



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-03-67-T
Date : 31 mars 2016
Original : FRANÇAIS

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

Composée comme suit : **M. le Juge Jean-Claude Antonetti, Président**
M. le Juge Mandiaye Niang
Mme. le Juge Flavia Lattanzi

Assistée de : **M. John Hocking, Greffier**

Opinion
rendue le : **31 mars 2016**

LE PROCUREUR

c/

VOJISLAV ŠEŠELJ

DOCUMENT PUBLIC

**OPINION CONCORDANTE DU JUGE JEAN-CLAUDE ANTONETTI,
PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE, JOINTE AU JUGEMENT**

Le Bureau du Procureur :

M. Serge Brammertz
M. Mathias Marcussen

L'Accusé :

M. Vojislav Šešelj

Table de Matières

I. AVANT-PROPOS.....	7
II. QUESTIONS GÉNÉRALES.....	11
1. LA COMPOSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE	12
2. LA FAMILIARISATION DU DOSSIER PAR LE JUGE NIANG.....	15
3. LES MÉTHODES DE TRAVAIL AU TPIY ET LES DÉLAIS	18
4. LE RÔLE DU GREFFE ET SON IMPACT DANS LA PROCÉDURE	22
5. LA THÉORIE DU COMLOT ET LE PROCÈS ÉQUITABLE.....	27
6. LE PROCÈS ÉQUITABLE ET LA JURISPRUDENCE	31
6.1. <i>Affaire Gatete</i>	35
6.2. <i>L'affaire Justin Mugenzi et Prosper Muginarezza</i>	37
6.3. <i>Conclusion</i>	38
7. LES PROCÉDURES POUR OUTRAGE AU TRIBUNAL.....	39
7.1. <i>Plaintes contre l'Accusé et ses collaborateurs pour outrage au Tribunal</i>	42
7.2. <i>Plainte de l'Accusation contre l'Accusé (IT-03-67-R77.2)</i>	43
7.3. <i>Plainte de l'Accusation contre l'Accusé (IT-03-67-R77.3)</i>	44
7.4. <i>Plainte de l'Accusation contre l'Accusé à la suite de la mention sur son site web de noms de témoins protégés (IT-03-67-R77.4)</i>	45
7.5. <i>Plainte de l'Accusation contre l'Accusé pour outrage à la Cour et suspension du procès</i>	49
8. LA VALEUR PROBANTE DES TÉMOIGNAGES	51
9. LA VALEUR PROBANTE DES DOCUMENTS	54
10. LA VALEUR PROBANTE DES TÉMOINS AYANT ÉTÉ INTIMIDÉS SELON L'ACCUSATION.....	58
11. LA VALEUR PROBANTE DES DOCUMENTS ADMIS SELON LA PROCÉDURE BAR TABLE I ET II	60
III. QUESTIONS PROCÉDURALES	62
1. L'AUTO-REPRÉSENTATION (SELF-REPRESENTATION)	63
2. LE FINANCEMENT DE LA DÉFENSE DE L'ACCUSÉ	71
3. LA PUBLICITÉ DES DÉBATS	84
4. LA REQUÊTE EN RÉCUSATION D'UN JUGE PAR L'ACCUSÉ	86
4.1. <i>Le droit applicable</i>	88
4.2. <i>La compétence : Mécanisme résiduel ou TPIY ?</i>	89
4.3. <i>Le rapport du Président de la Chambre</i>	90
5. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 15 DU RÈGLEMENT DE PROCÉDURE ET DE PREUVE EN CAS DE REMPLACEMENT D'UN JUGE RÉCUSÉ	92
IV. QUESTIONS JURIDIQUES.....	95
1. LA TENTATIVE DE MISE EN LIBERTÉ PROPRIO MOTU DANS L'ATTENTE DU RENDU DU JUGEMENT	96
2. LA MISE EN LIBERTÉ D'OFFICE	104
2.1. <i>Observations préliminaires</i>	105
2.2. <i>Le contexte prévalant à la décision de mise en liberté proprio motu de l'Accusé prise par la Chambre de première instance</i>	106
2.2.1. <i>Le risque de refus de soins</i>	106
2.2.2. <i>La présomption d'innocence</i>	107
2.2.3. <i>Le délai excessif de la détention provisoire déjà accomplie</i>	109
2.2.4. <i>Les nécessités de la détention provisoire</i>	109
2.3. <i>Les conditions fixées par la Chambre dans le cadre de sa décision de mise en liberté proprio motu au regard de la décision de la Chambre d'appel du 30 mars 2015</i>	110
2.4. <i>Le cadre juridique applicable au placement en isolement de l'Accusé</i>	111
2.5. <i>L'adéquation du protocole de soins avec la pathologie de l'Accusé</i>	113

2.6. <i>L'absence de recours effectif suite au placement en isolement</i>	114
2.7. <i>L'atteinte aux droits fondamentaux de l'Accusé</i>	118
2.7.1. La pertinence des mesures d'isolement au regard de l'article 3 de la CEDH.....	118
2.7.2. La fin de vie en détention : la capacité de faire face à la détention compte tenu du tableau clinique du détenu	120
2.7.3. Le principe d'autonomie personnelle de l'accusé à la lumière du droit au respect de la vie privé	122
a. Le droit du refus de l'intéressé de communiquer son état de santé	123
b. Le droit du malade du refus de traitement	124
2.8. <i>Conclusion</i>	125
3. LE STARE DECISIS.....	127
3.1. <i>Le principe du stare decisis</i>	130
a. Dans l'ordre interne :	131
i. La pratique anglaise	131
ii. La pratique américaine.....	132
b. Dans l'ordre international :	133
i. Le précédent devant la Cour internationale de justice	133
ii. Le précédent en droit international public spécial	134
3.2. <i>L'autorité des arrêts de la Chambre d'appel du TPIY et du TPIR</i>	135
a. Le raisonnement de la Chambre d'appel	135
i. La reconnaissance du précédent obligatoire	135
ii. La soumission des Chambres de première instance aux décisions de la Chambre d'appel.....	136
b. La discussion.....	137
4. LE DOUTE RAISONNABLE.....	141
4.1. <i>Le système canadien</i>	143
4.2. <i>Le système américain</i>	144
4.3. <i>Le système anglais</i>	145
4.4. <i>La Cour européenne des droits de l'homme</i>	146
5. L'ECC	151
5.1. <i>La jurisprudence de la Chambre d'appel</i>	152
5.1.1. Le plan commun	152
5.1.2. L'article 7 du Statut	155
5.1.3. Le raisonnement de la Chambre d'appel	157
5.1.4. La notion de coaction.....	161
5.2. <i>La forme III de l'ECC</i>	162
5.3. <i>La CPI et l'ECC</i>	165
5.4. <i>Les Tribunaux cambodgiens et la forme III de l'ECC</i>	170
5.5. <i>Analyse du cas de Duško Tadić</i>	179
5.5.1. Le fondement de l'Accusation dans la procédure d'appel	181
5.5.2. Conclusion	183
5.6. <i>La notion d'entreprise unipersonnelle</i>	185
6. LE DISCOURS DE LA HAINE	189
6.1. <i>La liberté d'expression</i>	195
6.2. <i>La définition du discours de la haine</i>	204
6.3. <i>La jurisprudence du Tribunal militaire de Nuremberg</i>	207
6.3.1. Le cas Julius Streicher	207
6.3.2. Le cas Hans Fritzsche	209
6.4. <i>La jurisprudence Geert Wilders</i>	212
6.5. <i>La jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI)</i>	216
6.6. <i>Les textes internationaux</i>	218
6.7. <i>La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	221

6.8. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	228
6.9. La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.....	230
6.10. Le discours de la haine et les législations nationales.....	231
6.10.1. La France	231
6.10.2. L'Italie.....	235
6.10.3. Le Danemark.....	238
6.10.4. La Serbie	240
6.10.5. Les Etats-Unis	243
6.10.6. Le Canada	248
6.10.7. Le Royaume-Uni.....	255
6.10.8. L'Australie	256
V. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.....	258
1. THÈSE DE L'ACCUSATION SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ACCUSÉ.....	259
1.1. Croatie	262
1.2. Bosnie Herzégovine	263
1.2.1. Zvornik.....	264
1.2.2. Région de Sarajevo (Ilijaš, Vogošća, Novo Sarajevo, Ilidža et Rajlovac).....	264
1.2.3. Mostar et Nevesinje	265
1.2.4. Hrtkovci	266
a. Les crimes de guerre (article 3)	266
i. Meurtre.....	267
ii. Torture et traitements cruels	268
iii. Destruction sans motif, destruction ou endommagement délibéré des édifices consacrés à la religion ou l'enseignement, pillage de biens publics ou privés	268
b. Crimes contre l'humanité.....	268
i. Un conflit armé existant pendant toute la période couverte par l'Acte d'accusation	268
ii. Des attaques systématiques et généralisées contre la population civile	269
- Croatie (Vukovar)	269
- Bosnie.....	269
- Voïvodine, Hrtkovci.....	269
iii. Les crimes retenus contre Šešelj faisaient partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre des populations civiles	270
- Vukovar.....	270
- Bosnie.....	270
- Hrtkovci.....	271
iv. Les éléments constitutifs des crimes retenus en l'espèce sont réunis	271
- Persécution (article 5 (h)).....	271
- Expulsion et transfert forcé (Articles 5 (d) et 5 (i)).....	272
1.3. La responsabilité pénale et l'article 7.1 du Statut.....	273
1.3.1. L'entreprise criminelle commune	273
1.3.2. Perpétration matérielle du crime	274
a. Incitation	274
b. Aide et encouragement	276
i. Le comportement de Vojislav Šešelj constitue l'élément matériel requis pour l'aide et l'encouragement.....	276
ii. Šešelj savait qu'il aidait et encourageait les crimes visés.....	278
2. THÈSE DE L'ACCUSÉ SUR SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	279
2.1. L'Acte d'accusation et les chefs d'accusation.....	281
2.2. Les moyens de preuve présentés par l'Accusation	281

2.3. Les moyens de preuve sur lesquels comptait le Bureau du Procureur et qui ont été présentés avec l'intention de confirmer ses accusations	282
2.4. Les conditions applicables aux modes de responsabilité visés au par.5 de l'Acte d'accusation sont-elles remplies ?	283
2.4.1. La planification :	283
2.4.2. Le fait d'ordonner	283
2.4.3. L'incitation.....	285
2.4.4. L'aide et encouragement.....	287
2.4.5. La commission au titre de la participation à l'ECC	287
a. Stanislav Galić et Dragomir Milošević.....	288
b. Momčilo Krajišnik.....	288
c. Milan Martić	289
d. Mile Mrkšić, Veselin Šljivančanin et Miroslav Radić.....	289
e. Blagoje Simić et consorts.....	290
f. Autres affaires connexes par région.....	290
3. LES CRIMES	291
3.1. Les hommes de Šešelj.....	292
3.2. Les crimes imputables aux forces serbes.....	301
3.3. Crimes susceptibles d'être imputés à Vojislav Šešelj	309
3.3.1. Chef 1: Persécution par les discours	309
a. Le droit applicable	309
b. La thèse de l'Accusation	313
c. La thèse de Vojislav Šešelj	314
d. Conclusion sur le Chef 1	316
i. Interviews et discours de 1990 à 1993	316
1. Année 1990	316
- L'interview du 25 juin 1990.....	318
- L'interview du 1er juillet 1990 :	318
- L'interview du 1er novembre 1990.....	319
- L'interview du 6 décembre 1990 :	320
- L'interview du 27 décembre 1990 :	321
2. Année 1991	322
- Le 23 février 1991	323
- Le 5 avril 1991	323
- La vidéo du 21 avril 1991	324
- Discours d'Avril 1991	324
- L'interview du 1er mai 1991.....	325
- L'extrait vidéo du 6 mai 1991	326
- Le 11 mai 1991.....	327
- L'interview du 24 mai 1991	327
- Le discours du 4 juin 1991 à Karovica.....	328
- L'interview du 18 juin 1991	330
- Interview du 25 juillet 1991	331
- La vidéo de septembre 1991.....	331
- Interview du 13 septembre 1991	332
- Discours à l'Assemblée nationale le 26 septembre 1991	332
- Interview du 24 novembre 1991.....	333
3. Année 1992	333
- Les discours des 1er et 7 avril 1992	334
- L'interview du 8 avril 1992	335
- L'interview du 21 avril 1992	335
- Le discours du 22 avril 1992	336

- Le discours du 6 mai 1992 à Hrtkovci	336
- L'interview du 12 juin 1992.....	338
4. Année 1993	338
- Le discours du 13 mai 1993	339
- L'interview du 21 mai 1993	340
ii. Le discours de Vukovar	342
iii. Le discours de Mali Zvornik.....	345
3.3.2. Chefs 10 et 11 : Expulsion et transfert forcé.....	350
a. Le droit applicable	350
b. La thèse de l'Accusation	354
c. La thèse de Vojislav Šešelj	356
d. Conclusion	357
4. LE CHOIX DE LA FORME DE RESPONSABILITÉ.....	362
4.1. L'ECC	363
4.1.1. Thèse de l'Accusation.....	363
4.1.2. Position de l'Accusé	376
4.1.3. Conclusion	385
a. La pratique de l'ECC par l'Accusation.....	385
i. L'affaire Stanisić et Simatović.....	385
ii. L'affaire Stanišić et Župljanin	389
b. Slobodan Milošević et la Grande Serbie.....	393
c. La théorie de la « Grande Serbie » avancée par le Procureur (Affaire Milošević)..	395
d. La position du Témoin Vojislav Šešelj dans l'affaire Milošević sur la théorie de la	
« Grande Serbie ».....	401
e. Radovan Karadžić et sa participation à l'ECC	404
f. La 10ème session du Conseil supérieur de la Défense tenue le 5 juillet 1993 et l'ECC	
406	
4.2. La Commission.....	429
4.2.1. La thèse de l'Accusation	432
4.2.2. La thèse de Vojislav Šešelj	434
4.2.3. Conclusion	435
4.3. L'aide et l'encouragement	436
4.3.1. La thèse de l'Accusation	445
4.3.2. La thèse de Vojislav Šešelj	447
4.3.3. Conclusion	447
4.4. L'incitation à commettre.....	449
4.4.1. La thèse de l'Accusation	455
4.4.2. La thèse de Vojislav Šešelj	457
4.4.3. Conclusion	459
VI. CONCLUSION GÉNÉRALE.....	460
VII. ANNEXES	463
1. ACTES D'ACCUSATION DRESSÉS CONTRE LES SERBES ACCUSÉS DEVANT LE TPIY	464
2. FONCTIONNEMENT TRADITIONNEL DU TPIY PAR RAPPORT AU FONCTIONNEMENT RATIONNEL	
DU TPIY	465
3. LES UNITÉS PARAMILITAIRES SERBES ET LA CHAÎNE DE COMMANDEMENT.....	466
4. VALEUR PROBANTE- TÉMOINS VIVA VOCE, 92 BIS, 92 TER, 92 QUATER, DÉCLARATIONS	467
5. POSITION DU JUGE JEAN-CLAUDE ANTONETTI SUR LES CHEFS D'ACCUSATION	474
6. TABLEAU RÉCAPITULATIF SUR LA VALEUR PROBANTE DES PIÈCES PERTINENTES DE L'AFFAIRE	
VOJISLAV ŠEŠELJ	483

I. AVANT-PROPOS

Il n'est pas usuel dans une décision judiciaire d'avoir jointe en annexe une opinion de plusieurs centaines des pages bien qu'à la Cour suprême des Etats-Unis ou encore à la Cour internationale de justice, par exemple, certaines opinions sont conséquentes en nombre de pages. Pourquoi ai-je été conduit à rédiger cette opinion **concordante** au jugement ? J'ai été amené à rédiger une telle opinion en raison de ce cas d'espèce qui sort de l'ordinaire tant par la durée de la détention provisoire que par les différentes difficultés survenues tout au long de cette affaire entravant de mon point de vue le cours normal de la justice.

Il m'est apparu nécessaire d'expliquer au lecteur comment a pu fonctionner la justice internationale dans le procès de **Vojislav Šešelj** de manière **transparente** sans cacher certaines vérités dérangeantes. De mon point de vue, cette opinion est nécessaire car il faut d'une part, que les victimes sachent **pourquoi** des juges ont tardé à rendre leur jugement. De même, l'Accusé qui avait droit à un **procès rapide**, doit savoir **pourquoi** cela n'a pas été le cas. Enfin, **l'Accusation** doit aussi être informée des raisons réelles qui ont conduit à ce que le jugement ne puisse être rendu que le 31 mars 2016.

Afin que le lecteur sache parfaitement ce qu'il a pu se passer, il faut un certain **courage** pour aborder les différents thèmes qui seront exposés ci-après et qu'à mon sens, rien ne sert de cacher les problèmes rencontrés. A cet égard, j'ai été particulièrement impressionné par le procès de **Nuremberg** dont un livre rédigé par un Procureur adjoint a fourni, dans le détail, une masse d'informations postérieurement au jugement¹.

Dans le futur, il est aussi quasi certain que des chercheurs se pencheront sur le fonctionnement de notre juridiction internationale (et peut être sur ce cas) et mettront certainement en évidence ce que je vais décrire ci-après.

L'affaire en elle-même peut être considérée comme simple car il s'agit ni plus, ni moins de juger un accusé qui n'avait à l'époque de la commission des crimes **aucune responsabilité administrative, ministérielle ou militaire**. Il s'agissait simplement du cas d'un **député de l'opposition** qui, dans le mars cadre de l'exercice de son mandat parlementaire ou dans le cadre de campagnes politiques, s'est exprimé à de multiples reprises *via* les médias et qui s'était rendu sur les lieux d'affrontements. Où l'affaire se complique c'est que l'Accusation, se basant sur une théorie issue de la jurisprudence Tadić, a voulu faire jouer à cet accusé **un rôle majeur** au sein d'une entreprise criminelle commune (« ECC »). Cet aspect du dossier doit entraîner un point de vue objectif sur cette notion d'ECC et également un examen en profondeur des formes de responsabilité car il est

nécessaire de positionner cet accusé dans une des formes de responsabilité. Le plan juridique ayant été élaboré, je me devais d'aborder diverses questions procédurales ayant un impact sur le fond du dossier ; ces questions sont nombreuses et sont intégrées sous le chapitre « questions procédurales ».

Je me dois également d'expliquer au lecteur non initié pourquoi cette affaire a pris plus de **treize années**, quelles ont été les raisons réelles et s'il y a des responsables quels sont ces responsables ? C'est la raison pour laquelle, je serai amené à évoquer les circonstances de la **récusation du Juge Harhoff** qui a entraîné un retard **de plus de deux ans** dans le rendu du jugement puisque celui-ci aurait dû être rendu le 30 octobre 2013 alors qu'il est rendu ce jour le **31 mars 2016**.

La seconde cause est liée à un **management défaillant**. Comme le lecteur pourra s'en apercevoir, il paraît incroyable qu'une affaire telle que celle-ci ait pu durer presque douze années sans que la direction managériale n'ait mis à la disposition des juges une équipe de juristes stable sous la conduite d'un juriste responsable **permanent** alors même que nous avons assisté pendant toutes ces années à des départs multiples des uns et des autres et à la venue dans cette affaire de plusieurs juristes de la Chambre alors que la rationalité aurait voulu que ce soit le même juriste de la Chambre qui commence et termine le procès... Ceci n'a pas été le cas malheureusement et de mon point de vue, c'est la **cause première** du retard qui devrait normalement ouvrir pour l'Accusé un **droit à compensation financière pour défaut de fonctionnement du service public international de la justice et ce droit est renforcé par ce jugement d'acquittement**.

En somme, cette opinion est un **témoignage** d'un juge qui a vécu une affaire de l'intérieur ; qui tout en protégeant le **secret du délibéré** a essayé à son niveau de trouver des solutions d'accélération de la procédure ; que ces tentatives se sont heurtées **au poids des habitudes** et du **fonctionnement traditionnel du TPIY** qui a appelé par la Résolution 2256 (2015) du Conseil de Sécurité une évaluation de ses méthodes de travail confiée au Bureau des services de contrôle interne (BSCI-OIOS)

Malgré ces diverses difficultés, je me dois d'éclairer le lecteur sur toutes les questions qui vont être évoquées afin d'apporter des réponses à des questions légitimes et d'éviter que dans le futur ce type d'erreurs se renouvellent pour les juridictions internationales qui interviendront telle la CPI par exemple.

¹ Telford Taylor, *Procureur à Nuremberg*, Editions du Seuil, 1995, 709 p.

Si la tâche de rendre la justice n'est pas une tâche aisée encore faut-il que ceux qui la rendent évitent les écueils et recherchent **à tout moment** les moyens adéquats à rendre un jugement dans les meilleurs délais tout en sauvegardant les droits de l'Accusé, de l'Accusation et en ayant en toile de fond l'attente des victimes.

II. QUESTIONS GENERALES

1. LA COMPOSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

Le 20 octobre 2006, à la suite d'une grève de la faim entamée par **Vojislav Šešelj**, la Chambre d'appel a rendu un arrêt² par lequel elle infirmait la Chambre de première instance sur la question du conseil d'appoint (dit avocat « *stand by* »). Dans ces conditions, j'ai été sollicité par le Président du Tribunal pour prendre la présidence de la Chambre dans une autre composition alors même que j'avais déjà en charge une affaire importante .

Dans l'intérêt même du **TPIY**, j'ai accepté cette **mission** tout en sachant qu'elle serait très difficile et qu'elle aurait des conséquences directes sur ma capacité de travail car je serai pendant des années soumis à un travail considérable par une présence physique et intellectuelle à des audiences du **matin** et de **l'après-midi** et à des délibérations multiples avec les autres Juges ainsi qu'au rendu d'innombrables décisions, et ce, dans deux procès particulièrement difficiles.

J'ai toutefois imposé **une condition** à savoir que je n'acceptais cette affaire que dans la mesure où la Chambre de première instance me confiait **toutes** ses attributions pendant la phase de la mise en état conformément au Règlement de procédure et de preuve (« Règlement »). En effet, au titre de l'article 65 *ter* C), « *le Juge de la mise en état se voit confier par la Chambre de première instance toutes les fonctions relatives à la phase préalable au procès prévues aux articles 66, 67, 73 bis et 73 ter du Règlement, et tout ou partie des fonctions prévues à l'article 73* »³.

Ayant eu délégation pour la mise en état, j'avais alors pris cette affaire qui était dans un état déplorable car d'une part, la Chambre de première instance qui venait d'être infirmée par la Chambre d'appel avait de nombreuses requêtes non traitées et que d'autre part, l'Accusé pendant des années n'avait reçu aucun document de l'Accusation partant du principe que s'opposant à la désignation d'un conseil d'appoint, il ne voulait pas coopérer. Ainsi, dès la première audience de mise en état, j'ai constaté l'étendue des dégâts et il m'a fallu œuvrer avec doigté et conviction pour apporter des solutions aux problèmes posés et enjoindre l'Accusation à tout reprendre afin de communiquer à l'Accusé les éléments de preuve en application des articles 66 et 68 du Règlement.

Lorsque cette affaire a été mise en état, la Chambre de première instance a été définitivement constituée par la désignation des juges **Lattanzi** et **Harhoff**⁴.

²² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-AR73.4, « Décision relative à l'appel interjeté contre la décision de la Chambre de première instance portant commission d'office d'un conseil », 8 décembre 2006, par. 14.

³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Ordonnance chargeant le Juge de la mise en état de certaines fonctions », Public, 27 février 2007.

⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Ordonnance portant désignation de Juges dans une affaire dont est saisie une Chambre de première instance », Public, 26 octobre 2007.

En parallèle de cette affaire, le juge Harhoff a été désigné dans l'affaire *Stanišić et Župljanin*⁵ et la juge Lattanzi dans l'affaire *Karadžić* en qualité de Juge de réserve⁶.

Il est à signaler que je n'ai pas été consulté par la présidence du Tribunal pour la désignation de ces deux Juges dans d'autres affaires... Si cela avait été le cas, j'aurais indiqué que compte tenu de la situation de l'Accusé au regard de la détention préventive, il fallait donner la **priorité totale** à ce dossier ; étant observé en outre l'article 14.3 du Statut fait obligation de consulter les juges permanents et par ailleurs met à la disposition de la Chambre de première instance une **équipe juridique** performante et stable ce qui n'était pas un défi impossible compte tenu de l'attractivité exercée par notre juridiction internationale auprès des nombreux candidats.

Suite à la récusation du juge **Harhoff**, le **Juge Niang** a été nommé le 31 octobre 2013. J'aurais eu la possibilité de mettre fin à toutes ces années lors de la requête de l'Accusé aux fins d'extinction de l'affaire. J'ai pris cependant la décision de continuer avec le nouveau juge malgré les nombreux inconvénients et ce, pour rendre la justice dans ce dossier.

⁵ *Le Procureur c. Mićo Stanišić et Stojan Župljanin*, affaire n°IT-08-91-PT, "Order re-assigning case to a Trial Chamber and assigning ad litem Judges for the purposes of pre-trial work", Public, 24 mars 2009.

⁶ *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire IT-95-5/18-PT, « Ordonnance ordnt désignation de Juges ad litem dans une affaire dont est saisie une Chambre de première instance », Public, 4 septembre 2009.

2. LA FAMILIARISATION DU DOSSIER PAR LE JUGE NIANG

Le juge **Niang** a été désigné par une ordonnance du Vice-président en remplacement du Juge Harhoff. Dès son arrivée, le juge Niang a été confronté à la requête de Vojislav **Šešelj** tendant à faire constater par la Chambre que sa détention provisoire était excessive et que la Chambre avait été "contaminée" par le juge Harhoff et que dans ces conditions, il convenait de mettre fin à son procès. L'Accusation répondait à cette requête en invitant la Chambre de première instance à ne pas y faire droit.

La Chambre de première instance, dans sa nouvelle composition, rendait le **13 décembre 2013** sa décision relative à la continuation de la procédure.

Le juge Niang joignait à la décision une opinion individuelle dans laquelle il envisageait la durée de sa familiarisation. Ultérieurement, le Juge Niang informait ses collègues par un mémo interne qu'ayant été désigné dans l'affaire *Popovic et autres*, il ne pourrait se familiariser qu'à compter du rendu de l'arrêt de la Chambre d'appel. L'arrêt Popovic et consorts ayant été rendu le **30 janvier 2015**, le juge Niang entamait sa familiarisation.

A la fin du mois de **juin 2016**, le juge Niang par un mémo interne informait ses collègues qu'il avait achevé sa période de familiarisation. Dans ces conditions, une réunion avait lieu dès le début du mois de juillet 2015 qui permettait aux juges de reprendre des éléments et de les rassembler dans un document de travail unique qui serait transmis aux juges le **18 novembre 2015**.

La notion de "familiarisation" est particulièrement intéressante car que signifie-t-elle au juste ? Le Juge doit-il avoir une vue **complète** et **exhaustive** de tous les éléments de la procédure ou doit-il se baser que sur certains éléments? Le dictionnaire de la langue français *Le Petit Robert* donne la définition suivante des termes « se familiariser » : « **Se familiariser avec quelque chose, se rendre familier par l'habitude, la pratique, l'exercice** ». *Le Petit Robert* donne comme synonyme "s'accoutumer", "s'habituer". Pour faire un parallèle avec l'affaire Slobodan Milosevic, le nouveau juge qui avait pris sa fonction le 1^{er} juin 2004 avait participé à la décision de 142 pages constituée de 300 paragraphes et de 809 notes de bas de page 15 jours seulement après sa désignation dans l'affaire puisque la décision avait été rendue le 16 juin 2004. Encore plus remarquable, ce nouveau juge s'était prononcé sur plusieurs acquittements partiels dont la liste figurait dans un tableau annexé de plusieurs pages. Il était donc évident que ce nouveau juge n'avait pas étudié de fond en comble le dossier, se contentant de lire un document qui avait été préparé par l'équipe juridique.

Dans le cadre de l'affaire Vojislav **Šešelj**, je n'aurais pas admis une telle démarche où le nouveau juge à partir d'un document préparé par l'équipe juridique n'aurait eu qu'à dire oui ou non! Ce n'est

pas ma conception de la justice car l'accusé a des droits et principalement à ce que sa cause soit équitablement entendue par des juges compétents. Dès lors, il était naturel que la familiarisation prenne du temps et à cet égard, le juge Niang a fait merveille car en moins de six mois, il a pris connaissance de 1399 documents et des 17554 pages de transcript et que c'est grâce à son arrivée que nous avons pu donner des instructions précises à l'équipe afin de nous préparer un document de travail.

Le fait que le mot "familiarisation" ait été inclus à l'article 15 bis du Règlement témoigne du fait qu'il y a eu une volonté que l'affaire puisse se poursuivre en cas de changement de juge sans préjudice pour l'Accusé. De plus, cet article a fixé un verrou supplémentaire en subordonnant la familiarisation au consentement des juges membres de la composition collégiale amputée d'un juge puisque le nouveau juge doit apporter la preuve qu'il s'est familiarisé, la charge de la preuve lui incombant.

Je tenais particulièrement dans le cadre de cette opinion à évoquer cette question car il était bien évident qu'en fonction du degré de familiarisation au dossier, les conséquences peuvent être différentes et je ne peux que me réjouir dans ce dossier du fait que le nouveau juge s'est totalement investi dans l'affaire comme en témoigne ce jugement.

3.LES METHODES DE TRAVAIL AU TPIY ET LES DELAIS

L'affaire **Vojislav Šešelj** est une affaire complexe qui a nécessité la mobilisation des Juges et de l'équipe juridique afin de rendre **le jugement** dans des délais acceptables. Malgré tous les efforts des uns et des autres et compte tenu des aléas procéduraux nombreux dans cette affaire, ce jugement a été rendu plus de quatre années après la clôture des débats⁷.

Quelles en sont les **véritables causes** ? Elles sont multiples et je vais en énumérer les principales sans être totalement exhaustif :

- **En premier lieu**, les éléments de preuve basés sur les témoignages ont dû être analysés finement afin de déterminer, au-delà de tout doute raisonnable, leur pertinence et leur valeur probante. Comme la quasi-totalité des témoins de l'Accusation ont été soit accusés d'être de **faux témoins**, soit ils se sont déclarés **témoins à décharge**, il a fallu faire **le tri** entre ce qui relève de la vérité et ce qui relève de spéculations voire de mensonges.

La Chambre consciente de cette difficulté, avait jugé opportun d'admettre en tant qu'éléments de preuve les déclarations préalables de ces témoins afin de pouvoir comparer les dires de ces témoins à l'audience par rapport à leur déclaration préalable dans la mesure où il y a eu pour certains, des variations importantes. Ainsi, il a fallu pour les juges examiner méthodiquement les dires de chaque témoin. Ceci a pris du temps, ce qui peut expliquer la durée du délibéré.

Les particularités de cette affaire n'ont pas facilité la tâche du **juge Niang** lors de sa nomination en remplacement du **Juge Harhoff**. Par ailleurs, ce remplacement de juge a entraîné un délai supplémentaire par rapport à la date initiale de rendu du jugement fixée au 30 octobre 2013, soit un retard de près de deux ans et six mois.

- **Le second facteur**, qui m'apparaît **lui** être plus décisif, concerne **les méthodes de travail** en vigueur au TPIY. Depuis la création de ce Tribunal, ces méthodes ont toujours été les mêmes, ce que je déplore. Lorsqu'une Chambre est désignée, celle-ci est assistée par une équipe juridique constituée de juristes recrutés en fonction de plusieurs critères qui seront répartis dans des grades allant de P1 à P5.

L'équipe juridique va être dirigée par un responsable du grade de P3 ou de P4 (voire même dans certains cas d'un P5) qui exercera une **autorité directe** sur les assistants lesquels, sous sa direction, rédigeront des projets de décision ou de Jugement. Dans ce canevas, les juges

⁷ La clôture des débats est intervenue le 20 mars 2012.

interviendront au moment des délibérations soit pour avaliser les projets, soit pour y apporter des corrections. Tout ceci prend du temps car il faut d'abord que le projet soit rédigé par l'assistant puis révisé par sa hiérarchie avant qu'il ne soit transmis aux juges.

Les changements **constants** des juristes de la Chambre ont entraîné des retards car à chaque fois, il a fallu au nouvel arrivant du temps pour se mettre au courant avec bien évidemment des conséquences sur le travail en cours.

Conscient de la **lourdeur** du système, j'ai en ayant été nommé dans cette affaire comme **juge de la mise en état**, changé les méthodes de travail en ne travaillant qu'avec une assistante P2 qu'avec une nouvelle P2 ce qui m'a permis de clôturer la mise en état en un **temps record** en prenant **moi-même** les décisions et en les rédigeant ce qui a permis de **gagner six mois** sur la date d'ouverture du procès.

Partant de cette expérience, j'estime qu'un procès **rapide** devant une juridiction internationale peut se dérouler à la condition expresse que **le Président de la Chambre** ait une compétence directe sur les assistants qui ne relèveraient pas d'une hiérarchie interne mais du **seul Président de la Chambre**. De mon point de vue, c'est au **Président de la Chambre** de désigner le **stagiaire** ou le cas échéant **l'assistant** qui ira à l'audience pour la rédaction du résumé de l'audience. Une telle situation n'aurait jamais eu lieu avec la méthode de travail que je préconisais. La façon de travailler au sein du TPIY est telle qu'il est impossible de revenir sur celle-ci sauf à faire une « révolution culturelle » qu'il est impossible de voir un jour.

De deux choses l'une, ou l'on veut que le procès aille vite et que le jugement soit rendu dans des délais records, il faut alors donner au Président de la Chambre **toute compétence** ou l'on souhaite laisser l'équipe juridique dans son "rôle traditionnel" au sein du TPIY et à ce moment là, il ne faut pas s'étonner qu'un délibéré dure des années.

Pour parfaire le système, je tiens également à ajouter que le recrutement des assistants devrait être fait par **le Président de la Chambre** qui choisirait les personnalités en fonctions des compétences requises pour telle ou telle affaire. Actuellement, le recrutement des assistants se fait par le système onusien qui est **lourd, complexe** et qui prend en compte toute une autre série de paramètres ce qui ne me semblent pas tous être rationnels.

Il est dommage de ne pas avoir compris qu'il fallait changer de méthode de travail alors même que nous disposons d'un réservoir d'assistants talentueux et désireux de bien faire. Malgré ce **trésor humain** mis à disposition des Juges, nous ne l'employons pas à bon escient en raison de méthodes de travail non adaptées.

Le système idéal que je préconise a l'avantage de supprimer cette subordination et de mieux contrôler le temps de rédaction des projets.

Ces questions essentielles pour la célérité de la procédure et la sauvegarde des droits de l'Accusé **devront** être évoquées dans le cadre d'un audit des juridictions pénales internationales (TPIY, TPIR et Mécanisme).

Je suis convaincu que cet audit confirmera mon point de vue et permettra au Mécanisme de fonctionner d'une meilleure manière et ce, d'autant plus, qu'il aura en charge dans le futur en cas d'appel les affaires Radovan **Karadžić** et Ratko **Mladić**.

La Résolution 2256 (2015) du Conseil de Sécurité a confié au BSCI, la mission de procéder à cette évaluation et à cet égard, j'ai rédigé un rapport d'initiative que j'ai communiqué au directeur en charge de ce bureau accompagné de diverses recommandations.

4. LE ROLE DU GREFFE ET SON IMPACT DANS LA PROCEDURE

Le **Greffé** du TPIY gère le personnel par notamment le recrutement des assistants des juges. Cela peut, dans certains cas, poser des problèmes s'il n'y a pas d'adéquation entre le juge et l'assistant puisque le Juge ne recrute pas l'assistant, ni le licencié.

Le **Greffé** gère également divers services dont la **communication du Tribunal** tant interne qu'externe par l'instauration d'un porte parole, ce qui de mon point de vue pose également d'autres problèmes car il devrait y avoir des « porte parole » distincts et de plus, le porte parole d'une Chambre ne devrait agir que sur **instruction expresse** des juges voire du Président de la Chambre et non agir de manière autonome n'ayant pas à sa disposition tous les éléments de langage adaptés à la situation⁸. Le Greffé, par ailleurs, gère la prison de Scheveningen ayant la haute main sur les conditions de détention et notamment les questions de santé.

Au-delà de ces tâches, le Greffé intervient directement dans les affaires en application de l'article 33 (B) du Règlement qui dispose que : « *Le Greffier peut, dans l'exécution de ses fonctions, informer le Président ou les Chambres oralement ou par écrit de toute question relative à une affaire particulière qui affecte ou risque d'affecter l'exécution de ses fonctions, y compris l'exécution des décisions judiciaires, en informant les parties lorsque cela est nécessaire* ».

Ainsi, le Greffier usant de cette procédure peut contester une décision de la Chambre touchant au procès équitable en faisant appel lui-même d'une décision de la Chambre de première instance devant la Chambre d'appel. C'est de mon point de vue une **interférence** non prévue par le Statut ; ce qui pose un certain nombre de problèmes⁹.

De même, en application de l'article 65 B) du Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal ("Règlement sur la détention")¹⁰, le Greffier peut de lui-même ordonner **la mise sur écoute** de

⁸ Voir à cet égard, la conférence de presse du 19 juin 2013 tenue par la porte parole interrogée sur des sujets extrêmement délicats (ICTY Weekly Press Briefing) dont les deux dernières questions relatives à ce procès.

⁹ Sur la question du financement de la Défense de l'Accusé, suite à une décision rendue par la Chambre de première instance le 29 octobre 2010 (Cf. *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Version expurgée de la « décision relative au financement de la défense » enregistrée le 29 octobre 2010, Public, 2 novembre 2010), un appel a été interjeté par le Greffé le 19 novembre 2010 (original en anglais intitulé « *Registry Submission Pursuant to Rule 33(B) Following the Trial Chamber's Decision on Financing of Defence Dated 29 October 2010* » public avec annexes publiques, confidentielles et *ex parte*, 19 novembre 2010). La Chambre d'appel par décision du 8 avril 2011 a confirmé la décision rendue par la Chambre de première instance rendue le 29 octobre 2010. Voir Original en anglais intitulé « *Decision on the Registry Submissions Pursuant to Rule 33(B) Regarding the Trial Chamber's Decision on Financing of Defence* », confidentiel, 8 avril 2011.

¹⁰ Selon l'article 65 B) du Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal (21 juillet 2005) : « *Le secret professionnel protège toute communication de ce type, à moins que le Greffier n'ait des motifs raisonnables de croire qu'il en est fait abus afin : i. d'organiser une évasion, ii. de faire pression sur des témoins ou de les intimider ou iii. d'entraver le cours de la justice ou iv. de mettre de toute autre manière en péril la sûreté et la sécurité du quartier pénitentiaire. Avant que de telles*

l'Accusé. A l'égard de cet Accusé, ceci a eu lieu à plusieurs reprises et notamment dans une phase cruciale qui était celle où l'Accusé devait décider s'il allait présenter des éléments de preuve après la fin de la présentation des moyens de preuve de l'Accusation. Arguant de ces écoutes et du fait qu'il ne pouvait assumer pleinement sa défense, l'Accusé a fait savoir publiquement qu'il ne pouvait dans ces conditions se défendre¹¹. Si encore, les écoutes avaient été motivées par une **tentative d'évasion ou pour toute autre cause légitime**, on aurait pu comprendre que l'Accusé soit mis sur écoute mais à ce jour, je n'ai pu savoir **pourquoi** l'Accusé avait été placé sur écoute ; ceci m'apparaît poser problème et que dans le cadre d'une justice internationale performante, il serait hautement souhaitable que tous les acteurs travaillent en symbiose. Malheureusement, ce n'est pas le cas.

Je me dois également de citer un autre exemple emblématique témoignant du rôle important du Greffe et des effets sur la procédure. Ce cas concerne l'état de santé de l'Accusé.

En effet, l'Accusé souffre de plusieurs pathologies sérieuses, il n'en avait jamais fait mystère les évoquant d'ailleurs publiquement aux audiences. Parmi ces pathologies, l'Accusé souffrait d'un nombre de pulsations cardiaques élevées ce qui avait amené alors la venue au centre de détention de médecins extérieurs à la prison qui avaient examiné l'Accusé¹².

Durant cette période, l'Accusé a été hospitalisé puis est revenu en détention. En raison du secret médical excipé tant par la Direction de la prison que par la législation néerlandaise, la Chambre de première instance n'a eu aucun renseignement précis sur la pathologie de l'Accusé. Indépendamment de cet aspect, j'ai pu également observer qu'à une certaine date, l'Accusé avait fait un malaise et qu'il avait certainement perdu connaissance pendant un certain temps avant d'être

communications soient mises sur écoute, le détenu et son conseil se verront notifier par le Greffier les motifs de sa décision. Le détenu peut à tout moment demander au Président d'annuler toute décision prise par le Greffier en vertu du présent article ».

¹¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, CRF pp. 17053-17055, 23 août 2011. « *Le fait que je me défende seule ne signifie pas que je dois être littéralement seul. Je dois disposer d'une structure sur laquelle je puisse m'appuyer et qui va travailler en mon nom sur le terrain. Vous ne m'avez pas laissé faire. Si j'avais demandé, par exemple, deux ans pour les préparatifs, si vous m'aviez laissé me rendre moi-même sur le terrain à Belgrade pour préparer ma défense, pour collecter les déclarations des témoins et éventuellement des éléments de preuve, et ainsi de suite* ». Il va ajouter : « *Maintenant, on en vient à la défense. Vous donnez un délai de six semaines pour préparer une liste d'éléments de preuve et de témoins ainsi que pour la préparation d'une déclaration préliminaire des témoins, mais qui est censé collecter ces 80 déclarations préliminaires de témoins ? Comment peut-on s'acquitter d'une telle tâche en six semaines ? Comment suis-je censé rassembler tous les documents, tous les éléments de preuve en six semaines ? C'est proprement absurde comme situation. Alors, moi, je ne me plains pas du fait que ce soit absurde à ce point-là, parce que plus c'est absurde, plus cela me sert* ». « *Étant donné que cela fait un an que deux de mes associés juridiques ont été suspendus, et ceci m'empêche par conséquent d'avoir des contacts réguliers, sur la base d'une fausse accusation par Tomislav Nikolic, à savoir que j'aurais abusé de communications privilégiées à des fins politiques* » (Ibid., CRF p. 14737, 10 septembre 2009).

¹² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « *Ordonnance aux fins d'obtenir des rapports du quartier pénitentiaire des Nations Unies et de faire procéder à une nouvelle expertise médicale* », Public, 12 janvier 2011.

secouru et hospitalisé¹³. Inquiet pour ma part de cette situation, je m'étais posé de nombreuses questions quant à la prise en charge réelle de l'Accusé par le service médical de la prison. A part quelques renseignements fragmentaires, je n'ai jamais su pourquoi l'intervention des secours s'était déroulée pendant un laps de temps assez long.

J'ai tenu à évoquer tous ces événements pour dire qu'une juridiction internationale se doit de se préoccuper de la situation des condamnés au point de vue de la détention et que ceci doit se faire sous le **contrôle absolu** du Juge saisi de l'affaire et non par le **Greffé** qui a été doté d'un pouvoir extraordinaire et quasiment sans contrôle à l'exception de la possibilité de contestation devant le Président du Tribunal par l'Accusé.

De même, j'ai appris par les médias que l'Accusé était atteint d'un **cancer colorectal** avec un traitement de chimiothérapie.

L'Accusé s'est refusé pendant sa détention à donner toute information médicale sur sa situation personnelle réelle.

Ce n'est que grâce à des écritures de ses collaborateurs juridiques adressées au Président du Tribunal dans le cadre d'une contestation d'une décision de placement en isolement que les juges de la Chambre de première instance ont eu connaissance d'éléments médicaux fournis par un rapport du médecin de la prison.

Si le Greffé exerce une mission strictement administrative, il est donc normal que le Président du Tribunal exerce ce contrôle par le biais de sa saisine. En revanche, si l'activité du Greffé a une implication sur le procès, c'est au **juge du procès** d'être **seul** compétent.

En outre, pendant la phase du délibéré, j'ai appris **de manière fortuite** que les communications privilégiées de l'Accusé avec les membres de son équipe avaient été supprimées par décision du Greffé sans que la Chambre de première instance n'en soit avertie. Le site Internet de l'Accusé permettait d'avoir des éléments d'information lors de leur 384^{ème} Conférence tenue le 20 juin 2013. Il était indiqué qu'il y avait un lien à chaque fois entre les suppressions des communications privilégiées et le calendrier des élections...Ceci est de nature à accréditer les griefs de l'Accusé. Heureusement, cette interdiction a été levée par le Greffier et l'Accusé en a été informé dans sa langue le 19 août 2013.

¹³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, CRF pp. 17343-17345, 14 mars 2012.

Il est quasi certain qu'en cas d'une issue fatale de l'Accusé en détention, il y aurait eu un déferlement médiatique tel que les juges auraient été mis en cause. Conscient de cette situation, et « éclairé » par les circonstances du décès de Slobodan Milošević, je n'ai pas voulu me retrouver dans une situation où j'aurais eu à assumer ce type de responsabilité.

Le rôle du **Greffé** en permanence dans cette affaire restera pour moi **un mystère**. Ce rôle excessif a-t-il été dû à un excès de zèle et un manque de clairvoyance ou bien pour une autre raison ?

J'avais signalé le rôle du **Greffé** au **Président du Tribunal** par un mémo interne en date du **19 janvier 2011** sans qu'il y ait eu une quelconque réaction...

Je suis d'autant plus surpris que le Greffe a dans ses effectifs des fonctionnaires compétents et il me paraît nécessaire que l'audit menée par le BSCI se penche sur le fonctionnement du Greffe et puisse proposer des solutions dans le sens d'une plus grande neutralité du Greffe.

5. LA THEORIE DU COMLOT ET LE PROCES EQUITABLE

Depuis son arrivée au Tribunal, **Vojislav Šešelj** n'a cessé dans ses écritures et dans ses déclarations publiques à l'audience de dire que l'Acte d'accusation avait été dressé contre lui afin de l'écartier du jeu politique serbe.

Dans cette optique, un Acte d'accusation aurait été établi à partir d'éléments inconsistants le mettant en cause. Informé de l'existence de cet Acte d'accusation, il avait décidé, sans attendre l'exécution du mandat d'arrêt, de venir **de lui-même** aux Pays-Bas en payant son billet d'avion de telle façon qu'arrivé à l'aéroport de Schiphol, il a été arrêté et conduit directement à la prison de Scheveningen en exécution du mandat d'arrêt délivré à son encontre.

Ultérieurement, il déclarait lors de l'audience qu'il s'était rendu à La Haye pour laver l'honneur des membres du Parti Radical Serbe.

Non content d'expliquer ceci, il ajoutait que la communauté internationale elle-même *via* les pays membres de l'OTAN avait fait en sorte de le maintenir pendant toutes ces années en prison. A l'appui de ses dires, il excipait d'un télégramme diplomatique de l'Ambassade des États-Unis d'Amérique à Paris faisant état du fait que le conseiller diplomatique du Président de la République française avait indiqué lors d'une réunion qu'il fallait tout faire pour empêcher **Vojislav Šešelj** d'être élu Président de la République de Serbie.

Selon lui, c'était la preuve évidente de la **collusion** de la communauté internationale pour l'empêcher de jouer un rôle politique dans son pays. Il conforte ce point de vue en indiquant qu'alors qu'il était candidat aux élections législatives dans son pays, le Greffier l'avait empêché de communiquer librement avec les membres de sa famille et avec ses collaborateurs et de même, il lui avait interdit tout contact avec les médias¹⁴.

Il ajoute par ailleurs que le Tribunal est infiltré par les services secrets occidentaux et qu'ainsi, il mettait tout le monde dans le même sac : le Procureur, le Greffier et les juges. Comme tout à chacun peut le constater, l'Accusé a mis gravement en cause le fonctionnement de la justice internationale partant de quelques éléments matériels qu'il juge incontestables.

Certes, pour des raisons politiques, certains pourraient ne pas voir d'un bon œil le retour dans la vie politique de cet Accusé. **Certes**, on peut parfois s'interroger sur la conduite du Greffe à l'égard de cet Accusé qui le place sur écoute téléphonique alors même que l'Accusé est en phase d'élaboration

¹⁴ Décision du Greffier adjoint au titre des articles 60 et 63 du Règlement sur la détention, Public, 12 décembre 2003.

de son mémoire final et de la préparation de sa plaidoirie¹⁵. **Certes**, on peut également s'interroger sur le rôle plus ou moins nébuleux de certains membres du Tribunal mais tout ceci ne fait pas de mon point de vue un complot car l'obstacle majeur est celui des Juges.

Pour qu'un complot réussisse, il faut que les juges en soient partie prenante. Soit ils se cachent les yeux et ne veulent pas voir ce qui se passe, soit ils prennent des décisions en fonction du « plan concerté ».

Mais dans le cas d'espèce, quel serait le mobile ou l'intention des juges ? Est-ce à dire que les juges seraient inféodés à leur gouvernement et exécuteraient des ordres qui leur sont donnés ? Pour ma part, je ne peux répondre que par la **négative**.

Je n'ai reçu aucun ordre de quiconque ou aucun souhait de la part des uns ou des autres. A mon niveau, je me contente de faire mon travail, évaluer les éléments de preuve produits par l'Accusation et déterminer ma position sur la culpabilité ou l'innocence de l'Accusé à partir des éléments de preuve. Il ne peut donc y avoir de complot dans le sens envisagé par l'Accusé.

Vojislav Šešelj a par ailleurs souligné à maintes reprises qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable dans le sens où l'envisage l'article 21 du Statut et que le fait qu'il n'ait pas eu un procès équitable établi à ses yeux l'existence du complot. Là aussi, en ce qui me concerne, je me dois de rétablir la vérité des faits et de rappeler certains éléments intangibles du dossier. A mon arrivée dans cette affaire, dans le cadre de la mise en état, j'avais constaté un nombre anormalement élevé de requêtes de l'Accusé en attente et mon expérience professionnelle m'avait conduit à conclure qu'un problème énorme était en train de se développer résultant uniquement du fait qu'on lui avait imposé un conseil d'appoint¹⁶.

Qui plus est, il apparaît de toute évidence que cet avocat néerlandais¹⁷ ne connaissait pas le B/C/S et n'avait aucun contact avec l'Accusé. La décision a été prise par d'autres Chambres avec mention à l'audience. Conscient de ceci, j'avais alors dans le cadre de la requête de l'Accusé émis une opinion

¹⁵ Version originale en anglais intitulée « Further Registry Submission pursuant to Rule 33 B) regarding the accused's request for review of the decision to monitor his privileged communications », Décision rendue par le Président du Tribunal, Public, 5 décembre 2011.

¹⁶ Version originale en anglais intitulée « Decision on Prosecution's motion for order appointing counsel to assist Vojislav Šešelj with his Defense », Public, 9 mai 2003.

¹⁷ Décision du Greffier de retirer Me Lazarevic comme conseil d'appoint et d'assigner Me Van de Spoel comme conseil d'appoint auprès de l'Accusé, Public, 16 février 2004.

sur le droit à l'auto-représentation¹⁸. Cette opinion a été ignorée de l'Accusé car, comme il avait pris le parti de refuser toute communication émanant de l'avocat néerlandais ou du Bureau du Procureur, il ne pouvait avoir connaissance des décisions rendues et encore moins d'une opinion rédigée par un Juge. Nonobstant ce combat qu'il menait, une Chambre désignée par le Président du Tribunal avait pris la décision de poursuivre le procès en faisant fi de la question du conseil d'appoint.

A la suite de la grève de la faim de **Vojislav Šešelj** mettant en péril sa propre vie, la Chambre d'appel avait alors annulé une décision établissant, en quelque sorte, le droit à la défense personnelle de l'Accusé sans conseil d'appoint¹⁹. Il convient à ce stade d'observer que la décision de la Chambre d'appel était motivée pour un problème de procédure et n'était pas une position de fond sur ce problème majeur qu'est l'auto-représentation.

Je tiens à indiquer ceci pour marquer le fait qu'il n'y a pu y avoir de complot car s'il y en avait eu un, j'aurais moi-même soutenu la présence du conseil d'appoint de telle façon que l'Accusé n'aurait pu faire valoir son point de vue. Je m'y suis toujours refusé même quand l'Accusation, sans tenir compte de la décision de la Chambre d'appel, avait demandé dès le début du procès sous ma présidence l'imposition d'un avocat commis d'office.

Sur un autre plan, lorsque le fait qu'il pouvait se défendre seul a été acté, s'est posée la question du financement de sa défense et notamment des allocations versées à ses proches collaborateurs. Là aussi, le Greffe a adopté une attitude pour le moins obstructive en soutenant « contre vents et marées » que c'était à l'Accusé de prouver son indigence et non au Greffe afin de savoir s'il était en mesure de payer ses propres collaborateurs. Conscient du problème, la Chambre avait rendu une décision en équité mettant à la charge du Greffier 50% du financement des collaborateurs de l'Accusé, laissant à la charge de **Vojislav Šešelj** également 50%²⁰. Malheureusement notre décision n'a pas été mise en œuvre, ce qui a permis à l'Accusé de dire qu'il y avait eu atteinte à ses droits²¹.

¹⁸ « Version publique que la « décision consolidée relative à l'imposition d'un conseil, l'ajournement et la requête de l'Accusation sur les heures supplémentaires avec en annexe l'opinion du Juge Antonetti, Président de la Chambre », Opinion individuelle du Juge Jean-Claude Antonetti, Public, 24 novembre 2009.

¹⁹ Version originale en anglais intitulée « Decision on appeal against the Trial Chamber's decision (N°2) on assignment of counsel », Public, 8 décembre 2006.

²⁰ « Version expurgée de la décision relative au financement de la Défense », Public, 2 novembre 2010.

²¹ Plaidoirie finale de l'Accusé, 15 mars 2012, CRF pp. 17408 et 17409.

6.LE PROCES EQUITABLE ET LA JURISPRUDENCE

La question des délais a été soulevée par l'Accusé **Vojislav Šešelj** dans la procédure à son encontre, en particulier en ce qui concerne la durée de sa détention préventive et le droit reconnu à tout accusé par l'article 21 (4) (c) du Statut d'être jugé sans retard excessif.

Lors de l'audience du **20 octobre 2009**, **Vojislav Šešelj** a présenté à la Chambre une requête orale pour mettre fin à son procès du fait de la violation grave de ses droits en se fondant sur la doctrine de l'abus de procédure²². Il a développé plusieurs arguments. **Vojislav Šešelj** soutient que les **durées de sa détention préventive** et de son procès sont excessives. Il souligne que cinq années se sont écoulées avant que son procès ne commence²³ et argue que les six ans et huit mois depuis lesquels il était détenu en attente de jugement (au moment de la requête) excèdent le standard du délai raisonnable²⁴.

Vojislav Šešelj affirme que les retards occasionnés dans son procès sont imputables au **Procureur**, qui a notamment changé le nombre et le type des éléments de preuve qu'il présentait, qui a demandé du temps additionnel pour sa présentation des éléments à charge, qui a tenté de lui imposer un conseil, et qui a en outre modifié plusieurs fois l'Acte d'accusation à son encontre²⁵. **Vojislav Šešelj** se fonde sur la jurisprudence *Jablonski c. Pologne* de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 21 décembre 2000) pour affirmer que l'Accusation a manqué aux obligations de rapidité et de vigilance qui lui incombent²⁶. Il considère ainsi que la durée excessive de son procès constitue une violation suffisante de ses droits pour justifier la mise en œuvre de la doctrine de l'abus de procédure, selon laquelle la Chambre devrait mettre un terme à son procès²⁷.

La Chambre de première instance a rappelé que des retards excessifs ne peuvent justifier l'application de la doctrine de **l'abus de procédure** que dans la mesure où ils rendraient impossible le procès équitable de l'Accusé²⁸. Dans l'affaire *Šešelj*, la Chambre de première instance a rappelé la complexité du procès et la gravité des charges retenues à l'encontre de l'Accusé. Elle a rappelé que plus de 900 pièces avaient été admises, et 76 témoins entendus²⁹. Elle a par ailleurs réitéré ses considérations énoncées dans sa décision du 11 février 2009, dans laquelle elle précisait que « *son obligation de préserver l'intégrité et l'équité de la procédure doit prévaloir sur les considérations*

²² Compte rendu d'audience du 20 octobre 2009, p. 14760 à 14767.

