation a présenté une deuxième notification dans laquelle elle a fait part de son intention de citer un précédent supplémentaire, à savoir un arrêt rendu après le dépôt de ses écritures et qui était important pour l'appel formé par Naser Orić et les arguments qu'elle a présentés en réponse : *Prosecution's Request for Leave to File a Second Notice of Supplementary Authority*, 5 juin 2007 ; Décision relative à la demande d'autorisation de déposer une deuxième notification de précédent supplémentaire présentée par l'Accusation, 10 juillet 2007.

11. Le 12 décembre 2006, Naser Orić a présenté une réplique²⁷. Le 22 décembre 2006, il en a présenté une version modifiée²⁸.

3. Autres écritures

12. Les parties, ayant été invitées par la Chambre d'appel à répondre par écrit aux questions qu'elle leur a posées dans le supplément à l'ordonnance fixant la date du procès en appel²⁹, ont présenté des conclusions supplémentaires le 25 mars 2008³⁰.

4. Procès en appel

13. En exécution de l'ordonnance fixant la date du procès en appel rendue par la Chambre d'appel le 23 novembre 2007 et du supplément à cette ordonnance daté du 10 mars 2008, le procès en appel a eu lieu les 1^{er} et 2 avril 2008.

²⁷ *Defence Reply Brief*, 12 décembre 2006.

²⁸ Suite à une demande faite par l'Accusation le 15 décembre 2006 de rejeter la réplique de la Défense et ses annexes A à D (*Prosecution's Motion to Strike Defence Reply Brief and Annex A-D*), Naser Orić a présenté, le 22 décembre 2006, une réponse (*Defence Response to the Prosecution's Motion to Strike Defence Reply Brief and Annexes A-D*) accompagnée d'une version modifiée de sa réplique, intitulée « *Corrigendum to Defence Reply Brief* ». Dans la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de rejeter le mémoire en réplique de la Défense et ses annexes A à D, rendue le 7 juin 2007, la Chambre d'appel a reconnu cette version modifiée comme étant valablement déposée et a déclaré nulles et non avenues les annexes A à D jointes à la réplique du 12 décembre 2006.

²⁹ Supplément à l'ordonnance fixant la date des audiences d'appel, 10 mars 2008, p. 2 et 3.

³⁰ *Defence Submissions in Relation to Issues Identified by the Appeals Chamber*, 25 mars 2008 ; *Prosecution's Written Submissions Pursuant to Order of 10 March 2008*, 25 mars 2008.

XI. ANNEXE B : GLOSSAIRE

A. Liste des décisions de justice

1. Tribunal international

ALEKSOVSKI

Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000 (« Arrêt Aleksovski »)

BLAGOJEVIĆ

Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić, affaire n° IT-02-60-T, Jugement, 17 janvier 2005 (« Jugement Blagojević »)

Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić, affaire n° IT-02-60-A, Arrêt, 9 mai 2007 (« Arrêt Blagojević »)

BLAŠKIĆ

Le Procureur c/ Tihomir Blaškić, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004 (« Arrêt Blaškić »)

BRĐANIN

Le Procureur c/ Radoslav Brđanin, affaire n° IT-99-36-T, Jugement, 1^{er} septembre 2004 (« Jugement Brđanin »)

Le Procureur c/ Radoslav Brđanin, affaire n° IT-99-36-A, Arrêt, 3 avril 2007 (« Arrêt Brđanin »)

ČELEBIĆI

Le Procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias « Pavo », Hazim Delić et Esad Landžo alias « Zenga », affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998 (« Jugement Čelebići »)

Le Procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (alias « Pavo »), Hazim Delić et Esad Landžo (alias « Zenga ») (affaire « ČELEBIĆI »), affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001 (« Arrêt Čelebići »)

GALIĆ

Le Procureur c/ Stanislav Galić, affaire n° IT-98-29-A, Arrêt, 30 novembre 2006 (« Arrêt Galić »)

HADŽIHASANOVIĆ

Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić et Amir Kubura, affaire n° IT-01-47-AR72, Décision relative à l'exception d'incompétence (*Responsabilité du supérieur hiérarchique*), 16 juillet 2003 (« Décision Hadžihasanović »)

Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović et Amir Kubura, affaire n° IT-01-47-T, Jugement, 15 mars 2006 (« Jugement Hadžihasanović »)

Le Procureur c/ Enver Hadžihasanović et Amir Kubura, affaire n° IT-01-47-A, 22 avril 2008 (« Arrêt Hadžihasanović »)

HALILOVIĆ

Le Procureur c/ Sefer Halilović, affaire n° IT-01-48-T, Jugement, 16 novembre 2005 (« Jugement *Halilović* »)

Le Procureur c/ Sefer Halilović, affaire n° IT-01-48-A, Arrêt, 16 octobre 2007 (« Arrêt *Halilović* »)

KORDIĆ

Le Procureur c/ Dario Kordić & Mario Čerkez, affaire n° IT-95-14/2-T, Jugement, 26 février 2001 (Jugement *Kordić* »)

Le Procureur c/ Dario Kordić et Mario Čerkez, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, (« Arrêt *Kordić* »)

KRNOJELAC

Le Procureur c/ Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-T, Jugement, 15 mars 2002 (« Jugement *Krnojelac* »)

Le Procureur c/ Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-A, Arrêt, 17 septembre 2003 (« Arrêt *Krnojelac* »)

KRSTIĆ

Le Procureur c/ Radislav Krstić, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004 (« Arrêt *Krstić* »)

KUNARAC

Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radimir Kovač et Zoran Vuković, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002 (« Arrêt *Kunarac* »)

KUPREŠKIĆ

Le Procureur c/ Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović et Vladimir Šantić, affaire n° IT-95-16-A, Arrêt, 23 octobre 2001 (« Arrêt *Kupreškić* »)

KVOČKA

Le Procureur c/ Miroslav Kvočka, Mlađo Radić, Zoran Žigić et Dragoljub Prcać, affaire n° IT-98-30/1-A, Arrêt, 28 février 2005 (« Arrêt *Kvočka* »)

LIMAJ

Le Procureur c/ Fatmir Limaj, Haradin Bala et Isak Musliu, affaire n° IT-03-66-A, Arrêt, 27 septembre 2007 (« Arrêt *Limaj* »)

NALETILIĆ

Le Procureur c/ Mladen Naletilić, alias « Tuta » et Vinko Martinović, alias « Štela », affaire n° IT-98-34-A, Arrêt, 3 mai 2006 (« Arrêt *Naletilić* »)

OBRENOVIĆ

Le Procureur c/ Dragan Obrenović, affaire n° IT-02-60/2-S, Jugement portant condamnation, 10 décembre 2003 (« Jugement *Obrenović* portant condamnation »)

SIMIĆ

Le Procureur c/ Blagoje Simić, affaire n° IT-95-9-A, Arrêt, 28 novembre 2006 (« Arrêt *Simić* »)

STAKIĆ

Le Procureur c/ Milomir Stakić, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006 (« Arrêt *Stakić* »)

VASILJEVIĆ

Le Procureur c/ Mitar Vasiljević, affaire n° IT-98-32-A, Arrêt, 25 février 2004 (« Arrêt *Vasiljević* »)

2. Tribunal pénal international pour le Rwanda**AKAYESU**

Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, affaire n° ICTR-96-4-A, Arrêt, 1^{er} juin 2001 (« Arrêt *Akayesu* »)

BAGILISHEMA

Le Procureur (Appelant) c/ Ignace Bagilishema (Intimé), affaire n° ICTR-95-1A-A, Motifs de l'arrêt, 3 juillet 2002 (« Arrêt *Bagilishema* »)

KAYISHEMA

Le Procureur c/ Clément Kayishema et Obed Ruzindana, affaire n° ICTR-95-1-A, Motifs de l'arrêt, 1^{er} juin 2001 (« Arrêt *Kayishema* »)

NAHIMANA

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze c/ Le Procureur, affaire n° ICTR-99-52-A, Arrêt, 28 novembre 2007 (« Arrêt *Nahimana* »)

NTAGERURA

Le Procureur c/ André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki et Samuel Imanishimwe, affaire n° ICTR-99-46-A, Arrêt, 7 juillet 2006 (« Arrêt *Ntagerura* »)

SEROMBA

Le Procureur c. Athanase Seromba, affaire n° ICTR-2001-66-A, Arrêt, 12 mars 2008 (« Arrêt *Seromba* »)

B. Liste des abréviations et raccourcis

En application de l'article 2 B) du Règlement de procédure et de preuve, l'emploi du masculin et du singulier comprend le féminin et le pluriel et inversement.