²³ *Ibid.*, p. 14756.

²⁴ *Ibid.*, p. 14756 et 14760.

²⁵ *Ibid.*, p. 14770 et 14771.

²⁶ Traduction en anglais de l'original en B/C/S intitulé « *Submission 437: Reply of Professor Vojislav Šešelj to the "Response to the Accused's Oral Motion for Termination of Proceedings Pursuant to the Abuse of Process Doctrine"* », 29 décembre 2009, par. 15.

²⁷ Compte rendu d'audience du 20 octobre 2009, p. 14760.

²⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, « Décision relative à la requête orale de l'Accusé pour abus de procédure », 10 février 2010 (public), par. 23.

²⁹ *Ibid.*, par. 29.

*d'ordre temporel vu les circonstances exceptionnelles de l'espèce*³⁰ ». Pour ces raisons, à la lumière de la complexité de l'affaire, du nombre de témoins entendus et de pièces présentées, du comportement des parties et de la gravité des charges retenues à l'encontre de **Vojislav Šešelj**, la Chambre de première instance a affirmé que le droit de l'Accusé à être jugé sans retard excessif n'avait pas été violé³¹. Force est de constater que l'Accusé n'a pas voulu faire appel de cette décision.

Dans une décision du **29 septembre 2011**, la Chambre a rejeté une requête de **Vojislav Šešelj**³² dans laquelle il **réitérait** la pertinence de la théorie de l'abus de procédure dans son cas et demandait à nouveau à la Chambre de première instance de mettre un terme à son procès sur ce fondement, en alléguant de graves violations de ses droits³³. Plus précisément, l'Accusé alléguait que la durée excessive de sa détention sans que la Chambre de première instance n'arrive à la phase du jugement ni ne rende une décision sur la question de la durée de détention préventive constituait une violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable³⁴. La Chambre de première instance, en rejetant cette requête, a souligné qu'elle veillait au respect des droits de la défense. Elle notait par ailleurs que l'Accusé n'avait pas demandé la reconsidération de la décision du 10 février 2010 ni n'avait interjeté appel. Elle décidait en conséquence de n'examiner les arguments de l'Accusé que pour la période postérieure au **10 février 2010**³⁵. Une fois cet examen conduit, la Chambre de première instance a estimé que l'Accusé n'avait présenté aucun élément permettant de conclure à un **abus de procédure**.

En outre, en janvier 2012, l'Accusé a soumis une nouvelle requête à la Chambre de première instance sollicitant l'octroi d'une indemnisation de **deux millions d'euros** sur le fondement de violations alléguées de ses droits fondamentaux depuis son arrestation et son placement en détention provisoire³⁶. Parmi les motifs invoqués, **Vojislav Šešelj** soutenait que la durée de sa détention était excessive³⁷ et que son droit à être jugé dans un délai raisonnable était violé. Plus précisément, l'Accusé se référait à des retards répétés dans la procédure pour alléguer que son droit

³⁰ *Ibid.*, par. 29, cite la page 2 de la « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'ajournement avec en annexe l'opinion dissidente du Juge Antonetti », 11 février 2009.

³¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, « Décision relative à la requête orale de l'Accusé pour abus de procédure », 10 février 2010 (public), par. 30.

³² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, « Décision relative à la Requête de l'Accusé aux fins de mettre un terme à son procès », 29 septembre 2011 (public), par. 32-33.

³³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, «*Motion to Discontinue the Proceedings due to Flagrant Violation of the Rights to a Trial Within a Reasonable Period in the Context of the Doctrine of Abuse of Process*», public, 13 juillet 2011.

³⁴ *Ibid.*, par. 15, 16, 19, 20 et 73.

³⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, « Décision relative à la Requête de l'Accusé aux fins de mettre un terme à son procès », 29 septembre 2011 (public), par. 28.

³⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, «*Claim for Damages on Account of Violation of Elementary Rights of Professor Vojislav Šešelj During Nine Years of Detention*», 27 janvier 2012 (public), par. 3 à 4 et 64.

à être jugé dans un délai raisonnable était violé, pour ce motif il demandait qu'une indemnisation de 500 000 euros lui soit versée³⁸. Il affirmait en outre que la Chambre n'avait jamais justifié la durée de sa détention, et qu'à défaut d'être jugé dans un délai raisonnable il devait bénéficier d'une libération provisoire pendant la durée du procès³⁹. La Chambre a considéré que les arguments présentés étaient identiques à ceux examinés et rejetés par les décisions du 10 février 2010 et du 29 septembre 2011. Elle n'a donc pas estimé opportun de les réexaminer sur le fond⁴⁰. La Chambre de première instance a ainsi réitéré sa position à l'égard des allégations de l'Accusé concernant la violation de ses droits. Elle est restée convaincue que l'Accusé n'avait pas démontré que son droit à être jugé dans un délai raisonnable avait été violé, ni que la durée de sa détention préventive était excessive⁴¹. Les moyens de la requête de l'Accusé concernant **la violation de ses droits fondamentaux n'ayant pas été accueillis, aucune indemnisation ne lui a été accordée.**

Je tiens par ailleurs à indiquer que l'Accusé n'a à aucun moment devant notre Chambre déposé une requête aux fins d'une **liberté provisoire** notamment pour raison médicale...alors que sa situation médicale était grave comme en témoigne la requête formée par les collaborateurs de l'Accusé au Président du Tribunal dans le cadre de la contestation d'une mesure prise par le Greffe de l'isoler des autres détenus pour des raisons liées à la toxicité du traitement de chimiothérapie auquel il était soumis.

Ainsi dans cette affaire, la Chambre de première instance s'est à plusieurs reprises prononcée sur la question des délais excessifs. Cette affaire ne saurait être comparée à l'affaire *Gatete*, notamment au regard de sa complexité. À titre d'exemple, tandis que 49 témoins ont comparu devant la chambre de première instance du TPIR saisie de l'affaire *Gatete* et que 146 pièces à conviction ont été versées à ce dossier au cours de 30 jours d'audience⁴², ce sont **81 témoins** qui ont été présentés à la chambre et **1370 pièces** examinées par la Chambre dans l'affaire *Šešelj* dans le cadre d'un procès qui s'est déroulé sur 175 jours⁴³. On le voit, il n'y a pas de commune mesure entre ces deux affaires. Une autre affaire est intéressante à analyser et concerne *Justin Mugenzi et Prosper Muginareza*.

³⁷ *Ibid.*, par. 3.

³⁸ *Ibid.*, par. 13-14 et 54-58. Voir aussi Plaidoirie de la Défense, Compte rendu d'audience du 14 mars 2012, p. 17338-17339.

³⁹ *Ibid.*, par. 55 et 57. L'Accusé se réfère notamment aux textes suivants: l'article 5 (3) de la CEDH; article 9 (3) du PIDCP; article 7 (5) de la CADH ; article 60 (4) du Statut de la CPI. L'Accusé fait également référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit des accusés à être jugés sans retard excessif et au caractère raisonnable de la durée de détention d'un accusé.

⁴⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-T, « Décision relative à la requête de l'Accusé en indemnisation pour violations alléguées de ses droits fondamentaux lors de sa détention provisoire », 21 mars 2012 (public), par. 91.

⁴¹ *Ibid.*, par. 92.

⁴² *Le Procureur c. Jean-Baptiste Gatete*, affaire n° ICTR-00-61-T, « Jugement portant condamnation », 31 mars 2011 (public), par. 60.

6.1. Affaire Gatete

Dans cette affaire, lors du procès en première instance, **Jean-Baptiste Gatete** a soulevé la question du **retard excessif** de la procédure. La défense a invoqué la durée de la détention provisoire de l'accusé pour soutenir que son droit à être jugé sans retard excessif avait été violé⁴⁴. Il s'est ainsi écoulé plus de sept années entre l'arrestation de **Jean-Baptiste Gatete** et le début de son procès. La Défense a donc demandé réparation. Plusieurs éléments ont été soulevés par la Défense⁴⁵ :

- La durée de la détention provisoire ne peut se justifier ni par la complexité ni par l'importance de la procédure à l'encontre de **Jean-Baptiste Gatete** ;
- Le Procureur n'a pas traduit l'Accusé en justice en temps voulu ;
- La chambre de première instance chargée de la mise en état a pris du retard entre avril 2003 et avril 2007, **le retard accumulé est lié à la participation des juges et des juristes de ladite Chambre à plusieurs autres affaires** ;
- En raison du retard accumulé, l'Accusé fait valoir qu'il a subi un préjudice dès lors qu'il a été inutilement privé de sa liberté pendant longtemps, ce qui a nui à la préparation de sa défense car la mémoire des témoins s'est estompée et le nombre de témoins disponibles a diminué avec le temps.

La Défense a fait valoir que le droit de M. **Gatete** à être jugé sans retard excessif avait été violé et qu'en cas de déclaration de culpabilité la Chambre devait lui accorder une juste réparation **en réduisant sa peine**⁴⁶.

Le Procureur a soutenu quant à lui que la durée de la détention provisoire de l'Accusé **Gatete** n'est pas de son fait mais est due à la structure et aux ressources du Tribunal. À cause des ressources limitées du Tribunal, le Procureur a dû demander le renvoi de l'affaire devant les juridictions rwandaises. Enfin, l'Accusé s'est longtemps dérobé à toute tentative d'arrestation, ce quoi a contribué au retard enregistré⁴⁷.

⁴³ Fiche informative élaborée par le TPIY concernant l'affaire Šešelj.

⁴⁴ *Le Procureur c. Jean-Baptiste Gatete*, affaire n° ICTR-00-61-T, « Jugement portant condamnation », 31 mars 2011 (public), par. 54.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 55

⁴⁶ *Ibid.*, par. 55.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 56.

La Chambre de Jugement reconnaît que le retard accumulé dans la phase préalable au procès est important, mais que plusieurs facteurs doivent être pris en compte pour déterminer si ce retard a été excessif⁴⁸. Elle souligne que l'affaire *Gatete* ne peut pas être comparée aux affaires mettant en cause plusieurs accusés, lesquelles ont donné lieu à des procès de plusieurs années avec plus d'un millier de pièces à conviction et plus d'une centaine de témoins. Elle rappelle que si les accusations contre **Gatete** ont été réduites à six chefs d'accusation, les crimes en question comportent plusieurs allégations telles que la participation à une entreprise criminelle commune et l'entente en vue de commettre le génocide, et ces allégations soulèvent des questions de droit et de fait complexes⁴⁹.

Enfin, elle souligne que le comportement des autorités compétentes et du Procureur a créé un retard non justifiable pendant la phase préalable au procès⁵⁰. Elle relève ainsi « des circonstances particulières où il semble que le comportement des autorités compétentes et du Procureur a créé un retard difficile à justifier pendant la phase préalable au procès⁵¹ ». La Chambre de première instance rappelle que le Procureur jouit d'une compétence discrétionnaire dans l'instruction des dossiers et l'exercice de la poursuite contre les Accusés, mais qu'il lui incombe aussi de conduire la procédure. Dans l'Affaire *Gatete*, la Chambre **ne trouve aucune justification à certains retards occasionnés par le Procureur**⁵².

Toutefois, si la Chambre de première instance a reconnu que la durée de la phase de la mise en état (« *pre-trial delay* ») était considérable, elle a estimé qu'elle n'était pas déraisonnable dès lors que l'affaire était complexe, que le Procureur avait déposé une requête afin que l'affaire *Gatete* soit transférée aux autorités judiciaires rwandaises conformément à la règle 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal (cette requête fut rejetée par la Chambre), que le préjudice occasionné par les délais était minimal, et enfin que le procès avait été mené de façon rapide une fois commencé⁵³.

La Chambre d'appel confirme le jugement de première instance ayant condamné **Gatete** pour génocide et extermination en tant que crime contre l'humanité⁵⁴. Elle estime, après avoir pris en compte tous les facteurs pertinents, qu'une peine de prison à vie est la sentence appropriée pour sanctionner **Jean-Baptiste Gatete** au regard des condamnations qui ont été maintenues. Néanmoins, elle rappelle qu'elle a **conclu que le droit de l'Accusé à être jugé sans délai excessif**

⁴⁸ *Ibid.*, par. 59.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 60.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 61.

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Le Procureur c. Jean-Baptiste Gatete*, affaire n° ICTR-00-61-T, « Jugement portant condamnation », 31 mars 2011 (public), par. 62.

⁵³ *Ibid.*, par. 64.

avait été violé et que, dans cette affaire, la durée de la phase de mise en état constituait un préjudice *per se*. La Chambre d'appel souligne que toute violation des droits de la personne doit donner droit à une voie de recours efficace en application de l'article 2 (3) (a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Chambre d'appel estime que le moyen approprié de réparer la violation de ses droits subie par l'Accusé est la fixation d'une peine consistant en un certain nombre d'années d'emprisonnement, ce qui constitue une réduction de sentence. Afin de déterminer la réparation appropriée, la Chambre d'appel rappelle qu'elle a conclu que **Gatete** n'avait pas démontré qu'il avait subi un préjudice dans la préparation ni dans la présentation de sa défense⁵⁵.

Ayant pris en considération d'une part la gravité des crimes pour lesquels la condamnation de **Jean-Baptiste Gatete** a été confirmée, et d'autre part la violation de son droit à être jugé sans délai excessif, la Chambre d'appel a annulé la condamnation à une peine d'emprisonnement à vie prononcée par la Chambre de première instance et a conclu que cette sentence devait être réduite à une durée de quarante années d'emprisonnement⁵⁶.

La Chambre d'appel dans son Jugement est sans ambiguïté car elle reconnaît la violation des droits de l'Accusé. Cependant, elle n'a pas été jusqu'à invalider **toute la procédure** se contentant de réduire de manière symbolique la peine.

6.2. L'affaire Justin Mugenzi et Prosper Muginareza

Plus récemment, le 4 février 2013, la chambre d'appel du TPIR dans l'affaire **Justin Mugenzi et Prosper Muginareza** a été amenée à répondre à l'argumentation des Accusés concernant la violation de leur droit à un **procès équitable** au motif que la **durée de la délibération** avait été excessive. Les appelants se sont basés également sur l'opinion dissidente rendue par le **Juge Short** sur cette question.

En premier lieu, la question de la violation du droit à un **procès équitable** avait été tranchée dans un Jugement rendu le 23 juin 2010 qui avait, à la **majorité**, rejeté cette argumentation. Le **juge Short** émis une opinion dissidente, estimant pour sa part que cet accusé avait vu ses droits violés et que la durée excessive du délibéré avait été causée par le fait que les **juges Khan et Muthoga** avaient été assignés dans d'autres affaires, ce qui avait eu un **impact** sur les délibérations (étant

⁵⁴ *Jean-Baptiste Gatete c. le Procureur*, affaire n°ICTR-00-61-A, « Arrêt », 9 octobre 2012 (public), par. 284.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 286.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 287.

observé que la clôture de l'affaire avait eu lieu le 5 décembre 2008 et que le Jugement a été rendu le 30 septembre 2011⁵⁷).

Dans le Jugement rendu le 30 septembre 2011, le **Juge Short** a, à nouveau, produit une opinion dissidente rappelant que l'Accusé avait été détenu sans Jugement **pendant plus de douze ans** et que son droit à un **procès équitable** avait ainsi été violé. Il ajoute que pour remédier à ceci, **il aurait convenu de réduire la peine prononcée de 5 ans.**

Sur cette argumentation, la Chambre d'appel dans son arrêt du 4 février 2013⁵⁸ a indiqué que la **complexité de l'affaire** justifiait la durée du procès et que cette durée devait être appréhendée de manière globale (*Cf.* par. 37). Le **juge Robinson**, étant en désaccord, a fait une opinion dissidente argumentant qu'il n'y avait pas eu un **procès équitable** du fait de la durée excessive du délibéré. Selon lui, des affaires complexes similaires ont conduit à des délais relativement **courts** telles que notamment **l'affaire Bagasora** ou encore **l'affaire Popović**.

Comme on peut le voir, la question s'est révélée d'une grande importance, la cause principale avancée étant le fait que des juges étaient affectés dans d'autres affaires.

6.3. Conclusion

Dans ce type de situation, je suis d'avis qu'il aurait fallu ne pas nommer des juges dans d'autres affaires et qu'il aurait été préférable de mettre **en suspens** certains dossiers, quitte à mettre en liberté les personnes concernées dans l'attente de leur procès. Ceci aurait été une solution **viable**, ne rencontrant pas de problèmes insurmontables. Je reconnais toutefois qu'une durée importante d'attente du rendu du Jugement peut causer un stress, tant au niveau de la famille de l'Accusé, qu'au niveau de l'Accusé lui-même et, dans l'hypothèse où l'accusé serait en définitive innocenté, il devrait y avoir une compensation financière appréciable.

Dans la présent affaire, compte tenu de la durée de la détention provisoire et la reconnaissance de sa non-culpabilité dans l'affaire pour laquelle il a été poursuivi, **Vojislav Šešelj** doit pouvoir bénéficier d'une réparation en application de **l'article 5 du Règlement de procédure et de preuve** qui dispose : « **La réparation accordée par une Chambre de première instance conformément au présent article est une mesure que cette dernière juge de nature à assurer le respect des principes fondamentaux d'équité** ».

⁵⁷ *Le Procureur c. Casimi Bizimungu et al.*, Affaire ICTR-99-50-T, Jugement et sentence, 30 septembre 2011.

7. LES PROCEDURES POUR OUTRAGE AU TRIBUNAL

⁵⁸ *Le Procureur c. Justin Mugenzi et Prosper Mugiraneza*, affaire ICTR-99-50-A, « Jugement », 4 février 2013.

Le procès à l'encontre de **Vojislav Šešelj** a été émaillé par de nombreuses mises en cause de l'Accusation, ce qui a donné lieu à la désignation d'un **ami de la Cour** chargé d'enquêter sur les allégations. Par ailleurs, l'Accusation a formulé à l'encontre de l'Accusé et de ses collaborateurs toute une série d'allégations qui ont donné lieu à l'ouverture de diverses procédures pour outrage au Tribunal.

Conformément au Règlement, le Tribunal peut engager des poursuites pour outrage à la Cour dès lors qu'il existe des raisons de croire qu'une personne entrave délibérément et sciemment le cours de la justice⁵⁹.

J'ai opté pour **ma récusation d'office** quasi systématique dans ce type de procédure pour outrage au Tribunal car j'estime qu'étant pris par un **dossier principal**, je ne peux me **dispenser** dans des aspects accessoires. En effet, l'obligation impérieuse dévolue par le Statut du Tribunal est de veiller à la **rapidité du procès**. J'ai eu l'occasion à maintes reprises d'indiquer dans mes diverses opinions que le traitement d'une procédure pour outrage pouvait paralyser pendant longtemps un procès. Cela a été le cas dans l'affaire *Simić*, où à la suite d'une requête banale pour outrage, la chambre de première instance saisie de l'affaire a interrompu ses travaux pendant deux ans dans l'attente du règlement de la procédure pour outrage au Tribunal.

Au delà de cette question de la célérité de la justice se pose un autre problème juridique : il s'agit de savoir si, en vertu de la Résolution 827 du Conseil de Sécurité⁶⁰, nous étions compétents pour traiter ce type de procédure. Dans la mesure où les faits d'outrage au Tribunal ont été commis dans des États, n'était-ce pas aux juridictions nationales d'être compétentes après dénonciation par le Tribunal ? Cette question a été évoquée publiquement par un membre du Conseil de sécurité à la suite de la décision de la chambre d'appel dans l'affaire *Hartmann*. La Chambre d'appel avait en effet délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de **Florence Hartmann**⁶¹, à la suite du refus de cette dernière de payer l'amende à laquelle elle avait été condamnée par la Chambre de première instance spécialement désignée⁶². Ce mandat avait été commenté comme suit par le porte-parole du Quai d'Orsay (France)⁶³ :

⁵⁹ Règlement de procédure et de preuve du Tribunal, article 77.

⁶⁰ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, Doc. NU S/RES/827, 25 mai 1993.

⁶¹ *Le Procureur c. Florence Hartmann*, affaire n° IT-02-54-R77.5-A, « Deuxième ordonnance relative au paiement de l'amende sous le régime de l'article 77 bis du Règlement et mandat d'arrêt », 16 novembre 2011 (public), par. 12.

⁶² *Dans la procédure ouverte contre Florence Hartmann*, affaire n° IT-02-54-R77.5, « Jugement relatif aux allégations d'outrage », 14 septembre 2009 (public), par. 90.

⁶³ Ministère des Affaires étrangères et européennes de la République française, déclarations de politique étrangère, point de presse du 26 novembre 2011.

« Par une décision du 16 novembre 2011, la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a converti la peine d'amende de 7 000 euros à laquelle elle avait condamné Mme Florence Hartmann le 19 juillet 2011 en une peine d'emprisonnement de 7 jours, assortie d'un mandat d'arrêt.

Le Tribunal a demandé à la France de mettre cette décision à exécution en lui remettant Mme Hartmann, afin qu'elle purge la peine à laquelle elle a été condamnée.

*En matière de coopération pénale, et notamment lorsqu'il lui est demandé de remettre une personne pour purger une peine, la France ne peut agir que dans le cadre d'une procédure prévue par les textes. Le Ministère de la Justice, saisi de la demande, a en l'espèce constaté que les textes qui organisent la coopération entre le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et la France ne s'appliquent qu'aux crimes graves que ce tribunal a pour mission de juger. **L'outrage à la cour pour lequel Mme Hartmann a été condamnée ne faisant pas partie de ces crimes, la France ne dispose d'aucun fondement juridique pour asseoir une éventuelle coopération.***

Dans ces conditions, les autorités françaises n'ont pu que constater l'impossibilité dans laquelle elles se trouvaient de réserver une suite favorable à la demande du Tribunal. Cette impossibilité ne remet aucunement en cause la détermination de la France à continuer à coopérer de la façon la plus active avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en vue de lui permettre d'accomplir la mission qui lui est dévolue. »

Ainsi, il y a eu une contestation sérieuse de la part des autorités françaises concernant la **légalité** de ce type de procédure en invoquant les instruments juridiques de la coopération entre États et TPIY...

Peut-être conscient de ceci, le **Conseil de Sécurité** a adopté la **Résolution 1966**⁶⁴ portant sur le mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux et a réglé le problème, puisque le Règlement élaboré par le Secrétaire général des Nations unies – **et non par les juges** – a prévu un mécanisme de poursuite pour outrage au Tribunal prévoyant la saisine d'un juge unique (article 12 (1))⁶⁵.

⁶⁴ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, Doc. NU S/RES/1966, 22 décembre 2010.

« Pour juger toute affaire relevant des paragraphes 2 et 3 de l'article premier du présent Statut ou pour examiner l'opportunité de renvoyer telle affaire devant une juridiction nationale, le Président nomme trois juges inscrits sur la liste qui constitueront une Chambre de première instance et nomme parmi eux le président qui supervisera les travaux de la Chambre. Dans tous les autres cas, y compris les procès conduits conformément au paragraphe 4 de l'article premier du présent Statut, le Président saisit un juge unique qu'il désigne sur la liste. »

Je me dois de me pencher sur les procédures pour outrage qui ont été diligentées, car les peines prononcées à l'encontre de l'Accusé peuvent avoir des conséquences.

L'Accusation, à plusieurs reprises, a saisi la Chambre de plaintes pour outrage au Tribunal à l'encontre de l'Accusé. Les dites plaintes ont eu le traitement suivant :

7.1. Plaintes contre l'Accusé et ses collaborateurs pour outrage au Tribunal

Le 21 octobre 2008, j'ai indiqué en audience publique que j'avais demandé au Président du Tribunal de désigner une autre chambre pour traiter de différentes requêtes introduites par l'Accusation relatives à des allégations d'outrage au tribunal, plus particulièrement d'identification de témoins protégés et des allégations d'intimidation de témoins de l'Accusation⁶⁶. Le 29 octobre 2008, le Président du Tribunal a assigné l'une de ces requêtes à la Chambre de première instance II⁶⁷.

J'ai été informé il y a plusieurs mois par un mémo interne émanant du Président de la Chambre I qui avait été constituée, de l'existence de **trois mandats d'arrêt** mais pas pour des faits liés à des pressions sur les témoins de la présente affaire mais pour des pressions exercées sur des témoins concernant les plaintes pour outrage à la Cour.

Ceci a pour moi un impact sur la valeur probante à accorder à ces témoignages car il m'apparaît que si les témoins énumérés par l'Accusation n'ont pas fait l'objet de pressions de l'Accusé, la conséquence directe est que la valeur probante à donner à ces témoignages sera plus élevée que s'ils avaient été intimidés.

⁶⁶ CRF p. 10806-10808.

⁶⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, Ordonnance portant renvoi de requêtes devant une chambre de première instance (29 octobre 2008) (TPIY, Président du Tribunal) (version publique expurgée).

A l'aune de ce constat personnel, j'ai donc réexaminé tous ces témoignages.

7.2. Plainte de l'Accusation contre l'Accusé (IT-03-67-R77.2)

L'une de ces requêtes a fait l'objet de l'affaire IT-03-67-R77.2⁶⁸. Cette affaire pour outrage au Tribunal est close⁶⁹, la Chambre d'appel ayant confirmé le jugement de la Chambre de première instance qui reconnaissait l'Accusé coupable d'outrage au Tribunal. Dans cette affaire, il lui était reproché d'avoir divulgué des informations confidentielles et ainsi violé des ordonnances portant mesures de protection à des témoins.

Dans le cadre de l'affaire principale⁷⁰, la Chambre de première instance III a ordonné des mesures de protection pour des témoins, en imposant notamment l'utilisation de pseudonymes et en interdisant la divulgation des noms, adresses, lieux de résidence ou toute autre information permettant d'identifier les témoins protégés par le Tribunal. Après la production de ces ordonnances et décisions accordant ces mesures de protection, l'Accusé **Vojislav Šešelj** a écrit et publié un livre dans lequel il révélait des informations confidentielles telles que des noms et des extraits de la déclaration écrite d'un témoin protégé, éléments permettant d'identifier trois témoins faisant l'objet de mesures de protection.

La Chambre de première instance a estimé que **Vojislav Šešelj** avait connaissance des mesures de protection existantes lors de la publication de son livre⁷¹, il savait par ailleurs qu'il divulguait des informations permettant d'identifier trois personnes comme étant des témoins protégés par le Tribunal⁷². En conséquence, la Chambre de première instance l'a condamné à une peine de quinze mois d'emprisonnement⁷³.

Vojislav Šešelj a fait appel de cette décision ; la Chambre d'appel a confirmé la peine de quinze mois de prison prononcée par la Chambre de première instance à l'encontre de **Vojislav Šešelj**⁷⁴.

⁶⁸ *Le Procureur c. Vojislav [e]šelj*, IT-03-67-R77.2, Décision relative aux allégations d'outrage (21 janvier 2009) au par. 1 (TPIY, Chambre de première instance II).

⁶⁹ Affaire IT-03-67-R77.2.

⁷⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67.

⁷¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.2, « Version publique et expurgée du « jugement relatif aux allégations d'outrage » rendu le 24 juillet 2009 », 24 juillet 2009 (public), par. 26.

⁷² *Ibid.*, par. 30.

⁷³ *Ibid.*, par. 40.

⁷⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.2, « Arrêt », 19 mai 2010 (public), par. 42.

7.3. Plainte de l'Accusation contre l'Accusé (IT-03-67-R77.3)

Dans cette deuxième affaire pour outrage, la Chambre de première instance a reconnu **Vojislav Šešelj** coupable d'avoir délibérément révélé des informations confidentielles permettant d'identifier dix témoins protégés dans un livre dont il est l'auteur.

La Chambre de première instance a estimé que **Vojislav Šešelj** a agi ainsi alors même qu'il avait connaissance des mesures de protection dont les dix témoins en question faisaient l'objet⁷⁵. La Chambre a par ailleurs souligné que la mise à disposition par l'Accusé d'une version électronique du livre en question sur son site Internet conférait une gravité particulière à la violation des ordonnances de la Chambre de première instance⁷⁶, qu'en outre l'Accusé n'a fait preuve d'aucun remord et a affirmé avoir l'intention de continuer à divulguer des informations en violation des ordonnances du Tribunal⁷⁷. Un tel comportement ne peut que constituer une action néfaste à l'égard des travaux du Tribunal et de la confiance des témoins dans la fiabilité des mesures de protection décidées par la juridiction. En conséquence, la Chambre de première instance a prononcé dans un jugement rendu le 31 octobre 2011 une peine de dix-huit mois de prison à l'encontre de **Vojislav Šešelj**, peine confondue avec la peine de quinze mois prononcée dans le cadre de l'affaire IT-03-67-R77.2⁷⁸.

L'*amicus curiae* a fait appel de la décision et a soulevé pour cela quatre moyens.

Dans les deux premiers moyens, l'Accusation conteste la décision de la Chambre de première instance de confondre la peine de dix-huit mois d'emprisonnement prononcée avec la peine de quinze mois d'emprisonnement à laquelle il a été condamné dans le cadre de la première affaire d'outrage (affaire IT-03-67-R77.2). L'Accusation s'appuie sur le fait que cette peine de quinze mois était déjà écoulée avant même que la Chambre de première instance ne rende son jugement dans la présente affaire et qu'il est impossible de réactiver une peine déjà expirée⁷⁹.

La Chambre d'appel a accueilli favorablement ces moyens, refusant la **confusion des peines** mais considérant cependant que la peine à laquelle était condamné l'Accusé en l'espèce devait être

⁷⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.3, « Version publique expurgée du « jugement » rendu le 31 octobre 2011 », 31 octobre 2011, par. 71.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 78.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 79.

⁷⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.3, « Version publique expurgée du « jugement » rendu le 31 octobre 2011 », 31 octobre 2011 (public), par. 81.

⁷⁹ *Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, Case No IT-03-67-R77.3-A, « Appeal Judgement », 28 novembre 2012, par. 21.

déduite de la durée totale de sa peine⁸⁰. **Vojislav Šešelj** ayant passé plus de dix ans en détention provisoire, la Chambre d'appel a donc considéré qu'il avait également purgé la peine imposée dans la présente affaire d'outrage.

Dans un deuxième temps, la Chambre d'appel, le **Juge Pocar** étant partiellement dissident sur ce point⁸¹, rejette le troisième moyen. En effet, l'*Amicus curiae* ayant soulevé l'absence de motivation de la part de la Chambre de première instance dans sa décision de confondre les peines, la Chambre d'appel, a accueilli favorablement les deux premiers moyens soulevés en refusant la confusion des peines, elle considère donc ce troisième moyen comme privé d'objet⁸².

Enfin, l'*Amicus curiae* a contesté dans un quatrième moyen la durée de la peine fixée. Selon lui, la Chambre de première instance dans sa décision n'ayant pris en compte, ni les précédentes condamnations de l'Accusé pour les mêmes faits, ni la gravité de l'infraction⁸³, la Chambre d'appel a souligné que la fixation de la durée de la peine relève du pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel ne pouvant revenir sur cette décision qu'en cas d'erreur manifeste⁸⁴.

En l'espèce, l'*Amicus curiae* n'ayant pu établir une telle erreur, la Chambre d'appel a maintenu la peine de **dix huit mois d'emprisonnement**.

7.4. Plainte de l'Accusation contre l'Accusé à la suite de la mention sur son site web de noms de témoins protégés (IT-03-67-R77.4)

Vojislav Šešelj fait l'objet d'une procédure pour outrage suite à la mention qu'il a faite sur son site Internet de noms de témoins protégés⁸⁵. Plus précisément, il est reproché à l'Accusé de ne pas avoir exécuté une ordonnance de la Chambre de première instance lui intimant de retirer de son site Internet plusieurs documents contenant des informations confidentielles concernant des témoins protégés⁸⁶.

⁸⁰ *Ibid.*, par. 23.

⁸¹ Le juge Pocar, tout comme le défendait l'*Amicus curiae*, considère en effet que la règle 87 (C) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal ne permet une confusion des peines que lorsqu'il y a plusieurs chefs d'accusation dans une seule et même affaire. En l'espèce, Šešelj ne doit répondre que du chef d'accusation d'outrage. La Chambre d'appel aurait donc dû accueillir le troisième moyen sur ce point. *Affaire Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, *op. cit.*, « Partially dissenting opinion of Judge Pocar », par. 4 et 5.

⁸² *Affaire Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-R77.3-A, « Appeal Judgement », *op. cit.*, par. 27.

⁸³ *Ibid.*, par. 29.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 31.

⁸⁵ *Affaire IT-03-67-R77.4*.

⁸⁶ *Affaire Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.4, « Version publique expurgée du jugement rendu le 28 juin 2012 », 28 juin 2012 (public), par. 2.

La Chambre de première instance II a rendu **le 28 juin 2012** un jugement dans cette affaire. La Chambre a jugé que l'Accusé s'était rendu coupable d'outrage au Tribunal, elle a estimé qu'en refusant de retirer de son site Internet des documents confidentiels, alors même que la Chambre lui en avait donné l'ordre, **Vojislav Šešelj** a délibérément et sciemment entravé le cours de la justice⁸⁷. La Chambre a souligné la gravité de l'outrage au Tribunal qu'a commis l'Accusé en refusant d'obtempérer aux ordonnances et décisions de la Chambre, et a rappelé qu'en surcroît de violer les ordres du Tribunal, le refus de l'Accusé constituait un risque d'ébranler la confiance placée par le public dans le Tribunal et l'efficacité de son action⁸⁸. La Chambre a condamné **Vojislav Šešelj** à une peine unique de **deux ans d'emprisonnement** à la majorité, le **Juge Trechsel** étant en désaccord⁸⁹. Ce dernier a joint à la décision une opinion partiellement dissidente dans laquelle il exprimait son accord en ce qui concerne la déclaration de culpabilité, mais précisait qu'il jugeait la peine imposée par la majorité trop sévère⁹⁰.

Comme on peut le voir, la présente Chambre de première instance n'a pas traité au fond l'ensemble de ces plaintes estimant que pour la plainte de l'Accusé contre le Bureau du Procureur, elle a avant l'émission éventuelle d'un acte d'accusation, choisi la solution de demander l'avis d'un Ami de la Cour. L'avis étant négatif, la Chambre en a tiré toutes les conclusions en rejetant la plainte de l'Accusé.

J'ai tenu à me récuser car il m'est apparu que si j'avais déclaré coupable l'accusé de l'infraction d'outrage au Tribunal, j'aurais eu le risque d'en tenir compte dans le cadre de l'évaluation du dossier principal. J'ai donc préféré laisser à d'autres le soin à d'autres juges de gérer ces dossiers. La véritable cause de ces plaintes réside de mon point de vue dans le fait que la procédure suivie devant le TPIY laisse une trop grande marge de manœuvre aux parties à l'égard des témoins sans contrôle du Juge.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que l'une ou l'autre des parties, **Accusation** ou **Défense**, ait la tentation d'agir auprès des témoins dans le sens de son action et qu'ainsi, les contacts d'une des parties avec un témoin peuvent amener ce dernier à être « conditionné » par l'une ou l'autre des parties. Ce risque n'existerait pas si le contact avec le témoin avait lieu avec une personne neutre, ce qui n'est malheureusement pas le cas dans la procédure de type *common law*.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 49.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 53.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 58.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 59-65.

De plus, derrière cette question des témoins et principalement des témoins protégés, se pose à mes yeux un autre problème qui est celui de la **protection des témoins**. Force est de constater qu'il y a eu de la part de diverses Chambres une pratique assez permissive visant à accorder à la demande de l'Accusation des mesures de protection au témoin alors qu'il n'est pas évident que ledit témoin ait éprouvé le besoin de protection. Là aussi, notre juridiction internationale aurait pu éviter certains problèmes s'il y avait eu une meilleure implication des juges dans cette phase particulièrement délicate de la protection des témoins.

Le 30 mai 2013, la Chambre d'appel a rejeté l'appel interjeté par **Vojislav Šešelj** et a confirmé la peine de deux années d'emprisonnement prononcée contre lui par la Chambre de première instance.

Vojislav Šešelj a demandé dans son appel interjeté d'infirmer le jugement et de prononcer l'acquittement ou, à défaut, d'ordonner un nouveau procès afin qu'il puisse présenter sa défense. **Vojislav Šešelj** allègue que son droit à un procès équitable a été violé. Ainsi, il avance que la Chambre de première instance a commis plusieurs erreurs de droit en : i) lui refusant l'aide d'un commis à l'affaire et en ne répondant pas de façon claire et raisonnable à sa demande d'assignation d'un commis à l'affaire, violant ainsi le principe d'égalité des armes et de ce fait, son droit à un procès équitable ; ii) portant atteinte à son droit à communiquer avec son conseiller juridique et son commis à l'affaire ; et iii) en prononçant une peine injuste.

La Chambre d'appel a analysé tout d'abord le premier moyen d'appel de **Vojislav Šešelj**, selon lequel la Chambre de première instance aurait conclu à tort qu'il n'avait pas besoin de l'aide d'un commis à l'affaire compte tenu de la simplicité de l'affaire en question.

La Chambre d'appel a rappelé que le principe d'égalité des armes n'implique pas qu'un indigent se représentant lui-même soit forcément en droit de recevoir une aide juridique. **Vojislav Šešelj** n'a pas été déclaré indigent par le Greffe.

La Chambre d'appel a conclu que la Chambre de première instance saisie de l'affaire d'outrage a commis une erreur de droit en ne « communiquant pas un avis motivé » à **Vojislav Šešelj** justifiant son refus de lui accorder l'aide d'un commis à l'affaire. Cependant, la Chambre d'appel considère que l'Accusé n'a pas subi de préjudice du fait de cette erreur et qu'ainsi cette dernière ne permettait pas d'infirmer le jugement. En effet, la Chambre d'appel a rappelé que **Vojislav Šešelj** avait demandé l'aide d'un assistant juridique et d'un commis à l'affaire afin d'établir une liste de questions qui lui seraient posées lors de son interrogatoire principal en tant que témoin ainsi que pour préparer en avance son acte d'appel. La Chambre d'appel a noté que **Vojislav Šešelj** ne

prévoyait ni d'appeler des témoins, ni de verser des pièces lors du procès. La Chambre d'appel a alors conclu que l'accusé n'a pas démontré en quoi un assistant juridique ne conviendrait pas pour effectuer les tâches susmentionnées. De plus, **Vojislav Šešelj** ne montre pas en quoi la présence ou l'absence d'un commis à l'affaire aurait eu un impact sur la présentation de sa défense.

La Chambre d'appel a dit que l'erreur de droit n'invalide pas le jugement de la Chambre de première instance et rejette le premier moyen d'appel de **Vojislav Šešelj**.

La Chambre d'appel a analysé ensuite vers le deuxième moyen d'appel de **Vojislav Šešelj** selon lequel la Chambre de première instance aurait porté atteinte à son droit à communiquer avec son conseiller juridique et son commis à l'affaire. La Chambre d'appel ne voit pas en quoi l'absence de communications confidentielles entre **Vojislav Šešelj** et son commis à l'affaire aurait entravé les communications confidentielles entre **Vojislav Šešelj** et son assistant juridique. Elle rejette ainsi l'argument de l'accusé comme étant non fondé. La Chambre d'appel ajoute qu'elle n'est pas compétente pour examiner les décisions relatives à l'accès du personnel de l'équipe de conseillers juridiques de Šešelj aux informations confidentielles qui relèvent de la compétence du Greffe.

Enfin, la Chambre d'appel a examiné le troisième moyen d'appel de l'Accusé selon lequel la peine prononcée serait excessivement sévère. Selon la Chambre d'appel, la Chambre de première instance saisie de l'outrage à la Cour s'est prononcée dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire et **Vojislav Šešelj** n'a pas démontré en quoi cette dernière aurait commis une erreur ou violé le droit de l'accusé à un procès équitable en exerçant ce pouvoir discrétionnaire.

Deux juges de la Chambre d'appel, les Juges **Güney** et **Tuzmukhamedov**, ont formulé une opinion séparée et partiellement dissidente jointe à cet arrêt.

Selon eux, la question qu'aurait du se poser la majorité était de savoir s'il était raisonnable pour la Chambre de première instance de rejeter la demande de **Vojislav Šešelj** d'être aidé par un commis à l'affaire.

Les deux juges observent que l'explication de la majorité n'est pas adéquate sur le fait que le rejet de la demande de **Vojislav Šešelj** d'avoir un commis à l'affaire n'avait pas substantiellement désavantagé la présentation de sa défense. En effet, lorsque la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a fait une erreur en ne communiquant pas un avis motivé justifiant du refus de lui accorder l'aide d'un commis à l'affaire, la majorité a estimé qu'il était suffisant de dire que **Vojislav Šešelj** n'avait pas prouvé qu'il avait souffert d'un préjudice.

De plus, les juges dissidents pour leur part estiment que la Chambre de première instance a abusé de son pouvoir discrétionnaire en ne communiquant pas un avis motivé justifiant du refus d'accorder à **Vojislav Šešelj** l'aide d'un commis à l'affaire et en ne respectant pas son obligation d'information envers l'accusé. En effet, les deux juges soutiennent que lorsqu'un accusé se représentant lui-même est jugé devant une Chambre de première instance, cette Chambre doit être particulièrement vigilante lorsqu'elle détermine l'impact de l'exercice du droit à l'aide juridique de l'accusé.

Les juges dissidents estiment également que l'erreur de droit commise par la Chambre de première instance constitue un préjudice suffisant pour justifier une réparation

7.5. Plainte de l'Accusation contre l'Accusé pour outrage à la Cour et suspension du procès

L'Accusation a saisi la Chambre de première instance de poursuites à l'encontre de Vojislav Šešelj et de ses collaborateurs juridiques de l'époque dont Aleksandar Vučić, actuel Premier ministre de la République de Serbie, pour outrage à la Cour.

Ces écritures tendaient également à demander la suspension du procès.

Cette dernière demande était acceptée par la majorité des juges (j'étais dissident joignant une opinion à la décision). Dans ces conditions, le procès était suspendu pendant plusieurs mois.

Dans la mesure où Vojislav Šešelj était mis en cause et était susceptible d'être sanctionné par une peine d'emprisonnement si les faits allégués par l'Accusation étaient avérés, je décidais de me récuser de la procédure afin de ne pas avoir à gérer ce dossier, d'autant plus qu'en cas de déclaration de culpabilité de Vojislav Šešelj pour outrage à la Cour assortie d'une sanction, celle-ci aurait eu un effet direct sur la durée de la procédure car au lieu de se consacrer au dossier principal, la Chambre de première instance aurait eu à s'occuper du fond de la plainte. De plus, j'estimais que l'objectif essentiel était le dossier principal.

Les investigations dans ce dossier n'étant plus de la compétence de la Chambre de première instance statuant sur l'affaire principale et compte tenu du caractère confidentiel et ex parte de la requête, je n'avais plus aucune nouvelle de cette procédure pendant des années.

Soucieux néanmoins de garantir les droits de l'Accusé et ceux de **l'Accusation**, j'étais alors en faveur de la comparution des témoins cités dans la plainte comme **témoins de la Chambre** tout en acceptant la prise en compte de leurs déclarations préalables faites au Bureau du Procureur avant les pressions alléguées.

Il y a quelques semaines, le juge qui préside la Chambre saisie de cette procédure a informé ses collègues par un mémo interne qu'un rapport d'un ami de la Cour avait été effectué et je constatais à la lecture de ce mémo qu'aucune poursuite n'avait été diligentée à l'encontre de Vojislav Šešelj.

La Chambre saisie de l'affaire avait par la suite décidé de rendre publics les trois mandats d'arrêt à l'encontre des collaborateurs de Vojislav Šešelj.

8. LA VALEUR PROBANTE DES TEMOIGNAGES

La présentation des moyens de preuve de l'Accusation lui ont permis de produire des témoignages qu'elle juge à charge pour l'accusé.

Cette position de l'Accusation au départ de l'affaire a malheureusement été remise en cause par **l'Accusé** qui a déclaré que **l'ensemble** des témoins à charge étaient de **faux témoins** et pour le moins avaient été **manipulés**.

Lors du contre interrogatoire, l'Accusé, **de manière systématique**, a attaqué la crédibilité de ces témoins avec l'objectif manifeste soit de les déstabiliser, soit de laisser aux juges l'impression que les témoins avaient menti.

L'affaire s'est compliquée lorsqu'un certain nombre de ces témoins, qui étaient à l'origine des témoins de l'Accusation, se sont déclarés comme témoins de la **Défense** par des déclarations ; cela a donc compliqué la **charge de la preuve** pour l'Accusation.

Le fait que chacune des parties (Accusation et Défense) ait fait des requêtes croisées du chef **d'outrage à la Cour** concernant des pressions et intimidations de témoins n'a fait que compliquer le procès et qu'inévitablement allait se poser la **question clé** de la **valeur probante** que les juges devaient attribuer aux dires de ces témoins.

Cette valeur probante devait-elle être haute, moyenne ou nulle ?

Répondre à cette question m'amène inévitablement à faire part de mes **critères d'appréciation personnels** car il s'agissait de faire la distinction dans la masse d'informations fournies par ces témoins, entre les informations **crédibles** et celles qui ne l'étaient **pas**. L'affaire se compliquait du fait que ces témoins ont donné leur témoignage plusieurs années après les faits. **Qui** pourrait raisonnablement affirmer **qu'**il est capable de relater de manière précise ce qu'il a vu, entendu il y a quinze ans ? A l'exception d'un choc psychologique important ou d'une grave blessure, il ne pourra donner de détails extrêmement précis. Dès lors, comment se fait-il que nous ayons dans les déclarations de multiples détails et qu'ainsi, un témoin ait pu donner quinze ans après les noms et les prénoms de dix-huit victimes ?

Partant de là, il est donc évident que c'est toute la phase de l'enquête par le Bureau du Procureur qui est sujette à interrogations. Pour ceux qui ont l'habitude des enquêtes, chacun sait que l'enquêteur face à l'oubli, à la réticence du témoin, sera amené à susciter par des questions

appropriées la mémoire du témoin et qu'ainsi, petit à petit, par association d'idées, des éléments pourront lui revenir.

Dans la présente espèce, nous avons un cas bien précis par la mention des « **Hommes de Šešelj** ». Nous savons par les éléments de preuve qui ont été admis qu'un certain nombre de témoins avant d'être auditionnés par le Bureau du Procureur, ont été entendus par des services d'enquête en Bosnie Herzégovine. Ensuite, ils ont fait une déclaration au Bureau du Procureur de La Haye puis, quelques années après, ont été réentendus avec une autre déclaration avant de témoigner.

Il a été frappant de constater que par exemple la mention des « Hommes de Šešelj » ne figurait pas dans les déclarations recueillies au départ par les services d'enquête locaux en Bosnie Herzégovine ou dans la première déclaration mais apparaissait **miraculeusement** dans la seconde déclaration. Est-ce qu'entre temps la mémoire leur est revenue ou ont-ils été aidés en cela? Je ne peux répondre à cette question n'ayant pas été présent lors de ces auditions ; tout en notant que l'Accusé avait violemment mis en cause la technique de l'Accusation à l'égard de ces témoins et que certains témoins, sous la foi du serment, ont affirmé que le procès verbal d'audition avait été rédigé après leur audition et qu'ils avaient signé un procès verbal en anglais...

Un juge **raisonnable** doit parmi tous ces éléments de preuve les examiner **détail par détail** en intégrant l'ensemble des constats dans un cadre général afin le cas échéant, à partir d'un témoignage recueilli sous serment, de distinguer les passages qui auront une plus grande valeur probante. Ainsi, il peut apparaître qu'à partir d'une audition, un juge puisse donner à certaines parties de l'audition une **valeur probante** élevée et en rejeter d'autres estimant que dans ce cas précis, le témoin aura exagéré voire menti. En tout état de cause, ces parties de son témoignage seront comparées avec sa première déclaration et avec les autres éléments de preuve admis.

Afin d'être complet sur cette question, je joins en annexe **un tableau** donnant mon point de vue en ce qui concerne la valeur probante à accorder aux témoignages, qu'il soit *viva voce* ou émanant de la procédure 92 *bis* et 92 *quater* du Règlement. De même, j'ai apprécié les déclarations des témoins qui n'ont pas comparu mais dont les déclarations avaient été admises par décisions de la Chambre. Afin d'être le plus précis possible, j'ai classifié la valeur probante en sept catégories allant de la catégorie absolue à la catégorie nulle.

9. LA VALEUR PROBANTE DES DOCUMENTS

L'Accusation, à l'appui de ses allégations, a fait admettre **1399** documents.

Les **documents essentiels** ont été mentionnés dans son **mémoire final** en date du 6 février 2012, ces documents ayant été soit, mentionnés dans les paragraphes du mémoire final, soit en note de bas de page.

J'ai estimé nécessaire d'examiner de manière approfondie les **documents principaux** et notamment ceux étayant la thèse de l'Accusation sur l'ECC.

Dans cet esprit, j'ai été amené à sélectionner dans un tableau joint en annexe de mon opinion **193** documents qui ont été classés par ordre d'admission, le premier document étant le **P0008** et le dernier le document **P01363**. Chacun de ces documents importants ont été décrits dans la colonne description de la pièce. Par ailleurs, il a été indiqué la date d'émission de ce document quand elle est connue de manière certaine.

Ainsi, à titre d'exemple, la pièce **P01191** mentionne une conférence de presse publiée dans un livre paru en 1994. Dans le cas d'espèce, il a été indiqué dans la colonne « date » l'année 1994. En revanche, dans d'autres cas, il en est ainsi de la pièce P01226, il y a une interview télévisuelle avec Vojislav Šešelj et le contenu a été publié dans un livre en 1994. N'ayant pas la date exact de cette émission télé, j'ai préféré laisser dans la colonne « date » un point d'interrogation (« ? »).

Concernant la valeur probante attribuée à ces documents, en reprenant la classification faite pour les témoignages, j'ai retenu également **sept catégories** allant d'une **valeur probante absolue** à une **valeur probante nulle**. Il résulte de cet examen de ces 127 documents qu'une grande majorité de ceux-ci ont une valeur probante absolue ou très forte, voire forte mais qu'en revanche, quelques documents ont une valeur moyenne ; il en est ainsi des documents P00999, P01001, P01169, P01170, P01174, P01180, P01188, P01191, P01194, P01198, P01199, P01200, P01210, P01213, P01215, P01216, P01217, P01218, P01220, P01221, P01222, P01223, P01225, P01227, P01228, P01230, P01236, P01237, P01241, P01251, P01263, P01264, P01272, P01274, P01275, P01277, P01280, P01281, P01282, P01285, P01289, P01309, P01310, P01312, P01313, P01318, P01319, P01323, P01324, P01339..

Il apparaît ainsi **qu'aucun document** admis à la demande de l'Accusation a une valeur probante nulle ou très faible sauf les documents admis via la procédure Bar table I et II et les documents joints au rapport Oberschall.

Mon attention a été particulièrement attirée par **quatre** documents : **P00999**, **P01311**, **P01312** et **P01323**.

Ces documents m'ont paru particulièrement intéressants du fait que le document **P00999** est une interview de **Branislav Gavrilovic dit : « Brne »**, « Chetnik Duke ». Celui-ci répondant à des questions a évoqué son rôle et celui des volontaires du Parti Radical Serbe dans certains combats. Ce document est particulièrement intéressant car il indique que c'est **Vojislav Šešelj** qui l'avait nommé « **Duke Tchetnik** » en tant que commandant des volontaires du Parti Radical Serbe en Slavonie, Baranja et Srem occidentale. Ce document par ailleurs témoigne du degré d'intelligence laissant penser qu'au sein du Parti Radical Serbe, il n'y avait pas qu'un chef et des exécutants.

Le second document **P01311** est une interview de **Vojislav Šešelj** parue dans *Novosti* le 8 novembre 1993 où il est indiqué que des membres de son mouvement ont été arrêtés par le Ministère de l'intérieur et accusés de crimes.

Ce document est particulièrement intéressant concernant l'ECC car on voit mal comment il peut y avoir un accord entre **Vojislav Šešelj** et **Slobodan Milošević** alors même que ses partisans sont arrêtés par les forces de police. Ce document est également important car il mentionne la démission et l'expulsion du Parti de **Ljubiša Petković**.

Le troisième document est la pièce **P01312** qui relate des conférences de **Vojislav Šešelj** accusant **Slobodan Milošević** et d'autres de crimes ; **Slobodan Milošević** étant accusé d'être un mafieux. Dans ce document, il y a le rappel de l'arrestation des volontaires et des membres du Parti radical Serbe où il indique que ces volontaires étaient sous le commandement de la JNA ou de la Republika Srpska ou de la Krajina serbe.

Sur la question de savoir si en décembre 1993, il avait soutenu **Slobodan Milošević**, il répond « pas du tout » mais qu'il l'avait uniquement soutenu en raison d'une politique patriotique. Sur le Général **Zivota Panić**, dont le document **P01012** est un document de mon point de vue essentiel, il accuse celui-ci d'avoir volé 17 millions de DM qui ont disparu de la *Vukovarska Banka*. De même, il y a une référence au **TPIY** où il indique qu'il ne se voit pas lui-même devant ce Tribunal sans **Slobodan Milošević**.

Le quatrième document est la pièce **P01323**, il s'agit du journal de guerre d'une volontaire du détachement Tchetnik de Kragujevac. Il convient de préciser que ce détachement a été constitué le

7 juillet 1991 et qu'il était établi dans le village de Grošnica avec d'autres volontaires en provenance de Serbie. Il est indiqué que le second peloton était dirigé par Sreko Radovanović.

Il est intéressant de noter que les actions menées par le groupement l'ont été dans le cadre d'ordres qui ne provenaient ni de **Vojislav Šešelj**, ni des proches de celui-ci. Le sentiment général à l'examen de ce document, est que la défense de ces villages était de nature communale et non impulsée à partir de Belgrade. Il est important toutefois de signaler que le 31 août 1991, **Zoran Rankić** s'est rendu de Belgrade dans le village de Markušica et il a eu un entretien avec des volontaires. Toutefois, il apparaît en réalité que les opérations ont été conduites par la défense territoriale même si des volontaires venaient de Serbie ou étaient membres du Parti Radical Serbe.

**10. LA VALEUR PROBANTE DES TEMOINS
AYANT ETE INTIMIDES SELON L'ACCUSATION**

L'Accusation, aux paragraphes 639 et suivants de son mémoire final, demande à la Chambre de première instance de prendre en compte les déclarations initiales de certains témoins même s'ils se sont par la suite rétractés.

Il s'agit des témoins **Ljubiša Petković** (décédé depuis), **Zoran Dražilović**, **VS026** et **VS034**.

Selon l'Accusation, il s'agit de proches de **Vojislav Šešelj** et elle affirme que **Ljubiša Petković** après avoir refusé de témoigner est devenu député, qu'il a fait pression sur les témoins **VS033** et **VS034** (lequel n'aurait pas comparu).

Je ne partage pas le point de vue de l'Accusation d'autant que selon la procédure *common law*, les témoins sont à charge ou à décharge et qu'ainsi, il incombe aux parties d'avoir l'assurance que leurs témoins répondent à leur objectif. Ceci n'a pas été le cas puisqu'un grand nombre de témoins se sont déclarés témoins de la Défense et on voulu comparaître uniquement pour l'Accusé et non pour l'Accusation.

Sur cette question de la valeur probante des dires de ces témoins, la démarche qui a été la mienne est fondée sur la vigilance. Aussi, j'ai pris un grand soin à faire le tri entre les différents témoignages en procédant également à des comparaisons et recoupements d'informations.

**11. LA VALEUR PROBANTE DES DOCUMENTS
ADMIS SELON LA PROCEDURE BAR TABLE I ET
II**

En cours de procès, l'Accusation avait demandé à la Chambre d'admettre plusieurs documents sans l'entremise de témoins. Cette initiative était louable car elle permettait de rendre le procès plus rapide en évitant la venue de témoins pour faire admettre ces documents et à l'époque, j'avais pleinement souscrit à la décision unanime de la Chambre d'admettre ces documents.

J'avais dans cette optique l'idée que l'Accusé proposerait une défense par la présentation de ses propres témoins et que de plus, il pouvait témoigner conformément au Règlement. Cette phase procédurale m'aurait alors permis de présenter les documents admis à l'Accusé afin de l'interroger sur leur teneur d'autant plus que personne n'avait pu porter une quelconque appréciation sur ces documents.

Malheureusement, cette phase procédurale n'a pas pu être concrétisée par le fait même que l'Accusé usant de son droit, a décidé de ne pas présenter de défense.

Dans ce contexte, en tant que juge, j'avais donc en cours de délibéré à apprécier un document qui n'avait pas été discuté à l'audience par les parties.

La sagesse aurait donc voulu que la Chambre de première instance **écarte** ces documents admis.

Toutefois, dans la mesure où ils ont été admis, il ne restait plus aux juges de la Chambre de première instance sur le plan technique que la possibilité de donner une valeur probante au document, pour peu que le document soit pertinent par rapport à l'Acte d'accusation.

C'est donc dans cet esprit que j'ai analysé ces documents émanant des décisions de la Chambre de première instance *Bar table I et II* en étudiant soigneusement le contenu de **chaque document** et en remplaçant ce contenu par rapport aux autres documents et aux écritures de l'Accusation et de la Défense.

III. QUESTIONS PROCEDURALES

1.L' AUTO-REPRESENTATION (SELF- REPRESENTATION)

Le 24 février 2003, **Vojislav Šešelj** s'est livré au Tribunal⁹¹. Il a signifié, lors de sa comparution initiale, son intention d'assurer lui-même sa défense⁹². Dans sa **décision du 9 mai 2003, la Chambre de première instance II**, à laquelle je ne faisais pas partie à l'époque, ayant pris mes fonctions du TPIY début octobre 2003, ne lui a pas donné satisfaction et a ordonné au Greffier du Tribunal de commettre d'office un conseil d'appoint à la défense de l'Accusé, notamment en raison de la tendance de ce dernier à « se montre[r] effectivement enclin à agir de façon obstructionniste, tout en laissant transparaître un besoin d'assistance juridique⁹³ ». Le 5 septembre 2003, le Greffier a commis **M^e Aleksandar Lazarević** en tant que conseil d'appoint à la Défense de l'Accusé, il révoquait cette commission d'office le 16 février 2004 et désignait **M^e Tjarda van der Spoel** conseil d'appoint à la défense de **Vojislav Šešelj**⁹⁴.

En novembre 2004, **Vojislav Šešelj** déposait une requête dans laquelle il demandait que la décision de la Chambre lui commettant d'office un conseil d'appoint soit reconsidérée⁹⁵. Dans une **décision du 1^{er} mars 2005, la Chambre de première instance II** a rejeté la requête de l'Accusé, estimant qu'il semblait « plus judicieux, dans l'intérêt de la justice, de garantir qu'un conseil soit mis à la disposition de l'Accusé à La Haye pour le cas où celui-ci souhaiterait s'entretenir de la préparation de sa défense, qu'à cet effet, compte tenu de la possibilité de disposer de services d'interprétation, la commission de **M^e Van der Spoel** se justifie même s'il ne parle pas le B/C/S⁹⁶ ».

A ce stade, il convient d'observer que si le mécanisme mis en place avait fonctionné, il aurait été alors nécessaire d'avoir un interprète à chaque entretien entre l'Accusé et son conseil d'appoint.

Me rendant compte de problèmes importants liés à cette décision du 5 septembre 2003 et de celle du 16 février 2004, j'ai joint à la **décision de la Chambre de première instance du 1^{er} mars 2005** une **opinion dissidente** dans laquelle j'explique les raisons pour lesquelles je ne partage pas le point de vue exprimé par la majorité des juges de la Chambre concernant la désignation d'office d'un Conseil d'appoint. Je considère en effet que l'Accusé avance une circonstance nouvelle de nature à justifier la révision de la **décision du 9 mai 2003**, en ce que la nomination d'un conseil d'appoint ne parlant pas la langue de l'Accusé restreint nécessairement les droits de la Défense. Je rappelle par ailleurs que le droit d'assurer soi-même sa défense est consacré par les principaux

⁹¹ Comparution initiale, CRA du 26 février 2003, p. 2.

⁹² *Ibid.*, p. 1-6.

⁹³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'une ordonnance portant désignation d'un conseil pour Vojislav Šešelj », 9 mai 2003 (public), par. 23.

⁹⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision », 16 février 2004 (public), p.2.

⁹⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT « Request by the Accused to the Trial Chamber to Re-Examine Decision to Assign Standby-Counsel to the Accused », 9 novembre 2004, p. 10.

instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme, et que l'article 21 du Statut du Tribunal prévoit que toute personne accusée a droit en pleine égalité, à un ensemble fondamental de garanties minimales, notamment au droit « [de] se défendre elle-même ou [d'] avoir l'assistance d'un défenseur de son choix⁹⁷ ». Si la Chambre d'appel a accordé une place prépondérante au droit d'un accusé de se défendre lui-même en déclarant que les accusés déférés devant le Tribunal sont présumés avoir le droit d'assurer eux-mêmes leur propre défense⁹⁸, elle a néanmoins précisé que ce droit n'est pas absolu et sans limites. Dans l'**affaire Milošević**, par analogie avec les restrictions du droit d'un accusé d'être présent à son procès, la Chambre d'appel a considéré que le droit de l'accusé à se défendre lui-même peut être restreint au motif que l'accusé perturbe gravement le procès⁹⁹.

En conséquence, certaines situations peuvent se présenter où il est nécessaire de faire prévaloir la garantie d'un procès équitable sur le droit fondamental d'assurer sa défense soi-même. Toutefois, la Chambre d'appel a, toujours dans l'**affaire Milošević**, rappelé que « toute restriction apportée au droit de l'Accusé à se défendre lui-même ne devait pas dépasser les limites nécessaires pour protéger l'intérêt qu'a le Tribunal de garantir un procès raisonnablement rapide¹⁰⁰ ». C'est une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure d'ingérence intervenant en dépit de la volonté de l'accusé par rapport au but légitime recherché qu'il convient d'opérer. Dans la situation de l'Accusé **Vojislav Šešelj**, je suis d'avis que la désignation d'office du conseil d'appoint constitue **une restriction** qui ne satisfait pas au principe de proportionnalité. La Chambre reproche à la majorité à l'Accusé **Vojislav Šešelj** une inclinaison à un comportement obstructionniste. Or, ceci ne suffit pas à caractériser une obstruction grave, en conséquence un « comportement manifestement excessif de nature à entraver la bonne administration de la justice » ne pouvait être retenu en l'espèce et le choix de restreindre le droit de l'Accusé à se défendre lui-même n'était pas justifié. Par ailleurs, mon opinion était l'occasion d'exprimer mon désaccord profond avec la décision de la Chambre considérant que dans la mesure où **Vojislav Šešelj** avait refusé de façon persistante de communiquer avec tout conseil d'appoint, il n'y avait pas de besoin impérieux de maintenir la connaissance du B/C/S comme condition concernant la désignation de son conseil d'appoint. Le conseil désigné par le Greffier ne parlait pas le B/C/S, **Vojislav Šešelj** ne pouvait donc pas communiquer directement avec lui. Il m'apparaît que cette situation porte atteinte au droit de l'Accusé de bénéficier de l'assistance effective d'un conseil. Ce droit est indérogeable, et ne

⁹⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à la requête de l'Accusé aux fins de reconsidérer la décision de lui commettre d'office un conseil d'appoint », 1^{er} mars 2005, p 5.

⁹⁷ Article 21 4) du Statut.

⁹⁸ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n°IT-02-54-AR73.7, « Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense », 1^{er} novembre 2004, par. 11.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 13.

saurait souffrir une exception sous prétexte que l'Accusé semblait à ce stade de la procédure refuser toute communication avec le conseil d'appoint désigné.

A ce stade, j'étais pleinement convaincu que compte tenu de la personnalité de l'Accusé, il y aurait ultérieurement d'énormes difficultés. J'avais d'ailleurs prévu que le procès, compte tenu de la procédure anglo-saxonne mise en œuvre, ne pourrait commencer avec la sérénité nécessaire car il faut absolument qu'il y ait une forme de « collaboration » de l'Accusé à son procès sinon les Juges risquent de se retrouver devant une chaise vide !

Par décision du 21 août 2006, la Chambre de première instance I chargeait un Conseil de défendre l'Accusé à son procès et donnait pour instruction au conseil d'appoint de l'époque, Me Van der Spoel, de continuer à défendre l'Accusé dans l'intervalle . Dans son raisonnement, la Chambre devait tout d'abord se prononcer sur la question du comportement de l'Accusé, et déterminer si celui-ci justifiait, dans l'intérêt de la justice, la limitation du droit de Vojislav Šešelj à assurer lui-même sa défense. Dans l'affirmative, la Chambre devait alors décider des mesures à prendre, dans le respect du principe de proportionnalité entre les restrictions apportées au droit de l'Accusé de se défendre lui-même et la garantie d'un procès raisonnablement rapide. Pour examiner cette question, la Chambre s'est référée à l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire Milošević ; la Chambre d'appel avait estimé que, lorsque les circonstances l'exigent, le droit d'un accusé à se défendre lui-même peut être restreint « au motif que son exercice fait sérieusement et durablement obstacle à la bonne marche du procès et à une issue rapide ». Aussi, avant de décider d'éventuelles restrictions au droit de l'Accusé à se défendre lui-même, la Chambre devait être convaincue que le comportement de l'Accusé laissait penser que dans l'hypothèse où il assurerait lui-même sa défense, il y aurait entrave à la bonne marche du procès et à une issue rapide. Dans l'affaire Šešelj, la Chambre de première instance I a noté que l'Accusé faisait preuve d'un « manque de respect délibéré à l'égard des règles s'appliquant au Tribunal, occasionnant des perturbations considérables de la procédure et un gaspillage incontestable des ressources du Tribunal par suite de son comportement ». La Chambre a relevé le caractère injurieux des propos tenus par Vojislav Šešelj aussi bien dans la salle d'audience que dans ses écritures malgré les avertissements qui lui ont été adressés, révélant le caractère intentionnel du comportement de l'Accusé. La Chambre a considéré que ces agissements mettaient en cause la disposition de Vojislav Šešelj à assurer sa propre défense en suivant les règles de bases de la procédure, elle a considéré en outre qu'un tel comportement portait atteinte à la dignité du Tribunal et compromettait les bases de son bon fonctionnement . La Chambre a par ailleurs souligné que l'Accusé avait persisté à essayer de se servir du Tribunal pour exposer des objectifs personnels, et non des points strictement liés à sa défense, et qu'il avait à de

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 17.

nombreuses reprises lancé des provocations de plus en plus choquantes à l'encontre des personnes associées au Tribunal .

Pour ces raisons, la Chambre de première instance a conclu à la nécessité de désigner un conseil pour défendre l'Accusé lors de son procès et a demandé au Greffe de commettre d'office un conseil à la défense de Vojislav Šešelj, tout en enjoignant le conseil d'appoint de l'époque, Me Van der Spoel, de continuer à défendre l'Accusé dans l'intervalle ; la Chambre a précisé que l'Accusé ne devait prendre part à la procédure que par l'intermédiaire de son conseil, sauf si elle en décidait autrement .

La **décision de la Chambre de première instance du 21 août 2006** a fait l'objet d'un appel. Elle a été infirmée par la Chambre d'appel dans son **arrêt du 20 octobre 2006** au motif qu'un **avertissement précis** n'avait pas été donné à l'Accusé avant de commettre d'office un conseil à sa défense¹⁰¹. Dans un premier temps, la Chambre d'appel a examiné les questions préliminaires concernant d'une part la demande de **Vojislav Šešelj**, et d'autre part la validité de l'appel. Premièrement, concernant la demande de **Vojislav Šešelj**, la Chambre d'appel devait décider si elle considérait que la demande avait été déposée par **Vojislav Šešelj** en personne (en violation du dispositif de la décision du 21 août 2006) ou bien par l'intermédiaire de son conseil par intérim. La Chambre d'appel a jugé que la décision du 21 août prévoyant l'ordre de la Chambre de charger un conseil d'agir au nom de l'Accusé valait pour le reste de son procès et devait garantir un procès équitable. En conséquence, la décision de la Chambre de première instance ne pouvait être interprétée comme une défense faite à **Vojislav Šešelj** de prendre part aux débats concernant cet appel interlocutoire et n'empêchait pas la Chambre d'examiner les écritures de l'Accusé¹⁰². Deuxièmement, la Chambre d'appel devait se prononcer sur la validité de l'appel, et plus précisément déterminer si un conseil d'office pouvait, au nom d'un accusé et sans son consentement, interjeter appel d'une décision de la Chambre de première instance de nommer un conseil¹⁰³. **Vojislav Šešelj** soutenait que l'Appel devait être rejeté par la Chambre dans la mesure où son conseil par intérim n'avait jamais obtenu son consentement pour interjeter appel et n'était en conséquence pas habilité à le faire. L'Accusé précisait en outre que l'appel dont la Chambre avait été saisie n'exprimait pas sa volonté et allait à l'encontre du concept de base de sa défense. La Chambre d'appel n'a pas suivi cette argumentation et a estimé que les accusés ne peuvent se

¹⁰¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à l'appel interjeté contre la décision portant commission d'office d'un conseil rendue par la chambre de première instance », 20 octobre 2006, par. 52.

¹⁰² *Ibid.*, par. 10.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 12.

prévaloir d'un droit fondamental pour faire appel d'une décision d'une chambre de première instance portant commission d'office d'un conseil¹⁰⁴.

Dans un second temps, la Chambre d'appel a procédé à l'examen de l'appel interjeté par le conseil par intérim de l'Accusé. Le conseil soutenait que la Chambre de première instance avait commis trois erreurs dans sa décision du 21 août 2006 : d'une part, une erreur de fait dans la qualification du comportement de l'Accusé entraînant la décision disproportionnée de priver l'Accusé de son droit de se défendre lui-même, d'autre part une erreur de droit dans l'interprétation des articles 20¹⁰⁵ et 21 4) d)¹⁰⁶ du Statut et l'application de la jurisprudence, et enfin une erreur d'appréciation en ce que la commission d'un conseil à la défense de **Vojislav Šešelj** était déraisonnable au vue des circonstances¹⁰⁷.

Si la Chambre d'appel n'a pas suivi l'argumentation de la Défense concernant l'erreur de fait et l'erreur d'appréciation alléguées, elle a néanmoins partiellement fait droit à l'appel en ce qui concerne **l'erreur de droit**. La Chambre d'appel devait déterminer si un avertissement clair devait être donné à l'accusé avant que des mesures de restriction à son droit de se défendre lui-même ne lui soient imposées¹⁰⁸. Les juges ont précisé que le droit de se défendre soi-même est un droit fondamental assimilé au droit d'être présent au procès, en conséquence l'Accusé devait dûment être mis en garde avant que son droit à se défendre lui-même ne soit restreint¹⁰⁹. Dans l'Affaire *Šešelj*, la Chambre d'appel a estimé que la Chambre de première instance n'avait pas précisé qu'il fallait mettre en garde l'Accusé d'une possible restriction de son droit à se défendre lui-même en cas de nouvelle perturbation avant de décider de désigner un conseil commis d'office à sa défense. Elle n'a par ailleurs pas constaté que **Vojislav Šešelj** avait reçu un avertissement. La Chambre d'appel a considéré que la décision de la Chambre de première instance « ne mettait pas clairement et suffisamment en garde **Vojislav Šešelj** contre une possible privation de son droit d'assurer lui-même sa défense s'il persistait dans ce comportement obstructionniste¹¹⁰ ». Or, la mise en garde contre une possible nomination d'un conseil doit être explicite et préciser les restrictions au droit de se défendre soi-même encourues. La Chambre d'appel, considérant qu'un avertissement précis

¹⁰⁴ *Ibid.*, par. 16.

¹⁰⁵ Article relatif à l'ouverture et à la conduite du procès.

¹⁰⁶ Article relatif aux garanties minimales reconnues à toute personne passant en jugement devant le Tribunal international. L'article 21 4) d) précise le droit de cette dernière « à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ».

¹⁰⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à l'appel interjeté contre la décision portant commission d'office d'un conseil rendue par la chambre de première instance », 20 octobre 2006, par. 18.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 22.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 23.

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 26.

n'avait pas été donné à **Vojislav Šešelj** avant de commettre d'office un conseil à sa défense, a **annulé la décision du 21 août 2006**.

Il convient d'observer que la Chambre d'appel plutôt que d'affirmer sans ambiguïté que le principe général était le droit de l'Accusé de se défendre seul (c'est ce que demandait depuis le début l'Accusé) a préféré opter pour un motif de procédure (l'avertissement préalable).

En dépit de la décision de **la Chambre d'appel** du 20 octobre 2006 annulant la décision de la Chambre de première instance du 21 août 2006 (décision qui commettait un conseil d'appoint à l'Accusé), la **Chambre de première instance** a rendu une nouvelle **décision le 25 octobre 2006** dans laquelle elle a ordonné la désignation immédiate d'un conseil d'appoint pour assister l'Accusé¹¹¹. **Vojislav Šešelj** déposa une demande de certification d'appel de l'Ordonnance du 25 octobre 2006, qui lui fut refusée par la Chambre¹¹². Suite à cette décision, l'Accusé a commencé une **grève de la faim**, et par décision orale en date du 27 novembre 2006 la Chambre de première instance a enjoint un conseil d'appoint de « remplacer définitivement l'Accusé dans la conduite de sa défense » en application de l'ordonnance du 25 octobre 2006¹¹³. M^c **Tjarda Van der Spoel**, dont la Chambre avait demandé qu'il soit nommé par le Greffe conseil indépendant de l'Accusé afin de prendre toute mesure relative à un appel contre la Décision orale du 27 novembre 2006, a déposé une demande de certification d'appel contre cette décision le 4 décembre 2006¹¹⁴. Il convient de noter que le Conseil d'appoint avait semble-t-il compris qu'il y avait une énorme difficulté et qu'ainsi il a **de lui-même** déposé une demande de certification d'appel alors même qu'une telle procédure de demande de certification d'appel déposée par l'Accusé le 25 octobre 2006 fut refusée... Le lendemain, la Chambre a fait droit à cette requête¹¹⁵. Le **8 décembre 2006**, la **Chambre d'appel** a rendu un arrêt dans lequel elle prenait note de circonstances exceptionnelles liées au refus de l'Accusé de s'alimenter, de prendre ses médicaments et de recevoir la visite de ses médecins¹¹⁶. Elle a décidé d'annuler l'ordonnance du 25 octobre 2006, et donné instruction à la Chambre I de ne pas imposer de conseil d'appoint à l'Accusé, à moins que celui-ci ne perturbe les débats de telle manière que la Chambre soit convaincue qu'il soit nécessaire de désigner un conseil

¹¹¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Ordonnance relative à la commission d'office d'un conseil d'appoint et à l'ouverture différée du procès », 25 octobre 2006 (public).

¹¹² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à la demande de certification de l'appel formé contre l'Ordonnance rendue le 25 octobre 2006 », 30 novembre 2006 (public).

¹¹³ Conférence de mise en état, CRA du 27 novembre 2006, p. 825.

¹¹⁴ “*Request for Certification Pursuant to Rule 73(B) to Appeal Against the Trial Chamber Oral Decision to Assign Counsel to the Accused*”, 4 décembre 2006 (public).

¹¹⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à la demande de certification de l'appel interjeté contre la décision (n°2) relative à la commission d'office d'un conseil », 5 décembre 2006.

¹¹⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-AR73.4, « Décision relative à l'appel interjeté contre la décision (n°2) de la Chambre de première instance portant commission d'office d'un conseil », 8 décembre 2006, par. 14.

d'appoint pour assurer un procès équitable et rapide¹¹⁷. **La Chambre d'appel a déclaré nuls et non avenus** tous les débats postérieurs à l'ordonnance de la Chambre de première instance donnant instruction au Greffe de nommer un conseil d'appoint, et a suspendu le procès de **Vojislav Šešelj** jusqu'à ce qu'il « soit suffisamment rétabli pour participer pleinement aux débats et assurer lui-même sa défense¹¹⁸ ».

*

* *

Sans conteste, la Chambre d'appel a de mon point de vue rendu **une décision capitale** permettant de sauver le procès et peut être la vie de l'Accusé qui avait manifesté l'intention de mourir. Pour ma part, je tiens à affirmer que c'est **dès le jour de l'arrivée de l'Accusé Vojislav Šešelj au Tribunal le 24 février 2003** que ce droit aurait dû lui être reconnu et que ce procès aurait ainsi été terminé depuis des années...

Dans ce débat, il ne faut pas oublier que devant les tribunaux pénaux internationaux en règle générale, il y a des chefs d'État, des ministres et des officiers supérieurs. Dans la majorité des cas, ces accusés ont un **niveau intellectuel** suffisant leur permettant d'assurer leur propre défense ; ayant d'ailleurs toujours la possibilité d'être **assistés** d'un conseil s'ils en expriment le besoin. Au TPIY, il faut noter que les accusés qui se sont défendus seuls **Slobodan Milošević, Radovan Karadžić** et le Général **Tolimir** ont fait face à leur niveau à la procédure lors des audiences même s'ils pouvaient être assistés en dehors de la salle d'audience par des juristes de qualité pour les écritures. J'estime que c'est **la seule voie** qui puisse permettre un débat judiciaire de qualité dans une ambiance apaisée, avec également la nécessité absolue que **les victimes** aient le sentiment que le procès se déroule avec une maîtrise totale par les juges et que l'Accusé puisse s'expliquer sur les faits reprochés s'il veut témoigner ou pour le moins puisse procéder lui-même au contre-interrogatoire des témoins de l'Accusation et à poser lui-même ses questions à ses propres témoins s'il estime qu'il en est capable. Ainsi le procès **en présence** de l'Accusé a lieu devant des juges et non devant une chaise vide. Ne pas comprendre cet impératif absolu revient à aller au devant de sérieux déboires et ainsi de ne pas contribuer de manière efficace à l'édification d'une **justice internationale en accord avec fondements**.

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 28.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 30.

2. LE FINANCEMENT DE LA DEFENSE DE L'ACCUSE

La question du **financement de la défense** de l'Accusé a fait l'objet de nombreuses écritures, et ce dès le début de l'affaire. Cette question est primordiale en ce qu'elle touche aux droits fondamentaux de l'Accusé et au principe cardinal du droit à un **procès équitable**. Le droit à une assistance juridique est prévu à l'article 21 4) d) du Statut du Tribunal. Celui-ci énonce que « toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit [...] chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ». Néanmoins, **la Chambre d'appel** du Tribunal affirme dans une jurisprudence constante que l'article 21 4) d) du Statut « ne permet pas de dire qu'un accusé qui choisit de se défendre seul a droit à l'aide juridictionnelle¹¹⁹ ». Elle précise que cet article « n'exige pas qu'un accusé qui choisit de se défendre seul bénéficie de tous les avantages auxquels a droit un accusé qui choisit, lui, d'être défendu par un conseil¹²⁰ ». La Chambre d'appel conserve cependant la possibilité, selon les circonstances de l'espèce, de reconnaître et rémunérer en partie le travail des collaborateurs juridiques désignés par un accusé indigent, afin de donner plein effet à l'article 21 4) d) lorsque l'Accusé choisit de se défendre seul¹²¹. C'est le choix qu'a fait **Vojislav Šešelj**. S'intéresser au financement de la défense de **l'Accusé Vojislav Šešelj** nécessite de rappeler la procédure relative à cette question. Cette position de la Chambre d'appel peut se comprendre dans la mesure où le libre choix de sa défense par l'Accusé n'entraîne pas *ipso facto* une aide juridictionnelle automatique si l'Accusé a les moyens financiers d'assurer cette défense.

Le 24 février 2003, **Vojislav Šešelj** se livrait au Tribunal¹²². Le 26 février, il signifiait lors de sa comparution initiale qu'il avait l'intention d'**assurer lui-même sa défense**¹²³. **Vojislav Šešelj** a formellement demandé que **sa défense soit financée par le Tribunal le 31 octobre 2003**¹²⁴, et a réitéré cette demande de façon régulière au cours de son procès. Dès le mois de novembre 2003, le Greffe a engagé une procédure d'enquête portant sur la situation financière de l'Accusé, et de multiples consultations entre ce dernier et le Greffe ont eu lieu afin d'informer l'Accusé des modalités de l'aide juridictionnelle prévue par le Tribunal pour les accusés déclarés indigents ou partiellement indigents. Cependant, **Vojislav Šešelj a refusé de fournir au Greffe les informations nécessaires concernant la situation financière de ses proches**, et a justifié son

¹¹⁹ *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, affaire n°IT-00-39-A, « Décision relative à la demande de Momčilo Krajišnik et la demande de l'Accusation », 11 septembre 2007 (public), par. 40. Voir aussi *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n°IT-95-5/18-AR73.8, “Decision on appeal from Order on the Trial Schedule”, 19 juillet 2010, par. 11.

¹²⁰ *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, affaire n°IT-00-39-A, « Décision relative à la demande de Momčilo Krajišnik et la demande de l'Accusation », 11 septembre 2007 (public), par. 40-41.

¹²¹ *Ibid.*, par. 42.

¹²² Comparution initiale, CRA du 26 février 2003, p. 2.

¹²³ *Ibid.*, p. 1-6.

refus en expliquant que s'il était tenu de rendre compte de sa situation financière au Greffe, il n'était en aucun cas tenu par l'obligation de contraindre ses proches à parler aux enquêteurs du Tribunal, en particulier son épouse et sa mère¹²⁵.

En marge de l'enquête réalisée par le Greffe concernant l'état de fortune de l'Accusé, **Vojislav Šešelj** remettait au Greffe des notes d'honoraires pour le travail de son équipe d'experts les 23 juillet et 21 décembre 2004, puis le 3 janvier 2006 (respectivement pour les années 2003, 2004 et 2005). Le 31 janvier 2006, le Greffe déposait ses observations en application de l'article 33 (B) du Règlement¹²⁶.

Par lettres datées du 7 et 8 décembre 2006, le Greffe informait l'Accusé que **trois personnes** s'étaient vues accorder la qualité de conseil juridique, et que certains coûts raisonnables engendrés par la préparation de sa défense allaient être couverts par le Bureau de l'aide juridictionnelle du Tribunal¹²⁷. La nature et l'étendue de ces coûts étaient précisées par le Greffe dans une lettre datée du 19 décembre 2006, malgré le manque d'informations précises concernant la situation financière de **Vojislav Šešelj** et l'impossibilité, en raison de ce manque d'information, d'établir le statut d'indigent de l'Accusé¹²⁸. A ce stade, je ne peux que noter avec satisfaction que le Greffe ne s'opposait pas à un financement total ou partiel de la défense de l'Accusé.

Le 22 décembre 2006, **Vojislav Šešelj** déposait trois requêtes demandant à nouveau le remboursement des coûts encourus pour la préparation de sa défense depuis 2003, dont le montant s'élevait à 6 395 000 dollars¹²⁹. Les requêtes étaient rejetées par le Greffe le 4 janvier et 9 février 2007, au motif que le système d'aide juridictionnelle prévu par le Tribunal n'était mis en œuvre qu'en cas d'indigence démontrée de l'Accusé, et dans la mesure où un conseil avait été désigné ou nommé, ce qui n'était pas le cas en l'espèce¹³⁰. L'Accusé a saisi la Chambre de première instance de deux appels concernant ces décisions les 19 février et 2 mars 2007¹³¹.

¹²⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Observations du Greffe présentées en application de l'article 33 (B) du Règlement concernant la requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance relative au financement de la défense », 29 juin 2007 (public), par. 7.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 42.

¹²⁶ L'article 33 (B) du Règlement de procédure et de preuve relatif aux fonctions du Greffier énonce que « [I]e Greffier peut, dans l'exécution de ses fonctions, informer le Président ou les Chambres oralement ou par écrit de toute question relative à une affaire particulière qui affecte ou risque d'affecter l'exécution de ses fonctions, y compris l'exécution des décisions judiciaires, en informant les parties lorsque cela est nécessaire ».

¹²⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Observations du Greffe présentées en application de l'article 33 (B) du Règlement concernant la requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance relative au financement de sa défense », 29 juin 2007 (public), par. 28.

¹²⁸ *Ibid.*, par. 30.

¹²⁹ *Ibid.*, par. 31. Il s'agit des requêtes n° 227, 228 et 229 déposées par Vojislav Šešelj au Greffe.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 32. Voir également *Ibid.*, p. 34.

¹³¹ « Appeal by Professor Vojislav Šešelj Against the Decision of the Registrar of 28 December 2006 », 9 janvier 2007, traduction anglaise déposée le 19 février 2007 ; « Appel interjeté par Vojislav Šešelj contre la décision du Greffier du

Par ailleurs, le 5 janvier 2007, l'Accusé interjetait appel contre la lettre/décision du Greffe du 19 décembre 2006 précisant la nature et l'étendue des coûts engendrés par la préparation de la défense que le Tribunal couvrirait¹³². Le Greffe déposait ses observations le 9 février, conformément à l'article 33 (B) du Règlement¹³³. Le 19 février, **Vojislav Šešelj** interjetait appel de la décision du Greffe du 4 janvier dans laquelle ce dernier rejetait sa requête demandant le remboursement des frais engendrés depuis 2003¹³⁴. Le 22 février 2007, **Vojislav Šešelj** interjetait appel contre la décision du Greffier du 9 février¹³⁵.

Dans sa décision du 12 mars 2007, le Président du Tribunal a statué sur le premier appel de l'Accusé contre la décision du 19 décembre 2006 et a décidé que les arguments de **Vojislav Šešelj** devaient être soumis à la Chambre de première instance en charge de l'affaire¹³⁶. Dans une deuxième décision rendue le 25 avril 2007, le Président du Tribunal a rejeté les appels de l'Accusé des 19 février et 2 mars 2007 concernant respectivement les décisions du Greffe du 4 janvier et du 9 février 2007, jugeant que seule la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Šešelj* avait la faculté de statuer sur les moyens soulevés par l'Accusé¹³⁷.

À la suite de ces deux décisions du Président du Tribunal, **Vojislav Šešelj** a déposé une requête le 4 juin 2007 devant la Chambre de première instance. Il demandait que les frais encourus pour la préparation et la présentation de sa défense depuis le début de l'affaire soient couverts par le Tribunal en raison de son indigence¹³⁸. Le Greffe a déposé ses observations le 29 juin,

9 février 2007 », 22 février 2007. Bien qu'il ressorte de l'intitulé de l'Appel du 19 février 2007 que le recours porte sur la décision du Greffier du 28 décembre 2006, l'Accusé affirme avoir reçu communication de cette décision le 4 janvier 2007. Voir l'appel du 19 février 2007, p. 1. Dans sa réponse, le Greffier indique qu'il n'a rendu aucune décision le 28 décembre 2006 et que l'appel en question porte donc sur sa décision du 4 janvier 2007. Voir les Observations du Greffier relatives à l'appel interjeté par Vojislav Šešelj contre les décisions du Greffier du 28 décembre 2006 et du 9 février 2007, note de bas de page 1.

¹³² « Appeal by Professor Vojislav Šešelj Against the Registrar's Letter/Decision of 19 December 2006 », 5 janvier 2007, traduction de l'appel déposée le 22 janvier 2007.

¹³³ « Registry Submission Pursuant to Rule 33 (B) of the Rules of Procedure and Evidence Regarding Vojislav Šešelj's Appeal Against the Registry's Decision of 19 December 2006 », 9 février 2007 (public avec annexes confidentielles).

¹³⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Appel interjeté par Vojislav Šešelj contre la décision du Greffier du 4 janvier 2007 », 19 février 2007.

¹³⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Appel interjeté par Vojislav Šešelj contre la décision du Greffier du 9 février 2007 », 22 février 2007.

¹³⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à l'appel formé contre la décision du Greffe du 19 décembre 2006 », 12 mars 2007 (public), par. 6.

¹³⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à l'appel interjeté contre les décisions du Greffe du 4 janvier et du 9 février 2007 », 25 avril 2007 (public), par. 12-13.

¹³⁸ Original en B/C/S dont la traduction en français est intitulée « Requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance III relative au financement de sa défense en application du Statut » déposée le 4 juin 2007 et version anglaise enregistrée le 14 juin 2007, p. 15-16.

conformément à l'article 33 (B) du Règlement¹³⁹. Dans la **décision du 30 juillet 2007**, la Chambre de première instance a **partiellement fait droit à la requête de Vojislav Šešelj**. La Chambre a ordonné au Greffe de **mettre immédiatement en place à l'égard de l'Accusé les modalités applicables à l'attribution de l'aide juridictionnelle**, et a par ailleurs invité **Vojislav Šešelj** à fournir au Greffe tout renseignement utile sur son état d'indigence et les qualités requises de ses collaborateurs¹⁴⁰.

Cette décision est particulièrement importante dans la procédure relative au financement de la défense de **Vojislav Šešelj**. L'Accusé **Vojislav Šešelj** demandait à la Chambre de reconnaître son droit à recevoir l'aide juridictionnelle dès lors qu'il avait démontré son indigence¹⁴¹. En effet, l'Accusé expliquait dans sa requête qu'il avait épuisé ses ressources financières¹⁴². En ce qui concerne le montant auquel devait s'élever cette aide du Tribunal, l'Accusé réclamait une égalité totale avec les moyens financiers mis à la disposition de l'Accusation à chacune des phases du procès¹⁴³.

Le Greffe considérait quant à lui que l'article 21 4) d) du Statut ne garantit pas l'aide juridictionnelle à un accusé qui assure sa propre défense¹⁴⁴. Il précisait qu'il avait certes l'obligation de garantir l'exercice efficace du droit de l'Accusé d'assurer sa propre défense, mais que cet exercice n'allait pas au-delà du temps et des **facilités nécessaires** à la préparation de sa défense. Plus particulièrement, le Greffe arguait que l'exercice efficace du droit de l'Accusé d'assurer sa propre défense ne pouvait couvrir le paiement d'honoraires ou l'attribution de fonds à l'Accusé. Il estimait qu'il était

« [...] inimaginable que des personnes qui rédigent des documents juridiques, analysent des éléments de preuve et s'acquittent d'autres tâches confiées habituellement aux conseils de la défense soient rémunérées parce qu'un accusé qui se défend seul doit disposer de certaines facilités. Si le Tribunal a l'obligation de faciliter les échanges

¹³⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Observations du Greffe présentées en application de l'article 33(B) du Règlement concernant la requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance relative au financement de la défense », 29 juin 2007.

¹⁴⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 30 juillet 2007 (public), par. 66.

¹⁴¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance III relative au financement de sa défense en application du Statut », 4 juin 2007 (public), p. 11. Voir aussi *Ibid.*, p. 14.

¹⁴² *Ibid.*, p. 9-11.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 6.

¹⁴⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 30 juillet 2007 (public), par. 24.

*entre cet Accusé et ces personnes, on ne saurait s'attendre à ce qu'il rémunère celles-ci*¹⁴⁵ ».

Le Greffe faisait valoir que le principe d'égalité des armes, au fondement du procès équitable, impliquait la garantie d'une **égalité procédurale**, et non une **égalité totale de moyens**¹⁴⁶. Pour ces raisons, le Greffe avançait que la commission ou nomination d'un avocat rétribué par l'aide juridictionnelle n'était pas incompatible avec le droit de l'Accusé de se défendre lui-même, et que l'attribution de l'aide juridictionnelle à **Vojislav Šešelj** devait être soumise aux mêmes conditions que celles applicables aux autres accusés du Tribunal¹⁴⁷. Sur la **question de l'indigence de l'Accusé**, le Greffe soutenait qu'il n'avait pu se prononcer sur celle-ci en raison du **refus de l'Accusé de coopérer à l'enquête** menée en application de l'article 10 de la Directive relative à la commission d'office de conseils de la Défense¹⁴⁸. Par ailleurs, le Greffe rappelait qu'un collaborateur de l'Accusé au moins devait remplir les conditions de l'article 45 du Règlement¹⁴⁹ et pouvoir être commis d'office à la défense de **Vojislav Šešelj**¹⁵⁰.

Dans son analyse de la question du financement de la défense de l'Accusé, la **Chambre** a estimé qu'il était nécessaire de combler le vide juridique existant quant à la prise en charge des frais encourus pour la préparation et la présentation de la défense d'un accusé qui se déclare indigent afin de **faire du droit à tout accusé de se représenter seul un droit effectif**¹⁵¹. La Chambre s'est attachée à raisonner sur trois éléments fondamentaux au cœur de la **question de la prise en charge des frais engagés par l'Accusé dans la préparation et la présentation de sa défense: la garantie d'un procès équitable, la garantie de l'égalité des armes, et enfin la garantie d'une bonne administration de la justice.**

¹⁴⁵ *Ibid.*, par. 25. Voir aussi « Observations du Greffe présentées en application de l'Article 33 (B) du Règlement concernant la requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance relative au financement de sa défense », 29 juin 2007, par. 63.

¹⁴⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 30 juillet 2007 (public), par. 26.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 27.

¹⁴⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Observations du Greffe présentées en application de l'article 33(B) du Règlement concernant la requête présentée par Vojislav Šešelj aux fins d'obtenir une décision de la Chambre de première instance relative au financement de la défense », 29 juin 2007 (public), par. 80-87.

¹⁴⁹ L'article 45 du Règlement de procédure et de preuve prévoit que le Greffier tient une liste des conseils qui i) remplissent les conditions visées à l'article 44, ii) justifient d'une expérience avérée en droit pénal et/ou international pénal/international humanitaire/international relative aux droits de l'homme, iii) possèdent au moins sept ans d'expérience en tant que juge, procureur, avocat, ou en toute autre qualité similaire dans le domaine de la justice pénale, et iv) ont fait savoir qu'ils accepteraient d'être commis d'office par le Tribunal pour représenter toute personne n'ayant pas les moyens de rémunérer un conseil et détenue sous l'autorité du Tribunal.

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 88-89.

¹⁵¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 30 juillet 2007 (public), par. 42.

La Chambre souligne tout d'abord qu'il appartient au Juge de la mise en état d'assurer le respect des règles du **procès équitable**. Le fait qu'un accusé choisisse d'assurer lui-même sa défense implique nécessairement la constitution d'une équipe, ne serait-ce que pour effectuer le travail d'enquête et réunir les éléments de preuve indispensables au contre-interrogatoire, tâche que ne peut accomplir l'Accusé placé en détention¹⁵². Or, si un accusé souhaitant assurer sa propre défense déclarait ne pas avoir les moyens de financer une telle équipe, il serait contraint de prendre part au procès en ayant préparé sa défense strictement sur les pièces versées par l'Accusation au titre des articles 65 *ter*, 66 et 68 du Règlement¹⁵³. Une telle situation présenterait inmanquablement de graves lacunes au regard du droit à un procès équitable et ne saurait être acceptée. En vertu de l'article 21 (4) du Statut, tout accusé a droit à certaines garanties minimales et la Chambre explique qu'il est raisonnable de « penser que la garantie du procès équitable d'un accusé qui se déclare indigent et se représente seul devant le Tribunal nécessite des « facilités » qui vont au-delà de ce qui est nécessaire dans un cadre national¹⁵⁴ ».

La Chambre s'attache ensuite à la garantie de l'**égalité des armes**, et souligne son accord avec la jurisprudence mentionnée par le Greffe selon laquelle l'égalité des armes n'exige pas une égalité des ressources mais une **égalité procédurale**¹⁵⁵. La Chambre précise qu'il appartient au Juge de la mise en état de s'assurer que **Vojislav Šešelj**, qui se déclare indigent, dispose de moyens suffisants afin d'interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. La Chambre souligne que ces droits deviennent nécessairement inopérants pour un accusé en situation d'indigence prouvée, en détention provisoire ou au quartier pénitentiaire, et ne bénéficiant pas de l'assistance d'une équipe¹⁵⁶.

Sur l'égalité des armes, sans conteste, le Bureau du Procureur dispose de moyens considérables tant en collaborateurs que pour la prise en charge des frais de ses enquêteurs. Il aurait été intéressant d'avoir un bilan chiffré des dépenses de l'Accusation pour chaque affaire. Comme la procédure choisie est d'essence *common law*, la logique voudrait que l'Accusé, qu'il se défende seul ou par l'intermédiaire d'un avocat, dispose des **mêmes** moyens financiers. Ceci semble-t-il échapper à beaucoup et certainement à ceux qui ont fait le premier Règlement car ils auraient dû inclure une disposition sur l'**égalité des armes**.

¹⁵² *Ibid.*, par. 49.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 50.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 51.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 52.

¹⁵⁶ *Ibid.*

Enfin, en troisième lieu, la Chambre raisonne sur **la garantie de la bonne administration de la justice**, et la responsabilité du Juge de la mise en état en la matière. Ce dernier considère que cette obligation de bonne administration ne peut être honorée que si une équipe de collaborateurs assiste l'Accusé dans la préparation et la présentation de sa défense, c'est-à-dire avant, pendant, et après l'audience¹⁵⁷. Cependant, le Juge de la mise en état accueille le point de vue du Greffe et juge inimaginable que des collaborateurs qui rédigent les écritures de l'Accusé soient rémunérés pour accomplir le travail d'un conseil, alors même que l'Accusé conteste toute commission d'un conseil et a choisi d'assurer lui-même sa défense. Tout en conservant cela à l'esprit, la Chambre a considéré qu'il était **dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice** de faire en sorte que les collaborateurs de **Vojislav Šešelj** soient correctement rétribués dans la mesure où ils jouaient un rôle positif dans la préparation de la défense de l'Accusé, présentant des écritures plus concises, plus argumentées et plus raisonnées qu'auparavant¹⁵⁸.

Pour ces raisons, la **Chambre a partiellement fait droit à la requête de l'Accusé**. Elle a **ordonné au Greffe de mettre en place les modalités applicables à l'attribution de l'aide juridictionnelle**, tout en invitant **Vojislav Šešelj** à coopérer avec le Greffe en remplissant la totalité de la déclaration de ressources et en permettant au Greffe d'utiliser les moyens qu'il estime appropriés pour déterminer la situation financière de l'Accusé¹⁵⁹.

Trois mois plus tard, dans une décision du **30 octobre 2007**, au vu des éléments en sa possession à l'époque, la **Chambre de première instance III** que je préside dans l'affaire Šešelj a constaté que **la mise en œuvre des dispositions prévues par la décision du 30 juillet était impossible en raison du refus de Vojislav Šešelj de remplir les formalités qui lui étaient imposées par le Greffe**, et notamment celle de fournir les justificatifs requis¹⁶⁰. En conséquence, la Chambre a de nouveau invité l'Accusé à produire les éléments demandés par le Greffe afin que celui-ci puisse se prononcer sur l'indigence de l'Accusé le cas échéant¹⁶¹. Le **refus de Vojislav Šešelj de fournir au Greffe tout renseignement utile sur son état d'indigence** a motivé le **rejet** des requêtes de l'Accusé demandant le financement de sa défense par le Greffe : le 4 mars 2008, ce dernier a réitéré qu'il ne pouvait autoriser le financement de la défense de l'Accusé tant que celui-ci n'avait pas rempli les conditions posées dans la décision de la Chambre du 30 juillet 2007¹⁶².

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 53.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 55.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 66. Voir aussi *Ibid.*, par. 59.

¹⁶⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-PT, « Décision relative à la mise en œuvre du financement de la défense », 30 octobre 2007 (public), p. 1.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁶² Décision du Greffe, 4 mars 2008, p. 2. Voir également *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 23 avril 2009 (public), par. 9.

Suite à cette décision, l'Accusé a soumis le **3 février 2009** une nouvelle requête à la Chambre, demandant à nouveau que le financement de sa défense soit pris en charge par le Tribunal¹⁶³. Le 23 avril 2009, la Chambre a rejeté une requête de **Vojislav Šešelj** demandant le remboursement des frais relatifs au financement de sa défense¹⁶⁴. Le 5 juillet 2010, le Greffe rejetait une requête de l'Accusé demandant le remboursement des frais engagés pour sa défense depuis le 31 octobre 2003¹⁶⁵. Le Greffe réitérait que **Vojislav Šešelj** n'avait pas fourni toutes les informations nécessaires à l'évaluation de sa situation financière¹⁶⁶. Il est donc facile de comprendre que le « blocage » était lié au fait que l'Accusé ne voulait pas donner des renseignements au Greffe sur son état de forme.

Le choix de l'Accusé de ne pas transmettre au Greffe toutes les informations nécessaires afin de déterminer s'il devait ou non se voir accorder le statut d'indigent constituait donc une véritable impasse procédurale, et il était impératif que la Chambre ne laisse pas ce problème envenimer ni paralyser le procès de l'Accusé. Conscient de ceci, par courrier en date du **19 mai 2010** dans le cadre de la préparation de cette partie de mon opinion individuelle, j'avais demandé **à titre personnel** aux autorités serbes de fournir les renseignements concernant la situation fiscale de **Vojislav Šešelj** en Serbie, notamment en ce qui concernait son patrimoine mobilier et immobilier, ainsi que la situation de son épouse pour ultérieurement nourrir une opinion individuelle sur la question¹⁶⁷. Par lettre du 31 mai 2010, le président du Conseil National, **Rasim Ljajić**, m'informait que les autorités serbes entretenaient depuis janvier 2005 des échanges avec le Greffe du Tribunal, et précisait que les éléments d'information que je demandais étaient déjà en la possession de celui-ci.

Informés de ces éléments nouveaux, mes collègues et moi-même, dans un memorandum intérieur daté du 16 juin 2010, avons demandé au Greffe de nous communiquer certaines informations relatives à la situation financière et patrimoniale de **Vojislav Šešelj**¹⁶⁸. Le Greffe a procédé à la transmission de ces documents à la Chambre le 25 juin 2010, et a ainsi communiqué aux Juges une

¹⁶³ Original en B/C/S dont la traduction en anglais est intitulée « Submission number 411 : Request for the Trial Chamber to Secure the Financing of Professor Vojislav Šešelj's Defense », déposée le 15 janvier 2009 et enregistrée le 3 février 2009.

¹⁶⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Décision relative au financement de la défense de l'Accusé », 23 avril 2009 (public), par. 26-27.

¹⁶⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Décision » rendue par le Greffier (version publique expurgée), 5 juillet 2010.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 3-4.

¹⁶⁷ Lettre du 19 mai 2010 adressée par le Juge Antonetti aux autorités serbes.

¹⁶⁸ Memorandum intérieur, objet : « Demande de communication de documents à la Chambre » (public), adressé au Greffe par les Juges de la Chambre de première instance III, 16 juin 2010.

évaluation de la situation financière de l'Accusé, comprenant une évaluation de ses ressources personnelles ainsi que de celles des membres de sa famille vivant habituellement avec lui¹⁶⁹.

Le Bureau du Greffe avait bien mené l'enquête depuis 2003, date de la demande de l'Accusé de voir sa défense financée par le Tribunal ; il avait établi avec précision l'étendue du patrimoine de l'Accusé en déterminant quels étaient ses biens immobiliers et mobiliers¹⁷⁰. Mieux, le Bureau de l'aide juridictionnelle et des questions liées à la détention semblait avoir une connaissance relativement précise des comptes bancaires que possédait l'Accusé dans plusieurs institutions à travers le monde, et des fonds dont il disposait¹⁷¹. Cette connaissance était notamment due au concours des autorités serbes, ainsi qu'à un échange entre le Greffe et l'Accusé¹⁷².

La question du financement de la défense de **Vojislav Šešelj** a pris un nouveau tournant à compter du **29 octobre 2010**, date à laquelle la **Chambre de première instance a rendu une décision ordonnant au Greffier de financer à hauteur de 50% la défense de l'Accusé à compter de la**

¹⁶⁹ Mémoire intérieur, objet : « Réponse à la demande de communication de documents à la Chambre » adressé aux juges de la Chambre de première instance en charge de l'affaire Šešelj, 25 juin 2010.

¹⁷⁰ Le Greffe a établi que l'Accusé Vojislav Šešelj possédait plusieurs biens immobiliers d'une valeur cumulée de l'ordre de 300 000 euros : 1) une résidence familiale située à Belgrade, Posavskog odreda 36 Batajnic, évaluée à 251 988 euros, et 2) une résidence à Belgrade, Vojvodjanskih Brigada 133, évaluée à 50 677 euros, dont l'épouse de l'Accusé est propriétaire ; le Greffe ignore s'il s'agit d'un bien propre ou d'un bien commun. Par ailleurs, le Greffe a retenu l'existence de quatre voitures, dont la valeur totale serait de 21 995 euros : 1) une Toyota Corolla, dont Vojislav Šešelj serait le seul propriétaire ; 2) une Fiat Croma 16010 appartenant à l'épouse de l'Accusé, dont Šešelj était le précédent propriétaire ; 3) Une Skoda Octavia Elegant TDI et enfin 4) une Skoda Fabia Ambient 1,4 TDI.

¹⁷¹ Dans un courrier adressé à l'Accusé Vojislav Šešelj par le Chef du Bureau de l'aide juridictionnelle et des questions liées à la détention en date du 10 mars 2010, le Greffe notait que l'Accusé Vojislav Šešelj disposait de comptes bancaires au sein de plusieurs institutions bancaires à travers le monde : 1) un compte bancaire à la Nacionalna Štedionica Banka (caisse d'épargne nationale), dont le solde s'élève à 25 000 dollars américains, soit 20 442 euros ; 2) un compte bancaire à la Banque Royale du Canada dont le solde s'élève à 42 000 dollars canadiens, soit 33 854 euros ; 3) un compte d'épargne à la Citibank, à New York, dont le solde s'élève à 70 000 dollars américains, soit 57 238 euros ; 4) un compte d'épargne dans une banque inconnue de Californie (États-Unis), dont le solde s'élève à 15 000 dollars américains, soit 12 265 euros ; enfin, 5) un compte d'épargne à la Komercijalna Banka Belgrade (pour l'Accusé et son épouse), dont le solde s'élève à 3 267,42 euros, 3 092,94 dollars américains (soit 2529 euros) et 2 302,29 dollars canadiens (soit 1 856 euros). Concernant les conversions de devises, les taux de conversion utilisés sont ceux du 16 juillet 2012 : 1 euro = 1,22 dollar US = 1,24 dollar canadien = 1,19 dollar australien.

¹⁷² Le 12 avril 2010, le Chef du Bureau de l'aide juridictionnelle adressait un nouveau courrier à l'Accusé, et apportait les précisions suivantes concernant les comptes bancaires de l'Accusé : 1) le compte bancaire à la Nacionalna Štedionica Banka dont le solde s'élevait à 25 000 dollars US avait été fermé suite à la faillite de la banque, les fonds constituent une rente qui rapporte environ 500 euros par mois versées par Eurobank EFG (qui a racheté la Nacionalna Štedionica Banka), le capital s'élevant à 16 000 ou 17 000 euros ; 2) le compte d'épargne à la Banque Royale du Canada a été transféré à la Komercijalna Banka Belgrade en 2005 ou 2006 ; 3) le compte d'épargne auprès d'une banque californienne est en réalité à la Bank of California ; les 15 000 dollars américains figurant sur ce compte ont été transférés à la YAS Bank à Belgrade avant l'inculpation de l'Accusé par le Tribunal ; 4) le compte d'épargne auprès de la city Bank de New York a été bloqué par les autorités américaines ; 5) les sommes placées sur le compte d'épargne à la Komercijalna Banka Belgrade ont été dépensées, à l'exception de 10 000 euros transférés sur le compte du quartier pénitentiaire en 2010. Vojislav Šešelj était par ailleurs titulaire 6) d'un compte bancaire à la Westpac Bank de Sydney (Australie), dont le solde s'élève à 117 377,85 dollars australiens, soit 98 140 euros. Ce compte ayant été bloqué par les autorités australiennes en octobre 2007, il n'en n'est pas tenu compte dans le calcul des ressources de l'Accusé. Enfin, le Greffe avait connaissance 7) d'un compte d'épargne à la Komercijalna Banka Belgrade, dont est titulaire l'épouse de Vojislav Šešelj, et dont le solde s'élève à 10 000 euros.

date de la décision¹⁷³. Suite à cette évolution majeure de la position de la Chambre, le Greffe a déposé des observations auprès de la Chambre d'appel, en application de l'article 33 B) du Règlement¹⁷⁴. Il demandait l'annulation de la décision du 29 octobre 2010 au motif que la Chambre de première instance n'avait pas compétence pour rendre cette décision¹⁷⁵. Dans un **arrêt du 8 avril 2011**, la Chambre d'appel a conclu que le Greffe n'avait pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur manifeste et a rejeté les observations de celui-ci¹⁷⁶.

Un mois plus tard, lors de l'**audience du 5 mai 2011**, **Vojislav Šešelj** a sollicité par requête orale que les frais engendrés par la préparation et la présentation de sa défense soient pris en charge par le Tribunal à compter du 23 février 2003, date du premier jour de sa détention¹⁷⁷. Il alléguait par ailleurs que la décision de la Chambre du 29 octobre 2010 ne prenait pas de positionnement quant à la question du remboursement rétroactif de ses frais de défense pour les huit années de détention provisoire écoulées¹⁷⁸. Le **9 juin 2011**, la **Chambre de première instance** a rendu une décision dans laquelle elle a rappelé que sa décision du 29 octobre 2010 prévoyait la prise en charge des frais de la défense à compter du 29 octobre, et ne prévoyait donc pas une prise en compte rétroactive des frais occasionnés par la défense depuis le 31 octobre 2003¹⁷⁹. Elle a par ailleurs relevé que le financement était ordonné non pas en considération d'une éventuelle indigence de l'Accusé, mais **pour garantir les droits de la défense et éviter une paralysie du procès**¹⁸⁰. Quant à la requête orale de l'Accusé lors de l'audience du 5 mai 2011, la Chambre a considéré que celle-ci ne pouvait s'analyser que d'une seule manière, qu'il s'agissait là d'une demande en reconsidération de la décision de la Chambre du 29 octobre 2010¹⁸¹. La Chambre a estimé que compte tenu du droit applicable en la matière, **Vojislav Šešelj** ne faisait pas valoir ni ne démontrait qu'une erreur manifeste avait été commise par la Chambre, ou que des circonstances particulières justifiaient un réexamen afin d'éviter toute injustice, et a en conséquence rejeté la requête orale de l'Accusé. Enfin, la Chambre note que le système de rémunération pour les personnes assistant les accusés indigents qui assurent eux-mêmes leur défense était entré en vigueur le 1^{er} avril 2010, et que ce document précisant les modalités de financement de la défense et les voies de recours en cas de plainte ou de désaccord est directement applicable à la situation de l'Accusé.

¹⁷³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Version expurgée de la « Décision relative au financement de la Défense » enregistrée le 29 octobre 2010 », 2 novembre 2010 (public), par. 27.

¹⁷⁴ Observations du Greffe déposées devant la Chambre d'appel le 19 novembre 2010.

¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 52.

¹⁷⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-R33B, « Décision relative aux observations présentées par le Greffe en application de l'article 33 B) du Règlement à la suite de la décision relative au financement de la défense rendue par la Chambre de première instance », 8 avril 2011, par. 29.

¹⁷⁷ Questions relatives à la procédure, CRA du 5 mai 2011, p. 16991-17000.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 16991-16994.

¹⁷⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, « Décision consolidée relative aux requêtes orales de l'Accusé en relation avec la présentation de sa défense », 9 juin 2011 (version publique), par. 44.

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 44.

Loin d'être résolue aux yeux de l'Accusé, la **question du financement de sa défense** dans l'affaire principale a de nouveau été soulevée par celui-ci lors de son dernier procès pour outrage **devant la Chambre de première instance présidée par le Juge Trechsel**¹⁸². Lors de la conférence préalable au procès, **Vojislav Šešelj** a déclaré : « *Mon procès au principal a été absolument irrégulier parce qu'on m'a dépossédé de mon droit statutaire cité à l'article 21, pour ce qui est de pouvoir bénéficier de ressources pour une préparation adéquate de la Défense*¹⁸³ ».