ABiH	Armée de la République de Bosnie-Herzégovine
Accusation	Bureau du Procureur
Acte d'accusation (ou Troisième Acte d'accusation modifié)	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-T, Troisième Acte d'accusation modifié, 30 juin 2005
Acte d'accusation initial	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-I, Acte d'accusation, 13 mars 2003
Acte d'appel d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Defence Notice of Appeal</i> , 5 octobre 2006
Acte d'appel de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Prosecution's Notice of Appeal</i> , 31 juillet 2006
Bâtiment	Bâtiment situé derrière la mairie dont il est question au paragraphe 22 de l'Acte d'accusation
BiH	République de Bosnie-Herzégovine
Chambre de première instance	Chambre de première instance II du Tribunal international
Conclusions d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Defence Submissions in Relation to Issues Identified by the Appeals Chamber</i> , 25 mars 2008
Conclusions de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Prosecution's Written Submissions Pursuant to Order of 10 March 2008</i> , 25 mars 2008
CR	Compte rendu d'audience du procès en première instance. Sauf indication contraire, tous les numéros de page indiqués dans le présent arrêt correspondent à ceux de la version non officielle, non corrigée du compte rendu d'audience en anglais. Des différences mineures pourraient donc être constatées dans la pagination entre cette version et la version finale rendue publique. La Chambre d'appel ne saurait être tenue pour responsable des corrections ou erreurs figurant dans ces comptes rendus. En cas de doute, il convient de se reporter à l'enregistrement vidéo de l'audience concernée.

CRA	Compte rendu du procès en appel. Sauf indication contraire, toutes les pages du compte rendu mentionnées dans le présent arrêt sont celles de la version non officielle et non corrigée du compte rendu d'audience en anglais. Des différences mineures peuvent donc exister entre la pagination citée et celle de la version finale rendue publique. La Chambre d'appel ne saurait être tenue pour responsable des corrections ou erreurs figurant dans ces comptes rendus. En cas de doute, il convient de se reporter à l'enregistrement vidéo de l'audience concernée.
Directive pratique	Directive pratique relative aux conditions formelles applicables au recours en appel contre un jugement, IT/201, 7 mars 2002, disponible sur http://www.un.org/icty/legaldoc-f/index-f.htm
État-major de la TO de Srebrenica	Groupe de dirigeants locaux de la région de Srebrenica, établi à Bajramovići le 20 mai 1992
État-major des forces armées de Srebrenica	Organe qui a succédé à l'état-major de la défense territoriale de Srebrenica le 3 septembre 1992
III ^e Convention de Genève	Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, R.T.N.U., vol. 75, p. 135
Mémoire d'appel d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Defence Appellant's Brief</i> , version publique et expurgée, 11 mai 2007
Mémoire d'appel de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Prosecution's Corrigendum to Appeal [Brief]</i> , 18 octobre 2006, auquel est jointe une version modifiée de <i>The Prosecution's Appeal Brief</i> , déposé le 16 octobre 2006
Mémoire en clôture d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-T, <i>Defence Closing Brief</i> , 17 mars 2006
Mémoire préalable de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-PT, <i>Pre-Trial Brief of the Prosecution pursuant to Rule 65ter(E)(i)</i> , 5 décembre 2003
Police militaire	Police militaire de la municipalité de Srebrenica
Règlement	Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international, IT/32/Rev.40, 12 juillet 2007

Réplique d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Corrigendum to Defence Reply Brief</i> , joint à <i>Defence Response to the Prosecution's Motion to Strike Defence Reply Brief and Annexes A-D</i> , déposé le 22 décembre 2006 et reconnu par la Chambre d'appel, dans la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de rejeter le mémoire en réplique de la Défense et ses annexes A à D, rendue le 7 juin 2007, comme faisant foi
Réplique de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>The Prosecution Reply Brief</i> , 12 décembre 2006
Réponse d'Orić	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>Defence Respondent's Brief</i> , 27 novembre 2006
Réponse de l'Accusation	<i>Le Procureur c/ Naser Orić</i> , affaire n° IT-03-68-A, <i>The Prosecution's Response Brief</i> , version publique et expurgée, 29 novembre 2006
Statut	Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie créé par la résolution 827 du Conseil de sécurité (1993)
TO	Défense territoriale
TPIR	Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1994
Tribunal international	Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991