Quant au financement de ses conseils dans le cadre de son dernier procès pour outrage, l'Accusé a vivement critiqué les choix de la Chambre de première instance en charge de l'affaire. Lors de la conférence préalable au procès, l'Accusé avait demandé à la Chambre de revenir sur sa décision concernant la présence au procès de **Dejan Mirović**, son conseiller juridique, afin que son commis à l'affaire *Nemanja Šarović* participe également aux débats¹⁸⁴. **Vojislav Šešelj** a déclaré :

« Je voulais que mon conseiller juridique et mon commis à l'affaire viennent hier, qu'ils passent la journée entière avec moi pour que nous déterminions un choix de questions qui me seraient posées par mon conseiller juridique, comme le font tous les autres au Tribunal, et que les deux soient présents aujourd'hui au procès, et que demain ils soient encore avec moi pour que nous nous mettions d'accord au sujet d'une procédure en appel [...]. La question des frais de voyage n'est pas une question qui est directement liée à la question du financement de la Défense. [...] Je n'ai pas demandé de l'argent pour ce qui est des procès auxiliaires d'outrage au Tribunal. Moi, j'ai demandé à ce qu'on paie des frais de voyage¹⁸⁵ ».

Les juges de la Chambre ont délibéré sur la demande de **Vojislav Šešelj**, ils ont décidé de ne pas faire droit à celle-ci et de conserver la position adoptée le 29 mai 2012¹⁸⁶, dans laquelle la Chambre estimait que l'affaire ne présentait pas de complexité particulière requérant qu'un commis à l'affaire soit présent ; elle autorisait de ce fait uniquement le conseiller juridique **Dejan Mirović** à assister l'Accusé à l'audience¹⁸⁷. Lors de l'audience du 18 juin 2012, **Vojislav Šešelj** se présentait seul devant le Tribunal, **Dejan Mirović** était absent¹⁸⁸.

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 46.

¹⁸² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-R77.4.

¹⁸³ Conférence préalable au procès, CRA du 12 juin 2012, p. 67.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 72.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 67.

¹⁸⁶ *Order scheduling trial*, public, 29 mai 2012, p. 2.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 71-72.

¹⁸⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-R77.4, « Jugement » (public), 28 juin 2012, par. 34.

Dans le jugement rendu par la Chambre de première instance le 28 juin 2012, les juges ont rappelé que la Chambre avait clos le débat dès lors que l'Accusé refusait de présenter ses arguments sur les faits reprochés en l'absence de **Dejan Mirović**¹⁸⁹. Les Juges ne sont pas revenus sur la question du financement de la défense de **Vojislav Šešelj**, ni sur celle des frais de déplacement de ses conseils, estimant que ces points étaient résolus.

Comme on peut le voir, la présente Chambre a **tout** fait pour que l'Accusé puisse disposer des moyens pour assurer sa défense. Son action a d'ailleurs été validée par la Chambre d'appel le 8 avril 2011.

Il est dommage que l'administration de ce Tribunal n'ait pas été plus « volontariste » en débloquant dès le départ des sommes pour l'Accusé et ses collaborateurs. Ceci est d'autant plus regrettable que le coût d'un procès lorsqu'un accusé est assisté de deux conseils et d'une équipe de juristes est élevé et qu'à ce jour, le Greffe n'a quasiment rien réglé concernant les frais occasionnés par la défense de cet accusé.

Pour autant, est-ce que l'Accusé a souffert de cette situation ? S'il s'était agi d'un autre accusé, j'aurais pu conclure en ce sens. Dans le cas présent, j'affirme que **Vojislav Šešelj** grâce à ses capacités intellectuelles, au fait qu'il avait derrière lui un parti politique (le Parti Radical Serbe) et des militants qui lui étaient dévoués, a eu la **possibilité technique** d'avoir des éléments de preuve en sa possession comme il nous l'a démontré en nous produisant à l'audience des déclarations de témoins. Ainsi, il a eu un **procès équitable**, nonobstant le fait qu'il n'ait pu avoir à sa disposition des fonds provenant de l'ONU.

¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 35.

3.LA PUBLICITE DES DEBATS

Aux termes du **Règlement**, le procès est **public** mais cependant il peut y avoir des sessions à **huis clos**. Ceci a été fortement contesté par l'Accusé qui estimait que les témoins après prestation de serment devaient témoigner publiquement¹⁹⁰. Sur cette question, je considère que les témoins protégés doivent pour témoigner en toute sérénité avoir recours soit au huis clos total soit à un huis clos partiel avec des protections techniques concernant la **voix et l'image**.

Ces cas de témoins protégés ne sont pas si nombreux que cela et doivent uniquement concerner les victimes de viols qui ont droit à une **totale protection** ou les témoins sur lesquels peuvent peser des présomptions de pressions ou d'intimidations mais dans cette hypothèse, la Chambre de première instance se doit de vérifier la réalité de ces allégations. Ceci ne doit pas uniquement se faire selon les dires de l'Accusation. De mon point de vue, il doit y avoir au préalable une véritable enquête et également l'audition du témoin concerné à huis clos pour que celui-ci expose la réalité des menaces.

L'inconvénient majeur auquel j'ai été confronté à de nombreuses reprises est le fait qu'en application du Règlement, les témoins qui ont fait l'objet de mesures de protection dans d'autres affaires sont **automatiquement** protégés dans les affaires où ils viendront témoigner à nouveau. Il est dommage que le TPIY soit confronté à ce type de problème alors même qu'il dispose d'une *Section des Victimes et des témoins* très sophistiquée et que nous pourrions avoir un modèle de références par notre pratique.

Il s'agit donc pour moi d'un **sujet majeur** qui doit appeler au cas par cas une réponse circonstanciée et que le juge doit bien circonscrire les mesures ordonnées en fonction de chaque cas spécifique.

¹⁹⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n°IT-03-67-T, CRF p. 9156 (audience à huis clos), 9 juillet 2008.

4. LA REQUETE EN RECUSATION D'UN JUGE PAR L'ACCUSE

Le **Juge Harhoff** a fait l'objet d'une procédure de récusation à l'issue de la publication dans un journal danois d'un mail adressé par le juge à 56 proches.

Le panel désigné par le Vice-président a rendu **deux décisions** que je m'interdis de commenter et auxquelles je ne ferai aucune référence me contentant de donner ici **mon point de vue** qui avait déjà été exposé pour partie dans mon rapport dressé en application de l'article 15 du Règlement de procédure et de preuve au Président du Tribunal et que j'ai rendu public.

Devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il y a eu au fil du temps un nombre considérable de requêtes en récusation dirigées contre les juges qui sont censés par leur serment être impartiaux. Cette inflation de requêtes en récusation s'est notamment manifestée dans des procès importants comme celui du Général Mladić ou celui de Radovan Karadžić. Dans la mesure où le Règlement n'a prévu aucune sanction en cas de rejet de la requête, il y a donc une propension à recourir à ce type de requête. Ceci est particulièrement préoccupant s'agissant de procès internationaux où le fait même d'attaquer un juge jette une **suspicion générale** sur l'ensemble de l'institution judiciaire internationale.

Dans de rares cas, il peut arriver qu'un juge soit confronté à **un conflit d'intérêt** lié au fait qu'il a un intérêt personnel avec l'affaire ou qu'il a ou a eu un lien quelconque de nature à porter atteinte à son impartialité. Dans ces hypothèses, c'est au juge lui-même de se retirer. Il n'a pas à attendre une quelconque requête, il doit procéder lui-même à cet examen en se posant la question : puis-je faire partie de la composition de la Chambre ? Partant de cet examen de conscience, si un juge ne soulève pas cette interrogation, il est présumé impartial. Il convient d'observer à cet égard que depuis la création de ce Tribunal, aucun juge n'a été récusé.

La requête en récusation du Juge Harhoff a posé un autre problème d'importance selon moi qui réside dans **le tempo** du procès. La Chambre de première instance était en cours de **délibération** c'est-à-dire qu'à la fin des débats, elle s'est retirée pour délibérer à huis clos et que de ce fait, normalement elle n'a pas à être perturbée par un quelconque événement extérieur. Certes, cette délibération a pris du temps et de ce fait même, il y a potentiellement un risque de perturbation du huis clos. Cependant, j'estime que nonobstant la durée de la délibération en cours, nous sommes censés être vis-à-vis de l'extérieur dans un espace clos dans lequel **aucune perturbation** ne doit pouvoir intervenir.

Je me dois d'évoquer la question du droit applicable (A), la question de la compétence de la juridiction – Mécanisme résiduel/TPIY- (B), la question du juge compétent – Président de la

Chambre ou Président du Mécanisme (C), le fond de la requête (D) et la question du procès équitable en cas d'acceptation de la requête (E).

4.1. Le droit applicable

L'obligation d'impartialité que le Statut du Tribunal impose aux juges vise autant l'absence de parti pris réel que l'apparence d'impartialité¹⁹¹. Il y aura apparence de partialité notamment lorsque les circonstances suscitent chez un observateur raisonnable et dûment informé une « *crainte légitime de partialité* »¹⁹². La Chambre d'appel a précisé que l'observateur raisonnable doit être une personne bien renseignée, avisée de toutes les circonstances pertinentes, notamment des traditions d'intégrité et d'impartialité du Tribunal, et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter¹⁹³.

Les juges du Tribunal bénéficient **tous** d'une présomption d'impartialité¹⁹⁴. Il en résulte que la partie qui entend demander la récusation d'un juge a la charge de présenter des éléments de preuve suffisants pour établir la partialité de ce juge¹⁹⁵. Selon la Chambre d'appel, « *la récusation ne peut être acquise que s'il est démontré qu'il est légitime de craindre la partialité en raison d'un préjugé* » ; *cette crainte doit être, en outre, « fermement établie »*¹⁹⁶. Il s'agit d'un niveau de preuve élevé¹⁹⁷, qui s'entend du fait que « *[...] l'impartialité et l'équité de la justice seraient [...] menacées si les juges accusés sans raison ni preuve d'un parti pris apparent devaient se déporter* »¹⁹⁸.

Enfin, il convient de noter que même si le Statut du Tribunal et le Règlement de preuve et de procédure ne prévoient pas de délai, la partie requérante doit « *[...] de manière générale agir*

¹⁹¹ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-A, Arrêt (21 juillet 2000) au par. 189 (TPIY, Chambre d'appel) FArrêt *Furundžija*g.

¹⁹² Arrêt *Furundžija*, par. 189 B) ii), citant *Le Procureur c. Radoslav Brđanin et Momir Tali*, IT-99-36-PT, Décision relative à la demande de récusation d'un Juge de la Chambre de première instance présentée par Momir Tali} (18 mai 2000) (TPIY, Président de la Chambre de première instance II).

¹⁹³ Arrêt *Furundžija*, par. 190, citant l'arrêt *R. c. S. (R.D.)*, F1997g 3 R.C.S. 484, de la Cour suprême du Canada.

¹⁹⁴ Arrêt *Furundžija*, par. 196.

¹⁹⁵ Arrêt *Furundžija*, par. 197.

¹⁹⁶ Arrêt *Furundžija*, par. 197, citant l'arrêt de la Cour suprême d'Afrique du Sud dans l'affaire *President of the Republic of South Africa and Others v. South African Rugby Football Union and Others, Judgement on Recusal Application*, F1999g 7 B. Const. L.R. 725 (S. Afr. S.C.).

¹⁹⁷ Arrêt *Furundžija*, par. 197.

¹⁹⁸ *Le Procureur c. Zejnil Delali* (affaire « *Čelebi*ji »), IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) au par. 707 (TPIY, Chambre d'appel).

promptement afin de veiller à ce que l'Accusé puisse être jugé rapidement »¹⁹⁹. Il en est également ainsi devant plusieurs juridictions nationales²⁰⁰.

4.2. La compétence : Mécanisme résiduel ou TPIY ?

La requête de Vojislav Šešelj ayant été adressée au Président du Tribunal (Celui-ci étant également Président du Mécanisme résiduel), se posait la question de savoir quelle institution pouvait être saisie par cette requête qui est datée du **1^{er} juillet 2013**, jour de la prise de fonction du **Mécanisme résiduel** succédant au TPIY. Comme l'indique le Statut du Mécanisme résiduel²⁰¹ à l'article 1 alinéa 1, « *Le Mécanisme succède au TPIY et au TPIR dans leur compétence matérielle, territoriale, temporelle et personnelle, telle que définie aux articles premier à 8 du Statut du TPIY et aux articles premier à 7 du Statut du TPIR, et dans leurs droits et leurs obligations, sous réserve des dispositions du présent Statut* ». A l'article 2 alinéa 1, il est indiqué : « *Le Mécanisme succède au TPIY et au TPIR dans leurs fonctions, telles qu'elles sont définies dans le présent Statut (« fonctions résiduelles »), pendant sa période d'activité* ».

Le Règlement du Mécanisme qui est entré en application succède au Règlement de procédure et de preuve du TPIY. Nous étions dans la situation où le Règlement du TPIY prévoit en son article 15 B) i) que « *toute partie peut solliciter du Président de la Chambre qu'un juge de cette Chambre soit dessaisi d'une affaire en première instance ou en appel pour les raisons ci-dessus énoncées* ». En revanche, l'article 18 du Règlement du Mécanisme indique au paragraphe B) i) que « *[t]oute partie peut solliciter du Président qu'un juge soit dessaisi d'une affaire pour les raisons énoncées ci-dessus Le Président en confère avec le juge en question* ».

L'affaire était donc complexe et la solution ne pouvait venir que dans le cadre de la prise en compte de plusieurs autres paramètres. Au nombre de ces paramètres, figure de mon point de vue le rôle joué par Président du Mécanisme. Celui-ci, s'il est concerné par une requête en récusation ou le cas échéant par ricochet, ne peut être compétent et comme l'indique l'article 18 B) iv) : « *Si le juge en question est le Président, c'est le **juge doyen**, s'il n'est pas lui-même empêché, qui exercera les fonctions de ce dernier conformément aux dispositions du présent paragraphe* ». En définitive, nonobstant cette question de compétence qui se posait, c'est le TPIY qui est resté compétent.

¹⁹⁹ *Le Procureur c. Stanislav Gali*, IT-98-29-T, Décision relative à la requête de la défense aux fins de dessaisissement du juge Orić (3 février 2003) au par. 11 (TPIY, Président de la Chambre de première instance I).

²⁰⁰ Voir les dispositions législatives et la jurisprudence citées par le juge Orić dans son rapport du 14 mai 2012 transmis au Président du Tribunal en application de l'article 15 du Règlement de preuve et de procédure : *Le Procureur c. Ratko Mladić*, IT-09-02-PT, Order Denying Defence Motion Pursuant to Rule 15(B) Seeking Disqualification of Presiding Judge Alphons Orić and for a Stay of Proceedings (15 mai 2012) Annexe – « Report pursuant to Rule 15(B) », par. 4 (TPIY, Président du Tribunal).

4.3. Le rapport du Président de la Chambre

Une autre question sous jacente est le fait de savoir, dans l'hypothèse où le Président de la Chambre serait compétent en application de l'article 15 du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, si c'est le Président de la Chambre du procès ou le Président de la Chambre (en l'espèce c'est le Président de la Chambre III) qui est compétent pour rédiger le rapport? La question s'est posée dans un **cas précédent** où le Président du Tribunal a estimé que c'était le Président de la Chambre III qui était compétent alors même que dans un autre cas en l'espèce dans le cadre d'une demande de récusation du Juge Harhoff par l'Accusation, j'avais fait rapport moi-même au Président du Tribunal. De mon point de vue, le texte est sans ambiguïté, c'est le Président de la Chambre saisie de l'affaire qui connaît le mieux l'affaire et ses implications pratique et non le Président de la Chambre III qui d'ailleurs je le souligne a également fait l'objet d'une demande en récusation par l'Accusé Šešelj antérieurement.

La conséquence d'une récusation pouvait être double : la première conséquence serait un **changement de Juge** en cours de délibéré d'une décision de récusation, ce qui voudrait donc que le nouveau Juge intégré en cours de délibéré aurait à prendre connaissance des milliers de pages de transcrits, des centaines de requêtes, des milliers de décisions ainsi que de près de 1400 pièces admises. Ceci devrait à mon sens prendre au moins un an avant que la Chambre puisse rendre son Jugement, le temps que les Juges puissent re-délibérer puisque par définition les délibérations antérieures seraient annulées. Ceci serait l'hypothèse la plus favorable. L'autre hypothèse, la pire, est que le procès devrait être recommencé dans une nouvelle composition car dans cette hypothèse, il faudrait encore que les deux Juges soient d'accord pour recommencer entièrement le procès et qu'ainsi il faudrait une nouvelle composition avec une nouvelle mise en état etc...

Compte tenu de tous les événements survenus jusqu'à présent, j'évalue qu'il faudrait au mieux **entre trois et cinq ans** pour qu'un Jugement de première instance intervienne. Si l'on rajoute à cela le temps nécessaire à l'appel, nous aurons une situation où l'accusé serait détenu entre 15 et 20 ans sans qu'un Jugement n'intervienne. Dans les faits, il n'y aurait pas de procès équitable en raison de délais excessifs. La requête en récusation pose donc de manière sous jacente un problème qu'il convient d'avoir à l'esprit. **Il doit y avoir dans la balance d'appréciation la nécessité de rendre un Jugement rapide dans une affaire qui a duré trop d'années et une appréciation subjective d'un courrier adressé à quelques personnes couvert par le secret de la correspondance.**

²⁰¹ S/RES/1966 (2010)

En tout état de cause, le succès de la requête de l'Accusé a entraîné **un retard** puisque le jugement avait été programmé le 30 octobre 2013. L'Accusé a usé de son droit absolu de faire une requête en récusation. Toutefois, il y a lieu de s'interroger sur le **moment** de la requête.

En effet, les juges étant en délibéré à **huis clos**, il était techniquement possible qu'il puisse y avoir un jugement d'acquiescement total ou partiel. Dans ces conditions, est-il bien raisonnable d'autoriser une telle requête avec le risque de causer un tort immense à l'Accusé qui, pouvant être innocenté en cours de délibération se retrouverait victime de sa propre requête ?

De même, il peut être condamné à une peine déjà couverte par la durée de la détention provisoire.

Il faut imaginer le **cas de conscience** du **Président de la Chambre** qui fait son **rapport** mais qui, tenu par le **secret du délibéré**, ne peut pas **tout dire** dans ce rapport alors même que le dossier devait faire l'objet d'un jugement dans quelques semaines.

L'intérêt de la justice et **l'intérêt même de l'Accusé** tendraient à ne pas permettre cette procédure pendant **le délibéré**. L'Accusé ayant toujours la possibilité d'arguer dans ses écritures d'appel en cas de condamnation de la partialité présumée ou avérée d'un juge. Il faut également avoir à l'esprit que même dans l'hypothèse extrême d'un **juge partial en cours de délibéré**, la décision de culpabilité peut être prise **à la majorité** et qu'ainsi, le risque de voir une condamnation entachée par un parti pris est extrêmement limité compte tenu de la règle majoritaire.

La prise en compte de cette question à l'avenir par toutes les juridictions pénales internationales devrait amener les codes de procédure à ne permettre une requête en récusation qu'avant le début du procès car pendant le procès, il y a la possibilité que le juge puisse poser une question pour la manifestation de la vérité et selon la question posée, il y a un risque qu'une partie estime qu'il a un parti pris. Cette règle vaut encore plus pendant le délibéré où le juge doit avoir une position qui ne peut être de toute évidence qu'en faveur ou en défaveur de l'Accusation ou de la Défense. De même, j'estime qu'une telle décision ne doit pouvoir être prise que par la totalité des juges composant la juridiction comme par exemple à la Cour internationale de justice ou à la Cour pénale internationale.

**5.L'APPLICATION DE L'ARTICLE 15 DU
REGLEMENT DE PROCEDURE ET DE PREUVE
EN CAS DE REMPLACEMENT D'UN JUGE
RECUSE**

La récusation d'un juge désigné dans cette affaire a eu un **effet direct** sur cette procédure puisqu'il a fallu le remplacer par un autre juge.

Comme il s'agissait d'un premier cas de récusation d'un juge prononcé au sein du TPIY, du fait qu'il n'y avait eu jusqu'alors aucun précédent, la question se posait de savoir quelle allait être la procédure applicable en l'espèce.

En effet, des questions importantes pouvaient se poser à savoir : ce nouveau juge allait-il substituer purement et simplement l'ancien juge permettant ainsi aux autres juges de la Chambre la poursuite de leurs travaux ou bien la venue de ce nouveau juge était-elle susceptible d'entraîner un nouveau procès par la reprise intégrale ou partielle de la procédure ?

L'Accusé **Vojislav Šešelj**, suite à la décision de la Chambre rendue le 13 décembre 2013, a fait appel en soutenant que la procédure de l'article 15 *bis* du Règlement était applicable. L'Accusation, pour sa part, a demandé le rejet de la requête et la confirmation de la décision de la Chambre en raison des motifs exprimés par celle-ci.

La Chambre d'appel a confirmé la décision de la Chambre de première instance. Il convient d'observer qu'entre la désignation du juge, le dépôt de l'appel et la décision de la Chambre d'appel il s'est passé **six mois**. Une question essentielle vient à l'esprit : est-ce que le Règlement réglait cette question sans qu'il y ait la nécessité d'un débat, lequel s'étant en définitive révélé inutile.

Le Règlement fait une distinction nette entre **l'article 15** et **l'article 15 bis**. Comme tout à chacun peut le constater, chacun d'entre eux porte un titre différent ; le titre de **l'article 15** est celui-ci : « **Récusation et empêchement de juges** ». Le titre de **l'article 15 bis** est tout autre : « **Absence d'un juge** ».

Sans conteste, les paragraphes de ces articles sont liés à une situation particulière. Dans le **premier cas**, il s'agit d'une situation où un juge est récusé ou empêché et dans le **second cas**, il s'agit d'une situation où un juge va être absent et qu'il convient de pallier à cette absence.

Dans le **premier cas**, l'article 15 dispose que le Président désigne un autre juge pour remplacer le juge en question. Il est donc bien évident que le juge désigné prend purement et simplement la suite du juge qui quitte sa fonction. Cet article ne prévoit **aucune** possibilité de contester la décision du

Président du Tribunal et la poursuite de l'instance dans le cadre de la nouvelle composition. De mon point de vue, c'était la situation qui devait prévaloir.

L'article 15 bis, quant à lui, est principalement fondé sur l'absence d'un juge pour des **causes médicales ou personnelles**. Comme on peut également le constater, le juge peut être absent pendant une période de temps limitée (de courte durée) et que de plus, les autres juges peuvent continuer à entendre l'affaire c'est-à-dire à poursuivre l'affaire. Si le juge ne peut continuer à siéger car sa période d'absence semble se prolonger, il s'agit là d'une situation où le juge ne peut être présent pendant un laps de temps très long, à ce moment là, la question se pose de savoir s'il ne convient pas de le remplacer.

Conscient du débat juridique dans notre affaire, le **Vice-président** dans son ordonnance portant désignation d'un juge en date du **31 octobre 2013** avait pris le soin de mentionner « **en application de l'article 15 du Règlement** » ; ce qui mettait fin à toute incertitude sur le droit applicable.

IV. QUESTIONS JURIDIQUES

**1. LA TENTATIVE DE MISE EN LIBERTE PROPRIO
MOTU DANS L'ATTENTE DU RENDU DU
JUGEMENT**

Le processus de **mise en liberté d'office** de l'Accusé Vojislav Šešelj à l'initiative de la Chambre de première instance est un évènement important dans l'histoire de ce **Tribunal** car jusqu'à présent, aucune mise en liberté n'avait été prononcée d'office.

Il y a lieu d'observer que l'Accusé, depuis la clôture des débats intervenue **le 20 mars 2012**, soit plus de **deux ans**, n'a pas formé de demande de mise en liberté assortie, comme l'exige l'article 65 du Règlement, des garanties de son Etat d'origine et que dans ces conditions, la Chambre de première instance n'a pas été amenée à statuer à l'initiative de l'Accusé.

Nonobstant le fait que cette question avait été abordée à l'audience²⁰², la Chambre de première instance avait néanmoins estimé que ses propos tenus à l'audience lui permettaient de rendre une décision de **rejet**²⁰³ motivée par le fait que nous n'étions pas en possession de garanties d'un Etat. J'avais estimé à l'époque devoir faire une **opinion jointe** à cette décision pour appeler l'attention de l'Accusé sur ce point important qui ne permettait pas de le libérer²⁰⁴.

En règle générale, un accusé par anticipation fait preuve **d'esprit de coopération** et fournit aux juges de la Chambre de première instance ou de la Chambre d'appel toutes indications utiles sur son comportement futur pendant la détention, de telle façon que les juges n'aient aucune réticence à accorder une mise en liberté. Dans sa décision du 23 mars 2012, la Chambre de première instance dans une autre composition avait indiqué ceci au paragraphe 9 de sa décision : « La Chambre relève également que l'Accusé n'a pas présenté de garanties personnelles, telles que par exemple une caution ou l'assurance qu'il se représenterait devant le Tribunal à la demande de la Chambre, mais, au contraire, a tenu des propos provocateurs déclarant qu'il avait formulée sa demande pour accentuer encore le calvaire de la Chambre et pour la placer dans une position dans laquelle elle serait contrainte de prendre une décision et rejeter sa requête »²⁰⁵.

Depuis la clôture des débats, alors même qu'une ordonnance portant calendrier avait été prise fixant au **30 octobre 2013** la date de rendu du jugement²⁰⁶, un **évènement** survenu en cours de délibéré,

²⁰² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, Audience publique de plaidoiries, 20 mars 2012, CRF pp. 17551-17552.

²⁰³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire présentée par l'Accusé Vojislav Šešelj », Public, 23 mars 2012.

²⁰⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Opinion individuelle concordante du Juge Antonetti, Président de la Chambre, relative à la décision sur la demande de mise en liberté provisoire présentée par l'Accusé Vojislav Šešelj », Public, 27 mars 2012.

²⁰⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, Audience publique de plaidoiries, 20 mars 2012, CRF pp. 17551

²⁰⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Ordonnance portant calendrier », Public, 12 avril 2013.

indépendant de ma volonté, a entraîné à la requête de l'Accusé le changement d'un juge de la composition de jugement²⁰⁷.

Le fait que le nouveau juge ait besoin d'un temps supplémentaire posait la question de savoir si l'Accusé devait être maintenu en détention alors même que les débats étaient clos depuis le 20 mars 2012 ? Pour moi la réponse était évidente : il n'y avait **aucune nécessité de le maintenir en détention** et qu'il pouvait donc attendre son jugement en liberté.

Sur le plan juridique, force est de constater qu'il n'y a **aucun texte** réglant cette situation de manière circonstanciée et que de plus, il n'y a eu **aucun précédent** dans le fonctionnement de la Justice internationale où un juge est récusé **en cours de délibération à huis clos** ! Ni une situation portant sur la question de la détention provisoire liée à un changement de juge en cours de délibération après clôture des débats !

Je tiens également à aborder un autre aspect de la situation actuelle qui concerne son **état de santé** militant en faveur de son placement de mise en liberté dans l'attente du rendu du jugement.

Sans conteste, son **état de santé** est très sérieux. Si je me réfère uniquement aux éléments en possession de la Chambre de première instance et notamment ceux relatifs aux problèmes cardiaques de l'intéressé²⁰⁸ qui ont donné lieu à une expertise médicale comme en témoignent amplement des articles parus sur le site web du Tribunal²⁰⁹.

Nonobstant la qualité des soins dispensés aux Pays-Bas par le médecin de la prison et de l'hôpital, il aurait été certainement soigné dans des conditions similaires à **Belgrade** ou **ailleurs** avec en plus un environnement familial plus proche et en milieu libre. Ceci militait également en faveur d'une mise en liberté.

A cet égard, le 27 mars 2012, j'indiquais dans mon opinion jointe à une **décision de rejet** d'une demande de mise en liberté orale effectuée par l'Accusé²¹⁰ que je prenais cette décision de rejet du fait que je n'étais pas en possession des garanties exigées par l'article 65 du Règlement.

Depuis cette opinion, plusieurs événements majeurs sont intervenus :

²⁰⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Décision relative à la requête de la défense aux fins de dessaisissement du Juge Frederik Harhoff et compte rendu au Vice-Président du Tribunal », Public, 28 août 2013.

²⁰⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Ordonnance aux fins d'obtenir des rapports du quartier pénitentiaire des Nations Unies et de faire procéder à une nouvelle expertise médicale », Public, 12 janvier 2011 ; « Ordonnance aux fins de faire procéder à une nouvelle expertise médicale », Public, 12 mars 2012.

²⁰⁹ Voir notamment les articles intitulés « SRS : Šešelj Life at Risk », presse, 8 novembre 2010 ; « Šešelj Life in the hands of Prison guards ! », presse, 31 octobre 2010 ; « Heart beats for doctors », Večernje Novosti, 26 octobre 2010.

- la durée du délibéré ;
- la procédure en récusation d'un juge de la Chambre ;
- l'aggravation de l'état de santé de l'Accusé ;
- la durée de la familiarisation de la procédure par le juge Niang qui, après avoir estimé celle-ci à six mois dans son opinion du 13 décembre 2013²¹¹, vient d'annoncer aux autres juges de la Chambre de première instance et au Vice-président du TPIY qui lui faudrait au moins jusqu'au 30 juin 2015 afin de pouvoir commencer utilement les délibérations compte tenu de sa charge de travail actuelle ;
- La confirmation par la Chambre d'appel de notre décision du 13 décembre 2014 ordonnant la poursuite de la délibération ;
- Les garanties apportées par la République de Serbie ;
- L'annonce de l'Accusé *via* le Greffe à la Chambre le 8 juillet 2014 qu'il ne ferait pas d'écritures renvoyant la Chambre à ses écritures contenues dans sa requête n°522.

Au regard de la détention provisoire, la question pouvait se poser de savoir s'il y avait une utilité quelconque de le maintenir **sous main de justice** après la clôture des débats ? Il est évident que ceci ne servirait à rien car pour autant, s'il était libéré, il ne pourrait y avoir de sa part d'entrave sur la tenue du délibéré et qu'à l'égard des témoins et des victimes qui avaient déjà déposé, je ne vois pas très bien quel aurait été son intérêt de se rapprocher de ceux-ci d'autant qu'une grande majorité des témoins de l'Accusation se sont déclarés témoins de la Défense.

La question de sa présence au moment du rendu du jugement pouvait-elle à ce stade poser un problème ? Ceci méritait un examen en profondeur que j'ai effectué en disant que cet Accusé a toujours su faire face à ses responsabilités en se rendant d'ailleurs de lui-même au Tribunal avant même la notification d'un mandat d'arrêt ; sauf à estimer qu'il ferait à nouveau de la provocation ; bien que ces derniers temps il ait annoncé dans les médias qu'il faudrait venir l'arrêter.

Je suis conscient que sa mise en liberté aurait posé un problème d'une autre nature qui est celle du **champ de son expression politique**. Il a été particulièrement clair dans ses observations en indiquant qu'il voulait se déplacer, tenir des réunions publiques et donner des interviews. En

²¹⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, «Opinion individuelle concordante du Juge Antonetti, Président de la Chambre, relative à la décision sur la demande de mise en liberté provisoire présentée par l'Accusé Vojislav Šešelj», Public, 27 mars 2012.

²¹¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, Opinion individuelle du Juge Mandiaye Niang jointe à la «Décision relative à la continuation de la procédure », Public, 13 décembre 2013, p. 44, par. 22.

quelque sorte, cet Accusé veut continuer à exercer ses droits civils et politiques garantis par les instruments juridiques internationaux²¹².

Sur le plan de la jurisprudence du TPIY, l'affaire **Ramush Haradinaj** est le **cas emblématique** qui permet de prendre la mesure du problème posé et de la définition du **champ de l'expression politique**. Il convient de rappeler dans cette affaire que le 12 octobre 2005, alors qu'une décision de mise en liberté était intervenue au bénéfice de l'Accusé le 6 juin 2005²¹³, la Chambre de première instance, à la majorité, avait permis à l'Accusé de voir un assouplissement des conditions qui lui avaient été imposées et qu'ainsi la Chambre de première instance avait conclu qu' « au regard notamment de la présomption d'innocence et du fait que la gravité des crimes retenus contre un accusé ne suffit pas en soi à justifier le refus de sa mise en liberté provisoire et ne constitue que l'un des facteurs dont il faut tenir compte pour apprécier le risque de sa non-comparution (...) »²¹⁴.

La Chambre de première instance avait estimé, dans le cas d'espèce, qu'il y avait lieu d'« habiliter la MINUK, sans l'obliger à demander l'accord préalable de la Chambre de première instance, à accorder ou à rejeter, le cas échéant, tout demande d'autorisation d'apparaître en public ou de participer à certaines activités politiques publiques présentée par l'Accusé »²¹⁵. Ainsi, sous le contrôle de la MINUK, l'intéressé pouvait se livrer à des activités politiques et participer à des réunions publiques.

Cette approche de la Chambre de première instance a été validée par la Chambre d'appel qui a rejeté l'appel de l'Accusation qui estimait que l'approche de la Chambre aurait un effet néfaste car les victimes et les témoins s'inquiéteraient de voir l'Accusé apparaître dans les médias²¹⁶. L'Accusation soutenait que les victimes et les témoins pourraient avoir l'impression que leur intérêt n'a pas été pris en compte et que de plus, les partisans de l'Accusé enhardis par les interventions de leur chef pourraient intimider des victimes et des témoins²¹⁷. L'Accusation avançait également l'idée que cette décision dissuaderait les témoins à venir déposer et qu'une carte blanche serait

²¹² Voir notamment l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²¹³ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Decision on Ramush Haradinaj's motion for provisional release », Public, 6 juin 2005.

²¹⁴ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Décision relative à la demande de la défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005 », Public, 12 octobre 2005, p. 6.

²¹⁵ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Décision relative à la demande de la défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005 », Public, 12 octobre 2005, p. 6.

²¹⁶ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Prosecution's appeal against « decision on defence motion of Ramush Haradinaj to request re-assessment of conditions of provisional release granted 6 June 2005 », Public, 19 octobre 2005, pp. 7-8.

²¹⁷ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Prosecution's appeal against « decision on defence motion of Ramush Haradinaj to request re-assessment of conditions of provisional release granted 6 June 2005 », Public, 19 octobre 2005, pp. 7-8.

donnée à l'Accusé pour faire de la politique et saper l'autorité du Tribunal et sa fonction de restauration et de maintien de la paix dans la région²¹⁸. L'Accusation ajoutait en outre qu'une mise en accusation pour **crime de guerre** exclut toute activité politique et réunions publiques.

Ces arguments n'ont pas été suivis par la Chambre d'appel et je tiens à indiquer que dans le cas présent, ils n'ont aucune raison d'être puisque le procès est terminé. Je ne vois pas quel serait l'intérêt de l'Accusé de faire pression sur des témoins ou victimes alors que la Chambre de première instance est en cours de délibéré. De plus, je ne vois pas en quoi l'autorité du Tribunal serait sapée par le fait que cette décision reconnaisse un droit légitime de l'intéressé à l'expression politique. Contrairement aux affirmations du paragraphe 32 des écritures de l'Accusation dans l'affaire **Ramush Haradinaj**, je pense que le fait de réintégrer dans le circuit social et politique une personne politique contribue au **retour de la paix** et au **maintien de celle-ci** dans la région car par définition, l'homme politique participera à un débat politique démocratique.

La jurisprudence de juridictions internationales prestigieuses comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ont dans les arrêts **Acosta-Calderón c. Équateur**²¹⁹, **Vladimir Kulomin c. Hongrie**²²⁰ et **Michael et Brian Hill c. Espagne**²²¹ clairement indiqué que la détention provisoire doit être **l'exception**. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi rappelé ce principe²²².

Le fait que l'Accusé soit un homme politique important dans son pays et qui est à la tête d'un parti politique légal pose bien entendu un certain nombre de problèmes dont il faut prendre la mesure. Comme l'intéressé l'a indiqué dans ses observations, il veut conserver le droit à son expression politique libre par des contacts avec les médias, par des interviews, conférences etc...²²³

Pour ma part, j'estime que bénéficiaire de la **présomption d'innocence** et compte tenu du fait qu'aucune mesure punitive de ses droits civils et politiques n'a été prise à son encontre antérieurement, je ne vois pas au nom de quel(s) texte(s) je pourrais limiter cette expression

²¹⁸ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire n°IT-04-84-PT, « Prosecution's appeal against « decision on defence motion of Ramush Haradinaj to request re-assessment of conditions of provisional release granted 6 June 2005 », Public, 19 octobre 2005, p. 10.

²¹⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Acosta-Calderon c. Equateur*, Jugement du 24 juin 2005, par. 74 et ss.

²²⁰ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Vladimir Kulomin c. Hongrie*, Communication N°521/1992, 1^{er} août 1996, Doc. ONU CCPR/C/56/D/521/1992.

²²¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Michael et Brian Hill c. Espagne*, Communication N°526/1993, 2 avril 1997, Doc. ONU CCPR/C/59/D/526/1993. Dans les constats de l'affaire figure comme membre du Comité le Juge **Fausto Pocar** qui a été dans la composition de la Chambre d'appel dans l'affaire *Krajišnik* qui avait rejeté la demande de mise en liberté de *Krajišnik*. Voir, *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik et Biljana Plavčić*, IT-00-39 et 40-AR65, « Decision on application for leave to appeal », 14 December 2001.

²²² Voir par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Ilijkov c. Bulgarie*, n°33977/96, arrêt du 26 juillet 2001, par. 85.

politique. En revanche, comme toute expression politique, celle-ci doit prendre en compte certains paramètres et principalement celui lié à l'existence de la Communauté internationale et à ce Tribunal.

Dans ses observations, l'intéressé a réaffirmé le fait qu'il revendiquait la liberté de parole afin de critiquer le Tribunal de La Haye comme étant une juridiction illégale²²⁴.

Ce point très précis a déjà été exprimé publiquement par l'intéressé soit dans ses écritures, soit à l'audience. Il n'est donc pas nouveau.

Malheureusement, le processus de concertation auquel j'ai souscrit pour arriver à une solution engagé à l'initiative de la Chambre de première instance par le recueil des observations des parties²²⁵ et la demande de garanties formulée auprès des autorités serbes²²⁶ n'avait pas permis de poursuivre la procédure de mise en liberté car il y a eu un **hiatus total** entre la volonté exprimée par l'Accusé et les garanties listées par la Chambre et acceptées par le gouvernement serbe.

Il est indéniable que l'Accusé par ses observations a « bloqué » le processus de mise en liberté en revendiquant haut et fort sa liberté de mouvement sans tenir compte de la jurisprudence rigoureuse de la Chambre d'appel concernant les garanties de l'article 65 du Règlement. Il a également placé son gouvernement dans une position extrêmement difficile car celui-ci devait faire preuve de coopération avec le Tribunal tout en ayant la responsabilité de son ordre public interne. La demande formée par celui-ci d'un **engagement écrit** était parfaitement légitime et adaptée à la situation créée par l'Accusé et ses observations.

Malgré la volonté de le mettre en liberté, j'ai été dans l'obligation de respecter la volonté du gouvernement serbe et la jurisprudence extrêmement élaborée de la Chambre d'appel en matière de garanties touchant à la protection des témoins et des victimes et à la représentation de l'Accusé au moment de la lecture du jugement.

²²³ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, "Professor Vojislav Šešelj's response to the order of Trial Chamber III of 13 June 2014 inviting the parties to make submissions on possible provisional release of the Accused proprio motu", Public, 17 June 2014, p. 3.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Ordonnance invitant les parties à formuler des observations sur l'opportunité d'une mise en liberté provisoire de l'Accusé proprio motu », Public, 13 juin 2014 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, "Professor Vojislav Šešelj's response to the order of Trial Chamber III of 13 June 2014 inviting the parties to make submissions on possible provisional release of the Accused proprio motu", Public, 17 June 2014 [**Observations de l'Accusé**]; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, "Prosecution submission on Trial Chamber's proprio motu provisional release of the Accused", Public, 20 juin 2014 [**Observations de l'Accusation**].

Toutefois, l'ordonnance de la Chambre de première instance de ce jour n'avait pas selon moi terminé le débat avant la date du jugement. Il était toujours loisible à l'Accusé de formuler **lui-même** une demande de mise en liberté assortie des garanties exigées par l'article 65 du Règlement car le processus initié par ces juges n'a pu prospérer, voire même à la Chambre de le mettre en liberté d'office.

²²⁶ *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67, « Ordonnance invitant l'Etat hôte et l'Etat d'accueil à formuler leurs observations sur les garanties entourant une éventuelle mise en liberté provisoire de l'Accusé proprio motu »,

2.LA MISE EN LIBERTE D'OFFICE

2.1. Observations préliminaires

J'ai estimé devoir évoquer cette question uniquement dans le contexte de la décision de la Chambre d'appel du 30 mars 2015. Cette décision bien que prise à la **majorité** présentait un intérêt considérable dans le fait où la Chambre d'appel reconnaissait à la Chambre de première instance un pouvoir discrétionnaire. C'est dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire que la Chambre de première instance avait demandé à l'équipe chargée actuellement des soins prodigués à **Vojislav Šešelj** de nous faire une évaluation de la situation.

Le **Professeur Bojić** nous a transmis cette évaluation et s'est fondamentalement opposé à tout retour de **Vojislav Šešelj** à La Haye sauf à commettre sur la personne de **Vojislav Šešelj** un meurtre. Cette position extrêmement forte indiquée dans son évaluation est fondée sur le fait qu'il ne peut y avoir un traitement de chimiothérapie compte tenu des conditions qui seraient alors imposées à **Vojislav Šešelj** qui les a refusées. Dans ces conditions, je ne vois pas comment nous pourrions faire revenir **Vojislav Šešelj** pour le replacer dans les mêmes conditions qui avaient entraîné sa mise en liberté d'office.

Dans le passé la Chambre d'appel avait eu l'extrême sagesse de donner raison à **Vojislav Šešelj** s'agissant de la question de l'**avocat stand by**. Si à l'époque la Chambre d'appel n'avait pas pris cette décision, aujourd'hui nous ne serions pas en état de rendre des décisions car l'Accusé aurait mené à terme sa grève de la faim et il aurait succombé puisque la législation néerlandaise n'aurait pas permis un traitement médical coercitif. Comme on peut le voir, nous naviguons en permanence dans le quasi drame, c'est pour cela qu'il faut absolument rendre des décisions judiciaires qui tiennent compte du contexte, des droits fondamentaux de l'individu et de la nécessité absolue de rendre in fine une décision judiciaire sur la culpabilité ou l'innocence d'un Accusé et non faire du droit pour l'amour de l'art judiciaire sans tenir compte des réalités concrètes.

J'ai souscrit à la décision prise par la Chambre de première instance chargée de mettre en œuvre la décision de la **Chambre d'appel** en date du 30 mars 2015²²⁷.

Outre les motifs de cette décision, j'estime compte tenu de la prise de position de la Chambre d'indiquer, à titre personnel dans la présente opinion, des éléments d'appréciation qui peuvent

²²⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T-AR65.1, « Décision relative à l'appel interjeté par l'Accusation contre la décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », 30 mars 2015.

permettre de mieux comprendre ma démarche. J'ai eu l'occasion, dans une opinion individuelle concordante jointe à la décision avant-dire droit d'indiquer un certain nombre d'éléments permettant à l'époque d'expliquer pourquoi il était nécessaire d'avoir un **bilan médical** de M. Vojislav Šešelj²²⁸.

La Chambre de première instance **et la Chambre d'appel** étant maintenant en possession d'éléments médicaux fournis par les cinq médecins serbes, professeurs en médecine, qui assistent l'Accusé depuis son retour à Belgrade, il était donc possible de prendre une décision afin de savoir si l'intéressé doit revenir à La Haye ou rester en Serbie.

2.2. Le contexte prévalant à la décision de mise en liberté proprio motu de l'Accusé prise par la Chambre de première instance

Comme j'ai eu l'occasion de l'indiquer dans mes précédentes opinions, plusieurs facteurs ont été pris en compte par moi dans le cadre de la décision de mise en liberté *proprio motu* de l'Accusé. Ces quatre facteurs sont les suivants et permettent de comprendre la situation qui avait entraîné sa mise en liberté d'office :

- Risque de refus de soins de l'Accusé
- La présomption d'innocence
- Les nécessités de la détention provisoire
- Le délai excessif de la détention provisoire déjà accompli

2.2.1. Le risque de refus de soins

L'Accusé a entrepris depuis le premier jour de son arrivée à **La Haye** un combat permanent contre notre institution²²⁹. Il a eu l'occasion d'expliciter publiquement son positionnement en disant qu'il utiliserait la procédure contre notre institution et que s'il perdait lors d'une procédure il en entamerait une autre et ainsi de suite. La raison profonde de son hostilité à notre juridiction réside dans le fait que nous serions selon lui une juridiction politique créée illégalement par le **Conseil de**

²²⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, « Opinion individuelle concordante du Juge Jean-Claude Antonetti, Président de la Chambre, jointe à la décision avant-dire droit sur le fond relative à la révocation de la mise en liberté de l'Accusé », 10 avril 2015.

²²⁹ Audience de plaidoirie du 20 mars 2012, CRF. p. 17547.

Sécurité²³⁰. L'Accusé a néanmoins pris le soin d'indiquer qu'il ne s'attaquait pas directement aux juges mais à l'institution dans les juges font partie. L'Accusé n'en était pas à son premier combat car déjà il avait entrepris une lutte concernant la nomination d'un **avocat stand by** qui l'avait amené à la pire extrémité à savoir la grève de la faim qui aurait pu aboutir à sa mort. Heureusement que la Chambre d'appel dans sa sagesse coutumière a su à l'époque trouver une solution²³¹.

Sans entrer dans le détail de ce combat permanent et harassant pour les juges, cette question d'**isolement** et de soins est un autre « cheval de bataille » pour lui qui pouvait l'amener par un refus de soins à la mort. On peut s'interroger sur la finalité de son action en se demandant si en bout de course il ne veut pas un statut de « martyr de la justice pénale internationale ». Bien sûr, un juge n'a pas à entrer dans un chantage de cette nature mais il doit aussi se poser la question de savoir si les revendications motivant son action étaient plus ou moins justifiées. Dans le cas d'espèce, les soins tels que préconisés par la direction médicale de la prison équivalaient pour lui à le mettre « hors circuit » de la vie carcérale pendant un laps de temps important et a été le fait générateur de sa décision d'interrompre son traitement médical. Je ne peux en conséquence par mon action contribuer à recréer un climat et raviver des inquiétudes par son retour, par la force d'une décision de prise de corps dans le cadre de la délivrance d'un nouveau mandat d'arrêt.

En tout état de cause, il était « hors de question » pour moi de répondre à une injonction de faire. Je ne pouvais pas d'une part, prendre une décision de mise en liberté et d'autre part, sur l'injonction de trois juges sur cinq, prendre une décision contraire. L'obéissance a de toute façon une limite, surtout en matière judiciaire. Si un ordre est donné, on peut se poser la question de savoir **pourquoi** celui qui a donné l'ordre d'agir n'a pas agi lui-même ? Je suis convaincu que c'était à la majorité de la Chambre d'appel de délivrer le mandat d'arrêt et bien entendu à en assumer la responsabilité totale.

2.2.2. La présomption d'innocence

Les auteurs du **Statut** ont mis l'accent sur l'exigence de rapidité des procès ce qui va dans le sens de la célérité des jugements rendus sinon à quoi bon garder longtemps un innocent. Cet objectif, ô combien légitime, a été comme je l'ai expliqué dans mon opinion précédente totalement **dénaturée** par l'introduction d'un Règlement de procédure et de preuve allant à contre-sens de cet objectif et permettant à l'Accusé de faire des requêtes préjudicielles à toute étape de la procédure causant des

²³⁰ Audience de plaidoirie du 20 mars 2012, CRF. p. 17543.

retards dans la programmation des procès alors que ceci aurait pu être fait en début de procès (*in limine litis*). Le faible effectif des juges n'a pas permis alors d'accélérer le cours des affaires et la pratique faite de faire des procès individuels alors même que des jonctions auraient pu être réalisées et cela aurait pu être le cas avec **l'affaire Šešelj** dont la jonction aurait pu être faite avec l'affaire Mrkšić. Ces erreurs procédurales ont entraîné des délais de plus en plus longtemps de telle manière que le **préssumé innocent** en subit malgré lui toutes les conséquences.

Au titre de ses droits fondamentaux, il n'a pas à prouver lui-même qu'il est innocent, la charge de la preuve incombant à l'Accusation. Il est indéniable dans ce dossier que pour l'Accusation, cet Accusé est coupable de A à Z d'autant plus que le Procureur a tout fait qu'il soit placé en détention notamment par sa requête du 14 avril 2015 en demandant à la **Chambre d'appel** d'ordonner la détention de l'Accusé et ce, sans délai²³². Ces écritures sont d'autant plus surprenantes que le Procureur a saisi **l'ancienne Chambre d'appel** alors même qu'en droit strict elle avait vidé sa compétence en nous renvoyant l'affaire n'indiquant aucunement dans son dispositif qu'elle restait saisie en cas de problème. Une juridiction internationale digne de ce nom doit avoir une procédure irréprochable car sinon les accusés vivent dans un état d'insécurité juridique.

Etre présumé innocent signifie également que l'on puisse à l'issue du procès être innocenté. La Cour européenne des droits de l'Homme (« CEDH ») par plusieurs arrêts a dit que la liberté devait être la règle et que la détention l'exception et elle a érigé comme principe général, la mise en liberté d'un accusé. Entre la CEDH et les juridictions de *common law*, il n'y a guère de différence sur cette perception car aux Etats-Unis, en cas de crime, un Accusé peut être mis en liberté sous caution. Il n'y a qu'au TPIY et au TPIR où l'Accusé, présumé innocent, doit rester détenu pendant des années alors même, comme on l'a vu à de multiples reprises, plusieurs accusés ont été finalement acquittés après des années de détention...

La Chambre de première instance n'avait pas commencé à délibérer au moment de la mise en liberté d'office mais en tant que juge d'une composition collégiale, je dois avoir à l'esprit la possibilité de l'innocence reconnue de l'Accusé *in fine*. Par rapport à mes collègues, je m'étais déjà prononcé dans le cadre de la procédure 98 *bis* sur l'acquiescement de plusieurs Chefs ne retenant que les Chefs 1, 10 et 11 et m'étant prononcé de manière publique sur cette question²³³, je ne vois pas pourquoi aujourd'hui j'aurai eu une autre position. Comme je l'ai expliqué dans mon opinion

²³¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, "Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Assignment of Counsel", 20 octobre 2006, par. 45

²³² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, "Urgent Prosecution Motion for enforcement of decision on revocation of provisional release", 14 avril 2015.

précédente, j'ai sérié trois situations liées à la détention provisoire l'une étant concrétisée par une déclaration de non culpabilité, la seconde étant caractérisée par la fin de ce statut par une condamnation inférieure à la détention provisoire déjà accomplie, la troisième étant celle du présumé innocent reconnu coupable et étant déclaré coupable à une peine supérieure à la durée de la détention provisoire. A ce jour, il doit être clair pour tout le monde, y compris pour l'Accusation, que l'Accusé est présumé innocent et qu'il pouvait in fine être déclaré non coupable.

2.2.3. Le délai excessif de la détention provisoire déjà accomplie

L'Accusé est détenu depuis plus de 12 ans sans être jugé. Si comme je l'ai déjà indiqué il n'est pas totalement responsable de cette durée (ne l'étant qu'en partie), elle n'en demeure pas moins excessive qui justifie en elle-même sa mise en liberté sans aucune considération. A cet égard, la CEDH a eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur cette question. L'Accusé, qui est professeur de droit, n'a pas manqué dans plusieurs de ses écritures de faire état de ceci en excipant de l'arrêt de la procédure intenté à son encontre. La voie qui nous a été suggérée par l'Accusé n'a pas été suivie et nous avons donc retenu le fait que nous pouvions continuer le procès nonobstant cette durée excessive mais il est de mon devoir en tant que juge responsable de ne pas contribuer à la poursuite de cette durée excessive.

2.2.4. Les nécessités de la détention provisoire

Le Statut et le Règlement de procédure et de preuve retiennent plusieurs critères permettant la mise en liberté provisoire d'un accusé à savoir notamment l'assurance de la protection des témoins et des victimes et la nécessité liée à la tenue du procès et à l'assurance que l'intéressé sera disponible au prononcé de la peine. Au regard de la jurisprudence du TPIY et de celle des institutions des droits de l'Homme est-il vraiment nécessaire de maintenir l'Accusé en détention provisoire ? Cette question appelle une réponse négative car d'une part, le procès est terminé et que d'autre part, les juges sont en phase délibérative et qu'il n'y a plus aucune nécessité de garder l'Accusé « sous main de justice ». La Chambre a pris le soin de placer les verrous de sécurité à savoir celle de remettre son passeport (qu'il n'avait d'ailleurs pas) et d'être présent en cas de nécessité au moment de la lecture du jugement. De plus, l'intéressé ne pouvait se livrer à aucune entreprise à l'égard des témoins et victimes et en ce qui me concerne, si j'avais été saisi d'une plainte d'un témoin ou victime eu égard aux agissements de l'Accusé sans état d'âme j'aurais aboli cette mesure mais nous

²³³ Audience tenue en vertu de l'article 98 bis, 4 mai 2011.

ne sommes pas dans cette situation. L'article 65 du Règlement de procédure et de preuve a d'ailleurs entrevue cette situation en permettant la mise en liberté à **toute étape de la procédure**.

2.3. Les conditions fixées par la Chambre dans le cadre de sa décision de mise en liberté *proprio motu* au regard de la décision de la Chambre d'appel du 30 mars 2015

Il convient au préalable de noter que la décision a été prise à la **majorité** car deux juges ont estimé que la Chambre n'avait pas commis **d'erreur de droit**²³⁴. Au paragraphe 18, la Chambre d'appel dit que la Chambre n'a pas examiné l'argument de l'Accusation selon lequel les déclarations de l'Accusé ont remis en question les conditions préalables à la mise en liberté.

A cet égard, dans le cadre de sa décision en date du 6 novembre 2014, la présente Chambre *proprio motu*, avait décidé de mettre en liberté l'Accusé lui permettant de bénéficier de soins dans l'environnement le plus approprié possible tout en s'assurant que la sécurité des témoins, ainsi que l'intégrité de la procédure soient garanties.

La Chambre a examiné cette question en indiquant que la situation décrite par l'Accusation était hypothétique et que le **fait générateur** ne pouvait exister que si une ordonnance portant calendrier avait été prise. Comme l'indique les deux juges dissidents de la Chambre d'appel, la Chambre a pris une approche « in concreto »²³⁵.

Concernant l'usage de la force, il y a eu manifestement une incompréhension car l'Accusé a seulement dit qu'il ne se rendrait pas volontairement à La Haye et qu'il faudrait le chercher et qu'il n'utiliserait pas la force pour s'y opposer faisant de la résistance passive. Cette position traditionnelle de l'Accusé avait déjà été exprimée à La Haye en audience publique s'agissant de difficultés liées à l'escorte policière le conduisant de la prison au Tribunal.

La difficulté principale dans le traitement de certaines questions réside dans le fait que l'Accusé a fait des centaines de requêtes représentant des milliers de pages et qu'ainsi, pour comprendre le texte et le sens des propos de l'Accusé, il faut auparavant avoir lu toutes ces écritures afin de ne pas faire d'erreur. Malheureusement, ceux qui interviennent dans cette affaire prennent le dossier en

²³⁴ Voir l'opinion dissidente commune des Juges Afande et Tuzmukhamediv jointe à *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, « Décision relative à l'appel interjeté par l'Accusation contre la décision relative à la requête de l'Accusation en révocation de la mise en liberté provisoire de l'Accusé », 30 mars 2015.

cours et n'ont pas le temps de se familiariser avec l'ensemble des éléments, cette familiarisation doit selon moi prendre au moins un an. A titre d'exemple, lorsque l'Accusé dit qu'il faudra venir le chercher pour le ramener à La Haye, ceci doit être replacé dans la situation d'origine où il est venu de lui-même en payant son billet d'avion alors même que la mandat d'arrêt n'avait pas eu un commencement d'exécution et qu'en définitive, il attend depuis 12 ans un jugement alors qu'il a plaidé non coupable.

2.4. Le cadre juridique applicable au placement en isolement de l'Accusé

Compte tenu de l'impact potentiel sur la santé mentale, somatique et le bien être social d'un détenu, le recours à une telle mesure doit être limitatif dans la mesure où la détention provisoire d'un détenu présumé innocent est déjà « une punition en soi, et toute aggravation potentiellement dangereuse de la peine comme partie intégrante de la sanction n'est pas acceptable »²³⁶. Cette conception restrictive du placement en isolement est à mettre en corrélation avec la situation où l'isolement « limite encore davantage les droits déjà fortement restreints de personnes privées de liberté »²³⁷. Aussi, un tel placement constitue « une restriction grave des droits d'un détenu et qu'il emporte des risques inhérents pour le détenu »²³⁸. Le principe qui prévaut en la matière s'accompagne de critères précis concernant le placement, le maintien et l'arrêt du placement en isolement qui sont : la proportionnalité, la légalité, le caractère justifiable, la nécessité et le caractère non discriminatoire de la mesure²³⁹.

Dans la plupart des pays européens, la décision de placement en isolement répond à des critères extrêmement précis qui doivent découler d'une nécessité touchant à une situation particulière et corroborée par un ensemble d'éléments précis et vérifiables²⁴⁰. Ainsi, les mesures qui seront prises devront être **proportionnées**²⁴¹, **limitatives**²⁴² et **non discriminatoires**²⁴³ à l'égard du détenu. Il est

²³⁵ Voir l'opinion dissidente commune des Juges Afande et Tuzmukhamedov, par. 11.

²³⁶ Voir le Sixième rapport général du Comité européen pour la prévention de la torture (« Rapport Général CPT »), CPT/Inf (96) 21, par. 56.

²³⁷ Rapport Général CPT, par. 55.

²³⁸ Rapport Général CPT, par. 55.

²³⁹ Rapport Général CPT, par. 55.

²⁴⁰ Voir, Rapport intérimaire du Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'Homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« Rapport intérimaire »), 5 août 2011, Doc. ONU A/66/268, par. 93. Le rapport stipule que « toute décision de placement en isolement cellulaire doit être établie par écrit et accompagnée d'informations justificatives qui seront tenues à la disposition du détenu et de son avocat. Ces informations justificatives seront les suivantes : l'identité et la qualité de l'autorité compétente ; la source de son pouvoir juridique ; l'exposé des motifs de l'isolement ; la durée de l'isolement ; les explications sur la durée de l'isolement par rapport à l'état de santé mentale et physique de la personne et par rapport à la gravité de l'infraction ; les rapports sur l'examen des motifs et l'évaluation médicale de l'état de santé mentale et physique du détenu ».

²⁴¹ Rapport intérimaire, par. 90

à noter que ce placement à l'isolement ne devrait jamais être prononcé ou être imposé à la discrétion du tribunal concerné comme faisant partie de la peine. A cet égard, la définition même du terme « isolement » envisage une mesure qui consiste au « placement d'un détenu séparément des autres détenus du fait d'une sanction disciplinaire imposée au sein du système pénitentiaire, d'une mesure administrative préventive ou d'une mesure de protection du détenu concerné »²⁴⁴.

En tant que juge responsable et conscient des risques inhérents au placement en isolement, je considère que cette décision aurait dû relever de la compétence de la Chambre, **autorité judiciaire**, qui aurait pu apprécier souverainement l'utilité d'une telle mesure. Cette question met en lumière la nature réelle du placement en détention de l'Accusé.

En l'espèce, la mesure de placement en isolement n'a pas été le fait de la Chambre qui n'a pas été partie prenante dans cette décision. Selon les informations communiquées à la Chambre par le service médical de la prison, cet isolement se justifiait par les spécificités du traitement par chimiothérapie intraveineuse²⁴⁵. Or, aucun document ne lui a été communiqué attestant de l'utilité de la mesure, la Chambre prenant simplement acte du protocole de soins dispensé à l'Accusé. Si la Chambre ne dispose pas de compétences médicales suffisantes pour juger de la pertinence du traitement médical dispensé, il n'en demeure pas moins que cet isolement a été le fait générateur de l'interruption par l'Accusé de son traitement médical engageant son pronostic vital²⁴⁶.

Parmi les types d'isolement envisagés d'un détenu, l'isolement dans le cadre d'un traitement médical n'est pas évoqué de manière spécifique dans les législations nationales. Nonobstant cette absence, il est intéressant de noter qu'il est prévu dans la plupart des pays européens des dispositions permettant l'isolement administratif à des fins préventives²⁴⁷. Relèveraient de ce type de placement, les détenus qui ont causé ou sont jugés susceptibles de causer de graves préjudices à autrui ou qui présentent un risque très sérieux pour la sûreté ou la sécurité de la prison. A la différence des autres formes de placement, cette mesure bénéficie des garanties procédurales les plus faibles. Preuve en est, le Comité européen de prévention de la torture relève la nécessité d'assurer « qu'il n'y soit pas fait recours trop facilement ou pour de très longues périodes »²⁴⁸. Le principe qui prévaut dans ces cas est que « le placement en isolement doit seulement imposer dans

²⁴² Rapport intérimaire, par. 91.

²⁴³ Rapport intérimaire, par. 92.

²⁴⁴ Rapport Général CPT, par. 54.

²⁴⁵ Mémorandum du 3 décembre 2014, par. 22.

²⁴⁶ C'est notamment ce que relève l'un des médecins dans le cadre de son rapport externe confirmant que l'arrêt du traitement aurait des conséquences négatives sur son pronostic vital.

²⁴⁷ Rapport Général CPT, par. 57 c).

²⁴⁸ Rapport Général CPT, par. 57 c).

des circonstances exceptionnelles et pendant la durée nécessaire la plus brève »²⁴⁹. Un **droit de recours** auprès d'une autorité indépendante devrait être également mis en place.

Dans le cas d'espèce, **M. Vojislav Šešelj** a-t-il pu bénéficier de l'ensemble des garanties liées à son placement en isolement ? Un droit de recours auprès d'une autorité indépendante lui a-t-il été offert ? J'analyserai dans le détail dans la suite du développement la question de garanties offertes à l'Accusé dans le cadre d'une décision de placement en isolement.

2.5. L'adéquation du protocole de soins avec la pathologie de l'Accusé

Dans le cas d'espèce, il est intéressant de se reporter aux recherches médicales qui ont été réalisées dans le cadre d'un cancer colorectal métastasé²⁵⁰. Dans le cadre de cette pathologie, un diagnostic personnalisé est effectué par l'unité médicale et en règle générale une approche multidisciplinaire est retenue afin de sélectionner la meilleure stratégie de traitement. Cette approche multidisciplinaire dans le cadre de cette pathologie va permettre également de prendre en compte les maux chroniques dont souffre l'Accusé ainsi que les traitements périphériques suivis par l'Accusé par voie médicamenteuse. Dans le cas d'espèce, le traitement le plus efficace serait une combinaison de plusieurs chimiothérapies dont une chimiothérapie intraveineuse toutes les deux semaines à travers le recours à des agents cytotoxiques²⁵¹. C'est ce traitement qui a été proposé par l'équipe médicale à l'Accusé et qui avait débuté au mois de février 2014 et qui a justifié, selon le **Docteur Falke**, le placement en isolement de l'Accusé.

Ce traitement par des agents toxiques s'inscrit dans un protocole médical très strict qui conduit le malade à être suivi par un personnel médical dédié et formé aux techniques de soins applicable à ce type de traitement²⁵². Les protocoles de soins sont très détaillés et la prise en charge du patient par l'établissement de santé doit répondre à des critères bien précis²⁵³. La mise en œuvre du traitement par l'unité médicale doit se faire selon des conditions d'hygiène importantes notamment durant les premiers jours suivant la chimiothérapie intraveineuse du fait des effets secondaires liés au

²⁴⁹ Rapport Général CPT, par. 57 c).

²⁵⁰ Voir notamment, E. Van Cutsem, A. Cervantes, B. Nordlinger, D. Arnold, "Metastatic colorectal cancer: ESMO Clinical Practice Guidelines for diagnosis, treatment and follow-up" ("Guidelines"), *Annals of Oncology* Vol. 25 (Supplement 3), 4 septembre 2014, Oxford University Press.

²⁵¹ Guidelines, par. iii2 et ss.

²⁵² Voir notamment les consignes médicales faites par les autorités de santé de Victoria (Australie) concernant la prise en charge des patients subissant un traitement par agents cytotoxiques (« Protocole de soins »), manuel disponible via http://www.escoglobal.com/resources/pdf/Handling_Cytotoxic_Drugs_in_the_Workplace.pdf

²⁵³ Protocole de soins, pp. 27-28.

traitement²⁵⁴. En effet, dans le cadre de ce traitement la période suivant le traitement intraveineux est particulièrement sensible dans la mesure où des substances corporelles sont susceptibles d'être contaminées par les agents cytotoxiques²⁵⁵.

A cet égard, la procédure standard consiste en un accueil médical dans un hôpital pour la chimiothérapie intraveineuse ainsi qu'une période de surveillance qui peut varier d'un patient à un autre²⁵⁶; étant précisé que l'unité médicale en charge du malade est formée à ces techniques médicales et sera à même de donner les meilleurs soins au patient dans un cadre propice au rétablissement. La prise en charge consiste à réduire l'accès aux personnes non autorisées durant la période suivant le traitement, à autoriser un espace suffisant permettant au personnel d'opérer et prévoir un stockage sécurisé des déchets. La procédure de soin est particulièrement précise avec la nécessité pour le personnel d'avoir un équipement de protection adapté²⁵⁷. Ce traitement peut également être réalisé dans un cabinet médical, dans une clinique en accès ambulatoire, au domicile ainsi qu'en maison de retraite. Toutefois, en cas d'incapacité pour ces établissements de dispenser un tel traitement, le malade devrait être transféré dans un hôpital ou un centre de santé qui dispose des équipements et du personnel entraîné.

2.6. L'absence de recours effectif suite au placement en isolement

Dans le cadre du *Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal* (« Règlement sur la détention »), la section qui envisage sur le quartier d'isolement concerne les articles 45 à 49.

A l'article 45 A) du règlement, il est stipulé que la décision de placement en isolement découle d'un **ordre du Greffier en consultation avec le Président**, notamment à la suite d'une demande de toute personne intéressée, y compris le Procureur. Dans ce cas, l'alinéa B), précise qu'il est tenu un registre de toutes les circonstances en rapport avec l'isolement d'un détenu. Les articles 46 et 47 du Règlement font jouer un rôle important au **Chef du service médical** lequel doit confirmer que le détenu est **physiquement et mentalement** apte à supporter une telle mesure. Dans le cadre d'une telle mesure, il est à noter à l'article 48 que tous les cas de mise en isolement sont immédiatement signalés au Greffier, lequel en rend compte au président du Tribunal, ce dernier pouvant à tout moment ordonner qu'il soit mis fin à l'isolement d'un détenu. Concernant la durée du placement en

²⁵⁴ Protocole de soins, p. 25.

²⁵⁵ Protocole de soins, p. 27.

²⁵⁶ Protocole de soins, p. 25.

isolement, l'article 49 dispose que celui-ci ne doit pas dépassé une période de sept jours consécutifs.

C'est sur la base de ce Règlement, que la décision fut prise de placer **M. Vojislav Šešelj** en isolement. Cette décision de nature administrative a dû normalement recueillir **l'aval du Président** dans le cadre d'un Protocole dans lequel le Chef du service médical a joué un rôle important confirmant de l'aptitude mentale et physique de l'Accusé à supporter un tel isolement. Il convient d'indiquer à ce stade que la Chambre n'a pas été destinataire du **registre** tenu relatant les circonstances précédant le placement de l'Accusé en isolement. Le seul élément dont dispose la Chambre à son niveau est le fait que le Chef du service médical a préconisé le placement de l'Accusé en isolement pendant une période de sept jours du fait d'un traitement par chimiothérapie.

Dans le cadre du Règlement, **aucune disposition spécifique** ne vise la possibilité de recours juridique en cas de placement en isolement. Or, les dispositions juridiques en la matière considère que dans le cadre d'un tel placement, les recours ou plainte « ne doivent être sujette à aucune limitation, telle qu'une obligation de fournir des preuves de souffrance mentale ou émotionnelle et de souffrance physique. Le personnel de l'administration pénitentiaire a l'obligation de répondre promptement à toutes les démarches ou plaintes et d'informer la personne détenue de l'issue de sa démarche. En outre, toutes les conclusions administratives doivent pouvoir faire l'objet d'un appel par des voies judiciaires externes »²⁵⁸.

Sur ce point, la jurisprudence des Cour régionales des droits de l'Homme ainsi que les rapports adressés à l'Assemblée générale des Nations Unies convergent en faveur de garanties externes offertes en ce qui concerne le placement en isolement. En effet, « les personnes détenues mises à l'isolement doivent véritablement pouvoir faire appel de cette décision et des motifs invoqués, en introduisant une **requête auprès des tribunaux**. Elles doivent donc pouvoir faire appel de toute décision finale des autorités pénitentiaires et des instances administratives en s'adressant à un **organe judiciaire indépendant**, compétent pour examiner à la fois la légalité du type d'emprisonnement imposé et les motifs ayant présidé à son imposition »²⁵⁹. Je considère que dans le cas de **M. Vojislav Šešelj**, l'autorité compétente dans le cadre du placement en isolement aurait dû être la Chambre saisie de l'affaire principale **seule** à même de statuer sur le bien fondé de cet isolement. Il convient de rappeler que cette décision constitue le fait générateur d'interruption du traitement par l'Accusé.

²⁵⁷ Protocole de soins, p. 26.

²⁵⁸ Rapport intérimaire, par. 97.

La Cour européenne des droits de l'Homme (« CEDH »), quant à elle, a eu l'occasion de statuer sur la question du droit à un recours effectif en application de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶⁰. L'octroi d'un recours doit être **effectif**. Il doit permettre de se prévaloir des droits garantis par la Convention²⁶¹. Ce caractère effectif étant apprécié en fait comme en droit²⁶². Le recours doit être accessible²⁶³ à l'individu et lui permettre de contester concrètement la violation alléguée. Les critères requis pour le respect des exigences de l'article 13 peuvent théoriquement s'accomplir devant un organe qui ne serait pas judiciaire, mais il est nécessaire que l'autorité possède de réels pouvoirs et que celle-ci soit suffisamment indépendante par rapport à l'organe à l'origine de la décision contestée. Les recours devant des autorités administratives n'ont pas *a priori* ce caractère d'effectivité. En l'espèce, il convient de noter que dans le cadre de son placement en détention, aucune Chambre n'a été saisie d'un quelconque appel de la part de l'Accusé. Il aurait été opportun dans le cadre d'un recours effectif d'envisager la saisine d'une autorité judiciaire indépendante permettant de statuer **en fait et en droit** sur le maintien en isolement de l'Accusé. Compte tenu des contraintes inhérentes à la détention provisoire, le placement en isolement, au surplus, ne pouvait qu'avoir des conséquences négatives sur la santé de l'Accusé.

Consciente de l'impact d'une telle mesure sur la santé de l'Accusé, la Chambre aurait dû être informée de manière détaillée des circonstances du placement en isolement. A cet égard, la CPT a eu l'occasion d'indiquer que dans le cadre d'un isolement administratif, il existe un besoin de contrôles très stricts²⁶⁴. Il considère que l'isolement administratif ne devrait être autorisé que par le membre le plus haut gradé du personnel pénitentiaire de la prison. Un rapport complet devrait être établi à cet effet. En cas d'appel de la décision, le détenu devrait recevoir une décision écrite, motivée de l'organe de réexamen, ainsi que des indications relatives aux moyens d'appel.

Si des éléments ont été portés à la connaissance de la Chambre par les services du Greffe, elles ne lui ont pas permis d'avoir des informations détaillées sur la procédure à mettre en œuvre et la justification du placement en isolement. La question du recours juridique est un point central qui n'a pas été rappelé dans les écritures de la Greffière adjointe et aurait certainement mérité

²⁵⁹ Rapport intérimaire, par. 98.

²⁶⁰ CEDH, *Valsamis c. Grèce*, Req n°21787/93, 18 décembre 1996 ; CEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, Req. n° 27229/95, 3 avril 2001.

²⁶¹ CEDH, *Valsamis c. Grèce*, Req n°21787/93, 18 décembre 1996, par. 46 ; CEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, Req. n° 27229/95, 3 avril 2001, par. 123.

²⁶² CEDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, Req. n° 27229/95, 3 avril 2001, par. 123.

²⁶³ CEDH, *Valsamis c. Grèce*, Req n°21787/93, 18 décembre 1996, par. 48.

²⁶⁴ Rapport annuel CPT, par. 57 c).

davantage de développements. En effet, l'arrêt de son traitement par l'Accusé soulève des interrogations notamment en ce qui concerne le Protocole de soins. Le protocole de soins était-il trop contraignant pour l'Accusé compte tenu de son état physique et mental ? Les conditions matérielles et médicales étaient-elles réunies pour un placement en isolement ? Je tiens à relever que dans le cadre du Protocole de soins, le personnel médical doit examiner les conditions physiques d'emprisonnement du détenu²⁶⁵. A ce préalable s'ajoute un série de possibles symptômes liés à l'isolement et notamment l'anxiété, la dépression, la peur, les désordres cognitifs²⁶⁶. Compte tenu des maux chroniques dont souffre l'Accusé ainsi que sa détention provisoire excessivement longue, la décision qui fut prise devait ouvrir à l'Accusé la possibilité de contestation devant une autorité judiciaire indépendante, ce qui ne semble pas avoir été le cas en l'espèce.

Ce point central n'a pas été abordé par la Greffière adjointe dans ses écritures et à mon niveau, j'estime qu'un recours effectif devant la Chambre saisie de l'affaire principale lui aurait permis de bénéficier de toutes les garanties offerts au détenu dans le cadre d'une décision administrative de placement en isolement.

Face à l'absence d'un recours effectif de l'Accusé, les collaborateurs de celui-ci ont saisi le **Président du Tribunal** d'une requête. Le **Président du Tribunal** n'est pas une autorité judiciaire indépendante au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme car ici, il agit comme supérieur hiérarchique du Greffe étant juge et partie. Il a dû donner son consentement à l'isolement et comment peut-il alors de déjuger ? La décision qu'il a rendue témoigne néanmoins de ses interrogations et le recours par le Greffe à des mémos fondés sur l'article 33 B) du Règlement de procédure et de preuve témoignant amplement de la conscience du danger lié au décès de l'Accusé du fait de son refus de soins. La sagesse aurait voulu que dans la décision de rejet il soit indiqué que l'Accusé ou ses collaborateurs pouvaient s'adresse à la Chambre de première instance, ce qui n'a pas été fait...

²⁶⁵ Parmi les points à vérifier figurent le degré d'hygiène et de propreté de l'établissement et du détenu, les conditions de chauffage, d'éclairage et de ventilation de la cellule, l'adéquation des vêtements et de la literie, la quantité et la qualité des aliments et de l'eau, et le respect des règles concernant l'exercice physique. Voir, Rapport intérimaire, par. 101.

²⁶⁶ Voir, Sharon Shalev, « A Sourcebook on Solitary Confinement », London, Mannheim Centre for Criminology, 2008, pp. 15-17; Peter Scharff Smith, "The effects of solitary confinement on prison inmates: a brief history and review of the literature, Crime and Justice, Vol. 34, 2006, p. 441.

2.7. L'atteinte aux droits fondamentaux de l'Accusé

2.7.1. La pertinence des mesures d'isolement au regard de l'article 3 de la CEDH

L'affaire Ramirez Sanchez contre France²⁶⁷ est représentative des mises à l'isolement s'agissant des conditions matérielles de détention mettant en évidence la durée particulièrement longue de l'isolement subi par un détenu. Bien que la Cour européenne des droits de l'Homme ait considéré, à deux reprises²⁶⁸, que le maintien de tel mesure ne constituait pas une forme de traitement inhumain et dégradant au regard de l'article 3 de la CEDH, son positionnement a le mérite de mettre l'accent sur la nécessité d'une analyse exhaustive des mesures d'isolement.

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'Homme va concentrer son attention sur les traitements inhumains et dégradants résultant des conditions de détention particulièrement mauvaises, sans examiner en détail la nature de l'isolement ou sa durée. En effet la nature de l'isolement ne sert pas seulement à caractériser les conditions de détention mais elle permet de comprendre les raisons qui ont motivé cette mesure et l'impact sur le détenu et ses relations avec l'extérieur. Un traitement séparé de cette question aurait permis comme dans le passé²⁶⁹ de procéder à une analyse complète.

Cette question se pose également dans le cadre de notre affaire où une analyse séparée des conditions de détention et de la nature de l'isolement aurait permis de mettre en évidence **l'isolement social** total auquel l'accusé a été exposé dans le cadre de son traitement de chimiothérapie. En effet, une telle mesure a eu des **répercussions psychologiques** directes dans la personnalité de l'accusé qui a demandé l'arrêt du traitement médical en mettant en péril sa propre vie. Ceci amène à s'interroger sur la conformité²⁷⁰ d'une telle mesure au regard de l'article 3 de la CEDH et sur la nécessité de cet isolement sur la base des exigences médicales de sécurité. Il

²⁶⁷ Il s'agit en l'espèce d'Ilich Ramirez Sanchez, dit «Carlos», mis en examen pour diverses affaires résultant d'activités de terrorisme et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Détenu depuis le 15 août 1994, il fut placé à l'isolement, sans interruption, dès cette date et jusqu'au 17 octobre 2002, puis du 18 mars 2004 au 5 janvier 2006, période pendant laquelle il fut transféré quatre fois dans divers établissements.

²⁶⁸ Dans un arrêt de 2005, la Cour EDH par 4 voix contre 3 va dire qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 3, et par unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 13 comme conséquence de l'absence de recours pour contester une telle mesure. Voir, Cour EDH, arrêt du 27 janvier 2005, *Ramirez Sanchez c. France*, Req. n°59450/00. Le requérant a alors demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, que toute en reproduisant quasiment à l'identique le raisonnement de l'arrêt de 2005, va confirmer, par 12 voix contre 5, l'absence de violation de l'article 3 et à l'unanimité la violation de l'article 13. Voir, Cour EDH, Grand Chambre arrêt du 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, Req. n°59450/00.

²⁶⁹ Cour EDH, arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, Req. n°5310/71 ; Comm. E.D.H, décision du 8 juillet 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne* (recevabilité), Req. n°7572/76.

convient de garder à l'esprit que l'isolement n'est pas une sanction disciplinaire et ne doit pas, dans aucun cas, aller à l'encontre des **droits fondamentaux** des détenus.

La Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas manqué de rappeler sur le terrain de l'article 3, que ce texte « consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques » et « prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants »²⁷¹. Dès lors, même si les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de plusieurs limitations aux libertés fondamentales, l'article 3 impose néanmoins à l'Etat de « **s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine**, que les modalités de sa détention ne le soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate²⁷² ». En outre, les mesures prises dans le cadre de la détention doivent être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi.

Dans les affaires *Khider contre France*, tout en se référant à des faits semblables, la Cour européenne des droits de l'Homme va rendre deux décisions contrastées sur le terrain de l'article 3 de la CEDH²⁷³, mais similaires quant au rappel du « respect de la dignité humaine »²⁷⁴ dans le cadre des conditions de détention des requérants. En effet, dans son arrêt de 2009, lorsqu'elle analyse le maintien de l'isolement, elle tient compte de plusieurs conditions tels que la durée de mises à l'isolement, l'insuffisance des motifs de tentative d'évasion²⁷⁵, et **l'absence de prise en compte de l'aggravation de l'état de santé du détenu suite à ces isolements**²⁷⁶. De même, dans sa décision de 2013, elle rappelle une série des conditions qu'elle considère qui n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité²⁷⁷, tels que le caractère discontinu des phases d'isolement²⁷⁸; le fait que « le

²⁷⁰ Bien que le TPIY, par sa nature internationale n'est pas soumis à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il n'en demeure pas moins que le TPIY est situé en Europe, que l'Accusé est européen et que la jurisprudence de la CEDH est abondamment citée dans les jugements et Arrêts du TPIY.

²⁷¹ Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 31 octobre 2013, *S.J. c. Luxembourg*, Req. n° 47229/12, § 49.

²⁷² Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 31 octobre 2013, *S.J. c. Luxembourg*, Req. n° 47229/12, § 50; Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, § 34. Voir aussi, Cour EDH, arrêt du 25 avril 2013, *Canali c. France*, Req. n° 40119/09 – ADL du 29 avril 2013.

²⁷³ En effet, en 2009, la Cour EDH considère que le cumul des conditions de détention se traduit « par leur effet combiné et répétitif, en un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 ». Voir, Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 9 juillet 2009, *Cyril Khider contre la France*, Req. n° 39364/05, §133; alors qu'en 2013 elle refuse de parvenir à la même conclusion en optant pour l'irrecevabilité de la requête à travers une lecture dissociative des différentes mesures liées à ce régime. Voir, Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, §§ 51-53. Cette différence d'approche, ne relève que d'un examen plus strict au regard des conditions de détention et ne va en aucun cas à l'encontre des acquis européens en matière de protection des droits des détenus.

²⁷⁴ Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 9 juillet 2009, *Cyril Khider contre la France*, Req. n° 39364/05, §102.

²⁷⁵ Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 9 juillet 2009, *Cyril Khider contre la France*, Req. n° 39364/05, §118.

²⁷⁶ Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 9 juillet 2009, *Cyril Khider contre la France*, Req. n° 39364/05, §119.

²⁷⁷ Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, §47.

²⁷⁸ Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, § 41.

requérant n'a[it] pas été soumis à un isolement social total, mais seulement relatif »²⁷⁹; l'absence de « conséquence physique ou psychique [alléguée] résultant de sa mise à l'isolement »²⁸⁰ et enfin le caractère « moins strict » de l'isolement subi par rapport aux « cas qu[e la Cour] a eu l'occasion d'examiner dans d'autres requêtes »²⁸¹.

Dans le cas présent, il convient de constater que son état de santé ne pouvait que s'aggraver du fait que cet isolement n'était pas accompagné de soins adéquats. J'estime qu'il aurait fallu alors saisir **immédiatement** la Chambre de première instance qui aurait pu prendre des décisions adéquates notamment le placement de l'intéressé à l'**hôpital de Bronovo** ou dans une clinique, voire dans un hôpital à Belgrade. Le fait d'avoir « occulté » les pouvoirs de la Chambre de première instance a conduit à cette impasse où la vie d'un présumé innocent est en jeu.

2.7.2. La fin de vie en détention : la capacité de faire face à la détention compte tenu du tableau clinique du détenu

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le contrôle de l'adéquation de la situation des prisonniers gravement malades avec les exigences de l'article 3 de la CEDH requiert un triple examen : « a) la condition du détenu, b) la qualité des soins dispensés et c) l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant »²⁸²

Le premier critère renvoie aux conditions matérielles de la détention, qui concernent essentiellement les caractéristiques d'hygiène et de salubrité de l'emprisonnement, mais peuvent inclure d'autres aspects, telles que les conditions des extractions médicales et en particulier le dispositif de sécurité mis en œuvre en ces occasions²⁸³. Sous l'angle du deuxième critère, constitue un indicateur important la nette détérioration de l'état de santé en détention, qui crée inévitablement un doute sur l'adéquation des soins qui y sont dispensés²⁸⁴. Toutefois, n'est pas seulement pris en compte ici l'accès aux consultations spécialisées et aux thérapeutiques prescrites, mais également à des soins plus « périphériques » par rapport à la maladie, tels que l'assistance pour les actes de la vie quotidienne et l'accompagnement psychologique, autant de tâches qui impliquent l'intervention d'un personnel qualifié, plutôt que des surveillants pénitentiaires ou des codétenus²⁸⁵. Le dernier

²⁷⁹ Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, § 42 ; Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 20 janvier 2011, *Payet c. France*, Req. n° 19606/08 – ADL du 23 janvier 2011.

²⁸⁰ Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, § 43).

²⁸¹ Cour EDH, 5^{ème} section décision du 1 octobre 2013, *Christophe Khider contre la France*, Req. n° 56054/12, §§ 44-46.

²⁸² Cour EDH, 1^{ère} section arrêt du 2 décembre 2004, *Farbtuhs c. Lettonie*, Req. n° 4672/02, § 53.

²⁸³ Cour EDH, 1^{ère} section arrêt du 14 novembre 2002, *Mouisel c. France*, Req. n° 67263/01, §§ 46 et 47 ; Cour EDH, 1^{ère} section arrêt du 27 novembre 2003, *Henaf c. France*, Req. n° 65436/01, §§ 49 et ss.

²⁸⁴ Cour EDH, 5^{ème} section arrêt du 14 mars 2013, *Salakhov et a. c. Ukraine*, Req. n° 28005/08.

²⁸⁵ Cour EDH, 2^{ème} section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, § 112.

critère, qui est apprécié en liaison avec le précédent, renvoie globalement à la « *capacité de faire face à la détention* », compte tenu du « *tableau clinique du détenu* ». En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé qu'à ce stade, la prolongation de la détention, par elle-même et indépendamment de la qualité des soins dispensés et constitue nécessairement un retentissement sur la personne²⁸⁶.

Cette jurisprudence particulièrement éclairante s'applique de plein effet dans le cas de Vojislav Šešelj. En effet, la nette détérioration de l'état de santé ne peut que créer un doute sur l'adéquation des soins.

L'affaire *Gulay Çetin contre Turquie* est très éclairante sur la question, car la Cour européenne des droits de l'Homme affirme explicitement pour la première fois la nécessité de prendre en compte la capacité à la détention de l'individu malade, fondée sur son tableau clinique, pour satisfaire aux exigences de l'article 3²⁸⁷. Elle affine les obligations positives pesant sur les États à l'égard des détenus malades et semble s'acheminer vers un droit, pour les détenus malades en stade terminal, de « **vivre ses derniers jours dans la dignité** »²⁸⁸. Elle constate enfin une discrimination entre les voies de droit ouvertes aux prévenus (quasi-inexistantes) et celles réservées aux détenus condamnés²⁸⁹. En l'espèce, la requérante s'est vue opposer, alors qu'elle était encore prévenue, des refus systématiques de la part des autorités turques au motif que du fait de la « gravité de la peine encourue » elle risquait de se soustraire à la justice. A noter que c'est au TPIY la position traditionnelle de l'Accusation.

A cet égard la détention d'une personne malade, dans des conditions matérielles et médicales inappropriées peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 et cela notamment du fait du « stress inhérent à la vie au milieu carcéral »²⁹⁰. S'il ne pèse pas encore sur les États aucune obligation « générale » de libérer un détenu pour des raisons de santé, « même s'il souffre d'une maladie difficile à soigner »²⁹¹. L'exception à cette règle se présente dans les cas où la situation médicale du détenu relève « d'une particulière gravité » où une bonne administration de la justice pénale peut alors commander que soient prises des mesures de nature humanitaire tels qu'une libération provisoire, un sursis à la détention ou encore une grâce. D'ailleurs une individualisation dans l'exécution des mesures de détention, doit être adaptée aux réalités du cas personnel des

²⁸⁶ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §109.

²⁸⁷ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §124.

²⁸⁸ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §117.

²⁸⁹ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §102.

²⁹⁰ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §110.

²⁹¹ Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §102.

détenus²⁹², notamment lorsque le pronostic vital serait engagé, et une mesure de détention ne serait plus justifiée. C'est dans ce cadre jurisprudentielle que la Cour européenne des droits de l'Homme que la Chambre de première instance a estimé devoir mettre en liberté d'office l'Accusé.

2.7.3. Le principe d'autonomie personnelle de l'accusé à la lumière du droit au respect de la vie privé

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que « **la notion d'autonomie personnelle** » énoncée à l'arrêt *Pretty* contre Royaume Uni relève « de l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention »²⁹³ et reflète une extension du principe d'autonomie personnel au sens « du droit **d'opérer des choix concernant son propre corps** »²⁹⁴.

Il en résulte clairement de cet Arrêt qu'en définitive, c'est l'Accusé **Vojislav Šešelj** qui décide **seul** du choix d'être soigné ou de refuser les soins, quitte à décéder en prison. Mais il m'apparaît néanmoins que les juges ne doivent pas rester **inertes** et doivent faire **le maximum** pour permettre à l'Accusé une survie à plus ou moins long terme voire même de contribuer à sa guérison définitive. A titre personnel, j'ai estimé que le fait d'être soigné à **Belgrade** entouré par sa famille et en lui laissant la possibilité de continuer son activité politique pouvait lui permettre d'avoir toutes les conditions possibles pour atteindre ce but à savoir : sa guérison.

La Cour européenne des droits de l'Homme constituée de nombreux juges professionnels a une grande expérience en cette matière ayant été saisie de très nombreux cas. L'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* reconnaît ainsi au détenu le choix concernant son corps c'est-à-dire de sa vie en définitive. Comment peut-on imaginer qu'un détenu placé à l'isolement coupé du monde avec pour seul interlocuteur le gardien de la prison, l'infirmier ou le docteur dont on ne sait pas exactement s'il est le médecin du malade ou le médecin de l'administration pénitentiaire soit incité à se battre contre la maladie au même titre que celui qui est chez lui entouré de sa famille et aidé par un médecin de confiance. Dans ces conditions, l'Accusé **Vojislav Šešelj** avait-il le libre choix de son corps au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ?

²⁹² Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 5 mars 2013, *Gülşay Çetin c. Turquie*, Req. n° 44084/10, §117.

²⁹³ Cour EDH, 4^{ème} Section arrêt du 29 avril 2002, *Pretty c. le Royaume-Uni*, Req. n° 2346/02, §61.

²⁹⁴ Cour EDH, 4^{ème} Section arrêt du 29 avril 2002, *Pretty c. le Royaume-Uni*, Req. n° 2346/02, §66.

a. Le droit du refus de l'intéressé de communiquer son état de santé

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la CEDH constitue l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire et comporte notamment le droit d'une personne de tenir son état de santé secret²⁹⁵. Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention²⁹⁶.

En ce sens, si la Cour européenne des droits de l'Homme tient à préciser que des restrictions peuvent être apportées aux droits fondamentaux, à condition qu'elles répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général, elle relève toutefois que de tels restrictions ne doivent pas constituer au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit protégé²⁹⁷. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme dans le cadre de sa jurisprudence considère que la violation de la confidentialité des informations personnelles sur l'état de santé constitue **une ingérence** dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH.²⁹⁸

Il apparaît ainsi, que l'Accusé **Vojislav Šešelj** est en droit de refuser de communiquer aux juges tout élément sur son état de santé actuel et qu'à cet égard, les juges ne disposent d'aucun moyen coercitif pour l'obliger à cette communication. Je dois noter que pendant plusieurs années l'Accusé a communiqué publiquement tout élément d'information et que ce n'est qu'à la fin du procès qui a refusé ces communications.

²⁹⁵ CJCE, arrêt du 8 avril 1992, *Commission c. Allemagne*, C-62/90, Rec. p. I-2575, point 23. Voir aussi, CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, *Union syndical -Bruxelles et Fédération international des droits de l'Homme c/Commission*, C-404/92, Rec. p.I-4789, point 17.

²⁹⁶ Cour EDH, arrêt du 25 février 1997, *Z. c/ Finlande*, Req. n° 22009/93.

²⁹⁷ CJCE, arrêt du 8 avril 1992, *Commission c. Allemagne*, C-62/90, Rec. p. I-2575, point 23.

²⁹⁸ Voir, Cour EDH, 5^{ème} Section arrêt du 29 juin 2006, *Panteleyencko c. Ukraine*, Req. n° 11901/02, le requérant se plaignait notamment de la divulgation, lors d'une audience judiciaire, d'informations confidentielles concernant sa santé mentale et son traitement psychiatrique. Cour EDH, 2^{ème} Section arrêt du 10 octobre 2006, *L.L. c. France*, Req. n° 7508/02, le requérant dénonçait notamment la production et l'utilisation en justice, dans le cadre d'une procédure de divorce, de pièces médicales le concernant, sans son consentement et sans qu'un médecin expert n'eût été commis à cet effet. Cour EDH, 1^{ère} Section arrêt du 6 juin 2013, *Avilkina et autres c. Russie*, Req. n° 1585/09, les requérants étaient une organisation religieuse, le Centre administratif des témoins de Jéhovah en Russie, et trois témoins de Jéhovah. Ils se plaignaient en particulier de la divulgation de leurs dossiers médicaux aux autorités de poursuite russes à la suite de leur refus de subir des transfusions sanguines durant leur séjour dans des hôpitaux publics. Cour EDH, 1^{ère} Section arrêt du 29 avril 2014, *L.H. c. Lettonie* Req. n° 52019/07, la requérante alléguait que la collecte par un organisme d'État de ses données médicales personnelles, sans son consentement, avait violé son droit au respect de sa vie privée. Cour EDH, 1^{ère} Section arrêt du 9 octobre 2014, *Konovalova c. Russie*, Req. n° 37873/04. Dans cette affaire, la requérante alléguait que des étudiants en médecine avaient assisté sans son autorisation à la naissance de son enfant. Elle soutenait qu'elle n'avait pas consenti par écrit à être observée de la sorte et qu'elle était à peine consciente lorsqu'elle avait été informée de cette mesure.

Nous avons eu à faire face à ce problème et **heureusement** que les professeurs en médecine serbes ont par leur déclaration commune signée fournit à la Chambre de première instance des éléments médicaux important car j'estime qu'ils ne pouvaient continuer à rester muets eu égard à la détérioration de l'état de santé de Vojislav Šešelj qui est maintenant atteint au niveau du cou gauche d'une tumeur qui serait la conséquence de l'absence de chimiothérapie. A cet égard, il convient de noter que pour eux, il doit être opéré **en urgence** de cette tumeur (avant dernier paragraphe de la page 2 de leur déclaration).

b. Le droit du malade du refus de traitement

S'il n'existe aujourd'hui aucun consensus en faveur de la reconnaissance d'un « **droit à la mort** », le droit de refuser tout traitement médical non désiré est consacré. Ce que l'Assemblée parlementaire du **Conseil de l'Europe** appelle un « droit à l'autodétermination »²⁹⁹ bénéficie d'une reconnaissance générale comme témoigne l'article 5 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, qui subordonne au « consentement libre et éclairé » du patient toute intervention dans le domaine de la santé. Dès lors, même lorsque le traitement médical en cause est vital, c'est-à-dire que son interruption amènerait inéluctablement la mort du patient, celui-ci conserve le droit de le refuser ou, s'il en bénéficie déjà, de le faire cesser. La Cour européenne des droits de l'Homme a décidé qu'il résulte du droit au respect de la vie privée que chaque personne a le droit de consentir ou de refuser une intervention médicale et que ce refus doit être respecté³⁰⁰.

A l'appui de cette conclusion la Cour européenne des droits de l'Homme a toujours admis que « l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8, § 1 de la Convention »³⁰¹. D'ailleurs, dans le cadre des interventions médicales de forcé la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré à plusieurs reprises qu'une telle intervention serait susceptible de porter atteinte à l'intégralité physique d'une personne et serait constitutive d'un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH³⁰².

²⁹⁹ Recommandation n° 1418 (1999) évoque « le droit des malades incurables et des mourants à l'autodétermination », mais cette autodétermination ne concerne que le droit de *ne pas être contraint de subir un traitement médical contre son gré*.

³⁰⁰ CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, Union syndical -Bruxelles et Fédération international des droits de l'Homme c/Commission,, C-404/92, Rec. p.I-47.

³⁰¹ Cour EDH, 4^{ème} Section arrêt du 29 avril 2002 *Pretty c. le Royaume-Uni*, Req. n° 2346/02, §63.

³⁰² Cour EDH, Grande Chambre arrêt du 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, Req. n° 54810/00.

Cette question n'est pas anodine car elle s'est déjà posée au TPIY lorsque l'Accusé avait entamé une grève de la faim. Elle s'est à nouveau posée pour les Juges de la Chambre de première instance du fait du refus de sa chimiothérapie en raison de son placement en isolement. Les explications données par le médecin de la prison et relayées médicalement par le Greffe par ses écritures en application de l'article 33 B) ne sont pas de nature à me convaincre d'autant plus que je me pose la question de savoir si l'Accusé **Goran Hadžić** qui a subi deux chimiothérapies en détention selon la presse serbe a été placé **lui** à l'isolement ? Il convient de noter qu'il a été mis en liberté provisoire par la Chambre d'appel, nonobstant la position de l'Accusation³⁰³.

Si néanmoins l'Accusé **Vojislav Šešelj** a le droit de refuser tout traitement à la prison, je me dois en tant que juge de faire tout mon possible pour l'inciter à rester en vie bien que le choix final lui appartienne. Mon « incitation » consiste donc de manière claire et transparente à le laisser à Belgrade où il pourra se soigner étant entouré par sa famille et ses cinq professeurs en médecine.

2.8. Conclusion

Le Règlement sur la détention combiné au Règlement de procédure et de preuve et à la pratique des différents Présidents a abouti à ce que lorsqu'un détenu conteste une décision, la contestation est portée non pas devant les juges mais devant le Président du tribunal qui agit en tant qu'autorité administrative suprême chargé de sanctionner le cas échéant le Greffier. Ce placement en isolement contesté par l'Accusé a suivi cette procédure. Au regard de la jurisprudence à la CEDH le recours effectif doit être soumis à une autorité judiciaire indépendante car en aucun cas on ne peut être juge et partie.

Le Président du Tribunal et le Greffier ont des échanges permanents notamment en ce qui concerne les questions de personnel et de la détention. La contestation est portée devant le Président qui ayant donné son accord au départ ou a posteriori va se positionner sur la décision du Greffier. Cette confusion des rôles est préjudiciable et la seule solution est celle de l'accès au juge naturel qui est celui de la Chambre. Ainsi, l'Accusé ayant contesté son isolement, la contestation aurait dû être portée devant les juges de la Chambre. A cet égard, je dois mentionner que dans l'affaire Tolimir, celui-ci avait été placé sous surveillance et la contestation ayant été portée devant la Chambre celle-ci touchant au procès équitable celle-ci avait annulé la mesure. De mon point de vue, le mécanisme existant porte atteinte aux droits fondamentaux de l'Accusé selon les conditions décrites. **En tant**

³⁰³ *Le Procureur c. Goran Hadžić*, IT-04-75-AR65.1, "Decision on urgent interlocutory Appeal from Decision denying provisional release", Public avec annexes confidentielles, 13 avril 2015.

que juge, je me dois de protéger les droits fondamentaux de l'Accusé et c'est pourquoi, j'estime qu'il devait rester à Belgrade.

En aucun cas, je n'avais à me rendre complice d'une action menée qui aboutirait à ce que l'Accusé **Vojislav Šešelj**, de retour dans sa cellule, refuse la chimiothérapie. Ceci n'est pas une hypothèse d'école car l'Accusé dans le passé a montré qu'il pouvait entreprendre une action et que dans sa démarche, il prenait le risque de sa propre mort. Je ne vois pas aujourd'hui quel élément ou quelle décision judiciaire pourrait le faire changer d'avis. A toute situation tragique, il y a toujours une possibilité de sortie et la Chambre de première instance n'en a plus les moyens puisqu'elle en a été privée par la décision de la Chambre d'appel en date du **22 mai 2015**. De ce fait, il incombait donc dans le futur au gouvernement de la République de Serbie de déterminer s'il devait transférer l'Accusé à La Haye et en cas de transfert, il incombait à la Chambre d'appel de gérer la situation. L'état de santé de l'Accusé Vojislav Šešelj toujours soumis à une chimiothérapie a amené le gouvernement de la République de Serbie à appeler l'attention de la Chambre d'appel et de la Chambre de laisser l'Accusé à Belgrade pour la continuation de son traitement. Alors même que l'Accusation relayant le tohu bohu médiatique consécutif à cette déferlante médiatique n'a pu avoir satisfaction pour la réincarcération immédiate de l'Accusé En ce qui me concerne, ma mission est maintenant strictement limitée aux délibérations à venir sur l'innocence ou la culpabilité de l'Accusé ; étant précisé que celui-ci est détenu depuis près de 12 ans sans jugement.

3. LE STARE DECISIS

Puis-je m'écarter en tant que **Juge**³⁰⁴ des décisions de la **Chambre d'appel** qui a affirmé à plusieurs reprises que ses décisions s'imposaient aux Chambres de première instance ?³⁰⁵

Si effectivement pour des raisons de **sécurité juridique** il apparaît évident qu'une **juridiction suprême nationale** impose sa jurisprudence aux juridictions inférieures, est-ce pour autant que cette règle doit s'appliquer de manière automatique devant une juridiction internationale ?

Le fonctionnement même de la « *common law* » et des commentaires divers sur la règle dite du précédent (« *stare decisis* ») suscitent un doute de ma part.

La règle du précédent ou ***stare decisis*** issue de la *common law* signifie en théorie que le juge du fond est lié par les jugements déjà rendus.

Dans les pays de ***common law***, une part importante du droit résulte du **droit coutumier** car il n'y avait ni **lois**, ni **règlements**. C'est la **jurisprudence**, par l'accumulation des décisions et par les motivations (« *ratio decidendi* »), qui donnait de manière naturelle le fil conducteur aux juridictions inférieures.

Cette règle du **précédent** qui avait été défini par le **Chambre des Lords** dans l'Affaire *London Street Tramways v London County Council* a été modulée en 1966 par ladite Chambre des Lords qui a reconnu qu'elle pouvait révoquer des précédents devenus inadaptés ou injustes. Il en a été également ainsi pour la **Cour suprême des États-Unis** sur la règle du précédent.

La Cour européenne des droits de l'homme, elle-même, a considéré que l'impératif de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime n'engendre pas de droits acquis à une jurisprudence constante.

Selon la Chambre d'appel, **tout revirement de jurisprudence** doit être légitimé en vertu d'une interprétation dynamique et progressive du droit en étant justifiée et motivée³⁰⁶. Cette position de la

³⁰⁴ Cette partie de mon opinion est la reprise à quelques détails près de mon opinion faite sur ce sujet dans l'affaire Prlić et autres. J'ai estimé nécessaire cependant de la mentionner dans la présente affaire.

³⁰⁵ Je tiens à remercier **Melle Laura Grimaldi**, juriste, pour sa contribution à la présente opinion.

Chambre d'appel ne fige donc pas dans le marbre sa jurisprudence et elle atténue considérablement son injonction faite aux autres Juges de première instance.

Il convient d'observer que la notion d'ECC a été contrebattue en termes vifs au sein même de la Chambre d'appel par le **Juge Schomburg** ce qui est de nature à **relativiser** grandement la portée de cette jurisprudence ; il faut ajouter à cela le fait que plusieurs Chambres se sont montrées réticentes en ne retenant pas l'ECC. Un autre Tribunal international, celui du **Cambodge**, s'en est totalement écarté en ce qui concerne la forme III.

Au-delà de cette question théorique se pose un autre problème qui est le suivant : un Juge indépendant au sens du Statut peut-il être indépendant s'il doit appliquer aveuglément une jurisprudence ordonnée par d'autres Juges ? Si c'est le cas, quid de sa véritable indépendance ? Elle ne peut alors être que très limitée au fil d'une jurisprudence de la Chambre d'appel. A pousser le raisonnement, on pourrait même se poser la question de son utilité...voire même son remplacement par une machine qui délivrerait automatiquement des Jugements étant dotée d'un logiciel jurisprudentiel.

Dans ce contexte, le Juge n'aurait plus aucune marge de manœuvre. Pour peu que les Juges composant la Chambre d'appel eux-mêmes se considèrent comme étant liés par le règle du précédent initiée par leurs prédécesseurs, le système serait amené à péricliter.

Si les Juges dissidents avaient constitué eux-mêmes la Chambre d'appel dans l'Affaire *Tadić*, il est quasi certain qu'il n'y aurait **jamais** eu de **Jurisprudence Tadić**. Ceci doit être de nature à s'interroger en profondeur.

Il convient d'observer que les premiers tribunaux internationaux statuaient en premier et dernier ressort sans intervention d'une Chambre d'appel. L'introduction d'un mécanisme de double degré de juridictions s'inscrit dans l'air du temps et peut présenter des avantages indéniables à la condition qu'elle ne contribue pas à augmenter les problèmes et à porter atteinte aux droits de l'Accusé qui peut contester en droit une jurisprudence qui porte atteinte à ses intérêts.

Dans les pays de **tradition civiliste**, la règle du précédent n'a pas cours car c'est **la loi** qui crée le **droit** et non les juges.

³⁰⁶ *Le Procureur c. Aleksovski*, « Arrêt en Appel », 24 mars 2000 ; Affaire *Semanza* (TPIR), « Décision en Appel », 31 mai 2000 ; Affaire *Čelebići*, « Jugement en Appel », 20 Février 2001.

Devant le TPIY, la Chambre d'appel a estimé dans l'Affaire *Aleksvoski*³⁰⁷ qu'elle était liée par ses décisions antérieures et qu'elle ne pouvait s'en écarter que dans « *les situations où, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses commandent de s'écarter d'une décision antérieure* »³⁰⁸. Une fois de plus, la Chambre d'appel a fait preuve de sagesse, consciente du problème.

Les Juges de la Chambre d'appel ont estimé que « *le droit d'appel est l'une des composantes du droit à un procès équitable, lequel constitue lui-même une règle de droit international coutumier et donne naissance au droit de l'accusé de voir des affaires similaires tranchées de la même manière. Cet objectif ne peut être atteint si chaque Chambre de première instance a la latitude de ne pas se conformer aux arrêts de fond rendus par la Chambre d'appel et de se prononcer à sa guise sur l'état du droit* »³⁰⁹.

La Chambre de première instance est donc tenue en théorie de suivre les précédents établis par la Chambre d'appel et de s'y conformer lorsqu'une **situation similaire** se présente devant elle. On voit donc que la Chambre d'appel applique cette règle qu'en cas de **situation identique**. Il apparaît ainsi que la clef est constituée de l'interprétation que l'on va donner aux termes « **affaires similaires** ».

La question qui se pose est donc de savoir si la Chambre de première instance est en mesure d'aller à l'encontre de la position des Juges d'appel sans prendre le risque d'être « sanctionnée » lors de l'arrêt en cas d'appel. La règle du précédent telle qu'appliquée devant le Tribunal permet-elle aux Juges du fond de se positionner différemment et **si oui pourquoi** et dans **quelles circonstances** ?

Afin de tenter de répondre à cette difficile et très délicate question, il est utile d'analyser le principe du *stare decisis* en tant que tel, puis de se demander si l'interprétation que lui a donné la Chambre d'appel du Tribunal peut être discutée.

3.1. Le principe du *stare decisis*

Il convient d'examiner la pratique interne et internationale afin de pouvoir tirer des conclusions quant à la manière dont le principe est appliqué par les Juges.

³⁰⁷ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000.

³⁰⁸ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 107. Cette règle a également été adoptée par la Chambre d'appel du TPIR dans l'affaire *Le procureur c. Laurent Semanza*, 31 mai 2000, par. 92.

a. Dans l'ordre interne :

Le principe du *stare decisis* est issu du droit de la *common law* qui, ne connaissant pas de règles écrites, a, pour des raisons de **sécurité juridique**, imposé la règle selon laquelle le précédent a force obligatoire pour les juridictions qui connaissent des **cas similaires** (à noter qu'il y a exactement la même approche que celle du TPIY).

Cependant l'application de cette règle n'est pas aussi aisée en pratique et la voie suivie par les juridictions britanniques (i) et américaines (ii) apporte un point de vue éclairant sur le sujet.

i. La pratique anglaise³¹⁰

La Chambre des Lords a en 1898 posé le principe selon lequel les juridictions sont tenues de suivre les principes de droit posés par les juges non seulement supérieurs mais également du même rang³¹¹.

Au fil du temps cette règle a été de plus en plus critiquée et les juges ont à maintes reprises rédigées des opinions dans lesquelles ils préconisaient un changement du principe du *stare decisis*³¹².

Finalement la Chambre des Lords elle-même a, par le biais d'une déclaration du Lord Chancelier Gardiner faite en son nom et en celui de tous les Lords, estimé qu'une « *interprétation trop rigoureuse à la règle du précédent peut conduire à de l'injustice dans un cas déterminé et aussi entraver exagérément l'évolution régulière du droit.* [Les Lords] Ils se proposent par conséquent, de modifier leur pratique actuelle et, tout en tenant les décisions antérieures de cette Chambre pour des précédents obligatoires, **de s'écarter d'une décision ancienne quand ils penseront devoir le faire** »³¹³.

³⁰⁹ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 113) iii.

³¹⁰ Sur le sujet v. Gérard DWORKIN, « *Stare Decisis in The House Of Lords* », *The Modern Law Review*, 1962, vol.25, Issue 2, p.163-178 ; du même auteur, « Un adoucissement de la théorie du *Stare Decisis* à la Chambre des Lords », *Revue internationale de droit comparé*, 1967, vol. 19, n°1, pp. 185-198.

³¹¹ *London Street Tramway c. L.C.C.*, [1898] A.C. 375.

³¹² Lord RADCLIFFE, "*The Law and its Compass*", 1960, p.39. Voir notamment l'affaire *Rookes c. Barnard*, (1964), A.C et l'opinion de Lord Evershed, pp.1184-1185.

³¹³ Cette décision relative à la pratique judiciaire a été lue par Lord Gardiner avant le prononcé des arrêts du 26 juillet 1996.

ii. La pratique américaine³¹⁴

La Cour suprême américaine attache une grande importance au précédent judiciaire car selon elle « la liberté ne trouve pas refuge dans une jurisprudence qui doute »³¹⁵. Le *stare decisis* a donc été imposée dès les origines et ce dans la célèbre affaire *Cohens c/ Virginia*³¹⁶.

Cependant ; même si la règle du précédent doit être strictement observée, les juges estiment qu'elle peut souffrir d'une exception si cela bénéficie à l'accusé³¹⁷. Cet aspect est particulièrement intéressant pour un accusé.

C'est précisément en 1992 que la **Cour suprême** a eu à se positionner sur la question de savoir si elle avait ou non le pouvoir de renverser sa jurisprudence. La question s'est posée du fait de savoir si la décision *Roe v/ Wade*³¹⁸ qui légalisait l'avortement pouvait ou non être renversée. La Cour suprême a posé les conditions du revirement de jurisprudence :

- si la règle est si intolérable qu'elle s'avère inapplicable en pratique ;
- il faut déterminer si la règle bénéficie d'un capital de confiance tel que son abandon donnerait une dureté particulière aux conséquences du revirement envisagé ;
- si d'autres principes juridiques connexes se sont tellement développés que la règle est devenue caduque ;
- si les faits ont tellement changé ou sont si différemment perçus qu'ils ont dépouillés l'ancienne règle de toute justification ou de toute application censée³¹⁹.

Cette décision a posé les jalons du renversement du précédent qui a été opéré à de maintes reprises par la suite³²⁰.

³¹⁴ E. ZOLLER, « Les revirements de jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, juin 2006.

³¹⁵ Cour suprême des États-Unis, 505 US 833 (1992).

³¹⁶ Cour suprême des États-Unis, 19 US (6 Wheat) 264 (1821).

³¹⁷ Cour d'appel d'Ontario, *RU c. Goderavoc, Popović et Askov*, (1974), 16 C.C.C. 30R (2D) 238.

³¹⁸ Cour suprême des États-Unis, *Roe c. Wade*, 410 US 113 (1973).

³¹⁹ Cour suprême des États-Unis, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey*, 505 US 833, 854-855 (1992).

A ce stade, j'observe que ces quatre points sont très intéressants par rapport aux questions tranchées par le Chambre d'appel du TPIY et du TPIR notamment au regard du **déficit de confiance**. Compte tenu de la multiplicité des décisions rendues accompagnées dans la quasi-totalité des cas de commentaires, on ne peut pas dire que notre juridiction a un gros crédit de confiance.

b. Dans l'ordre international³²¹ :

Il convient d'abord d'étudier la pratique qui a lieu devant la Cour internationale de justice (i) dont la jurisprudence constitue sans doute la meilleure source d'inspiration du droit international public, puis d'examiner les raisonnements faits par les Juges devant les cours internationales spécialisées (ii).

i. Le précédent devant la Cour internationale de justice

L'article 38) 1) d) du Statut de la Cour énonce que : « *La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :*

Sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

La jurisprudence est donc considérée comme étant une **source auxiliaire du droit international**, et ne peut donc en aucun cas primer sur une règle de droit écrite ou sur une coutume bien établie.

De plus, l'article 59 du Statut de la CIJ pose clairement l'interdiction du principe du *stare decisis* car il indique clairement que les arrêts de la Cour n'ont force obligatoire qu'entre les parties.

La Cour elle-même a déclaré que ses décisions antérieures n'avaient aucune force obligatoire et qu'elle n'avait donc aucune obligation de suivre ses précédents³²². La Cour permanente de justice internationale avait même déjà estimé en 1926 que « *Le but de l'article 59 du Statut (...) est (...)*

³²⁰ Voir pour exemple la célèbre décision de la Cour Suprême *Lawrence c. Texas* dans laquelle la Cour estimait que la décision *Bowers c. Harwick* de 1986 qui avait jugé que la Constitution ne garantit pas un droit à l'homosexualité était mal fondée en droit, 539 US 538 (2003).

³²¹ Sur le sujet voir G. GUILLAUME, « Le précédent dans la justice et l'arbitrage international », *Journal du droit international* (Clunet), n°3, juillet 2010, doct. 8.

³²² Affaire du *Plateau continental Tunisie c. Malte* (Cour internationale de justice), Rec. CIJ, p.26, par. 42.

d'éviter que les principes juridiques admis par la Cour dans une affaire déterminée soient obligatoires pour d'autres parties en litiges »³²³.

Cependant, il est vrai que les Juges de la CIJ se réfèrent aisément à leur ancienne jurisprudence lorsqu'il s'agit de régler un différend paraissant être similaire à un cas déjà traité mais seulement pour constater la jurisprudence déjà existante³²⁴.

La CIJ reconnaît cependant qu'il est préférable que « *Les affaires du même genre (...) soient tranchées de la même manière et **si possible** par le même raisonnement* »³²⁵ mais ça n'est en aucun cas une obligation.

La règle du *stare decisis* est donc clairement **écartée** devant la CIJ tant par le Statut que par la Cour elle-même.

ii. Le précédent en droit international public spécial

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé qu'elle « *ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures* » et qu'elle peut s'écarter de sa jurisprudence s'il existe des raisons impérieuses de le faire³²⁶ et estime par ailleurs que les exigences de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime n'impliquent pas un droit acquis à une jurisprudence constante³²⁷.

Le principe du *stare decisis* est donc aussi clairement écarté là aussi par les Juges de Strasbourg.

Il en va de même pour le **Tribunal international du droit de la mer** qui n'a aucune obligation de suivre ses propres précédents à la lecture de l'article 196 de la Convention de Montego Bay qui reprend l'article 59 du statut de la CIJ³²⁸.

Le principe du *stare decisis* est bien une composante fondamentale du procès en *common law*, mais les Juges permettent souvent des exceptions afin de rendre des décisions justes et équitables.

³²³ *Affaire relative à des intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* (CIJ), Fond, Recueil série A, n°7, p.19. Le principe a été repris dans l'*Affaire de l'usine de Chorzow*, 1927, Recueil série A, n°1, p.20.

³²⁴ Voir pour exemple l'*Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (CIJ), 1980, Rec. CIJ, p.18, par. 33.

³²⁵ *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company* (CIJ), Exceptions préliminaires, 1964, Rec.CIJ, p.65.

³²⁶ *Cossey c. Royaume-Uni* (Cour E.D.H.), 27 septembre 1990, série A, n°184, par. 35.

³²⁷ *Unedic c. France* (Cour E.D.H.), 18 décembre 2008. Voir aussi *Bournaraf c. France*, 30 août 2011.

Le précédent obligatoire ne semble pas être une règle qui a cours en droit international. La réticence des Juges à s'estimer liés par leur jurisprudence peut se comprendre car la complexité des affaires qu'ils doivent traiter impose un jugement adapté au cas par cas et fondé sur de solides bases légales. La CIJ a même clairement toujours refusé de se livrer à une construction prétorienne du droit et a rappelé que « *le rôle du juge ne consiste pas à se substituer au législateur, il doit se borner à constater l'état du droit* »³²⁹, la jurisprudence n'étant qu'une source auxiliaire du droit international.

La Cour européenne des droits de l'homme justifie ce refus de se conformer automatiquement à ses précédents par le fait qu'il est « *d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui rende les droits pratiques et effectifs... Si la Cour devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme et amélioration* »³³⁰.

La Chambre d'appel a cependant estimé qu'elle devait retenir une autre approche. Il convient donc maintenant d'en étudier les raisons et le bien fondé de sa position.

3.2. L'autorité des arrêts de la Chambre d'appel du TPIY et du TPIR

Le raisonnement de la Chambre d'appel peut être sujet à discussion sur certains points.

a. Le raisonnement de la Chambre d'appel

i. La reconnaissance du précédent obligatoire

La Chambre d'appel a estimé que « *l'interprétation correcte du Statut à la lumière de son texte et de son but porte à conclure que, dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, 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 justice* »³³¹.

³²⁸ ORD, « Décision sur les mesures antidumping américaines », WT/DS/344/AB/R, 30 avril 2008.

³²⁹ Voir la déclaration du Juge G. Guillaume, « Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire », opinion individuelle, 8 juillet 1996, Rec. CIJ 1996, p.293. Dans cet avis, la Cour a donc clairement refusé de se prononcer sur la question posée car l'état actuel du droit ne permettait pas d'y répondre, p. 266, par.105.

³³⁰ *Stafford c. Royaume-Uni* (Cour EDH), 28 mai 2002, par. 67-68.

³³¹ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 107.

Pour appuyer son raisonnement la Chambre d'appel s'est d'abord fondée sur les pratiques nationales et internationales. Mais comme il a été démontré plus haut, les juridictions nationales ont plutôt tendance à assouplir la notion de *stare decisis* afin de rendre des jugements justes et adaptés aux situations. La pratique internationale démontre une tendance à reconnaître le précédent comme pouvant être une source d'inspiration mais en aucun cas une pratique que le Juge doit obligatoirement observer. Il conviendrait donc plus de parler « de règle du précédent source d'inspiration et d'interprétation » plutôt que de *stare decisis* pur.

Il convient de noter cependant que la Chambre d'appel reconnaît qu'elle peut s'écarter de sa décision antérieure dans l'intérêt de la justice. Je ne peux que souscrire totalement à cette approche qui est la voie de la sagesse.

- ii. La soumission des Chambres de première instance aux décisions de la Chambre d'appel

La Chambre d'appel dans l'affaire *Aleksvoski* a donc estimé « *qu'une interprétation correcte du Statut exige que la ratio decidendi de ses décisions s'impose aux Chambres de première instance* »³³². La Chambre d'appel motive son raisonnement de trois manières :

- La hiérarchie entre les Chambres du Tribunal
- **Le besoin de sécurité et de prévisibilité juridique**
- Le droit fondamental de l'accusé d'interjeter appel

Sur cette approche, j'estime qu'il n'y a pas de « hiérarchie » entre les Chambres du Tribunal. La hiérarchie suppose un pouvoir d'autorité et une subordination. En tant que Juge indépendant, je ne suis soumis à aucune hiérarchie d'autant que chaque Juge est égal dans sa fonction judiciaire.

Sur la question de la sécurité juridique, je ne peux qu'approuver la Chambre d'appel, mais la sécurité juridique peut être exercée sans qu'il y ait une nécessité de subordination. Il suffit simplement que la décision s'impose par sa clarté, sa qualité et son raisonnement et ne prête pas à discussion.

Le troisième point qui concerne le droit à interjeter appel n'a à mon sens aucun effet sur la règle du précédent. Le droit d'appel est un principe faisant partie du procès équitable et tout accusé a le droit à ce que sa cause soit réexaminée à nouveau par d'autres Juges dans le cadre du double degré de juridiction notamment sur les questions juridiques.

b. La discussion

L'article 25 du Statut introduit en effet le principe de l'appel en dernier ressort. Cependant, en quoi le droit d'interjeter appel a-t-il pour corollaire le principe du *stare decisis* et plus précisément en quoi impose-t-il une autorité de la chose jugée sur les Chambres de première instance ?

L'article 25 du Statut est rédigé comme suit :

« 1. la Chambre d'appel connaît des recours introduits soit par les personnes condamnées par les Chambres de première instance, soit par le Procureur, pour les motifs suivants :

a) erreur sur un point de droit qui invalide la décision, ou

b) erreur de fait qui a entraîné un déni de justice.

2. la Chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des Chambres de première instance. »

Le principe du double degré de juridiction est reconnu au niveau international. Il est en effet garanti à l'article 14-5 du PIDCP qui dispose que *« Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »*.

Cependant, j'observe que rien dans cet article ni dans le Statut ne laisse sous-entendre que les Chambres de première instance sont tenues, lorsqu'elles se prononcent sur un point de droit qui a déjà été tranché par la Chambre d'appel dans une autre affaire, de suivre le raisonnement déjà établi. Le principe même de l'appel suppose que l'accusé ou les victimes puissent espérer voir leur cas tranché avec le plus d'équité possible en contestant le cas échéant le droit appliqué. Les juges d'appel sont chargés de veiller à ce que le droit soit correctement appliqué et que l'interprétation des faits n'ait pas mené à un déni de justice.

Aucune disposition du Statut n'indique de plus expressément que le précédent judiciaire a force obligatoire devant les Juges du Tribunal³³³. L'article 25 ne laisse rien supposer de tel, et au contraire comme il est dit plus haut.

³³² *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 113.

³³³ Les juges de la Chambre d'appel le reconnaissent eux-mêmes dans l'Arrêt *Aleksvoski*, par. 99.

Le droit international pénal dispose d'un corpus de normes, tant écrites que coutumières, suffisamment « fourni » et n'a donc a priori pas besoin d'être complété par les Juges. La compétence du Juge en matière d'interprétation et d'adaptation de la Norme n'est bien évidemment pas remise en cause. Mais comme la CIJ l'a exprimé dans son avis relatif à *licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire*, ce pouvoir ne peut être mis en œuvre que sur la base du droit applicable, **le juge n'étant pas compétent pour créer le droit**³³⁴.

Dès lors, en appliquant ce principe, les Juges du TPIY pouvaient-ils créer une forme de responsabilité pénale non prévue par le Statut notamment en ce qui concerne les formes de responsabilité énumérées aux articles 7.1 et 7.3 du Statut ?

Le raisonnement de la Chambre d'appel dans l'affaire *Aleksvoski* est par conséquent en totale contradiction avec l'article 38) 1) d) du Statut de la CIJ qui fait de **la jurisprudence une source auxiliaire de détermination du droit international**. Le Juge Shahabudeen lui-même a clairement exprimé son désaccord dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à la **décision Semanza**. Le Juge estime que rien dans le Statut ne pouvant permettre de déclarer la force obligatoire du précédent, **la solution posée par la Chambre ne s'applique qu'au cas présent et non pour l'avenir**³³⁵.

*« Selon mon interprétation, une pareille déclaration ne signifierait pas que le Statut même fait à la Chambre d'appel l'obligation de suivre ses décisions antérieures et de ne pouvoir s'en écarter que de façon limitée, mais qu'il lui confère le pouvoir d'adopter une pratique à cette fin et qu'une telle pratique a maintenant été adoptée. »*³³⁶

La Chambre d'appel reconnaît elle-même qu'une application trop stricte du principe du *stare decisis* à la *common law* pourrait conduire à des injustices dans certains cas³³⁷, et que les juridictions internes ont connu une évolution sur ce principe qui est devenu beaucoup plus

³³⁴ Pour un commentaire de l'avis de la CIJ, Voir M. G. KOHEN, « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire et la fonction judiciaire », 2 EJIL (1997), 336- 362.

³³⁵ *Laurent Semanza c. le Procureur* (TPIR), « Arrêt », Opinion individuelle du Juge Shahabudeen. Voir également le commentaire très critique de P. WECKEL, « Jurisprudence internationale », *Revue Générale de Droit International Public* (2000), pp 802-804, dans lequel l'auteur estime que le raisonnement de la Chambre d'appel dans l'affaire *Aleksvoski* concernant le *Stare Decisis* « ignore l'article 38 de la Cour Mondiale qui est pourtant rédigé de manière à prévenir toute transposition en droit international de la tradition anglo-saxonne de l'autorité juridique du précédent juridictionnel », p.803.

³³⁶ *Laurent Semanza c. le Procureur* (TPIR), « Arrêt », Opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, 31 mai 2000, par. 17.

³³⁷ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 101 : « La Chambre d'appel (...) reconnaît également qu'il est des situations où l'application stricte et absolue de ce principe (le *Stare Decisis*) pourrait conduire à une injustice ».

souple³³⁸. Elle se réserve même le droit de revenir sur sa propre jurisprudence « *si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice* »³³⁹.

La Chambre de première instance dans l'affaire *Kupreskić* avait dès lors bien cerné le problème en déclarant que « *le précédent judiciaire n'est pas une source distincte du droit international pénal* »³⁴⁰ mais « *un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* »³⁴¹ et que par conséquent « *le Tribunal international ne peut adhérer de la force obligatoire du précédent (règle du stare decisis) observée dans les pays de common law* »³⁴². Je ne peux qu'approuver ce positionnement de la Chambre *Kupreskić*.

Par analogie, il est intéressant de remarquer que le **Juge Pikić** dans l'affaire *Le Procureur c/ Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui* devant la CPI a estimé que l'article 21 (2) du **Statut de Rome** qui permettait à la Cour de se référer à sa propre jurisprudence³⁴³ ne pouvait en aucun cas être assimilé au principe du *stare decisis*. Il mettait juste à la disposition des juges **une possibilité** et non **une obligation** de s'en tenir à ce qui a déjà été jugé³⁴⁴. Le **Juge Pikić** a en effet déclaré que :

« *L'article 21-2 du Statut dispose que : "[l]a Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures"[mais] cet article n'oblige pas la Cour à suivre les décisions antérieures.*³⁴⁵ »

Cette position que j'approuve totalement est donc conforme à celle qui prévaut en droit international général.

Au vu de ces considérations, la Chambre de première instance est-elle tenue de suivre sans répliquer la jurisprudence de la Chambre d'appel ?

³³⁸ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 92.

³³⁹ *Le Procureur c. Zlatko Aleksvoski*, « Vallée de Lašva », « Arrêt », 24 mars 2000, par. 107. Voir aussi *Affaire Čelebići*, « Arrêt », 20 février 2001, par. 8 ; *Affaire Semanza* (TPIR), « Arrêt », 31 mai 2000, par. 91.

³⁴⁰ *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 540.

³⁴¹ *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 540.

³⁴² *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 540.

³⁴³ L'article 21-2 du Statut de Rome dispose en effet que : « La Cour **peut** appliquer les principes et les règles de droit tels qu'elle les a **interprétés** dans ses décisions antérieures ». A noter que c'est le mot **interpréter** qui est utilisé et non « créer » ce qui confirme l'idée selon laquelle la jurisprudence n'est pas une source primaire du droit international.

³⁴⁴ *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui* (CPI), « Arrêt relatif à l'appel interjeté par Matthieu Ngudjolo contre la décision de la Chambre de première instance I intitulée « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger les témoins 4 et 9 » », Opinion dissidente du Juge Pikić, 27 mai 2008, par. 15.

³⁴⁵ *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui* (CPI), « Arrêt relatif à l'appel interjeté par Matthieu Ngudjolo contre la décision de la Chambre de première instance I intitulée « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger les témoins 4 et 9 » », Opinion dissidente du Juge Pikić, 27 mai 2008, par. 15, p. 9.

Suis-je en tant que Juge tenu à appliquer sans état d'âme la jurisprudence de la Chambre d'appel ? Si le précédent obligatoire doit être écarté devant le Tribunal, il n'y a aucune raison que la Chambre de première instance se sente obligée de suivre les décisions antérieures de la Chambre d'appel si elle estime que dans le cas qu'elle a à trancher une autre interprétation conduirait à une meilleure administration de la justice. Dès lors, **la seule possibilité** à mes yeux qu'il reste à la **Chambre de première instance** est de démontrer que le **principe de droit** sur lequel elle veut revenir soit ne peut être applicable en l'espèce³⁴⁶, du fait que l'interprétation qui en a été donnée auparavant est viciée³⁴⁷. Ceci m'apparaît d'autant plus nécessaire qu'une décision rendue par la Chambre d'appel dans l'**Affaire Gotovina** avait suscité l'émoi dans la communauté juridique internationale³⁴⁸. De même, d'autres décisions ont fait l'objet de nombreux commentaires publics à partir notamment d'une réflexion individuelle couverte par le secret de la correspondance³⁴⁹ qui a malheureusement été diffusée dans un quotidien déclenchant un « tam tam » dans la communauté juridique internationale par des déclarations intempestives de certains... Force est donc de constater que la **jurisprudence** de la Chambre d'appel est loin de faire **l'unanimité**, ce qui force le Juge de première instance à être encore plus précautionneux.

Le revirement de la jurisprudence de la Chambre d'appel dans l'affaire Sainović par rapport à la jurisprudence de la Chambre d'appel dans l'affaire Perišić sur l'aide et l'encouragement illustre la « relativité » des jurisprudences ce qui implique pour les juges de première instance l'obligation de dire le droit en leur âme et conscience en prenant en compte **si nécessaire** la jurisprudence pertinente.

³⁴⁶ La Chambre d'appel estime en effet que « Ce qui est retenu dans les décisions antérieures, c'est le principe juridique qui les fonde (ratio decidendi), l'obligation de le suivre ne revient que pour des affaires similaires ou relativement similaires. [...] », par. 110. Il apparaît donc que si le problème qui se pose n'est pas le même, la Chambre d'instance pourra s'écarter d'une décision antérieure.

³⁴⁷ La Chambre d'appel estime que « parmi les situations, où, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses commandent de s'écarter d'une décision antérieure, citons l'exemple d'une décisions prise sur la base d'un principe juridique erroné ou d'une décision prise Per Incuriam, c'est-à-dire tranchée à tort, généralement parce que le ou les juges n'étaient pas bien au fait du droit applicable », par. 108.

³⁴⁸ Voir notamment R. TOE, « Acquittement de Gotovina : pour les Serbes de Bosnie, « le TPIY a perdu toute crédibilité » », In *le Courrier des Balkans*, 16 novembre 2012 ; C. VALLET, « Acquittement de Gotovina : retour au pays en fanfare pour les « héros », *le Courrier des Balkans*, 17 novembre 2012 ; « Acquittement de Gotovina : indignation unanime en Serbie », *Blic*, 16 novembre 2012 ; « Les ex-généraux croates Gotovina et Markac acquittés en appel par le TPIY », *Le Monde*, 16 novembre 2012.

³⁴⁹ Article paru le 13 juin 2013 dans un journal danois et conférence de presse de la porte parole du Tribunal le 19 juin 2013.

4. LE DOUTE RAISONNABLE

Le principe de la **présomption d'innocence** lors du procès pénal suppose que l'individu sera condamné seulement si sa culpabilité est avérée. Le juge qui statue devra donc être certain de la culpabilité de l'individu mis en cause au-delà de tout doute raisonnable avant de rendre une décision privative de liberté.

Le juge qui statue doit être absolument **certain** de la culpabilité de l'Accusé sinon, s'il a un doute fut-il léger, il doit en faire profiter l'Accusé.

La **preuve pénale** est donc d'une importance capitale car c'est selon l'existence ou non de preuves admises lors du procès que le juge se basera pour établir l'innocence ou la culpabilité de l'accusé.

En droit romano-germanique l'appréciation de la preuve suppose un grand pouvoir du juge qui « dispose de la liberté d'accorder aux éléments de preuves la valeur et le poids qu'ils méritent à ses yeux, **selon sa conscience** »³⁵⁰. L'article 427 du code de procédure pénale français dispose que « *les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve, et le juge décide d'après son intime conviction* ». L'intime conviction du juge est donc la pièce maîtresse du procès pénal continental³⁵¹, la base à partir de laquelle un individu sera ou non reconnu coupable d'une infraction.

En common law la culpabilité doit se décider **au-delà de tout doute raisonnable** qui est « la règle substantive qui veut qu'au moment du prononcé de jugement, la Couronne aura du prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable et non l'inverse »³⁵².

C'est cette approche qui a été retenue par le Tribunal dont l'article 87 (A) du Règlement de procédure et de preuve dispose que « **l'accusé n'est déclaré coupable que lorsque la majorité de la Chambre de première instance considère que la culpabilité de l'accusé a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable** ».

Il est à noter qu'à l'article 23 du Statut, il n'avait rien été indiqué en la matière, le législateur se contentant de préciser que la sentence est rendue à la majorité.

Les Juges auteurs du Règlement ont opté pour le système *common law*, mais lequel : canadien, britannique ou américain ?

³⁵⁰ Anne-Marie LA ROSA, « La preuve », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (sous la dir.), **Droit International Pénal**, Editions PEDONE, Paris, 2000, p. 765.

³⁵¹ Sur l'intime conviction voir notamment, H. LECLERC, « L'intime conviction du juge : norme démocratique de la preuve » ; FAYOL-NOIRETERRE, « L'intime conviction, fondement de l'acte de juger » *Informations sociales*, 7/2005 (n°127), p. 46.47.

Il est utile de faire le *distinguo* entre les trois grands systèmes de *common law* afin de dégager les similitudes et les différences qui ont cours dans ces pays³⁵³ et d'examiner l'interprétation de cette notion par la CEDH.

4.1. Le système canadien

La Cour suprême du Canada considère que « l'expression doute raisonnable a un sens précis dans le contexte juridique » ; **la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable est inextricablement liée à la présomption d'innocence**, principe fondamental de tous les procès pénaux, et le fardeau de la preuve incombe à la poursuite tout au long du procès et ne se déplace jamais sur les épaules de l'accusé³⁵⁴. En droit pénal canadien, c'est donc à **l'Accusation** de prouver que la personne mise en cause est coupable et non pas à l'individu de prouver qu'il est innocent et en cas de doute, cette situation bénéficiera à l'accusé³⁵⁵.

Le juge des faits – qu'il s'agisse d'un juge seul ou d'un jury – devra donc examiner l'ensemble des éléments de preuve et en déduire que l'accusé peut être déclaré coupable au-delà de tout doute raisonnable. De même, si la loi pénale n'est pas suffisamment claire et suscite donc un doute dans l'esprit du juge quand à son interprétation, ce doute ira à l'avantage de l'accusé³⁵⁶.

La Cour suprême canadienne a donné en 1994, des directives que le juge des faits devra suivre afin d'interpréter cette notion de doute raisonnable³⁵⁷ :

- dans un premier temps, si le juge des faits croit à **la déposition de l'accusé** alors celui-ci devra être acquitté ;
- si le juge des faits ne croit pas les dires de l'accusé, mais qu'il a un doute raisonnable quant à sa culpabilité, il devra prononcer son acquittement ;
- si le juge des faits n'a aucun doute quant à la déposition de l'accusé, il devra alors se demander si la preuve de sa culpabilité a été apportée au-delà de tout doute raisonnable.

³⁵² F. MEGRET, *Droit pénal*, 2007, éditions David Laflamme.

³⁵³ Pour une analyse complète voir. D. POIRIER, « Quelques points de comparaison entre la procédure pénale française et celle de common law », *Revue de la Common law en français*, 2005, vol.7, p.265 ; PENG-PENG SHI, *Le jury Criminel, l'étude comparée en Angleterre, France et Chine*, 2010, Editions universitaires européennes, 308 p.

³⁵⁴ *R. c. Lifchus* [1997] 3 R.C.S. 320, 18 septembre 1997.

³⁵⁵ Dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, la Cour suprême du Canada a estimé que « la couronne est tenue d'éliminer tout doute raisonnable alors que la défense n'est tenue qu'à créer un doute raisonnable ».

³⁵⁶ *Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail) c. Acibec (la rose) inc.*, [1998] R.J.Q. 80 (Q.C.C.A.).

³⁵⁷ *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, 757-758.

- A travers ce cheminement, le juge des faits est donc invité à **procéder en trois temps** afin qu'il puisse déterminer au-delà de tout doute raisonnable et en dernier lieu si l'accusé est coupable ou non.

Lorsque l'accusé est jugé par un jury, le verdict, quel qu'il soit, doit être pris à l'**unanimité des voix des membres du jury**. En cas d'impasse, le juge qui préside le procès a la possibilité de dissoudre le jury et d'ordonner un nouveau procès³⁵⁸.

Dans les procès devant jury, il est intéressant de noter qu'il existe deux sortes de verdicts :

- **le verdict du jury** : la culpabilité de l'accusé doit être déterminée à l'**unanimité** des 12 jurés.
- **Le verdict dirigé par le juge** : après la clôture de la preuve de l'Accusation, le juge qui préside le procès peut estimer qu'il y a **absence totale de preuves** démontrant la culpabilité de l'accusé. En pareil cas, il ordonne aux jurés de rendre un verdict d'acquiescement³⁵⁹.

Comme on le voit, il y a une différence réelle entre le système canadien et le système du TPIY en ce que la déclaration doit être **unanime** lorsque le procès se tient devant un jury, ce qui n'est pas le cas à La Haye et qu'un rôle important est donné à l'Accusé par son témoignage qui peut entraîner son acquiescement alors qu'à l'**article 84 bis B) du Règlement** il est dit que : « *la Chambre de première instance statue sur l'éventuelle valeur probante de la déposition* ».

4.2. Le système américain

Aux **États-Unis** l'idée centrale qui domine lors du procès pénal est de savoir si les témoins sont crédibles ou non. L'appréciation par le jury de la culpabilité d'un accusé repose en effet en partie sur les témoignages oraux ou écrits des témoins. Le principe qui domine est celui de « **no witness, no case** » (pas de témoins, pas d'affaire). Les parties ont ainsi souvent recours à des « experts witnesses » (témoins experts), leur témoignage étant considéré comme ayant une valeur plus probante que ceux des simples témoins.

Le procès pénal tend à rechercher les preuves et à circonscrire l'objet du litige³⁶⁰. Les jurés doivent fonder leur détermination uniquement sur les éléments de preuves. S'il s'avère qu'il n'y a pas assez

³⁵⁸ Code criminel canadien, art. 653.

³⁵⁹ *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067.

d'éléments de preuves qui démontrent la culpabilité de l'Accusé, alors il doit être acquitté et ce même si les jurés pensent qu'il est coupable.

C'est à l'Accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'Accusé est coupable, et pas au défendeur de démontrer son innocence³⁶¹, celui-ci n'a donc **aucune obligation de déposer ou d'appeler des témoins à la barre.**

Le *trial jury* est composé de 12 citoyens choisis par les parties lors de l'étape dite de *voir dire* ou *jury impaneling*³⁶² qui doivent décider à **l'unanimité** si l'Accusé peut être déclaré coupable au-delà de tout doute raisonnable.

Il y a là aussi des différences notables car la **règle de l'unanimité** joue pleinement et que par ailleurs, le système repose quasi exclusivement sur les dépositions des témoins alors même que dans les procès internationaux il y a également en plus les documents et pas l'unanimité puisque la majorité suffit.

4.3. Le système anglais

En **Grande-Bretagne**, le jury n'est présent que dans le procès pénal et uniquement devant la *Crown Court*.

La *Crown Court* est composée de 12 jurés et d'un magistrat professionnel. Cependant si l'accusé plaide coupable, le procès se tiendra à juge unique aucun doute ne pouvant être opposé à sa culpabilité.

Le jury, composé de citoyens, est chargé de dire le fait alors que le juge devra dire le droit en fonction de l'analyse des faits opérée par les jurés.

³⁶⁰ Ce sont les *Federal Rules of Evidence* de 2004 qui régissent l'administration de la preuve devant les tribunaux fédéraux aux États-Unis.

³⁶¹ Il est intéressant de noter toutefois que cette règle ne s'applique qu'en première instance. Voir pour exemple l'affaire Troy Davis dans laquelle lors de l'audience fédérale consacrée à l'étude des preuves, le Juge Moore n'a pas cherché à savoir si l'État pouvait prouver de manière irréfutable la culpabilité de Troy Davis mais si ce dernier pouvait établir « **par des éléments clairs et convaincants qu'aucun juré avisé n'aurait pu le déclarer coupable à la lumière des nouvelles preuves** » apportées après son procès pour meurtre en 1991. Les avocats de Troy Davis n'ayant pas réussi à apporter des preuves de son innocence, le verdict de culpabilité en première instance prononcé au-delà de tout doute raisonnable a donc été confirmé.

³⁶² Sur la sélection des jurés aux États-Unis, voir. E. LIDDELL, « Représentativité et impartialité aux États-Unis. L'exemple de la sélection des jurys de procès », **Revue de recherche en civilisation américaine**, 2009.

Après l'audition des témoins à charge, le jury ainsi que le juge peuvent décider qu'en l'absence de charge suffisante, le procès s'arrête.

Le juge ne participe pas aux délibérations, son rôle est seulement de résumer les éléments de preuves et de débattre sur la crédibilité des témoins afin de doter le jury de tous les arguments nécessaires à sa prise de décision. A l'issue de la phase de délibération, les jurés devront donc être en mesure de déterminer à **l'unanimité** si l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable. Cependant si celle-ci n'est pas atteinte après une délibération d'une durée que le juge estime "*raisonnable compte tenu de la nature et de la complexité de l'affaire*", et qui ne saurait être inférieure à deux heures, une **majorité de dix voix** suffit³⁶³.

La condamnation n'a pas à être motivée car le jury est censé avoir pris sa décision au-delà de tout doute raisonnable.

Le système anglais est aussi différent de celui des autres pays (États-Unis et Canada) et de celui du TPIY par le fait qu'il n'y a pas de motivation et que la règle de l'unanimité n'est pas absolue puisqu'il peut y avoir une majorité de 10 voix suffisante et il n'y a pas l'obligation de motivation puisque la décision est prise au-delà de tout doute raisonnable.

4.4. La Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la preuve au-delà de tout doute raisonnable devait être rapportée avant qu'un individu ne puisse être condamné³⁶⁴.

La Cour EDH estime que « la charge de la preuve pèse sur l'accusation et que le doute profite à l'accusé. En outre il incombe à celle-ci [...] d'offrir des preuves suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité »³⁶⁵.

C'est donc toujours à l'accusation d'apporter la preuve au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé car celui est présumé innocent jusqu'à ce qu'un verdict de culpabilité ne soit rendu à son encontre en vertu de l'article 6 par. 2 de la Convention³⁶⁶. Le seul moment où la

³⁶³ Loi de 1964 du Parlement britannique qui instaure la majorité de 10/11 ou 12 dans certains cas, une majorité renforcée.

³⁶⁴ *Irlande c. Royaume-Uni* (CEDH), « Arrêt », 18 janvier 1978, série A n° 25, par. 160-161. Voir également l'Arrêt *Wolf-Sorg c. Turquie* (CEDH), Requête n° 6458/03, 8 juin 2010, par. 63.

³⁶⁵ *Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne* (CEDH), « Arrêt », 1989, A 146, point 77.

³⁶⁶ L'article 6 par. 2 de la Convention EDH relatif au procès équitable dispose que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

présomption de la preuve peut-être renversée c'est lorsqu'est en cause l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. Ainsi, dans l'arrêt *Tomasi c/ France* du 27 août 1992, la Cour a estimé que dès lors que des mauvais traitements étaient allégués, ce n'était pas au requérant d'apporter la preuve des sévices mais à l'État de prouver le contraire car l'individu était *de facto* considéré comme étant en position d'infériorité³⁶⁷.

Concernant la nature probante de la preuve, la Cour estime que « la preuve au-delà de tout doute raisonnable peut résulter de la **coexistence d'indices suffisamment forts, clairs et concordants** »³⁶⁸ et que les États doivent privilégier les preuves matérielles, telles que des certificats médicaux ou des documents écrits, à l'encontre des témoignages oraux et notamment des allégations des requérants, qui ne peuvent suffire à eux seuls s'ils ne sont pas étayés par d'autres preuves³⁶⁹. Ainsi, la Cour a estimé que l'absence de crédibilité des allégations du requérant peut résulter d'un manque de cohérence du témoignage par rapport aux autres preuves matérielles³⁷⁰. Le comportement des parties pourra donc être dans certains cas pris en compte afin d'établir la preuve au-delà de tout doute raisonnable³⁷¹.

La notion de *condamnation au-delà de tout doute raisonnable* issue de la *common law* a pour finalité de faire en sorte que la présomption d'innocence ne soit pas entravée et que la condamnation intervienne sans qu'aucun doute ne puisse subsister.

Le rôle du juge apparaît amoindri, la conduite du procès étant laissée aux mains des parties et le verdict de culpabilité reposant sur un jury populaire.

En résumé, les garanties offertes pour que cette mission soit pleinement remplie peuvent être regroupées en trois catégories :

- **l'unanimité** qui est requise au sein des jurés (sous réserve des dérogations qui peuvent apparaître en droit anglais ou américain) ;
- l'obligation faite au jury de se fonder uniquement sur **les éléments de preuves et non sur leur propre intuition** (condition qui peut cependant être critiquable surtout dans le système

³⁶⁷ *Tomasi c. France* (CEDH), « Arrêt », série A, n°241-A, 27 août 1992. Voir aussi *Ribtsch c. Autriche* (CEDH), série A, n°336-A, 4 décembre 1995 et *Selmouni c. France* (CEDH), 28 juillet 1999, Requête n° 25803/94.

³⁶⁸ *Selmouni c. France* (CEDH), 28 juillet 1999, par. 88 ; *Irlande c. Royaume-Uni* (CEDH), 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, par. 161 ; *Aydn c. Turquie* (CEDH), 25 septembre 1997, Recueil 1997-VI, p. 1889, par. 73.

³⁶⁹ *Martinez Sala et autres c. Espagne* (CEDH), 4^{ème} section, 2 novembre 2004, par. 145 et 146.

³⁷⁰ *Seyhan c. Turquie* (CEDH), Grande chambre, 2 novembre 2004, par. 80.

³⁷¹ *Abdurrahman Orak c. Turquie* (CEDH), par. 69, 14 février 2002, et *Mansuroğlu c. Turquie* (CEDH), 26 février 2008, par. 76.

américain où le témoignage est considéré comme étant la preuve ayant la valeur la plus probante) ;

- le principe selon lequel « le doute bénéficie toujours à l'accusé » qui impose d'acquitter un individu lorsqu'il apparaît que sa culpabilité n'est pas établie d'une façon sûre et certaine.

Le principe du jugement de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable au TPIY est donc inscrit dans le Règlement de procédure et de preuve du tribunal. Les juges de première instance doivent donc être certain que **la culpabilité du mis en cause est avérée au-delà de tout doute raisonnable** avant de déclarer celui-ci coupable.

Le contour de cette notion est apparu assez précis non pas dans le cadre de Jugements rendus mais pour la règle de l'article 98 *bis*.

Ainsi dans l'affaire *Jelisić*, les juges de première instance ont estimé que « les éléments de preuve devraient pour justifier une condamnation suffire à prouver que la culpabilité est établie au-delà de tout doute raisonnable »³⁷², ce principe a été confirmé dans l'affaire *Kunarac* où les juges ont estimé « que les **éléments de preuve admis** doivent permettre à un juge raisonnable d'être **convaincu** au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé »³⁷³.

Cependant, il n'est pas utile au moment de la fin de présentation des moyens à charges que les éléments de preuves suffisent de manière certaine à établir la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. A ce stade du procès, « la question n'est donc pas de savoir si le juge prononcerait une condamnation au-delà de tout doute raisonnable au vu des moyens à charges, **mais s'il le pourrait** »³⁷⁴. Dans l'affaire *Jelisić*, les juges de première instance avaient en effet estimé qu'à la fin de présentation des moyens à charge, l'accusation n'avait pas suffisamment démontré au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé concernant l'intention spéciale de commettre le génocide³⁷⁵ et elle avait donc acquitté l'accusé sur le fondement de l'article 98 *bis* du Règlement³⁷⁶.

La Chambre d'appel a estimé que les juges avaient commis une erreur de droit en imposant que l'accusation établisse, dès la fin du stade de présentation des moyens à charge, la culpabilité de

³⁷² *Le Procureur c. Goran Jelisić*, 14 décembre 1999, par. 108, page 37.

³⁷³ *Le procureur c. Dragojub Kunara et consorts*, « Décision relative à la requête aux fins d'acquiescement », 3 juillet 2000 (la décision « Kunara »), par. 3, p. 4.

³⁷⁴ *Le Procureur c. Goran Jelisić*, « Arrêt », 5 juillet 2001, par. 37.

³⁷⁵ *Le Procureur c. Goran Jelisić*, 14 décembre 1999, par. 108, page 37.

³⁷⁶ L'article 98 bis du RPP dispose que « A la fin de la présentation des moyens à charge, la Chambre de première instance doit, par décision orale et après avoir entendu les arguments oraux des parties, prononcer l'acquiescement de tout chef d'accusation pour lequel il n'y a pas d'éléments de preuve susceptibles de justifier une condamnation ».

l'accusé au-delà de tout doute raisonnable³⁷⁷. C'est ce que la Chambre de première instance avait reconnu dans l'affaire *Kordić* où les juges ont déclaré que « la procédure de l'article 98 *bis* instaure la distinction entre d'une part, une décision prise en milieu d'instance et, d'autre part, le jugement final sur la culpabilité de l'accusé, adopté à la fin du procès sur la base de preuves établies au-delà de tout doute raisonnable »³⁷⁸.

La notion d'appréciation au-delà de tout doute raisonnable s'applique donc à ce stade du procès mais seulement **au niveau de l'analyse des preuves** et pas quant à l'appréciation de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé³⁷⁹.

Ce raisonnement est d'ailleurs conforme à la pratique qui a trait dans les juridictions de *common law* lorsque la défense introduit une requête de *no case to answer*. Le Juge Mc Intyre a ainsi estimé qu'il n'incombe pas au juge du procès de faire des déductions de fait d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés au stade de la fin de la présentation des moyens à charge »³⁸⁰.

Les juges d'appel sont juges du **droit** et non du fait, cependant, ils considèrent que ce principe peut-être remis en cause, notamment à travers la possibilité qui leur est donnée d'admettre de nouveaux éléments de preuve et de déterminer si « leur présentation au procès en aurait peut-être changé l'issue »³⁸¹.

Dans l'affaire *Stakić*, les juges ont en effet usé de cette prérogative car « **aucun juge du fait** n'aurait pu raisonnablement conclure à la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable »³⁸² sans ces preuves supplémentaires. Il apparaît donc à la lecture de cette phrase que les juges d'appel s'octroient la possibilité de devenir juge du fait car **le droit de l'accusé à être jugé au-delà de tout doute raisonnable prévaut sur toute autre considération formelle ou substantielle**. La Chambre d'appel confirme elle-même cette interprétation lorsque plus loin elle déclare que « si elle devait appliquer un critère moins rigoureux, aucune déclaration de culpabilité ne pourrait être prononcée au-delà de tout doute raisonnable »³⁸³.

³⁷⁷ *Le Procureur c. Goran Jelisić*, « Arrêt », 5 juillet 2001, par. 37.

³⁷⁸ *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, « Décision relative aux demandes d'acquiescement de la défense », 6 avril 2000, par. 11. Les juges ont même rajouté que cette « décision prise au vue de faits spécifiques [...] si elle prétendait établir une norme d'administration de la preuve, la Chambre de première instance refusait pour l'heure de s'y conformer », par. 17.

³⁷⁹ *Le Procureur c. Goran Jelisić*, « Arrêt », 5 juillet 2001, par. 35 et 36.

³⁸⁰ *Monteleone c. The Queen*, (1987), 25.C.R.154.

³⁸¹ Article 115 du Règlement.

³⁸² *Le Procureur c. Stakić*, « Arrêt », 22 mars 2006, par. 10.

³⁸³ *Le Procureur c. Stakić*, « Arrêt », 22 mars 2006, par. 23. Sur l'admission de preuves supplémentaire en appel devant les TPI, voir. L. E. CARTER, "The Importance Of Understanding Criminal Justice Priniples in The Context of International Criminal Procedure: The Case of Amittig Evidence on Appeal" in Gabrielle VENTURINI; Stafania

D'une manière générale **la Chambre d'appel** va donc exclusivement se concentrer sur les points de droit, les faits ayant déjà été tranchés par les juges de première instance, sauf si elle estime que les éléments de preuve ne sont pas suffisamment probants pour établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable.

L'examen approfondi de cette question à la lumière des pratiques des pays de *common law* et de la jurisprudence de la Chambre d'appel du TPIY permet de conclure que la culpabilité n'est déclarée que si le Juge a une **quasi certitude** et qu'en cas de doute, il doit en faire bénéficier l'Accusé. Cette « quasi certitude » ne se présume pas mais elle se démontre dans la motivation du Jugement par l'évaluation des éléments de preuve et l'examen de toutes les autres pistes alternatives possibles.

Au-delà de cette question du doute raisonnable, un autre sujet qui apparaît est celui de la combinaison des systèmes *common law* et *continental* concernant la déclaration de culpabilité.

Le Conseil de Sécurité par sa Résolution 827 (1993) adoptée le 25 mai 1993 a décidé en application de l'article 23 que la sentence est rendue en audience publique à la majorité des juges de la Chambre de première instance. Sans conteste, il y a eu une prise de position très ferme du Conseil de Sécurité en faveur du système *continental* car dans les juridictions *common law*, le jury doit être unanime pour entrer en voie de déclaration de culpabilité.

C'est tout la paradoxe du fonctionnement d'une juridiction pénale internationale qui a recours soit à la *common law*, soit au droit *continental*. La logique aurait voulu que dans la mesure où la procédure est quasiment empruntée à la *common law*, que la Chambre de première instance qui est aussi le jury soit unanime pour la déclaration de culpabilité et le fait qu'un juge soit en faveur de la non déclaration de culpabilité devrait avoir pour conséquence automatique l'acquittement de l'Accusé.

Le Conseil de Sécurité en a décidé autrement par l'article 23 du Statut mais il n'en demeure pas moins que la question mérite d'être posée.

BARIATTI (eds), Liber Fausto POCAR: *Individual Rights And International Justice*, Giuffrè Editor, 2009. V. aussi Linda E. CARTER, « Le développement de la procédure pénale internationale : Le défi d'un mélange entre les systèmes de droit romano-germanique et de la *common law* », L'Université Cheikh Anta Diop Faculté des Sciences Juridiques et Politiques Laboratoire d'Études Juridiques et Politiques (LEJPO), 2 mai 2009.

5.L'ECC

5.1. La jurisprudence de la Chambre d'appel

Cette partie de mon opinion sur l'ECC reprend en la synthétisant mon opinion faite sur ce sujet dans l'Affaire *Prlic et autres*³⁸⁴.

5.1.1. Le plan commun

Avant l'établissement du **Tribunal de Nuremberg**, la responsabilité pour participation à un **plan commun** a existé sous des formes diverses dans des législations nationales reconnaissant cette forme de coaction telles que la notion américaine de « *conspiracy* », de « *felony murder rule* »³⁸⁵ ou encore le concept français d'association de malfaiteurs³⁸⁶.

Les accords de **Londres** établissant la Charte du Tribunal International Militaire de Nuremberg ont été signés le 8 août 1945. La Loi du Conseil de Contrôle n°6 de cet accord dispose que « *Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan*³⁸⁷ ».

Il peut donc y avoir un **plan concerté** ou un **complot** ; ces deux notions ne sont pas identiques.

Le Tribunal de Nuremberg et les tribunaux instaurés par la Loi n°10 du Conseil de Contrôle ont adopté leur propre définition de l'entreprise criminelle commune en tant que mode de responsabilité³⁸⁸.

³⁸⁴ Voir l'opinion séparée et partiellement dissidente du Juge Jean-Claude Antonetti dans, Le Procureur c. Jadranko Prlić et autres, Jugement du 29 mai 2013.

³⁸⁵ Voir notamment David Crump et Susan Waite Crump, *In defense of the Felony Murder Doctrine*, 8 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 359 (1985).

³⁸⁶ A noter également que selon le Professeur Van Sliedregt, le concept d'association de malfaiteur aurait inspiré les rédacteurs du Statut de Nuremberg pour pénaliser l'adhésion à une organisation criminelle. Eliese Van Sliedregt, *Joint Criminal Enterprise as a Pathway to Convicting Individuals for Genocide* 5 *Journal OF INT'L CRIM. J.* 184, 199 (2006).

³⁸⁷ Loi n°6 du Conseil de Contrôle, Charte du Tribunal Militaire International de Nuremberg (Charte de Londres) ; V. aussi Article 5 (c) du Tribunal International pour l'Extrême Orient (Charte de Tokyo)

³⁸⁸ Loi n°10 du Conseil de Contrôle disposant que « **dans tous les cas où le Tribunal aura proclamé le caractère criminel d'un groupe ou d'une organisation, les autorités compétentes de chaque Signataire auront le droit de traduire tout individu devant les tribunaux nationaux, militaires, ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupe ou à cette organisation. Dans cette hypothèse, le caractère criminel du groupe ou de l'organisation sera considéré comme établi et ne pourra plus être contesté** ».

Il convient de noter plusieurs éléments importants. Il incombe en premier lieu aux Juges de dire si le groupe ou l'organisation a **un caractère criminel** qui ne pourra plus être contesté. En second lieu, toute affiliation à ce groupe ou organisation entraîne des poursuites pénales.

Ces tribunaux établirent que « la différence entre l'incrimination de complot et celle d'agir dans la poursuite d'un dessein commun est que la première déclarerait qu'un accord pour commettre des crimes a été conclu tandis que la deuxième alléguerait non seulement la conclusion d'un accord mais également la réalisation des actes prévu par ce dernier³⁸⁹ ».

Il ne peut y avoir un complot sans réalisation d'actes alors que le dessein commun nécessite, lui, la réalisation d'actes.

La notion d'entreprise criminelle commune est souvent considérée comme une excroissance de la notion de complot ou une adaptation de la notion *common law* de « **conspiracy** » en ce qu'elle implique principalement la prise en compte des buts criminels.

En *common law*, la *conspiracy* consiste en **un accord passé entre deux ou plusieurs personnes en violation du droit en vigueur**. Il n'y a aucune limite au niveau du nombre de participants à la *conspiracy* et dans un grand nombre de cas la mise en œuvre effective du plan n'est pas une condition de l'infraction³⁹⁰. L'un des critères essentiels pour caractériser cette infraction est la continuité de *l'actus reus* c'est-à-dire que les parties peuvent joindre le « groupe » plus tard et être tenues responsables de *conspiracy* ; ***l'actus reus* constituant l'accord** entre les participants³⁹¹.

La *conspiracy* relève de **trois éléments**³⁹² :

- i) *un accord* ;
- ii) *entre deux ou plusieurs personnes partageant l'objectif commun* ;
- iii) *l'objet criminel poursuivi qui peut être soit le but ultime de l'accord soit constituer un simple moyen, moyen par lequel l'objectif se réalise.*

Les juridictions de *common law* choisissent de faire une application circonstanciée des conditions prévalant pour qualifier l'infraction de *conspiracy*. Les juridictions de manière raisonnable

³⁸⁹ *XV Law Reports of Trials of War Criminals* 97-98, UN War Crimes Commission, 1948 (résumant la jurisprudence de Nuremberg et des procès en vertu de la Loi n°10 du Conseil de Contrôle), traduction non officielle.

³⁹⁰ Voir notamment, J. HERRING, « *Criminal Law: Text, Cases and Materials* » (3ème édition), Oxford University Press.

³⁹¹ Voir par exemple Cour Suprême d'Inde, *Yash Pal Mittal v. State of Punjab*, AIR 1977 SC 2433; *Suresh Chandra Bahri v. State of Bihar*, AIR 1994 SC 2420.

envisagent une éventuelle responsabilité au regard des éléments de preuve versés en l'espèce. Selon elles, les participants à un crime « viennent et partent », et l'un quelconque des conspirateurs peut ne pas nécessairement connaître ou apprécier chaque étape de la mise en œuvre du plan décidé par les autres auteurs conspirateurs³⁹³.

La notion de « **plan criminel commun** » standardisée par les Tribunaux de Nuremberg, à la différence de la notion d'ECC dégagée par l'arrêt *Tadić*, faisait reposer la responsabilité pénale sur la notion **d'appartenance à l'entreprise criminelle**. Les tribunaux d'après guerre à travers la notion de « plan concerté » ont exigé une **adhésion formelle** à une organisation ayant fait l'objet au préalable d'une déclaration de criminalité par le Tribunal de Nuremberg³⁹⁴ (comme l'ont été le parti nazi, la SS, la Gestapo et le SD) constituant *l'actus reus*, tandis que la jurisprudence *Tadić* est moins formaliste et exige une **simple participation** à l'entreprise criminelle commune sans passer par la déclaration de criminalité de l'organisation. On voit donc qu'il y a eu avec la jurisprudence *Tadić* au niveau de la preuve un affaiblissement net voire une plus grande facilité pour l'Accusation d'exposer sa théorie à l'encontre d'un accusé.

La grande différence entre la notion d'origine définie à **Nuremberg** et celle de la jurisprudence *Tadić* plus large résulte donc dans une **participation simple**.

Il est intéressant de faire un parallèle entre la loi n°6 du Conseil de contrôle qui a bien déterminé les catégories entrant dans le plan ou le complot à savoir les dirigeants, les organisateurs, les provocateurs ou complices et l'article 7 du Statut du TPIY qui a, quant à lui, prévu un mode de responsabilité concernant **quiconque** planifie, donne des ordres, incite à commettre, commet ou porte aide et assistance.

Les **auteurs directs** ne sont pas répertoriés dans la loi n°6 du Conseil de contrôle mais en revanche, ils le sont dans l'article 7 du Statut dans la catégorie de ceux qui commettent.

J'estime que **l'article 7** du Statut ne recèle pas en lui-même « un vide » entraînant la nécessité de créer une jurisprudence. De mon point de vue, il n'y a pas eu de **vide juridique**, à aucun moment.

³⁹² Cour suprême d'Inde, *Ajay Agarwal v. Union of India*, AIR 1993 SC 1637.

³⁹³ P. MARCUS, « *Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime-Intent, Anti-federal Intent* », College of William and Mary Law School Faculty Publication, 1976, p. 632-633.

5.1.2. L'article 7 du Statut

La **Résolution 827** du Conseil de Sécurité a été prise après moult consultations et de nombreux documents préparatoires émanant des États ou de juristes internationaux. Dans ces conditions, il est impossible que tous ces intervenants de haut niveau juridique aient pu commettre **une erreur** en laissant dans l'obscurité certains auteurs d'infractions.

Il suffit simplement de se pencher sur le texte et de prendre en compte l'esprit de l'article 7 (1) du Statut qui appréhende parfaitement la commission d'infractions émanant d'un plan concerté. Il y a les **planificateurs**, ceux qui vont **inciter à commettre** en utilisant les médias, ceux qui vont **donner les ordres** pour faire traduire sur le terrain le plan concerté et il y a ceux qui sont sur le terrain et qui **vont exécuter** le plan ; ce sont ces derniers qui commettent les crimes prévus aux articles du Statut entrant dans la catégorie très précise des **commettants** et non celles des planificateurs, incitateurs ou donneurs d'ordres.

Il m'apparaît donc incongru de mettre les **commettants** au même niveau que les **planificateurs** dans le cadre de la thèse de l'ECC « façon *Tadić* ». L'ECC basée sur un projet au dessein commun entre à mon sens dans la catégorie de la planification.

Le fait que **Tadić** était présent sur le lieu du crime entrainait-il pour autant dans une zone où il était exempt de poursuites ? Je ne le crois pas. Le fait qu'un membre d'un groupe militaire exécutait un ordre et avait conscience qu'un crime était en train de s'accomplir sous ses yeux, celui-ci se devait d'intervenir pour empêcher le crime en évoquant le cas échéant auprès d'un supérieur la question de l'exécution d'un ordre illégal.

Force est de constater que **la jurisprudence *Tadić*** et la **notion d'ECC** qu'elle a créée ont engendré « une incertitude juridique » qui a pour cause principale **l'imprécision** de cette notion.

La **Chambre d'appel** n'a pas défini précisément les **conditions objectives** qui doivent être remplies pour prouver l'existence d'une ECC. Elle indique qu'une ECC existe lorsque plusieurs personnes partagent un but commun, sans pour autant exiger que soit déterminée l'identité de ces personnes, le but précis qu'elles poursuivent, les moyens exacts qu'elles mettent en œuvre pour l'atteindre, le contexte géographique et temporel...

³⁹⁴ V. Loi du Conseil de Contrôle n°10.

Ce problème se retrouve au **niveau de la preuve** de l'intention s'agissant de la forme III de l'ECC. Les conditions subjectives évoquées par la Chambre ne sont pas plus précisément définies que les conditions objectives. En effet, la Chambre considère qu'un accusé peut être déclaré responsable pour un crime autre que celui envisagé dans le projet commun « si, dans les circonstances de l'espèce, i) il était prévisible qu'un tel crime était susceptible d'être commis par l'un ou l'autre des membres du groupe, et ii) l'accusé a délibérément pris ce risque³⁹⁵ ». La Chambre ne précise pas pour autant ce qu'elle entend par le terme « prévisibilité », et s'il faut apprécier cette prévisibilité de façon objective ou subjective³⁹⁶.

Dans son arrêt *Tadić*, la Chambre d'appel **se fonde en particulier sur l'article 7 (1) du Statut du TPIY, puis concernant la forme élargie de l'entreprise criminelle commune sur les affaires du lynchage d'Essen et de l'île de Borkum** pour affirmer que « la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est bien établie en droit international coutumier et qu'elle est de plus consacrée, implicitement il est vrai, dans le Statut du Tribunal international³⁹⁷ ».

La Chambre d'appel rappelle tout d'abord le principe de responsabilité personnelle prévu dans l'article 7 (1) du Statut du TPIY, selon lequel « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime.* »

Elle estime que l'objet et le but du Statut du TPIY doivent être interprétés de manière à étendre la compétence du Tribunal à toutes les personnes responsables de violations graves du droit humanitaire en ex Yougoslavie, quelle que soit la façon dont elles ont participé à ces violations. Elle en déduit que le Statut du TPIY n'exclut pas la possibilité de déclarer une personne responsable des crimes commis par une ou plusieurs autres personnes lorsque toutes constituaient un groupe poursuivant un but commun, interprétation qu'elle considère par ailleurs justifiée par la nature des crimes commis en temps de guerre³⁹⁸.

Cette interprétation du Statut du TPIY est hier comme aujourd'hui contestée par certains. En effet, le Statut du TPIY ne mentionne pas le terme d'ECC et de nombreuses voix considèrent que

³⁹⁵ TPIY, Chambre d'appel, affaire *Tadić*, précitée, page 108.

³⁹⁶ A titre de comparaison, en droit anglais, la théorie du « common purpose » dont les racines remontent au XIV^{ème} siècle, permet de déclarer une personne responsable d'un crime commis en raison d'un plan commun, même lorsque cet acte a dépassé le plan, en fonction de certaines conditions qui ont évolué au fil du temps. Selon les premières jurisprudences, le crime lui était imputable s'il constituait la conséquence prévisible du plan commun *selon l'appréciation d'un tiers neutre* (« objective probable consequences test »). Depuis la décision du Privy Council dans l'affaire *Chan Wing-Sui* en 1985, le critère d'appréciation est subjectif. Pour plus de précisions, voir Barthe, précité, pages 148 et suivante.

³⁹⁷ TPIY, Chambre d'appel, arrêt *Tadić* précité, page 102.

l'interprétation extensive faite par la Chambre d'appel dans l'arrêt *Tadić* va à l'encontre du principe de légalité des délits, les textes devant être d'application stricte en droit pénal³⁹⁹.

5.1.3. *Le raisonnement de la Chambre d'appel*

La Chambre d'appel fonde en outre l'existence de la forme étendue de l'entreprise criminelle commune en particulier sur deux décisions : celles concernant **le lynchage d'Essen et l'affaire de l'île de Borkoum**.

Dans la première affaire dite du lynchage d'Essen, portée devant un tribunal militaire britannique, trois prisonniers de guerre britanniques ont été lynchés par la foule allemande le 13 décembre 1944 à Essen. Parmi les accusés se trouvait en particulier le **capitaine allemand** qui avait confié les prisonniers à **une escorte** en lui disant de ne pas intervenir si la foule s'en prenait à eux car allaient ou devaient mourir. Cet ordre avait été donné de façon à être entendu par les civils présents sur place. Les prisonniers ont ensuite subi divers mauvais traitements infligés par les soldats et par des civils dans la rue. Arrivés à hauteur d'un pont, ils ont été précipités dans le vide depuis le parapet. L'un est mort sur le coup, les deux autres ont été achevés, l'un par des coups de feu, l'autre par des coups portés par la foule.

Durant le procès, le ministère public a fait valoir que l'infraction s'était commise en trois temps : l'incitation au lynchage par le capitaine allemand, les mauvais traitements subis par les prisonniers dans la rue, puis les violences ayant entraîné leur mort. Le Procureur a considéré que, dans la mesure où il était impossible de déterminer précisément **qui** avait porté les coups fatals et qu'en réalité l'ensemble des concours apportés avait abouti au résultat, chaque personne ayant participé à cette action était responsable de la mort des prisonniers.

Selon la Chambre d'appel du TPIY, « il semble justifié de déduire des arguments des parties et du verdict rendu par la cour que celle-ci a retenu la thèse selon laquelle tous les accusés reconnus coupables avaient pris part, à des degrés divers, à l'exécution ; ils n'avaient pas tous l'intention de tuer mais tous avaient l'intention de participer aux mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre. Ils ont néanmoins tous été reconnus coupables de meurtre, car "ils étaient tous impliqués" dans l'exécution. On peut donc en déduire que la cour a considéré que les condamnés qui avaient simplement porté un coup ou avaient implicitement poussé les autres au meurtre auraient pu prévoir

³⁹⁸ Ibid, pages 83 et suivantes.

³⁹⁹ TPIY, Chambre d'appel, affaire *Martić*, opinion dissidente du Juge Schomburg, précitée ; Barthe, précité, pages 204 et suivantes.

que ces derniers tuent les prisonniers ; et c'est pour cela qu'ils ont également été déclarés coupables de meurtre⁴⁰⁰ ».

Certains auteurs ont critiqué cette interprétation en considérant qu'il était impossible de savoir si la Cour avait **condamné les accusés en raison de la prévisibilité** du meurtre par les autres membres du groupe ou sur le fondement d'une volonté commune de tuer⁴⁰¹.

Dans l'affaire de l'île de Borkum (ou affaire *Kurt Goebell et autres*), les faits jugés étaient les suivants : le 4 août 1944, une forteresse volante américaine a fait un atterrissage forcé sur l'île de Borkum, en Allemagne. Les sept membres de son équipage ont été faits prisonniers et forcés à marcher, sous escorte militaire, dans les rues de Borkum. Ils ont tout d'abord été frappés par des membres du Reichsarbeitsdienst qui agissaient sur ordre d'un officier, puis par des civils, incités par le maire de la ville à les abattre « comme des chiens ». Leur escorte a encouragé ces actes d'agression et pris part aux sévices. Les soldats américains ont finalement été abattus par des soldats allemands après être arrivés à l'hôtel de ville.

Devant le tribunal militaire américain en charge du dossier ont comparu des officiers supérieurs, des soldats, le **maire de Borkum**, des policiers, un civil et le responsable du Reichsarbeitsdienst. Tous devaient répondre de crimes de guerre, et plus particulièrement d'avoir à la fois « intentionnellement, délibérément et à tort aidé, encouragé et participé au meurtre » des aviateurs et d'avoir « intentionnellement, délibérément et à tort aidé, encouragé et participé aux agressions commises à l'encontre » des aviateurs.

Dans ses réquisitions, le Procureur a estimé qu'il était impossible de déterminer quel acte avait causé la mort des victimes, et qu'il fallait en conséquence considérer les différents participants aux crimes commis comme des rouages d'une même machine, chacun ayant contribué à la faire marcher. En conséquence, il a requis que chaque accusé dont la participation aux violences était établie soit condamné pour meurtre⁴⁰². Le Tribunal américain a déclaré certains des accusés coupables de meurtre et d'agression, d'autres d'agression uniquement.

Selon la Chambre d'appel du TPIY, « On peut déduire de cette affaire que tous les accusés reconnus coupables ont été déclarés responsables d'avoir poursuivi un objectif criminel commun, leur intention étant d'agresser les prisonniers de guerre. Cependant, certains ont été déclarés

⁴⁰⁰ TPIY, Chambre d'appel, arrêt Tadić précité, page 95.

⁴⁰¹ Barthe, précité, page 69.

⁴⁰² Pour des citations des réquisitions du Procureur, voir l'arrêt Tadić précité page 96 et Barthe, précité, pages 70 et suivantes.

coupables de meurtre malgré l'absence d'éléments prouvant qu'ils avaient effectivement tué ces personnes. Ce verdict repose vraisemblablement sur le fait que les accusés, que ce soit du fait de leur statut, de leur rôle ou de leur comportement, étaient en mesure de prévoir que l'agression entraînerait le meurtre des victimes par certains des individus y participant⁴⁰³ ».

Ces déductions ont été critiquées, certains auteurs faisant valoir que l'on ne pouvait pas déduire du jugement rendu par le Tribunal américain que certains avaient été condamnés pour meurtre et les autres pour agression parce que les seconds pouvaient prévoir, en raison de leur statut, de leur rôle ou de leur comportement, que l'attaque allait entraîner la mort de la victime. Il était également possible que le tribunal ait condamné certains pour meurtre car il était suffisamment établi qu'ils agissaient avec une intention homicide et non simplement l'intention de commettre des violences⁴⁰⁴. De plus, le fait que tous les accusés n'aient pas été condamnés pour le même crime va à l'encontre du but recherché par la notion d'ECC, qui vise à sanctionner tous les participants comme auteurs, quel que soit leur niveau d'implication dans la commission du crime⁴⁰⁵.

En conséquence, ceux qui critiquent la jurisprudence *Tadić* considèrent que la Chambre d'appel a fait **une interprétation erronée ou du moins trop extensive aussi bien du Statut du TPIY que de la jurisprudence antérieure**. Ils estiment donc que la notion d'ECC n'a pas de base suffisante en droit international, que ce soit dans les textes ou dans la jurisprudence, et va donc à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*. Cette conclusion est renforcée par le fait que la forme III de l'ECC repose sur des éléments imprécis qui ne peuvent pas satisfaire les exigences d'application stricte des lois pénales⁴⁰⁶.

La Chambre d'appel statuant dans l'affaire *Stakić* a quant à elle affirmé que la notion de coaction utilisée par la Chambre de première instance n'avait pas de fondement en droit pénal international ou dans la jurisprudence du TPIY, contrairement à la notion d'ECC dont elle a fait application⁴⁰⁷.

Sur ce point, il faut préciser que c'est dans la décision du 21 mai 2003 rendue dans le cadre de l'affaire *Milutinović* que la Chambre d'appel a mis un point final aux incertitudes concernant le statut des personnes appartenant à une ECC (coauteurs, complices, participants). Elle a défini l'ECC comme une forme de commission visée par l'article 7 (1) du Statut et a estimé que la

⁴⁰³ TPIY, Chambre d'appel, arrêt *Tadić* précité, page 98.

⁴⁰⁴ Barthe, précité, pages 71 et 72 ; voir également la position de la Chambre préliminaire des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens dans sa décision du 20 mai 2010 relative à l'appel contre l'ordonnance des co-juges d'instruction portant sur l'entreprise criminelle commune, paragraphe 80.

⁴⁰⁵ *The future of extended joint criminal enterprise – will the ICTY's innovation meet the standards of the ICC ?*, de Linda Engvall, *Nordic Journal of International Law*, année 2007, numéro 76, pages 241 à 263, ici page 245.

⁴⁰⁶ Voir ci-dessus au 1) b).

proposition faite par le Procureur dans son acte d'accusation de considérer que la participation à une ECC relève de la coaction (« *co-perpetration* ») était correcte. À cet égard, la Chambre d'appel a souligné qu'il s'agissait **d'une forme de responsabilité pénale différente de la complicité dans la mesure où, pour être tenu responsable, l'accusé devait partager le but commun de l'ECC**⁴⁰⁸.

Afin d'être synthétique et précis, je dois rappeler que dans le Statut, il n'y a aucune référence à l'ECC. Qui plus est, **le Secrétaire général de l'ONU, dans son rapport présenté le 3 mai 1993 au Conseil de Sécurité** indiquait : « *La question se pose toutefois de savoir si une personne morale, une association ou une organisation, peut être considérée en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction d'un Tribunal international. Le Secrétaire général pense que ce concept ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal international. Les actes criminels énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques ; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes* » (Cf. paragraphe 51).

A bien lire le **paragraphe 51**, il y a de la part du Secrétaire général de l'ONU un rejet pour la prise en compte sur le plan de la responsabilité pénale de l'appartenance à un groupe. Or, la Chambre *Tadić* va baser son approche en sens contraire en élaborant la notion d'entreprise criminelle commune qui n'est ni plus ni moins qu'une référence à un groupe (pluralité d'individus, objectif commun, perpétration d'un crime).

Il ne peut y avoir de **responsabilité collective** comme d'ailleurs l'a dit le **Tribunal de Nuremberg**. « *Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international* ».

J'observe par ailleurs en l'état qu'évoquer une **responsabilité collective** va à l'encontre de la mission du Tribunal qui est de favoriser la paix et la réconciliation sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Comment arriver à une réconciliation si l'on met tout le monde dans le même sac (Chef d'État, militaires, généraux, administrations, entités diverses etc...) ?

Cette jurisprudence est loin de faire l'unanimité et elle est contestée au sein même des Juges de ce Tribunal.

⁴⁰⁷ TPIY, Chambre d'appel, affaire Stakić, précitée, page 24.

5.1.4. La notion de coaction⁴⁰⁹

Le **Juge Schomburg** propose une remise en cause du recours en droit pénal international à la « doctrine »⁴¹⁰ de l'entreprise criminelle commune (« ECC »).

Il ne remet cependant pas en cause les formes 1 et 2 de l'ECC dont l'ancrage en droit international coutumier (« DIC ») est bien établi mais souligne que les formes 1 et 2 de l'ECC sont le produit d'un jeu académique visant à créer une nouvelle doctrine en droit pénal international dont les principes fondamentaux figuraient dans des modes de responsabilité pénale établis et reconnus dans diverses juridictions. L'auteur avance plus particulièrement que la **co-action** (« *co-perpetration* ») présente une similitude de principe avec la forme 1 de l'ECC et fait valoir que la forme 1 de l'ECC est semblable à la forme 2. Il argue en conséquence que le concept de co-action constitue un mode de responsabilité pénale aux contours plus définis que l'ECC et établi et reconnu dans bon nombre de juridictions nationales.

Il argue en outre que la forme 3 de l'ECC ne possède aucun fondement dans les Statuts respectifs du TPIY et du TPIR et avance plus particulièrement que le principe *nulla poena sine lege stricta* interdit l'application de la doctrine de l'ECC dans sa troisième forme⁴¹¹.

Il rappelle que la responsabilité pénale pour commission est prévue aux articles 7 (1) du Statut du TPIY et 6 (1) du Statut du TPIR et s'interroge sur la nécessité d'avoir traduit ce mode de responsabilité par le concept d'ECC⁴¹².

Le **Juge Schomburg** identifie une faiblesse récurrente dans l'analyse de la *mens rea* requise pour la forme 3 de l'ECC dans la Jurisprudence. En effet, il avance que le deuxième élément constitutif de la *mens rea* propre à la forme 3 de l'ECC, à savoir l'évaluation de l'existence d'un risque volontaire pris par un accusé qu'un crime, autre que ceux constitutifs du plan commun, auquel il aurait participé soit susceptible d'être perpétré par un ou plusieurs membres du groupe, est souvent omis

⁴⁰⁸ TPIY, Chambre d'appel, affaire IT-99-37-AR72, Procureur contre Milutinović et autres, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić – entreprise criminelle commune, 21 mai 2003, paragraphes 18-20.

⁴⁰⁹ Je remercie **Pierre Fichter** mon assistant pour l'aide qu'il m'a apportée dans la recherche des jugements consécutifs aux faits commis pendant la seconde guerre mondiale qui ont donné lieu à des jugements en Allemagne.

⁴¹⁰ Ce terme de « doctrine » de l'ECC est employé par l'auteur lui-même. Le présent résumé utilise donc également cette terminologie.

⁴¹¹ Schomburg, Wolfgang, “ *Jurisprudence on JCE – revisiting a never ending history* ”, publié le 3 juin 2010 sur le site *Cambodia Tribunal Monitor*, p. 3 et 4.

⁴¹² *Ibid.*, p. 5.

de l'analyse dans la jurisprudence à l'exception des arrêts *Blaškić* et *Kordić* dans lesquels la Chambre d'appel a explicitement clarifié que l'acceptation volontaire ou l'approbation de la prise de risque par l'auteur présumé du crime est requise pour remplir le standard de *dolus eventualis*⁴¹³.

Je me dois d'aller plus avant sur la question de la forme III de l'ECC qui pose à mon avis plus de problèmes que la forme 1 et la forme 2.

5.2. La forme III de l'ECC

Dans l'arrêt *Tadić*, aux paragraphes 204 à 219,⁴¹⁴ la Chambre d'appel présente différents cas de jurisprudence pouvant être utiles à l'analyse de la troisième catégorie de l'ECC⁴¹⁵. En particulier, aux paragraphes 214 à 219 la Chambre d'appel cite et examine des affaires portées devant les tribunaux italiens entre 1946 et 1950, concernant des individus ayant commis des crimes de guerre lors de la deuxième guerre mondiale.

Il m'est apparu nécessaire de revenir sur ces exemples de façon approfondie en rappelant également le droit italien en la matière.

Concernant les affaires citées dans le corps du texte, il m'a été possible de retrouver uniquement cinq arrêts. Il s'agit des arrêts *D'Ottavio et consorts*⁴¹⁶, *Tossani*⁴¹⁷, *Bonati et consorts*⁴¹⁸, *Aratano et consorts*⁴¹⁹ et *Ferri*⁴²⁰. Ces cinq arrêts sont tous **manuscrits**. Par contre je n'ai pu retrouver le sixième arrêt, l'arrêt *Mannelli*⁴²¹, dans son intégralité.

Concernant les affaires citées en notes de bas de pages, il ne m'a été possible de retrouver que les extraits des arrêts *Mannelli*, *Montagnino*, *Solesio* et *Antonini*⁴²² contenus dans la revue *Giustizia*

⁴¹³ *Ibid.*, p. 6 et 7. Sur ce point, il convient de noter que l'auteur ne donne ni de références précises aux deux arrêts cités ni de références à des jugements ou arrêts dans lesquels serait omis ce deuxième élément constitutif de la *mens rea* de la forme 3 de l'ECC.

⁴¹⁴ *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Chambre d'appel, arrêt, public, 15 juillet 2009, par. 204 à 219.

⁴¹⁵ La troisième catégorie de l'ECC concerne les affaires de but commun dans lesquels un des auteurs commet un acte qui, s'il ne procède pas du but commun, est néanmoins une conséquence prévisible et naturelle de sa mise en œuvre.

⁴¹⁶ Cour de cassation, affaire *D'Ottavio et consorts*, 12 mars 1947, texte manuscrit (non publié).

⁴¹⁷ Cour de cassation, affaire *Tossani*, 17 septembre 1946, texte manuscrit (non publié).

⁴¹⁸ Cour de cassation affaire *Bonati et consorts*, 15 juillet 1946, texte manuscrit (non publié).

⁴¹⁹ Cour de cassation affaire *Aratano et consorts*, 21 février 1949, texte manuscrit (non publié).

⁴²⁰ Cour de cassation, affaire *Ferri*, 25 juillet 1946, texte manuscrit (non publié). L'arrêt *Ferri* est cité dans le texte comme arrêt *Ferrida*. Cette citation est erronée et il s'agit en réalité de l'arrêt *Ferri*.

⁴²¹ Cependant, il a été possible de retrouver le passage clé de cet arrêt, contenu dans le corps du jugement : Cour de cassation, affaire *Mannelli*, 20 juillet 1949, dans *Giustizia penale*, 1949, titre II, col. 906. Il faut noter que les références à ce passage dans le jugement sont erronées. Selon la note de bas de page 276, le passage cité devrait se trouver aux colonnes 696 à 697, colonnes qu'il a été impossible de retrouver. Cependant, si l'on regarde la colonne 906, citée d'ailleurs à la note de bas de page 277, il est possible de retrouver ce passage de l'arrêt *Mannelli*.

⁴²² Cour de cassation, affaire *Mannelli*, 20 juillet 1949, dans *Giustizia penale*, 1949, titre II, col. 906; Cour de cassation, affaire *Montagnino*, 24 février 1950, dans *Giustizia penale*, 1950, titre II, col. 821 ; Cour de cassation, affaire *Solesio* et

penale. Il n'a pas été possible de retrouver et/ou accéder aux arrêts ou aux extraits des arrêts *Torrazzini, Palmia, Peveri, Minafò et Minapò*.

La difficulté de retrouver ces arrêts et/ou extraits réside dans le fait que tant les arrêts de la Cour de cassation italienne, que les extraits d'arrêt contenus dans des revues telles que *Giustizia penale* ou *Archivio penale*, ne sont accessibles au public que par la souscription d'un abonnement payant⁴²³. Malheureusement, le budget du TPIY n'a pas de ligne budgétaire à cet effet. Il est dommage que les Juges de la Chambre *Tadić* compte tenu de l'importance de la question n'aient pas fait traduire les arrêts manuscrits en anglais et en français, voire en B/C/S, faisant confiance semble-t-il au Juge italien et ainsi archiver ces traductions à la bibliothèque du TPIY.

Avant d'examiner les arrêts, il est intéressant d'analyser le code pénal italien.

Les articles 110 à 119 du Code pénal italien⁴²⁴ traitent de la participation de plusieurs personnes à la commission d'une infraction. Selon l'article 110 du Code pénal, chaque participant à la commission d'une infraction commise par plusieurs personnes est généralement soumis à la peine normalement réprimant la commission de telle infraction.

L'article 116 du Code pénal italien est particulièrement important. En effet, il dispose que lorsque l'infraction commise est différente de celle voulue par un des participants, celui-ci doit en répondre si l'événement est la conséquence de son action ou omission. Cependant, s'il s'avère que l'infraction commise est plus grave que celle qu'il avait initialement souhaitée, sa peine sera diminuée. Il convient d'observer une similitude avec l'ECC forme III mais cependant avec une peine atténuée...

L'article 89 du Code pénal militaire de guerre traite de l'accord de militaires pour la commission d'infractions allant à l'encontre de la fidélité ou de la défense militaire⁴²⁵. Il faut noter que selon cet article n'est pas punissable le militaire qui se retire de l'accord avant que l'infraction concernée par l'accord soit exécutée et antérieurement à l'arrestation et à la procédure judiciaire⁴²⁶.

al., 19 avril 1950, dans *Giustizia penale*, 1950, titre II, col. 822 ; Cour de cassation, affaire *Antonini*, 29 mars 1949, dans *Giustizia penale*, 1949, titre II, col. 740 à 742.

⁴²³ En outre, la lecture des arrêts trouvés est difficile car ils sont manuscrits.

⁴²⁴ Promulgué en 1930. Toujours en vigueur même s'il y a eu quelques modifications qui y ont été apportées par la Cour de cassation.

⁴²⁵ Art. 89 Code pénal militaire de guerre. Si plusieurs militaires s'accordent pour commettre une des infractions portant atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle, à la liberté personnelle ou portant atteinte à la liberté, prévues aux articles 48(1) et 49, ou une des infractions prévues aux articles 50, 51, 59, 66 et 86, chacun des participants est puni, uniquement pour cela, avec la réclusion non inférieure aux cinq ans. Regarder aussi l'art. 77 du Code pénal militaire en temps de paix.

Une responsabilité objective semble découler des articles susmentionnés. Cependant, la Cour de cassation précise dans sa jurisprudence que la responsabilité des participants à une infraction commise par un groupe n'est pas objective mais se base sur une causalité matérielle et psychique et sur une condition de prévisibilité.

Dans l'affaire *D'Ottavio et consorts*⁴²⁷ la Cour précise que la responsabilité des participants est basée sur le concours de causes interdépendantes : tous les participants peuvent être tenus responsables du crime, qu'ils l'aient causé de manière directe ou indirecte, conformément au célèbre adage *causa causae est causati*⁴²⁸.

Dans l'arrêt *Tossani*⁴²⁹, la Cour estime que ce dernier n'avait eu aucune participation active dans la rafle de civils ayant porté à la mort d'un partisan et en outre l'événement incriminé fut exceptionnel et imprévu. Il n'y avait pas de lien de causalité matérielle ou psychique entre sa participation et la mort du partisan. Le même raisonnement se retrouve dans l'arrêt *Ferri*⁴³⁰. La causalité physique et psychique sont à la base du raisonnement de la Cour aussi dans l'arrêt *Antonini*⁴³¹, où l'on affirme que non seulement il fallait qu'il ait envisagé la mort de la victime, mais aussi qu'il l'ait souhaitée. Et même dans l'arrêt *Bonati et consorts*⁴³² on affirme qu'il faut un rapport de causalité physique et psychique⁴³³.

L'arrêt *Mannelli*⁴³⁴ précise encore que le lien de causalité matérielle doit être compris d'un point de vue juridique et doit être clairement différencié du lien fortuit. Pour qu'il y ait un lien de causalité matérielle entre le crime voulu par un des participants et le crime distinct commis par un autre, il faut que ce dernier constitue la **conséquence logique et prévisible du premier**. Si par contre les deux crimes sont tout à fait indépendants, on pourrait alors établir un lien purement fortuit. Dans l'arrêt *Montagnino*⁴³⁵, la Cour précise que pour exclure le rapport de causalité matérielle entre

⁴²⁶ Art. 89 Code pénal militaire de guerre.

⁴²⁷ Cour de cassation, affaire *D'Ottavio et consorts*, 12 mars 1947, texte manuscrit (non publié).

⁴²⁸ *In casu*, un lien de causalité matérielle et un lien de causalité psychique étaient présents. Il existait un lien de causalité matérielle étant donné que tous les participants avaient directement contribué au crime de tentative « d'arrestation illégale ». Le crime était la cause indirecte d'un événement ultérieur de nature différente, à savoir le coup de feu tiré en direction de l'un des fugitifs, qui a infligé à celui-ci une blessure mortelle. De plus, il existait un lien de causalité psychologique, puisque tous les participants avaient à la fois conscience et l'intention de commettre effectivement une tentative d'arrestation illégale, et étaient en mesure de prévoir qu'un crime de nature différente allait être commis, ce qui découlait nécessairement de l'usage des armes.

⁴²⁹ Cour de cassation, affaire *Tossani*, 17 septembre 1946, texte manuscrit (non publié).

⁴³⁰ Cour de cassation, affaire *Ferri*, 25 juillet 1946, texte manuscrit (non publié).

⁴³¹ Cour de cassation, affaire *Antonini*, 29 mars 1949, dans *Giustizia penale*, 1949, titre II, col. 740 à 742.

⁴³² Cour de cassation affaire *Bonati et consorts*, 15 juillet 1946, texte manuscrit (non publié).

⁴³³ Cependant, dans cette affaire, l'amnistie ne peut pas s'appliquer à l'appelant car même si l'infraction commise est plus grave de celle voulue par certains participants, il est quand même responsable car cette infraction est conséquence, indirecte, de sa participation, et l'amnistie ne s'applique pas à ce type d'infraction.

⁴³⁴ Cour de cassation, affaire *Mannelli*, 20 juillet 1949, dans *Giustizia penale*, 1949, titre II, col. 906.

⁴³⁵ Cour de cassation, affaire *Montagnino*, 24 février 1950, dans *Giustizia penale*, 1950, titre II, col. 821.

l'action et l'événement, il est nécessaire que ce dernier puisse être considéré comme nouveau, ayant une propre autonomie causale, ou par l'apparition de circonstances exceptionnelles ou parce que complètement en dehors ou contraire aux limites de l'activité concordée.

Dans l'affaire *Aratano et consorts*⁴³⁶ le crime commis (le meurtre d'un partisan) fut un événement non voulu plus grave de celui voulu et pour que les participants à cette action soient tous retenus coupables d'homicide volontaire il aurait fallu qu'une action délibérée et volontaire en rapport avec l'homicide soit mise en œuvre.

Finalement, dans l'arrêt *Solesio*⁴³⁷, la Cour examine la question **de la prévisibilité** et affirme qu'une infraction plus grave est imputable même à celui qui ne la voulait pas, si elle n'était pas exceptionnelle ou bien une déviation prévisible de l'acte que l'on voulait commettre à l'origine⁴³⁸.

Il convient donc à l'issue de cet examen de constater que les Juges de la Chambre *Tadić* ne se sont pas éloignés de la jurisprudence de la Cour de Cassation italienne en observant cependant que certains accusés ont pu bénéficier de circonstances atténuantes par le fait que la Cour de Cassation a mentionné à plusieurs reprises ces termes de « rapport de causalité physique ou psychique », « événement exceptionnel et imprévu », « distinction avec le lien formel » etc...ce qui n'est pas le cas au TPIY et au TPIR.

5.3. La CPI et l'ECC

Au niveau de la **Cour Pénale Internationale** (CPI), la notion d'ECC a été évoquée à de nombreuses reprises dans des écritures et des décisions.

L'entreprise criminelle commune (ECC) n'est mentionnée dans aucune disposition du **Statut de Rome**. La responsabilité pénale pour la commission du crime impliquant plusieurs participants est régie par l'article 25 du Statut de Rome en terme de **coaction**. L'article 25 (3) (d) met l'accent essentiellement sur l'exigence de l'élément subjectif, c'est-à-dire l'intention manifestée par

⁴³⁶ Cour de cassation affaire *Aratano et consorts*, 21 février 1949, texte manuscrit (non publié).

⁴³⁷ Cour de cassation, affaire *Solesio et al.*, 19 avril 1950, dans *Giustizia penale*, 1950, titre II, col. 822.

⁴³⁸ La commission d'homicide ou de lésions corporelles envers des personnes qui tentent de s'opposer à un brigandage n'est pas exceptionnelle ni non prévisible par ceux qui décident de se réunir pour commettre un tel acte. Si de telles infractions surviennent outre à celle de brigandage, les participants à celui-ci en sont responsables.

l'individu qui s'engage, en toute connaissance de cause, à contribuer à l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe⁴³⁹.

Il m'apparaît que dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel s'est fondée à tort, entre autres, sur l'article 25 (3) (d) du Statut de Rome⁴⁴⁰ pour prétendre établir le caractère coutumier de cette forme de responsabilité pénale⁴⁴¹. La Chambre préliminaire de la CPI saisie des **affaires *Lubanga et Katanga***, a interprété l'article 25 (3) (a) du Statut de Rome⁴⁴² comme visant la commission conjointe par coaction⁴⁴³ et l'article 25 (3) (d) comme une forme de responsabilité pénale du complice et non de l'auteur principal⁴⁴⁴. La jurisprudence de la CPI ne fait pas référence à la théorie de l'entreprise criminelle commune pour établir la responsabilité pénale individuelle dans le cadre d'un plan criminel commun du groupe.

L'article 25 du Statut de Rome ne mentionne pas la question de la « prévisibilité » pour établir la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de la coaction. Aux termes de l'article 25 (3) (d) (ii), l'accusé n'est pénalement responsable et ne peut être puni que s'il contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission de ce crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et « être fait[e] en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ». Dès lors, l'hypothèse de la prévisibilité doit être entièrement écartée car, si la personne n'a pas pleinement connaissance de l'intention criminelle qui anime le groupe criminel ou du moins l'un des membres du groupe, elle ne pourra prévoir, ni en droit ni en fait, la commission de l'acte criminel prévu par le groupe ou l'un des membres, moins encore elle ne pourra déceler l'intention criminelle qui aurait animé l'un des membres du groupe.

⁴³⁹ Pour le Juge Antonio Cassese, « *this expansive interpretation of article 25 would be justified by the need to punish criminal conduct that otherwise would not be regarded as culpable. in addition, it would not be contrary to the principle of personal culpability, for in any case the person at issue (i) would be guilty of intentionally participating in a criminal purpose or plan, (ii) his mens rea concerning the additional, not previously concerted crime, would have to be proved by the prosecution and (iii) his lesser culpability would have to be taken into account at the sentencing stage.* » Voir Antonio Cassese, « The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise », p. 132.

⁴⁴⁰ L'article 25(3) (d) du Statut de la CPI est rédigé comme suit : « Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : [...] d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».

⁴⁴¹ Arrêt *Tadić*, par. 222-223.

⁴⁴² L'article 25(3) (a) du Statut de Rome dispose que : « Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ; [...] ».

⁴⁴³ Décision *Lubanga*, par. 334 ; Décision *Katanga*, par. 483.

⁴⁴⁴ Décision *Lubanga*, par. 337 ; Décision *Katanga*, par. 490.

Le dol éventuel ou *dolus eventualis* requis par la troisième forme de l'entreprise criminelle commune n'est pas mentionné dans le Statut de Rome. Autrement dit, l'accusé ne peut engager sa responsabilité pénale au motif que le plan criminel dont il faisait partie était « *une conséquence naturelle et prévisible*⁴⁴⁵ » des événements.

Toutefois, si l'article 25 (3) (d) du Statut de Rome semble plus ouvert à l'élargissement de la responsabilité pénale individuelle (en référence à l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe facilité à travers une quelconque forme de contribution)⁴⁴⁶, il n'en demeure pas moins que cette disposition n'annonce pas, encore moins ne régleme le recours à la théorie de l'entreprise criminelle commune. Au contraire, elle annonce, d'une part, une autre forme de **responsabilité pénale individuelle** qui consiste à établir la responsabilité pénale d'un accusé pour le crime commis en dehors du groupe. D'autre part, elle vise à établir cette responsabilité pénale s'il est établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il a contribué à la commission de ce crime sans qu'il ne soit membre du groupe criminel. Une telle contribution serait différente de la complicité⁴⁴⁷.

Un autre obstacle à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle par la CPI réside en la démonstration de l'intention criminelle ou *mens rea* indispensable pour établir la responsabilité pénale individuelle mentionnée à l'article 30 du Statut de Rome⁴⁴⁸. L'entreprise criminelle commune sous sa troisième forme écarte toute exigence ou référence à l'intention criminelle de la part du participant au plan criminel commun⁴⁴⁹. En matière du génocide qui exige particulièrement la démonstration du dol spécial, la théorie de l'entreprise criminelle commune de troisième catégorie serait inapplicable⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ Certains auteurs pensent que l'article 30 du Statut de Rome contient une clause générale (« sauf disposition contraire ». Cette clause « *leaves other subjective frames of mind unaffected, dol long as they are provided for or required by other provisions of the Statute or by customary international law* », G. Werle and F. Jessberger, « Unless Otherwise Provided » in 3 *Journal of International Criminal Justice* (2005), 35-55. Le Juge Cassese: « *hence the contention can be made that dolus eventualis or recklessness for the third form of the joint criminal enterprise is not excluded by the ICC Statute* », Antonio Cassese, *International Criminal Law*, p. 212.

⁴⁴⁶ L'article 25(3) (d) du Statut de Rome stipule qu'une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si elle « *contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert* ». Une partie de la doctrine estime même que l'article 25 du Statut de Rome mentionne la doctrine de l'entreprise criminelle commune sous la forme de la coaction (le même crime est commis par plusieurs personnes qui commettent le même acte criminel) et couvre d'autre part, l'entreprise criminelle commune (Voir Antonio Cassese, *International Criminal Law*, p. 212).

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ Décision *Lubanga*, par. 322-367.

⁴⁴⁹ L'article 30(1) du Statut de Rome stipule : « *Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention* ».

⁴⁵⁰ Il faudrait prouver que la personne qui participe à une entreprise criminelle commune est animée d'une intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Voir article 6 du Statut de Rome.

La théorie de l'entreprise criminelle commune telle qu'elle a été conçue par l'Arrêt *Tadić* et pratiquée par les TPI est clairement incompatible avec l'article 25 du Statut de Rome. En conséquence, l'application de cette théorie par la CPI ne pourrait être envisagée dans le futur qu'à l'issue d'une réforme de l'article 25 du Statut de Rome⁴⁵¹, ce qui n'est pas d'actualité.

Toute tentative de réforme contiendrait un handicap majeur en raison du fait, comme dans la Décision *Tadić*, qu'elle obligerait le participant au plan criminel commun à faire des « efforts surhumains pour arrêter le plan criminel commun » dont il ignore toute intention criminelle de chacun des membres du groupe. Autrement dit, cela supposerait que l'accusé pourra engager sa responsabilité pénale pour n'avoir pas pris les mesures supposées raisonnables pour arrêter la commission du crime, alors même qu'il n'a ni donné son accord ni manifesté sa volonté de participer au dessein criminel commun et qui plus est, n'a aucune connaissance de l'intention criminelle de chaque membre du groupe. D'ailleurs, la Chambre d'appel *Tadić* n'a pas avancé elle-même une définition du groupe de mots « **mesures raisonnables** ». Or, les « **mesures raisonnables** » signifient que l'accusé avait en sa possession les éléments susceptibles de lui permettre, non seulement de prévoir la commission des crimes, mais d'abord et avant tout, de percevoir l'intention criminelle de chacun des membres faisant partie du groupe. La charge de cette démonstration pèse essentiellement et uniquement sur l'Accusation.

La notion de la coaction mentionnée à l'article 25 (3) (d) du Statut de Rome, même si elle peut être perçue comme une stricte limitation de la responsabilité pénale individuelle, a néanmoins l'avantage de « circonscrire » la responsabilité pénale aux seuls **coauteurs** ayant apporté leur contribution en vue de faciliter l'activité criminelle commune ou le dessein criminel du groupe. Elle a le mérite de ne circonscrire que les coauteurs ou co-participants ayant facilité l'activité criminelle commune en pleine connaissance de l'intention de chacun des membres du groupe⁴⁵². L'article 25 du Statut de Rome écarte l'application de l'entreprise criminelle commune et permet à la Cour d'établir **la responsabilité pénale individuelle des individus en tenant compte principalement de leurs actes, et non pour leur association à un groupe criminel**, ce qui me paraît conforme à l'interprétation stricte du droit pénal international et ce concept est conforme au point de vue du Secrétaire général de l'ONU tel qu'exposé ci-dessus.

⁴⁵¹ J. David Ohlin, « Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise », p. 89.

⁴⁵² Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Gbagbo, p. 10: « *Il y a une base suffisante pour conclure que les forces pro-Gbagbo qui ont exécuté la politique en question l'ont fait en obéissant de façon quasi automatique aux ordres qu'elles avaient reçus. Enfin, il a été suffisamment prouvé que Laurent Gbagbo a agi avec le degré d'intention et de connaissance requis* ».

En écartant l'application de l'entreprise criminelle commune, **le Statut de Rome** vise à établir une séparation nette entre **les innocents** et **les coupables** responsables des actes criminels, sans faire référence à l'appartenance au groupe qui donnerait lieu à diverses interprétations du principe de la responsabilité pénale qui implique que l'individu ne soit pénalement poursuivi que pour les actes criminels dont il est l'auteur. Le rejet de la théorie de l'entreprise criminelle commune par la CPI peut être perçu comme une garantie du principe *nullum crimen sine lege* et du procès équitable⁴⁵³.

Aller dans la théorie d'une responsabilité automatique d'un groupe aboutirait à impliquer tous les adhérents d'un groupe alors même qu'ils ont pu adhérer à ce groupe en ignorant tout projet criminel et n'étant pas eux-mêmes animés d'une intention criminelle. Il ne peut être question en droit pénal international de « mettre tout le monde dans le même sac ».

La théorie de l'entreprise criminelle commune est considérée comme l'une des causes de nombreuses atteintes aux droits de l'accusé, en particulier ceux liés à la présomption d'innocence et au procès équitable. La Chambre d'appel du TPIY a elle-même reconnu que l'entreprise criminelle commune n'est pas « *un concept sans limites qui permet de conclure à la culpabilité de l'accusé en opérant des rapprochements*⁴⁵⁴ ».

Certes l'ECC a quelques points positifs. Cependant, elle a été à mon sens largement définie et maladroitement étendue à tous les moindres aspects de la responsabilité pénale individuelle, y compris dans sa portée territoriale, son cadre temporel, ainsi qu'à la gamme d'infractions auxquelles elle a donné lieu. Cette forme de responsabilité pénale appliquée de manière large a été à l'origine de confusions, d'interprétations diverses et parfois erronées au point d'étendre la responsabilité pénale aux participants de rang subalterne plus ou moins éloignés les uns des autres au prétendu plan criminel commun. Elle fait également peser sur des participants de rang supérieur une **présomption de culpabilité** alors même que le projet commun à l'origine pouvait ne pas être criminel mais qu'il le soit devenu en cours de route du fait d'agents subalternes agissant hors contrôle ou pour d'autres motifs que ceux mis en avant au départ par leurs supérieurs voire même par les agissements du leader hors la volonté des autres membres du groupe par la prise de

⁴⁵³ Code de déontologie pour les avocats exerçant devant le TPIY tel que modifié le 29 juin 2006 (IT/125, REV.2), article 11 ; *Le Procureur c/Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84- AR65.2, Décision relative à la demande d'admission de moyens de preuve supplémentaires, présentée par Lahi Brahimaj en application de l'article 115 du Règlement, 3 mars 2006, par.10 ; *Le Procureur c/ Naletilić et Martinović*, affaire n° IT-98-34-A, Décision relative à la requête globale de Naletilić aux fins de présentation de moyens de preuve supplémentaires, 20 octobre 2004, par. 30 ; *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Décision relative à l'admission de moyens de preuve supplémentaires suite à l'audience du 30 mars 2001, 11 avril 2001, par. 12 ; *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 631 : « *L'absence de protestation du conseil indique d'ordinaire que celui-ci a estimé à l'époque que les questions auxquelles le juge ne prêtait pas attention n'étaient pas d'une importance telle pour l'affaire que le procès ne puisse se poursuivre sans que cette question soit soulevée* ».

⁴⁵⁴ Arrêt *Brđanin*, par. 428.

décisions personnelles non soumises à discussion préalable avec les membres du groupe afin de déterminer sa position.

Par conséquent, il est raisonnable de conclure que la théorie de l'entreprise criminelle commune devrait dans le futur être simplement abandonnée au profit de la coaction au sens du Statut de Rome qui permet d'établir de manière stricte et précise la responsabilité pénale de l'accusé dans le cadre de sa participation aux actes criminels du groupe. Dès lors, une interrogation légitime s'impose par elles-mêmes : sur quel fondement juridique la théorie de l'entreprise criminelle commune devrait-elle recevoir une consécration de principe de droit international coutumier si celle-ci n'est pas admise en particulier dans la pratique de la CPI qui est censée être la seule juridiction pénale à caractère universel bien que de nombreux États parmi les plus importants n'aient pour le moment pas ratifié le Statut de Rome (Russie, États-Unis, Chine) ?

Après m'être penché sur la pratique de la CPI, je suis amené à examiner la jurisprudence des Tribunaux cambodgiens au regard de l'ECC notamment au regard de la forme 3 de l'ECC.

5.4. Les Tribunaux cambodgiens et la forme III de l'ECC

Dans sa Décision Relative aux appels interjetés contre l'**Ordonnance des co-Juges d'instruction sur l'Entreprise Criminelle Commune (ECC)** datant du 20 mai 2010, la Chambre Préliminaire d'Appel des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens a porté son examen sur la troisième catégorie de l'ECC. Les Appelants ont fait valoir que la conclusion de l'Arrêt *Tadić* selon laquelle la troisième forme d'ECC trouvait une base solide en droit international coutumier n'était pas fondée et allait à rebours de la règle qui veut que le droit international coutumier ne puisse se déterminer que sur la base de la pratique et de l'*opinio juris* constantes et généralisées des États. Par conséquent, selon eux son application devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) violerait le principe de légalité⁴⁵⁵. L'un des Appelants a par ailleurs souligné que l'Arrêt *Tadić* s'est basé sur des précédents comme les affaires de l'*île de Borkum* et des *lynchages d'Essen* dans lesquelles les tribunaux militaires ne se sont pas engagés dans une discussion approfondie du droit relatif au plan criminel commun ou à la violence collective. Il a fait valoir que l'Arrêt *Tadić* s'en remettait pour une large part à des affaires non publiées, principalement jugées en Italie. Selon lui, parmi ces affaires italiennes, seule l'Affaire *D'Ottavio et consorts* pourrait être invoquée à la troisième catégorie de l'ECC. Il cite le passage suivant consacré

⁴⁵⁵ Chambre Préliminaire d'Appel des CETC, Dossier n°002/19-09-2007-CETC-CP/BCJI(CP38) n° D97/15/9, Décision Relative aux appels interjetés contre l'Ordonnance des Co-Juges d'instruction sur l'Entreprise Criminelle Commune (« Décision relative à l'ECC forme III du 20 mai 2010 »), par. 75.

aux affaires italiennes dans le Mémoire d'*Amicus curiae* de **Kai Ambos** : « ...dans le cadre du procès susmentionné, contrairement aux procès tenus devant les tribunaux militaires britanniques et américains, aucune règle de droit international n'a été appliquée, seul le droit national italien l'étant [...]. De plus, cette jurisprudence n'est pas uniforme, la Cour suprême de l'Italie [...] a rendu deux décisions dissidentes⁴⁵⁶ ».

Les co-procureurs ont répondu à cette argumentation que « nombre de systèmes juridiques avancés reconnaissent des modes de participation criminelle similaires à la troisième catégorie de l'ECC. Ils citent, entre autres, la *felony murder doctrine*, l'association de malfaiteurs, et le complot. Selon eux, l'argument selon lequel la conclusion dégagée dans l'Arrêt *Tadić* quant à l'existence de l'ECC en droit international coutumier s'appuyait sur un nombre trop restreint d'affaires, elles-mêmes issues d'un trop petit nombre de juridictions ne prend pas en compte d'importants éléments qui viennent par ailleurs conforter la Chambre d'appel du TPIY dans sa conclusion⁴⁵⁷.

Ayant examiné la jurisprudence retenue dans l'Arrêt *Tadić* relativement à la catégorie élargie d'ECC, la Chambre est d'avis que ces affaires ne suffisent pas à établir que cette troisième catégorie relevait d'une pratique et d'une *opinio juris* constantes des États au moment des faits concernés par le dossier n°002 et conclut, pour les motifs mentionnés ci-après, qu'elle n'était pas reconnue en tant que forme de responsabilité applicable aux violations du droit international humanitaire (DIH)⁴⁵⁸.

La Chambre a noté que ni le **Statut de Nuremberg**, ni la Loi N°10 du Conseil de contrôle ne fournissent d'éléments spécifiques à l'appui de l'existence de la troisième catégorie d'ECC. Elle a estimé par ailleurs que les deux instruments internationaux invoqués dans l'Arrêt *Tadić*, qui n'existaient pas au moment des faits concernés par le dossier n° 002, ne sauraient servir à établir l'existence de la catégorie élargie d'ECC en droit international coutumier entre 1975 et 1979⁴⁵⁹.

En ce qui concerne la jurisprudence, la Chambre s'est référée tour à tour aux affaires sur lesquelles la Chambre d'appel du TPIY s'est fondée dans son Arrêt *Tadić*, à savoir l'affaire de l'*île de Borkum*, celle des *lynchages d'Essen*, et plusieurs autres affaires portées devant des juridictions italiennes après la deuxième guerre mondiale. Parmi les accusés de la première affaire, se trouvaient des officiers supérieurs, des soldats, le maire de *Borkum*, des policiers, un civil et le responsable du

⁴⁵⁶ Kai AMBOS, Mémoire d'*amicus curiae* concernant le dossier pénal N°001/18-07-2007-ECCC/OCIJ (PTC 02), 04 Novembre 2008, p. 33.

⁴⁵⁷ Décision relative à l'ECC forme III du 20 Mai 2010, par. 76.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, par. 77.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, par. 78.

service du travail du Reich (Reichsarbeitsdienst). Tous étaient accusés de crimes de guerre et plus particulièrement d'avoir à la fois « intentionnellement, délibérément et à tort aidé, encouragé et participé au meurtre » des aviateurs et d'avoir « intentionnellement, délibérément et à tort aidé, encouragé et participé aux agressions commises à l'encontre » des aviateurs.

La Chambre d'appel du TPIY a supposé que le tribunal militaire avait « retenu la doctrine du but commun, mais sous une forme différente, puisqu'il avait déclaré certains des accusés coupables de meurtre et d'agression, tandis que les autres n'avaient été reconnus coupables que d'agression⁴⁶⁰ ». Concernant la seconde affaire, la même Chambre d'appel a dit pouvoir « supposer » que le tribunal avait accepté la thèse selon laquelle tous les accusés reconnus coupables avaient pris part, à des degrés divers, à l'exécution ; ils n'avaient pas tous l'intention de tuer mais tous avaient l'intention de participer aux mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre. Ils avaient néanmoins tous été reconnus coupables de meurtre, car « ils étaient tous impliqués » dans l'exécution⁴⁶¹.

La Chambre a noté que ces deux affaires pourraient effectivement contenir des éléments intéressant directement l'applicabilité de l'ECC élargie. Cependant, à défaut de jugement motivé dans ces affaires, l'on ne saurait dire avec certitude quelle forme de responsabilité a effectivement été appliquée⁴⁶².

Quant aux affaires portées devant les juridictions italiennes, il s'agit de **crimes de guerre** commis entre 1943 et 1945 par des civils ou des membres des forces armées de la Repubblica Sociale Italiana (RSI). Cette dernière était un gouvernement de fait sous contrôle allemand établi par le pouvoir fasciste en Italie centrale et septentrionale à la suite de la déclaration de guerre de l'Italie contre l'Allemagne le 13 octobre 1943. Les victimes de ces crimes étaient des prisonniers de guerre, des résistants italiens et des membres de l'armée italienne qui combattaient les allemands et la RSI⁴⁶³.

La Chambre a estimé qu'elle ne saurait considérer ces affaires comme précédents valables pour dresser l'état du droit international coutumier. Selon elle, ces affaires ne relèvent pas de la jurisprudence internationale parce qu'elles étaient jugées sous l'empire du droit interne⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, par. 79.

⁴⁶¹ *Ibid.*, par. 81.

⁴⁶² *Ibid.*, par. 79.

⁴⁶³ *Ibid.*, par. 82.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

Pour les raisons qui précèdent, la Chambre a estimé que les précédents retenus dans l'arrêt *Tadić* et, partant, dans l'Ordonnance contestée, ne constituent pas une assise suffisamment solide pour conclure à l'existence de l'ECC élargie en droit international coutumier à l'époque des faits intéressant le dossier n°002⁴⁶⁵.

Dans son arrêt *Tadić*, tout en considérant qu'il ne pouvait être recouru au droit et à la jurisprudence internes pour dégager les principes et règles internationaux renseignant sur le statut de l'ECC en droit coutumier, la Chambre d'appel s'est fondée sur des lois et des affaires nationales pour conclure que la doctrine de l'ECC était consacrée dans la législation nationale de nombreux États. La Chambre a observé des variations d'un pays à l'autre quant à l'élément moral requis pour que la responsabilité pénale d'un accusé soit engagée à raison d'un crime exécuté par une personne qui agissait de concert avec lui, mais qui est allée au-delà de l'intention de l'accusé⁴⁶⁶.

La Chambre d'appel a encore souligné dans ce même arrêt qu'elle ne s'était référée aux législations et jurisprudences internes que pour démontrer que la notion de but commun trouvait appui dans de nombreux systèmes internes⁴⁶⁷. La Chambre a estimé ne pas avoir à décider si un certain nombre de systèmes juridiques internes réputés représenter les grands systèmes juridiques du monde admettent qu'un type d'élément moral moins restrictif que l'intention directe soit retenu pour que des crimes débordant le cadre d'un but criminel commun relèvent de la commission⁴⁶⁸. En effet, même si tel était le cas et qu'elle était amenée à conclure que la troisième catégorie d'ECC suffisait à engager la responsabilité pour des crimes internationaux, la Chambre n'en serait pas pour autant convaincue qu'entre 1975 et 1979, les personnes mises en examen auraient pu prévoir qu'elles encouraient ce type de responsabilité, autrement dit, que des crimes échappant au but commun, mais qui étaient la conséquence naturelle et prévisible de la réalisation de celui-ci, pouvaient engager leur responsabilité en tant que coauteurs. **Étant donné que la troisième catégorie d'ECC permet de retenir la responsabilité de l'accusé pour des crimes étrangers au but commun, qui étaient la conséquence naturelle de la réalisation de ce but commun et dont la commission était prévisible pour l'accusé, le principe de légalité s'oppose à ce qu'elle soit appliquée dans les procédures devant les CETC**⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, par. 83.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, par. 84.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, par. 85.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, par. 87.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

La Chambre a accueilli par conséquent les Appels en ce qu'ils réfutent l'applicabilité devant les CETC de la troisième catégorie d'ECC⁴⁷⁰.

La Chambre de première instance des CETC a statué quant à elle le 12 septembre 2011 sur une demande déposée par les co-Procureurs afin que la Chambre envisage de retenir la troisième catégorie d'ECC en tant que mode de participation susceptible d'engager la responsabilité pénale des accusés dans le cadre du procès n°002. Elle s'est aussi prononcée sur une autre demande de **Ieng Sary** déposée le 24 février 2011 visant à obtenir l'annulation pour cause de vices de plusieurs parties de la Décision de renvoi⁴⁷¹.

Les co-Procureurs font valoir que **Ieng Sary** a incorrectement interprété la Décision de renvoi en ce que les faits qui y sont visés permettent raisonnablement de déduire que ce dernier partageait l'intention de commettre des crimes dans le cadre de la mise en œuvre d'une ECC. **Ils soutiennent que pendant la période visée dans la Décision de renvoi, l'ECC, sous toutes ses formes, était reconnue en droit international coutumier comme constituant un mode de participation permettant d'engager la responsabilité pénale d'un contrevenant⁴⁷².**

Il convient donc de noter que l'Accusation a voulu remettre en cause la décision du 20 mai 2010. Il s'agit malheureusement d'une pratique courante devant les tribunaux internationaux qui consiste à porter atteinte à la stabilité juridique en contestant en permanence les décisions rendues, notamment par le biais des requêtes en reconsidération.

En ce qui concerne le droit applicable, la Chambre de première instance relève que dans le cas d'un crime supposant une intention spécifique, il y a lieu de démontrer non seulement que l'accusé avait l'intention d'en commettre la ou les infraction(s) sous-jacente(s), mais également qu'il était animé de l'intention spécifique requise pour que ce crime soit constitué⁴⁷³. La Chambre souligne en outre que l'ECC est un mode de participation et non un crime à part entière. En conséquence, pour retenir la responsabilité d'un accusé en tant que participant à une ECC, il suffit de démontrer que ce dernier a participé, d'une certaine façon, au projet commun qui implique la perpétration d'un crime entrant dans le champ de compétence de la juridiction concernée, que ce soit en commettant un de ces crimes ou en apportant une assistance ou une contribution en vue de la réalisation du **projet commun**. Il ressort de la jurisprudence constante d'autres tribunaux internationaux en la matière

⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 88.

⁴⁷¹ Chambre de première instance des CETC, Dossier n°002/19-09-2007/ECCC/TC, Décision relative à l'applicabilité de la théorie de l'ECC devant les CETC, 12 Septembre 2011, par. 2 et 3.

⁴⁷² *Ibid.*, par. 10.

⁴⁷³ *Ibid.*, par. 16.

qu'il n'est pas nécessaire que le projet faisant partie intégrante de l'ECC soit en tant que tel de nature criminelle dès lors que, pour le réaliser, il est envisagé de commettre des crimes⁴⁷⁴. La Chambre d'appel du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone (TSSL) dans l'affaire *Brima et consorts* a déterminé que le plan, projet ou objectif commun d'une entreprise criminelle devait soit tendre à la perpétration d'un crime soit envisager la possibilité que des crimes soient commis en tant que moyens de parvenir à sa réalisation. La Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Kvočka* a considéré, de manière similaire, que les poursuites dans cette affaire étaient fondées sur l'existence d'une ECC dont le but commun allégué était « **de créer un État serbe en ex-Yougoslavie**⁴⁷⁵ ».

En ce qui concerne la nature du projet commun telle qu'elle est alléguée dans le dossier n°002, la Décision de renvoi était parfaitement en concordance avec la jurisprudence précitée, ce qui enlève tout fondement à l'argument faisant valoir que la mise en accusation de **Ieng Sary** sous le mode de participation « commission » reposerait uniquement sur le fait qu'il a participé à un projet commun non criminel⁴⁷⁶.

Les co-Procureurs fondent essentiellement leurs poursuites sur la première catégorie d'ECC. **Ils demandent de retenir également la troisième catégorie d'ECC comme possible mode de participation, mais uniquement dans le cas où, pour certains faits incriminés dans le cadre du dossier n°002, le lien entre ces actes criminels et les accusés ne pourrait pas être établi en appliquant la théorie de la première catégorie d'ECC**⁴⁷⁷. Ils font en effet valoir qu'il existe une possibilité, même si elle est infime, qu'un nombre très limité de faits criminels allégués dans la Décision de renvoi n'entrent pas dans le cadre du plan criminel commun tel que conçu à l'origine. Si tel était le cas, ils demandent à la Chambre de première instance d'exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière et de déclarer que les Accusés peuvent avoir à répondre de ce nombre très limité de faits incriminés en tant que participants à une ECC de troisième catégorie⁴⁷⁸.

Il convient de noter que la position de l'Accusation est de considérer la forme III de l'ECC comme un moyen complémentaire de poursuivre des accusés si elle n'a pas assez d'éléments pour les faire entrer dans la forme I. Il s'agit donc ni plus, ni moins pour l'Accusation de disposer d'une panoplie de formes de responsabilité lui permettant d'agir tout azimut en fonction des éléments de preuve dont elle dispose.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 17.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*, par. 18 et 19.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, par. 23.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

La Chambre de première instance a estimé que la demande de requalification des co-Procureurs ne viole ni le droit des Accusés à être suffisamment informés de la nature des accusations retenues contre eux ni aucun autre principe relatif au droit à un procès équitable. Par conséquent, la Chambre a rejeté la demande déposée en dernier-lieu par **Ieng Sary** visant à ce qu'elle se prononce sur cette question de requalification exclusivement au regard de la recevabilité⁴⁷⁹.

Sur le bien-fondé de la demande des co-Procureurs, à titre liminaire, la Chambre de première instance a relevé que l'applicabilité de la théorie de la troisième catégorie d'ECC a fait l'objet de longs débats devant les CETC. Cette question a aussi déjà été examinée en appel par la Chambre préliminaire dans le cadre du dossier n°002. Bien que la Chambre de première instance n'ait pas vocation à connaître de recours formés contre des décisions de la Chambre préliminaire, elle a relevé que la demande sur laquelle elle devait se prononcer est en très grande partie similaire à celle dont avait été saisie la Chambre préliminaire. Cette dernière a examiné en détail, dans sa Décision relative à l'ECC, les instruments juridiques en vigueur avant 1975, notamment le Statut de Nuremberg et la Loi n°10 du Conseil de Contrôle allié. Tout comme la Chambre de première instance dans le Jugement *Duch*, elle a considéré que les première et deuxième catégories d'ECC constituaient des modes de participation reconnus en droit international coutumier au cours de la période visée dans la Décision de renvoi. Elle a toutefois relevé que ces instruments internationaux ne reconnaissaient pas spécifiquement la troisième catégorie d'ECC.

Elle a également examiné les affaires postérieures à la Deuxième Guerre Mondiale citées dans l'arrêt *Tadić*, dont celles de *l'île de Borkhum* et *des lynchages d'Essen*, pour déterminer si, à l'époque des faits incriminés dans le cadre du dossier n°002, l'ECC élargie faisait partie des notions reconnues par le droit international coutumier pour engager la responsabilité pénale d'un accusé. Elle a estimé que les affaires jugées en application de la Loi n°10 du Conseil de Contrôle allié ne permettaient pas de conclure que les accusés déclarés coupables l'ont été du fait d'une participation à une ECC élargie. La Chambre préliminaire a en outre souligné que plusieurs affaires jugées par des juridictions nationales et citées dans l'arrêt *Tadić* pour justifier l'application de la troisième catégorie d'ECC n'apportaient pas la preuve suffisante que cette troisième catégorie relevait d'une pratique constante des États ou d'une *opinio juris* généralisée à l'époque des faits visés dans le dossier n°002⁴⁸⁰.

Elle a finalement examiné si la **troisième catégorie d'ECC** pouvait être retenue comme mode de participation susceptible d'engager la responsabilité pénale des Accusés parce qu'elle faisait partie

⁴⁷⁹ *Ibid.*, par. 25.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, par. 27.

des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » à l'époque de faits incriminés.

La Chambre préliminaire a tout d'abord noté la conclusion à laquelle la Chambre d'Appel du TPIY était parvenue dans l'arrêt *Tadić*, à savoir qu'une même notion de responsabilité fondée sur l'existence d'un but commun n'avait pas été adoptée par la plupart des systèmes de droit nationaux. Elle a ensuite estimé qu'il n'était pas utile qu'elle détermine si la forme élargie de l'ECC équivalait à un principe général de droit entre 1975 et 1979, aux motifs qu'elle n'était en tout état de cause pas convaincue qu'à l'époque, il était suffisamment prévisible pour les Accusés que les crimes débordant le cadre du but commun pourraient engager leur responsabilité en tant que co-auteurs ni que la législation pertinente permettant de les déclarer responsable leur était suffisamment accessible, dès lors que la troisième catégorie d'ECC ne trouvait alors aucun fondement en droit interne cambodgien⁴⁸¹.

La Chambre de première instance a souscrit fondamentalement à l'analyse de la Chambre préliminaire concernant les affaires de l'après-Deuxième Guerre Mondiale susmentionnées. De surcroît, elle a examiné d'autres affaires pertinentes citées dans une récente décision du Tribunal Spécial pour le Liban, rendue postérieurement à la Décision de la Chambre préliminaire relative à l'ECC. Il s'agissait des deux affaires *United States v. Ulrich and Merkle* et *United States v. Wuelfert et Al* jugées par le Tribunal militaire des États-Unis à Dachau. Ces affaires mettaient en cause des hommes d'affaires qui possédaient des usines proches du camp de concentration de Dachau et qui employaient des prisonniers pour des travaux forcés. Ils ont été jugés responsables d'actes de mauvais traitement infligés aux prisonniers au camp de Dachau et dans les usines, notamment de meurtre, de passage à tabac, de torture et de sous-alimentation.

Force est de constater que dans sa décision préjudicielle, **le Tribunal spécial pour le Liban** s'est contenté de citer des jugements en révision qui ne donnent pas les motifs sous-tendant la Décision de confirmer les déclarations de culpabilité prononcées. Ces affaires semblent relever de la première ou de la deuxième catégorie d'ECC dès lors que les accusés faisaient partie du système du camp de concentration et qu'ils ont personnellement pris part aux mauvais traitements infligés aux prisonniers. En revanche, les faits qui y sont visés permettent difficilement de confirmer la thèse de la responsabilité découlant d'une participation à une ECC élargie, à savoir une responsabilité encourue pour des crimes qui n'entraient pas dans le cadre du plan commun mais qui en étaient néanmoins la conséquence naturelle et prévisible⁴⁸².

⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 28.

⁴⁸² *Ibid.*, par. 34.

La Chambre de première instance est arrivée à conclure que cette théorie ne saurait être considérée comme ayant constitué un principe général de droit entre 1975 et 1979⁴⁸³.

Quant à la possibilité de considérer que l'ECC élargie s'inscrivait parmi les principes généraux de droit à l'époque des faits visés dans la Décision de renvoi, la Chambre ne s'était pas prononcée sur cette question. Elle était d'accord avec la Chambre d'appel du TPIY dans son arrêt *Tadić* pour dire que la pratique des États en ce qui concerne la notion de but commun n'est pas suffisamment uniforme pour pouvoir considérer cette notion comme un principe général de droit⁴⁸⁴.

La Chambre de première instance a considéré que les co-Procureurs ne sont pas parvenus à établir que la troisième catégorie d'ECC faisait partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979. Elle a donc rejeté la demande de requalification des co-Procureurs tendant à faire appliquer la théorie de l'ECC élargie aux faits de l'espèce⁴⁸⁵.

En ce qui me concerne, après cette étude, j'arrive à la conclusion comme les tribunaux du Cambodge que la forme III de l'ECC n'a pas d'existence valable et qu'elle doit être écartée.

Il y a lieu de remarquer que l'ancien **Juge Cassese**, qui était dans la Chambre *Tadić*, s'est distancié de cette jurisprudence plusieurs années après.

Le 16 février 2011, la chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban (« TSL »), que présidait le **juge Cassese**, a rendu une décision interlocutoire définissant plusieurs aspects du droit applicable à ce tribunal. Dans son analyse des différents modes de responsabilité pénale prévus par le statut du TSL, la chambre d'appel s'est notamment penchée sur l'ECC et sa forme III. La chambre d'appel a vu une « anomalie juridique » dans la possibilité de tenir pénalement responsable une personne d'un crime d'intention spécifique – comme le crime de terrorisme – au titre de l'ECC III : dans la mesure où l'ECC III ne requiert pas la preuve que l'accusé partageait l'intention de l'auteur du crime, il s'ensuit que l'accusé pourrait être déclaré coupable d'un crime d'intention spécifique sans manifester une telle intention⁴⁸⁶. La chambre d'appel a pris acte de la jurisprudence du TPIY, qui permet la sanction pénale d'une personne pour un crime d'intention spécifique dans le cadre d'une

⁴⁸³ *Ibid.*, par. 35.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, par. 37.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, par. 38.

⁴⁸⁶ Affaire STL-11-01/I, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications (16 février 2011) au par 248 (TSL, Chambre d'appel).

ECC III, mais a estimé que cette jurisprudence n'était pas conforme au droit international pénal⁴⁸⁷: La chambre d'appel a plutôt préféré envisager la participation à une forme de responsabilité plus qu'un mode de perpétration :

*F...ğ Dans de telles circonstances, l'« auteur secondaire » ne doit pas être condamné pour terrorisme, mais tout au plus pour complicité, en ce sens qu'il a prévu la possibilité qu'un autre participant à l'entreprise criminelle puisse commettre un acte terroriste, en a accepté le risque et n'a pas cessé de prendre part à l'entreprise commune ni n'a empêché la commission de l'acte terroriste. Le comportement de cette personne doit donc être évalué comme une forme d'assistance à l'acte terroriste et non comme un mode de perpétration [...].*⁴⁸⁸

En revanche sur les formes I et II, je me range à la position exprimée par beaucoup dont notamment les Juges de la Chambre d'appel mais en **transférant** celle-ci sur la forme de responsabilité énoncée à l'article 7 du Statut « **quiconque a planifié** ». De ce fait, il n'était pas nécessaire de créer cette notion qui, au lieu de mettre à disposition des Juges et des parties un instrument clair et précis, complique énormément la tâche amenant les Juges au fil du temps à des ajustements constants et ce, au détriment de la sécurité juridique.

5.5. Analyse du cas de Duško Tadić

*Une question qui vient à l'esprit est celle de savoir s'il y avait une **nécessité absolue** pour la Chambre d'appel de recourir à cette construction jurisprudentielle non prévue par le Statut.*

Répondre à cette question amène inévitablement à se pencher sur le problème posé dans le cadre de l'affaire **Duško Tadić**.

Quel était en effet le problème posé à la Chambre d'appel qui l'a amené à cette notion jurisprudentielle présentée par certains comme un phare jurisprudentiel et par d'autres comme une hérésie ?

Le problème était relativement simple et était exposé dans l'arrêt de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999 au chapitre V concernant le constat d'insuffisance de preuves en ce qui concerne la participation de l'Accusé **Duško Tadić** au massacre de **Jaskići**.

⁴⁸⁷ Affaire STL-11-01/I, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications (16 février 2011) au par 249 (TSL, Chambre d'appel).

⁴⁸⁸ Paragraphe 249.

Dans le cadre de son procès devant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie pour, entre autres, crime de meurtre de **cinq hommes** musulmans de Bosnie qui ont été trouvés morts dans le village de Jaskići suite à une attaque d'un groupe armé comprenant **Tadić** contre ce village⁴⁸⁹, l'Accusé a affirmé pour sa décharge qu'il a habité sans interruption à Banja Luka et qu'il n'en est pas parti après son retour le soir du 4 juin 1992, après la dernière des deux visites qu'il avait faites à Kozarac pour recueillir des effets personnels dans son logement et dans son café et avant son départ pour Prijedor le matin du 15 juin 1992⁴⁹⁰.

Il a été déclaré responsable pénalement devant le TPIY en application de l'article 7 (1) du Statut. Bien que la Chambre de première instance l'ait reconnu coupable de plusieurs autres chefs d'accusation de violations des lois ou de coutumes de la guerre et de crimes contre l'humanité, et en dépit de sa conclusion selon laquelle **Tadić** avait été un membre du groupe armé, la Chambre a conclu qu'elle ne saurait pas, « sur la foi des éléments de preuve qui lui ont été présentés, être convaincue au delà de tout doute raisonnable que l'accusé a joué un rôle dans le meurtre de l'un ou l'autre des cinq hommes à Jaskići⁴⁹¹ ».

La Chambre de première instance a indiqué :

« Le fait que nul n'ait été tué à Sivći pourrait indiquer que le meurtre des cinq hommes n'était pas un élément prémédité de cet épisode particulier de nettoyage ethnique des deux villages, auquel l'accusé a pris part ; il est donc parfaitement possible que leur mort ait été causée par l'action d'un groupe entièrement distinct d'hommes en armes, ou par un acte spontané et non autorisé du contingent qui a investi Sivći, ce dont l'accusé ne peut être tenu responsable⁴⁹² ».

De ce fait, la Chambre de première instance avait déclaré non coupable l'Accusé car elle n'avait pas trouvé d'éléments lui permettant d'attribuer à l'Accusé un rôle dans les meurtres de l'un quelconque ou des cinq hommes de ce village. L'Accusation a fait appel de ce constat marquant dans son motif d'appel (Cf. par. 172 de son arrêt):

« La Chambre de première instance, au paragraphe 373, page 132 [du Jugement] a eu tort lorsqu'elle a jugé que, sur la foi des éléments de preuve qui lui ont été

⁴⁸⁹ Le Procureur c. Tadić, Affaire n ° IT-94-1-I, Second Acte d'accusation, 14 Décembre 1995, par. 12.

⁴⁹⁰ Jugement Tadić, par. 364.

⁴⁹¹ Jugement Tadić, par. 373.

présentés, elle ne pouvait être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait joué un rôle dans le meurtre de l'un ou l'autre des cinq hommes du village de Jaskići ».

5.5.1. Le fondement de l'Accusation dans la procédure d'appel

L'Accusation a soutenu que le principe essentiel dans la **doctrine du but commun** est que si une personne a sciemment participé à un acte criminel en compagnie d'autres personnes, elle peut être tenue responsable de tout acte illicite conséquence naturelle de ce but commun (*Cf.* par.175).

En vertu donc de cette approche, l'Accusation se place au-delà du constat de la Chambre de première instance en invitant la Chambre d'appel à la suivre sur sa *théorie du but commun*.

En réponse, la Défense va soutenir qu'il faut établir que le but commun auquel l'appelant aurait été parti prenant envisageait le meurtre (alors que le nettoyage ethnique aurait pu être réalisé par d'autres moyens) (*Cf.* par. 177). Les Juges de la Chambre d'appel au paragraphe 181 sont partis de ce constat que 5 personnes avaient été retrouvées mortes après le départ des troupes armées en précisant que l'on n'en savait pas plus sur le contenu des circonstances de ces meurtres. En pure logique, la Chambre d'appel aurait dû donc conclure que l'Accusation n'avait pas établi **au-delà de tout doute raisonnable** que les meurtres étaient imputables aux membres de groupes auxquels l'Accusé **Duško Tadić** faisait parti et qu'ainsi le doute aurait dû bénéficier à l'Accusé.

Ceci n'a pas été l'approche suivie par la Chambre d'appel en l'espèce puisqu'elle a « éludé » ce point pour se focaliser sur la question qui se posait selon elle de savoir si en droit pénal international, l'appelant pouvait être tenu pénalement responsable du meurtre de cinq hommes à Jaskići bien que rien ne prouve qu'il a personnellement tué l'un ou l'autre d'entre eux ? (*Cf.* par. 185).

Ayant posé cette question, la Chambre d'appel va se fonder sur l'article 7 (1) du Statut qui définit les critères de la responsabilité pénale individuelle en indiquant qu'à la lumière d'un principe général du droit, il convient de déterminer si la responsabilité pénale pour avoir participé à un but criminel relève de l'article 7 (1) du Statut. Il est à noter que cette affirmation n'est étayée par aucune note de bas de page en référence, la Chambre d'appel se limitant à dire : « en partant du principe que lorsque deux personnes ou plus agissent de concert dans un but criminel commun, les

⁴⁹² Jugement, par. 373.

crimes commis par l'une d'entre elles peuvent engager la responsabilité pénale de tous les autres membres du groupe » (Cf. par. 195).

La Chambre d'appel va ensuite poursuivre son raisonnement en notant à juste titre que de nombreux crimes internationaux sont commis en temps de guerre et que la plupart d'entre eux « *ne sont pas le fait de la propension d'individus isolés à commettre des actes criminels mais sont des manifestations d'un comportement criminel collectif : ils sont souvent exécutés par des groupes d'individus agissant de concert aux fins de la réalisation d'un dessein criminel commun. Bien que le crime puisse être physiquement commis par certains membres du groupe, la participation et la contribution des autres membres du groupe est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes en question* » (Cf. par. 191).

Les Juge ajouteront que « *[d]ans ces circonstances, le fait de tenir pénalement responsable en tant qu'auteur d'un crime uniquement la personne qui a matériellement exécuté l'acte criminel revient à négliger le rôle de coauteur joué par tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, ont permis à l'auteur principal d'exécuter physiquement cet acte criminel* » (Cf. par. 192) et que « *de même, selon les circonstances, les tenir responsables uniquement en tant que complices (aiders and abettors) peut minimiser leur degré de responsabilité pénale* ».

Ce constat implique-t-il de la part de la Chambre d'appel le fait que l'auteur, le complice ou l'instigateur ont la même responsabilité pénale ?

Ce que je ne peux partager car il convient de sanctionner un **comportement criminel** en fonction du **rôle précis** joué par l'**Accusé**.

Partant du souci de poursuivre quiconque a commis un crime, la Chambre d'appel indique alors que « *[c]ette interprétation, qui repose sur le Statut et sur les caractéristiques propres à maints crimes perpétrés en temps de guerre, justifie la conclusion selon laquelle la responsabilité pénale internationale s'applique à des actes perpétrés par un groupe d'individus agissant de concert en vue d'atteindre un but criminel commun* » (Cf. par. 193). Sans contexte, la Chambre d'appel affirme qu'il y a la nécessité d'atteindre un groupe et de ce fait, va estimer que les membres du groupe dont faisait partie **Duško Tadić** agissait en vertu d'un *but commun*.

Il m'apparaît regrettable que pour sanctionner à tout prix le participant à un groupe dont on a aucune preuve, la Chambre d'appel ait eu recours à cette **construction intellectuelle** alors même

qu'il aurait été beaucoup plus simple de se consacrer **uniquement** aux formes de responsabilité prévues à l'article 7 (1) du Statut en remplaçant le cas de l'Affaire *Duško Tadić* dans les formes de responsabilité prévues à cet article.

5.5.2. Conclusion

Il apparaît en définitive que ce concept viendrait au secours d'une Accusation défailante. Ce n'est pas à mon sens le rôle du Juge qui doit être tenu **strictement** à la mise en œuvre des formes de responsabilité très précises prévues par le Statut et non à échafauder des théories ou des hypothèses pour combler un vide lié à l'enquête.

A titre accessoire, il convient d'observer que l'Accusé a été reconnu coupable pour toute une autre série de chefs d'accusation et qu'il n'était pas nécessaire de se « polariser » sur cet événement bien que particulièrement grave car ayant entraîné la mort de cinq victimes.

L'approche de la Chambre d'appel dans l'Affaire *Tadić*, suite à la demande de l'Accusation par ses écritures concernant la théorie du projet commun, a élaboré cette jurisprudence afin d'éviter qu'une personne se trouve **hors du champ** des poursuites pour le cas où son comportement pourrait ne pas entrer dans le comportement de l'une des formes de responsabilité définies à l'article 7 (1) du Statut.

La démarche des Juges de la Chambre d'appel partait donc d'un souci qui était celui de ne pas faire bénéficier d'une quelconque impunité un acteur des crimes définis aux articles 2, 3, 4 et 5 du Statut. À première vue, on ne peut qu'approuver une telle démarche en cas de vide juridique, car le crime ne doit pas rester **impuni**.

De mon point de vue, le « hic » dans cette démarche consistait en quelque sorte à poursuivre **un groupe** et ce, au détriment de la **responsabilité pénale individuelle** tout en étant laxiste sur le niveau des preuves.

En réalité, à bien examiner cette jurisprudence, on constate que les Juges de la Chambre d'appel ont créé une **forme de responsabilité « chapeau »** non prévue par le Statut, cette forme de responsabilité « chapeau » (ECC) englobant à la fois, les différentes formes de responsabilité liées à la planification, l'incitation à commettre, les ordres, la commission, l'aide ou l'encouragement.

Cette « responsabilité chapeau » part, et je suis d'accord avec ce point de vue, de l'idée que la commission d'un crime sur le terrain, n'est que la résultante d'un projet commun initié longtemps avant dans le cadre d'une planification, d'un relais médiatique par l'incitation à commettre, des ordres donnés à des instances militaires ou civiles, la commission de crimes par des exécutants en règle générale très éloignés des instigateurs et/ou par l'aide et l'encouragement fourni par d'autres personnes au titre de la complicité.

Si je peux suivre la Chambre d'appel dans sa **conceptualisation intellectuelle** de cette forme de responsabilité, en revanche, je **diverge** quant à la fixation de cette forme de responsabilité au niveau de la commission. S'il fallait la rattacher précisément à une forme de responsabilité il aurait fallu la rattacher **seulement au niveau de la planification**. En effet, s'il y a un **projet criminel**, il ne peut y avoir au départ qu'un instigateur principal aidé dans la réflexion par d'autres « cerveaux » qui vont être amenés à planifier le projet dans ses composantes politiques, administratives, médiatiques et militaires. En règle générale, « le groupe des cerveaux » sera dirigé par un esprit supérieur qui sera le *leader charismatique* du groupe (**Hitler** par exemple). L'instigateur seul ne peut tout faire, il a besoin de relais et d'exécutants d'où le positionnement des membres de l'ECC à différents niveaux.

Certains valoriseront le projet auprès des médias et du peuple concerné (incitation à commettre). D'autres seront amenés à donner des ordres aux autorités administratives et militaires ; ce seront principalement les ministres ou généraux. Puis sur le terrain dans le cadre d'un conflit, il y aura la mise en œuvre du projet par la traduction concrète d'opérations militaires qui ne seront pas le résultat de simples bavures mais la commission de crimes entrant dans le champ du projet commun (meurtres, transferts forcés, traitements inhumains etc...).

De même, il se peut qu'à certaines étapes de la mise en œuvre du projet, il y ait une nécessité de relais au niveau de son accomplissement par des actes de complicité.

Il m'apparaît ainsi que la théorie développée par la Chambre *Tadić* qui, je le rappelle partait d'un bon sentiment, a été mal appliquée car elle en a fait application au niveau de la commission alors qu'elle aurait dû à mon sens la mettre en œuvre au niveau de la planification et qu'ainsi il n'était pas nécessaire de créer une forme de responsabilité « chapeau », il suffisait simplement de dire que le projet commun ne pouvait être élaboré que dans le cadre d'une « planification primitive ».

5.6. La notion d'entreprise unipersonnelle

A la suite des éléments exposés ci-dessus, je suis amené à évoquer pour la première fois la situation d'une entreprise dans laquelle il y a apparemment une **pluralité d'auteurs** mais, en **réalité**, il n'y a **qu'un seul concepteur** qui ne partage pas la **même intention** que les autres membres de l'entreprise. Il peut y avoir en effet des situations où un groupe agit **apparemment** pour la mise en oeuvre d'un **objectif commun** identifié par tous mais dont le **concepteur** ou un autre membre du groupe a volontairement caché aux autres membres du groupe son **propre objectif final qui peut être politique ou criminel**.

Il a pu ainsi, lors de réunions préparatoires ou même par des déclarations, orienter tout le groupe dans un sens alors même qu'il avait un **tout autre projet**. Ceci pour moi a été particulièrement mis en évidence dans l'**Affaire Milošević** lorsque les plus hauts responsables de l'Accusation se sont succédés dans la prise de parole lors de l'ouverture du procès. **Mme Carle del Ponte** dans sa déclaration a expliqué que l'**Accusé Milošević** était mû par le pouvoir⁴⁹³. Ce qui a été frappant dans ses propos, c'est qu'à aucun moment elle n'a parlé du but qui était **l'épuration ethnique**. Elle a ensuite laissé la parole à son adjoint, **M. Nice**, qui lui n'a pas évoqué l'ambition du pouvoir mais le plan contenu dans **l'épuration ethnique**⁴⁹⁴. Partant de ce constat, je me suis alors posé la question de savoir si **Slobodan Milošević**, en suivant le raisonnement de **Mme Carla del Ponte**, n'avait que l'ambition du pouvoir et que pour asseoir son pouvoir, il a entraîné ses fidèles dans le projet autre qui était celui d'un plan visant à la « Grande Serbie ».

Malheureusement, nous ne saurons jamais la vérité puisqu'il est mort pendant son procès. Mais partant de ce questionnement, j'applique le même raisonnement à la présente affaire. Cet aspect est particulièrement intéressant à la lumière de l'examen de la pièce **P01012** où il apparaît selon l'intervention du **Général Panić** que **Vojislav Šešelj** avait comme but **la prise de pouvoir**. Ainsi,

⁴⁹³ Affaire *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Affaire IT-02-54-T, CRF. 12 février 2002, p. 11. Lors de la déclaration liminaire de l'Accusation, Mme Carla del Ponte, Procureur, affirme que Milošević « *Excellent tacticien, piètre stratège, n'a fait que poursuivre son ambition au prix d'indiscibles souffrances imposées à celles et à ceux qui s'opposaient à lui ou représentaient une menace pour sa stratégie personnelle du pouvoir. Car tout, Messieurs les Juges, tout chez l'accusé Milošević, est instrument au service de sa quête de pouvoir. Il ne faut pas chercher d'idéaux derrière les actes de l'accusé. Au delà du prétexte nationaliste et de l'horreur du nettoyage ethnique, derrière la rhétorique grandiloquente et la langue de bois obsolète, c'est bien la recherche du pouvoir qui motive Slobodan Milošević. Ce ne sont ni les convictions personnelles, ni, moins encore, le patriotisme ou l'honneur, ni même le racisme ou la xénophobie qui animent l'accusé, mais bien la recherche du pouvoir, et, plus encore, du pouvoir personnel* ».

⁴⁹⁴ Ibid., CRF. pp. 52-53. Selon M. Nice, s'agissant de l'affaire dans son ensemble, « la cause défendue par l'accusation, c'est que l'opération, dans son ensemble, fait le lien entre les trois Actes d'accusation et nous montre que, dès le début et jusqu'à la fin, l'accusé a souhaité voir l'expulsion forcée des non-Serbes de certaines zones de l'ex-Yougoslavie afin d'obtenir la mise en place d'un État centralisé qu'il pouvait contrôler. Ceci en prenant du territoire à la Croatie ou à la Bosnie, ou en gardant au Kosovo les territoires qui correspondaient à son objectif et à son plan. Dans un vocabulaire qui a été créé par les faits qui se sont déroulés et qui sont à la base de cette affaire, il a procédé au « nettoyage ethnique » »

on pourrait être placé dans la situation où l'accusé **Vojislav Šešelj** avait comme but soit une prise de pouvoir, soit la volonté de créer dans l'ex-Yougoslavie un espace linguistique tout en participant à une entreprise dont le but était la « Grande Serbie ».

L'Accusé **Vojislav Šešelj** se voit reprocher dans l'Acte d'accusation d'être membre d'une entreprise dont l'objectif personnel ultime était le **nettoyage ethnique**. L'Accusé **Vojislav Šešelj** conteste cette vision en expliquant que son seul objectif a lui était une Serbie voire une « **Grande Serbie** » dont les habitants parleraient la même langue. Dès lors, on constate tout de suite une différence dans le plan allégué : **Slobodan Milošević** ayant une autre volonté que celle de **Vojislav Šešelj**. Là où l'affaire se complique, ce sont les témoins de l'Accusation, membres du Parti radical serbe, qui ont en grande majorité expliqué qu'ils avaient adhéré au Parti radical serbe, non pas pour la « Grande Serbie », non pas pour l'usage d'une langue unique mais parce qu'ils étaient **royalistes**⁴⁹⁵ ; ceci est d'ailleurs conforté par le manifeste du Parti radical serbe⁴⁹⁶. Dès lors, se pose de manière claire pour moi la question de savoir si **Vojislav Šešelj** par la mise en oeuvre de son espace linguistique – qui était son objectif ultime – a utilisé les membres de son parti politique sachant qu'ils avaient d'autres vues voire d'autres opinions à **leur insu** pour atteindre son propre objectif.

Partant de là, il peut y avoir, vu de l'extérieur, un conglomérat d'individus rassemblés dans une ECC mais dont le chef, le *leader*, n'a pas indiqué à ses adhérents ou affidés, **quel** était exactement le but recherché. L'examen de tous les discours politiques de **Vojislav Šešelj** mentionnés dans le présent Jugement et rappelés dans mon opinion me permet de conclure que **Vojislav Šešelj** tenait un tout autre discours n'abordant pas la question de la langue mais mettant sur la place publique les exactions des Croates qui expulsaient les Serbes et que ces derniers se devaient de réagir. Partant de ce raisonnement, il est possible que les membres du Parti Radical Serbe aient pu participer sur le terrain des opérations militaires ne connaissant pas les raisons réelles des dirigeants politiques.

De ce fait, il y a des situations où un *leader* entraîne derrière lui d'autres auteurs ou complices tout en laissant dans l'ignorance ces derniers du **but réel** poursuivi. En quelque sorte, il y aurait donc l'existence d'une **entreprise unipersonnelle** qui serait différente d'une **entreprise collective** alors même que toutes les conditions déterminées par la jurisprudence *Tadić* seraient réunies : **plan commun, pluralité d'auteurs** etc...Ce constat n'est pas sans poser un certain nombre de

⁴⁹⁵ Voir, par exemple : VS-033, CRF p. 5502-5505, 5556 (huis clos partiel) ; VS-007, CRF p. 6036-6037 (huis clos) ; VS-022, CRF p. 6562. Voir également : Témoin C-047, P 01129 sous scellés, affaire *S. Milošević*, CRA p. 21588.

⁴⁹⁶ Voir P 00033, p. 4 ; P 00153, p. 10. Voir également : C 00018, par. 9 ; P 00634, par. 28.

problèmes au niveau de la *mens rea* car dans cette hypothèse, la *mens rea* du **planificateur primitif** n'est pas le même que celui des coauteurs ou des complices puisqu'il leur a caché son but.

Sur le plan de la responsabilité, il n'y a pas de conséquence directe car les crimes, ayant été commis, doivent être sanctionnés. En revanche, sur le plan de la peine à prononcer, il pourrait y avoir le cas échéant des éléments de preuve au bénéfice des coauteurs ou des complices utilisés à leur insu dans un but qui n'était pas le leur mais qui eux avaient agi pour d'autres raisons. L'affaire est donc complexe mais s'il n'y a pas de prise en compte de cette notion d'entreprise unipersonnelle comme l'a fait la jurisprudence de ce Tribunal, le problème n'existe pas car à ce moment là le **planificateur** se trouve dans la forme de responsabilité « **quiconque a planifié** », et les coauteurs ou complices se trouvent eux dans les autres formes de responsabilité où il n'est pas nécessaire qu'ils partagent le **même élément** intentionnel puisque soit ils auront incité à commettre, soit ils auront ordonné, soit ils auront aidé et encouragé, soit ils auront commis eux-mêmes le crime. Il suffit qu'ils aient agi pour une autre raison. Ce constat renforce encore plus la conviction qu'on doit juger une personne uniquement pour son comportement individuel et non pas son adhésion à un groupe.

En revanche, si la forme de responsabilité de l'ECC définie par la **jurisprudence Tadić** est appliquée, il faut se pencher sur la question clef de **l'élément intentionnel** pour déterminer au-delà de tout doute raisonnable qu'il était **le même** pour tous les participants ; étant observé qu'il peut y avoir des cas où le leader a un tout autre objectif, caché aux autres membres de l'ECC ou bien que les membres de l'ECC se soient mépris sur le plan commun. Cette question est donc particulièrement complexe et il m'apparaît absolument nécessaire de bien caractériser **le plan commun** et la participation exacte de chaque membre de l'ECC alléguée tout en définissant de manière irréfutable l'élément intentionnel de chaque membre de l'ECC pour le cas où on estimerait qu'il y a un groupe d'individus qui aurait établi un plan commun dans la cadre d'une planification.

En tout état de cause, dans la présente affaire, les éléments de preuve produits par l'Accusation sont insuffisants pour établir même l'existence d'une entreprise criminelle commune avec une pluralité d'auteurs partageant le même objectif criminel.

En revanche, il est indéniable pour moi qu'il convient de bien faire la distinction entre un **projet politique** et un **projet criminel**.

Un projet politique peut avoir une composante criminelle et de ce fait, il constituera le socle de l'entreprise criminelle commune telle que défini par la jurisprudence Tadić. Dans le cas d'espèce,

l'Accusation n'a pas été en mesure de faire cette distinction et qui plus est, elle a été incapable de rapporter la preuve de la participation de Vojislav Šešelj à un projet criminel commun.

Je suis en revanche convaincu que sur le plan politique, Vojislav Šešelj avait des vues personnelles qui n'étaient pas dans une large mesure celles des autres membres de son parti et qu'ainsi, il a pu constituer à l'intérieur même d'un projet politique collectif une entreprise unipersonnelle sans qu'il y ait eu néanmoins une connotation criminelle.

6.LE DISCOURS DE LA HAINE

L'Accusé **Vojislav Šešelj**, homme politique important dans son pays, a tenu de nombreux **discours**, a accordé de nombreuses interviews à la presse, édition télévisuelle, et a également rédigé de nombreux articles susceptibles de constituer l'infraction de **persécutions**.

L'Accusation alléguée dans son mémoire final que :

Vojislav Šešelj a fait une campagne de propagande appelant à la persécution des non-Serbes⁴⁹⁷. Pour mener cette campagne, l'Accusé a prononcé des discours menaçants méprisant les non-Serbes. Ses étapes consistaient dans, premièrement, l'instauration d'un climat de peur et de haine⁴⁹⁸ contre les non-Serbes, deuxièmement, l'encouragement des représailles à leur encontre pour des crimes passés commis pendant la Deuxième Guerre mondiale⁴⁹⁹ et, troisièmement, la légitimation du recours à la force et à la violence contre eux pour prendre et conserver les territoires qu'il estimait être serbes en dehors de la Serbie⁵⁰⁰.

L'accusé **Vojislav Šešelj** a eu recours aux médias pour mener sa campagne appelant à la persécution. La télévision⁵⁰¹, la radio⁵⁰², les conférences de presse⁵⁰³, les publications du SRS/SČP ainsi que les discours devant des volontaires lors de ralliements et au cours de visites sur les lignes de front étaient les moyens de diffusion de ses discours⁵⁰⁴. Les paroles de ces derniers ont trouvé un large écho parmi les nationalistes et les *volontaires* serbes qui les ont entendues⁵⁰⁵. Ses auditeurs étaient motivés par ses discours racistes et violents. Ils tiraient en l'air en signe d'approbation quand il finissait ses mots. Compte tenu des tirs et des chants anti-croates qui suivaient ses paroles, **Vojislav Šešelj** ne pouvait ignorer la réaction violente qu'il provoquait chez les combattants⁵⁰⁶.

Vojislav Šešelj a reconnu dans un entretien que ses déclarations contre les non-Serbes et son appel à leur expulsion pouvaient avoir incité ses auditeurs à les haïr⁵⁰⁷. Peu après la visite de **Vojislav Šešelj** à Vukovar, l'ensemble des forces serbes auxquelles il s'était adressé ont traduit ses paroles en actes en commettant des massacres et en infligeant des sévices aux personnes détenues à Ovčara et Velepromet⁵⁰⁸.

⁴⁹⁷ Le Procureur c. ŠEŠELJ, Affaire n° IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'accusation », Avril 2012 (public), par. 50.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, par. 51 et 53.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, par. 54.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, par. 54 et 55.

⁵⁰¹ *Ibid.*, par. 120.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ Entre autres, celle de Šid (par. 157), de Belgrade (par. 595) ou de Bijeljina (par. 596) par exemple.

⁵⁰⁴ *Idem*, par. 57-61.

⁵⁰⁵ *Idem*, par. 54 et 56.

⁵⁰⁶ *Idem*, par. 160 et 163.

⁵⁰⁷ *Idem*, par. 163.

Vojislav Šešelj a commis un déplacement forcé de non-Serbes de Hrtkovci et d'autres villages attenants au moyen d'un discours appelant à la haine prononcé par lui le 6 mai 1992 dans ce village⁵⁰⁹. Les éléments de preuve montrent que ce discours était la principale cause du départ d'un certain nombre de Croates de Hrtkovci. S'il a été efficace, c'est précisément parce que son auteur a délibérément tiré parti de griefs historiques et de tensions existantes dans ce village. Ces dernières, qu'il a utilisées à son avantage, devraient être prises en considération dans le contexte du discours en question plutôt que comme des causes concrètes des déplacements en tant que tels⁵¹⁰.

Après le rassemblement du 6 mai 1992, les sympathisants et les collaborateurs de **Vojislav Šešelj** ont commencé une campagne générale de discrimination, de harcèlement et d'intimidation à l'encontre des non-Serbes à Hrtkovci. Des groupes de militants Serbes ont commis d'autres exactions contre les habitants non-Serbes⁵¹¹ de ce village et des régions alentour. **Vojislav Šešelj** est directement responsable du départ d'un certain nombre de non-Serbes qui ont quitté le village suite à son « discours de haine » prononcé publiquement. Il a physiquement commis à Hrtkovci les crimes de persécutions, d'expulsion et de transfert forcé⁵¹².

Les discours de haine de l'Accusé ont exacerbé les dissensions interethniques qui devenaient chaque jour plus profondes. Ces discours et d'autres actes de persécution ont atteint le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 du Statut. Ils ont donc constitué des actes sous-tendant les persécutions elles-mêmes. En conséquence, cette campagne d'appels à la persécution a atteint le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 du Statut.

Les discours de l'Accusé concernant **Vukovar** et **Hrtkovci** ont été virulents. En prononçant chacun d'entre eux, **Vojislav Šešelj** a matériellement commis des **persécutions** au moyen de propos appelant à la haine. Considérés isolément, sans aucune référence aux autres persécutions, ces appels à la haine ont *en soi* atteint le niveau de gravité requis étant donné le contexte dans lequel ils ont été lancés. À Vukovar, pour ceux qui ont entendu **Vojislav Šešelj** dire « aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant », « bientôt, il ne restera plus un seul Oustachi dans cette région » et pour ceux qui l'ont entendu prôner l'embarquement des « Oustachis » de Hrtkovci dans des autocars, le message était limpide : tous les Croates étaient des ennemis qui devaient craindre pour leur sécurité et ceux qui resteraient là où se trouvaient ses volontaires et ses sympathisants subiraient des violences.

⁵⁰⁸ *Idem*, par. 167.

⁵⁰⁹ *Idem*, par. 506-512.

⁵¹⁰ *Idem*, par. 525-526.

⁵¹¹ *Idem*, par. 513.

⁵¹² *Idem*, par. 486.

L'intention discriminatoire de **Vojislav Šešelj** ressort de ses propos fondés intrinsèquement sur la haine interethnique et de son appel explicite à recourir à la discrimination et à la violence contre les Croates de Vukovar et de Hrtkovci⁵¹³.

Vojislav Šešelj a dénigré les Croates de **Vukovar** et de **Hrtkovci** en les traitant d'« Oustachis », terme péjoratif, insultant et déshumanisant. Il a employé le terme « **Oustachis** » en vue d'associer tous les Croates aux « Oustachis » de la Seconde Guerre mondiale qui avaient commis des crimes atroces contre les Serbes. Par sa conduite, il a violé le droit des Croates à la dignité⁵¹⁴. Ces discours ont en outre constitué une violation du droit des Croates à la sécurité. **Vojislav Šešelj** a prononcé ses discours à **Vukovar** et à **Hrtkovci** dans un climat de tension extrême : à **Vukovar**, quelques jours avant la prise de la ville par les Serbes et peu avant les crimes violents commis par les forces serbes et notamment les **Šešeljevci**, et à **Hrtkovci**, alors que la guerre faisait rage en Croatie et en Bosnie et que les réfugiés serbes fuyaient en direction de la **Voïvodine** où la situation était explosive entre les réfugiés serbes et les Croates de la région. En raison du contexte particulièrement explosif dans lequel ils ont été prononcés, ces discours sont apparus comme des appels manifestes à expulser les Croates et à commettre des actes de violence à leur encontre. Ces discours en particulier atteignent le même degré de gravité que d'autres crimes visés par l'article 5 du Statut et constituent donc en soi des persécutions⁵¹⁵.

Vojislav Šešelj a incité les auteurs directs des crimes à commettre les crimes qui lui sont reprochés, entre autres, en utilisant des propos incendiaires et de dénigrement contre les non-Serbes dans ses discours, ses publications et lors de ses apparitions publiques⁵¹⁶. L'incitation par **Vojislav Šešelj** a largement contribué à la commission des crimes qui lui sont reprochés dans l'Acte d'accusation⁵¹⁷. **Vojislav Šešelj** est responsable au titre de l'article 7 (1) du Statut d'avoir incité à commettre les crimes figurant dans l'Acte d'accusation⁵¹⁸.

Vojislav Šešelj est responsable au titre de l'article 7 (1) du Statut d'avoir aidé et encouragé les crimes visés dans l'Acte d'accusation auxquels les **Šešeljevci** ont participé. Ces discours appelant aux persécutions pendant toute la période visée par l'Acte d'accusation, dans lesquels il prônait l'usage de la force, rappelaient sans relâche la nécessité d'une séparation sur une base ethnique et cherchaient à justifier et légitimer les crimes qui étaient commis. Ces discours font partie des comportements permettant de conclure à l'existence de l'élément matériel requis pour l'aide et

⁵¹³ *Idem*, par. 562.

⁵¹⁴ *Idem*, par. 563.

⁵¹⁵ *Idem*, par. 564.

⁵¹⁶ *Idem*, par. 589.

⁵¹⁷ *Idem*, par. 590.

l'encouragement⁵¹⁹. L'Accusé était pleinement conscient de la réelle probabilité que les crimes reprochés seraient commis. Il avait cette connaissance (et savait également que les auteurs des crimes reprochés agissaient avec l'intention voulue). Le fait que **Vojislav Šešelj** savait qu'il exerçait une influence sur les volontaires Serbes, et notamment les **Šešeljevci**, montre également qu'il savait que ses paroles et ses actes contribuaient largement à la perpétration des crimes par les auteurs matériels⁵²⁰.

Dans son mémoire en clôture, l'Accusé réfute cette thèse comme suit :

Le fait qu'en tant qu'homme politique de l'opposition, il n'était en mesure de planifier aucun des crimes qui lui sont imputés. Réfutant les termes de « discours incendiaires » utilisés par certains témoins et mentionnés à plusieurs reprises dans l'Acte d'accusation, il met en lumière l'absence d'éléments de preuve convaincants et concordants permettant de conclure que l'un quelconque des volontaires serait l'auteur principal du moindre crime ; l'idée d'une planification par lui en relation avec un auteur principal étant de son point de vue une « pure fiction de l'Accusation ». Sur ce point, l'Accusé met en avant l'absence d'éléments de preuve permettant d'étayer les arguments de l'Accusation en lien avec la planification des crimes.

S'appuyant sur les législations nationales et internationales ainsi que sur le Statut du TPIY, l'Accusé affirme que « ***le fait qu'un discours renferme des propos discriminatoires ou haineux n'est qualifié nulle part d'acte criminel dans le Statut du TPIY, et plus important encore, ce discours ne revêt pas la même gravité que les autres actes énumérés à l'article 5 du Statut*** ». L'Accusé avance également que nombre de pays comme les **États-Unis d'Amérique** par exemple, adoptent une position exceptionnelle au vu des garanties protégeant la liberté d'expression. Au regard de la Constitution, la jurisprudence américaine donne une définition restrictive du discours porteur de haine tant qu'il n'atteint pas le degré de l'incitation.

Pour étayer sa position, l'Accusé relève la position générale contrastée adoptée par le droit conventionnel sur ce point montrant qu'une déclaration de cette nature n'est pas nécessairement considérée comme un crime par le droit international coutumier. Pour l'Accusé, « *tous les discours, déclarations, mots prononcés par **Vojislav Šešelj** étant analysés par le TPIY, il importe de distinguer toutes ces productions verbales selon plusieurs critères* ». S'appuyant sur le critère du cadre temporel, l'Accusé à sa décharge dit que « **tous ces discours, qui renferment la vérité, une**

⁵¹⁸ *Idem*, par. 602.

⁵¹⁹ *Idem*, par. 606.

⁵²⁰ *Idem*, par. 608.

vérité historiquement prouvée et désormais établie, sont forcément des discours d'incitation pour le Procureur ». Selon lui, on le juge pour « *des discours de vérité dans lesquels il mettait en garde contre certaines conséquences, qui se sont toutes matérialisées* ».

Ecartant la mise en accusation pour incitation ou aide ou encouragement à travers ses discours, il réfute encore « davantage » le fait d'avoir, par ses discours, matériellement commis des crimes.

Sur l'élément matériel, l'Accusé affirme comme étant inimaginable le fait de rechercher l'élément matériel d'un crime dans le cadre d'activités légales. « *En tant qu'opposant politique, il serait le seul à qui il serait interdit de commenter les événements* ». Concernant la question des volontaires de son parti politique, l'Accusé dira qu'aucun texte officiel n'interdit d'appeler des volontaires à remplir les obligations que leur impose la loi et qu'en tout état de cause « *il serait illusoire de commenter l'affirmation de l'Accusation selon laquelle les volontaires auraient mis tous les moyens en œuvre pour donner corps à l'idéologie de **Vojislav Šešelj*** ».

Sur l'élément moral, l'Accusé reconnaît qu'il est « *incontestable qu'une personne qui mène des activités politiques exerce une influence sur l'opinion publique. Il est aussi incontestable qu'une personne qui mène des activités politiques a conscience de son influence* ». Toutefois, cette influence doit être selon lui « quantifiée » c'est-à-dire qu'il s'agissait de déterminer la popularité de l'homme, sa position dans le système de pouvoir, chose que « *l'Accusation n'est pas parvenue à prouver pendant le procès* ».

Dans le cadre de sa fonction de chef de parti politique, sur la question des ordres donnés, l'Accusation pointe du doigt son discours tenu à **Hrtkovci le 6 mai 1992** et la phrase selon laquelle « *aucun Oustachi ne devait quitter Vukovar vivant* ». Selon l'Accusé, ces propos ont fait l'objet d'une « **construction** » de la part de l'Accusation qui a été mise sur pied pour en conclure que le discours représentait le soi-disant fait d'ordonner. Pour lui, ce discours s'inscrit dans le cadre d'une campagne électorale et celui-ci n'a pas influé sur les échanges de biens immobiliers ; ces échanges ayant eu lieu tant avant le discours qu'après, et pendant encore des années ensuite.

Avant de me prononcer sur **l'infraction reprochée**, il convient d'examiner la question clé de la **liberté d'expression** et d'en cerner les limites et comprendre le système de protection mis en place en Europe et dans le reste du monde.

6.1. La liberté d'expression

Il importe donc de se pencher sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme, la Constitution des États-Unis, le *Bill of Rights* du Royaume-Uni, la Charte canadienne et les textes en vigueur dans plusieurs pays et d'examiner en détails les affaires *Streicher*, *Fritzsche* et *Geert Wilders*.

La liberté d'expression est considérée comme l'« un des droits les plus précieux de l'homme⁵²¹ ». L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 prévoit que :

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

Cette conception de la **liberté d'expression** comprend non seulement le droit de s'exprimer mais aussi celui de recevoir et de rechercher des informations ou des idées⁵²².

Les principes de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme sont repris par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

L'**article 19** du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 réaffirme l'importance de la **liberté d'expression** en des termes très similaires à ceux de la Déclaration universelle des droits de l'Homme :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

⁵²¹ Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 (« DDHC »), Article 11.

⁵²² Patrick Auvret, « Liberté de communication », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 1200, Cote 03,2011 (janvier 2011) («Patrick Auvret - Liberté de communication»), par. 6.

L'**article 5** de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose que :

« Les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toute ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance [du] viii) Droit à la liberté d'opinion et d'expression⁵²³ ».

L'**article 10** de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme quant à lui dispose que :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

Pour la Commission européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression constitue « *la pierre angulaire*⁵²⁴ *des principes de la démocratie et des droits de l'homme pour sa part protégés par la Convention*⁵²⁵ » et la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'elle représente dans la société démocratique « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun*⁵²⁶ ». **La Cour européenne ne se limite pas à la dimension individuelle du droit à la liberté d'expression mais y voit une garantie du bon fonctionnement d'une société démocratique** qui ne saurait exister sans une pluralité d'opinion.

La valeur et le rôle ainsi donné par la juridiction européenne à cette liberté expliquent qu'elle bénéficie d'une protection importante⁵²⁷. La Cour européenne des droits de l'homme énoncent en ces termes désormais bien connus qu'ils **entendent précisément protéger « non seulement [les] « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées inoffensives ou indifférentes, mais aussi [...] celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction**

⁵²³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965. Entrée en vigueur : le 4 janvier 1969.

⁵²⁴ L'expression a d'ailleurs été réutilisée à de nombreuses reprises, notamment par le Conseil des Droits de l'Homme (« CDH ») dans sa décision *Adimo M. Aduayom et autres c/ Togo* : « *liberté d'information et [la] liberté d'expression sont des pierres angulaires de toute société libre et démocratique* », *Adimo M. Aduayom et autres c. Togo*, A/51/40, CDH n° 422 à 424/1990, déc. 12 juillet 1996, p. 18.

⁵²⁵ *Affaire Vogt c. Allemagne*, Commission européenne des Droits de l'Homme, Série A/323, rapport du 30 novembre 1993, par. 71.

⁵²⁶ *Affaire Handyside c. Royaume-Uni*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/24, arrêt du 7 décembre 1976, par. 49 (« Arrêt Handyside »).

⁵²⁷ Michel Levinet, « L'incertaine détermination des limites de la liberté d'expression, Réflexions sur les arrêts rendus par la Cour de Strasbourg de 1995-1996 à propos de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue Française de Droit Administratif*, n°5-1997 (1997), p. 999-1009.

de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique⁵²⁸».

L'article 13 de la Convention américaine des droits de l'Homme consacre la liberté d'expression en ces termes :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

La Cour Interaméricaine des droits de l'Homme s'est prononcée le 13 novembre 1985 sur la définition de la liberté d'expression dans une opinion consultative où elle précise que la liberté d'expression est la « pierre angulaire pour l'existence même d'une société démocratique⁵²⁹ ».

Elle a exprimé la liaison entre l'aspect individuel et la dimension d'intérêt général de la liberté d'expression⁵³⁰. La liberté d'expression apparaît comme un **droit individuel en vertu duquel aucune personne ne peut être privée arbitrairement du droit de manifester son opinion ou à communiquer des informations**⁵³¹. La liberté d'expression a une **dimension collective ou sociale** ce qui signifie que chacun a le droit de recevoir les informations de toute nature et de connaître la pensée des autres⁵³². Celle-ci serait ainsi un instrument au service des échanges des idées et des informations⁵³³.

⁵²⁸ Affaire *Handyside*, par. 49 et de nombreux autres arrêts : Affaire *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/246-A, arrêt du 29 octobre 1992, par. 71 ; Affaire *Vogt c. Allemagne*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/323, arrêt du 26 septembre 1995, par. 52, Affaire *Lehideux et Isorni c. France*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/24662/95, arrêt du 23 septembre 1998, par. 55.

⁵²⁹ Cour IDH, opinion consultative OC-5/85, 13 novembre 1985, par. 70.

⁵³⁰ Voir: Patrick Wachsmann, « Participation, communication, pluralisme », *Actualités Juridiques du Droit Administratif* 1998-0720/08-20 (1998), p. 165 à 176 (« Patrick Wachsmann »).

⁵³¹ Voir: Rodolfo Brenes Vargas, « Liberté d'expression et droit pénal devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, Vol 2, 2007 (2007), p. 363 et suivantes (« Rodolfo Brenes Vargas »).

⁵³² *Idem*.

⁵³³ Cour IDH, opinion consultative OC-5/85, 13 novembre 1985, par. 30 à 33 : « Lorsque la liberté d'expression d'un individu est illégalement restreinte, ce n'est pas seulement le droit de cet individu qui est violé, mais aussi le droit des autres de recevoir des informations et des idées. En conséquence, le droit protégé par l'article 13 [de la Convention américaine relative aux droits de l'homme] a une portée et un caractère particuliers, que révèle le double aspect de la liberté d'expression. Celui-ci consiste en une dimension individuelle et une dimension collective, qui doivent être garanties simultanément. Le concept d'ordre public dans une société démocratique requiert la garantie d'une circulation aussi large que possible des informations et des opinions aussi bien que l'accès le plus large à l'information par la société prise dans son ensemble. La liberté d'expression constitue l'élément premier et fondamental de l'ordre public d'une société démocratique, qui n'est pas concevable sans un libre débat et la possibilité pour des voix dissidentes de se faire entendre pleinement [...]. Il est aussi de l'intérêt de l'ordre public démocratique inhérent à la Convention américaine que le droit de tout individu de s'exprimer librement et celui de la société prise dans son ensemble de recevoir l'information soient scrupuleusement respectés. La liberté d'expression est une pierre d'angle sur laquelle repose l'existence même d'une société démocratique. Elle est indispensable à la formation d'une opinion

L'**article 9** de la Charte africaine des droits de l'Homme prévoit que « *1. Toute personne a droit à l'information. 2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements* ».

Ce droit est également garanti par la **Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique**⁵³⁴ qui apporte des précisions sur la portée de l'article 9 de la Charte africaine.

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a pris une position sans ambiguïté quant au caractère fondamental de ce droit en énonçant que « *l'article 9 par. 2 stipule que la liberté d'expression est un droit humain fondamental, qu'elle est vitale pour l'épanouissement de la personne humaine, le développement de sa conscience politique et pour sa participation effective à la conduite des affaires publiques de son pays*⁵³⁵ ».

La **liberté d'expression** fait également l'objet d'une protection particulière tant dans les systèmes de *common law* que dans les systèmes de droit écrit. Mais la protection de cette liberté ne découle pas d'une logique identique selon les systèmes juridiques.

A l'opposé des pays de *civil law*, les pays de *common law* adoptent d'une façon générale une approche « négative » dans la mesure où **les Constitutions** posent un principe d'interdiction pour le législateur de réglementer l'exercice de la liberté d'expression.

Le Premier Amendement de la Constitution des États-Unis du 15 décembre 1791 constituant le **Bill of Rights** (la Déclaration des droits) est le fondement de la liberté d'expression aux États-Unis et énonce :

« Le Congrès ne fera aucune loi pour conférer un statut institutionnel à une religion, (aucune loi) qui interdise le libre exercice d'une religion, (aucune loi) qui restreigne la liberté d'expression, ni la liberté de la presse, ni le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de torts subis (sans risque de punition ou de représailles) »

Cet amendement n'est pas directement une consécration d'une **liberté d'expression** absolue mais il est une injonction de ne pas légiférer en matière de liberté d'expression si le texte proposé a pour conséquence « de la restreindre ». Toute attitude défavorable à la **liberté d'expression** serait dès lors considérée anticonstitutionnelle. En revanche, il est admis que tout texte protégeant la liberté

publique. Elle est aussi une condition sine qua non au développement des partis politiques, des syndicats, des associations scientifiques et culturelles et, en général, de ceux qui souhaitent influencer le public. Elle représente, en bref, le moyen qui permet à la communauté, lorsqu'elle exerce ses choix, d'être suffisamment informée. En conséquence, on peut dire d'une société mal informée qu'elle n'est pas une société vraiment libre ».

⁵³⁴ Déclaration de Principes sur la Liberté d'Expression en Afrique du 23 octobre 2002.

⁵³⁵ Affaire *Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation et Media Rights Agenda c. Nigeria*, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, communications n° 140/94, 141/94 et 145/95, Treizième rapport d'activité du 15 novembre 1999, par. 36 ; Affaire *Amnesty International c. Zambie*, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, communication n° 212/98, Douzième rapport d'activité du 5 mai 1999, par. 46.

d'expression relève des compétences du législateur⁵³⁶. Le principe posé par le Premier amendement est donc clair : le législateur n'a pas à intervenir pour **borner le champ de la liberté d'expression** ; en revanche, il a le **droit de légiférer** pour la **protéger**. Il s'agit donc ici d'un équilibre subtil où il ne faut pas intervenir **pour interdire** mais il faut intervenir **pour protéger**.

Cet Amendement doit être interprété à la lumière de la doctrine du « *Market place of ideas* » (le marché d'idées)⁵³⁷. Selon cette doctrine, le « **marché des idées** » garantit la liberté de l'individu puisque l'individu est suffisamment informé pour se faire sa propre opinion et faire ses propres choix. Il est donc essentiel de ne pas entraver la circulation des idées. En permettant à toutes les formes d'expressions de circuler, les formes d'expression ayant le moins de valeur seraient naturellement exclues⁵³⁸. **L'État ne doit pas intervenir dans le processus de découverte des « bonnes » idées ou opinions**⁵³⁹. Au contraire, il lui appartient de garantir le plus largement possible la **liberté d'expression** afin que toute idée soit confrontée à son contraire.

Cet Amendement protège la **liberté d'expression** de **chaque** individu car c'est le droit inhérent à la dignité de l'Homme à laquelle l'État ne peut porter atteinte au risque de porter atteinte à l'épanouissement et l'autonomie de chacun⁵⁴⁰.

Le Royaume-Uni n'a pas de Constitution écrite. Cependant, la Constitution coutumière est composée dans sa grande majorité par une combinaison de textes fondamentaux⁵⁴¹, des jugements des tribunaux et des Cours, ainsi que des lois et des traités européens et internationaux. Le premier texte qui consacre la liberté d'expression au **Royaume-Uni** est le *Bill of Rights* qui affirme la **liberté d'expression du Parlement**.

Le **Royaume-Uni** est partie à plusieurs conventions européennes et internationales protégeant les libertés individuelles. Le **Royaume-Uni** a ainsi incorporé les dispositions de la CESDH dans son droit interne par le biais du Human Right Act du 9 novembre 1998 lequel prévoit à l'article 10 que :

⁵³⁶ Le Premier Amendement avait vocation à s'appliquer qu'aux lois promulguées par le Congrès donc des lois fédérales. Toutefois dans l'arrêt *Gitlow v. New York* (268 U.S. 652 (1925)), la Cour Suprême des États-Unis a décidé qu'en application de la clause de « *due process* » prévue dans le Quatorzième amendement (exigence du procès équitable), le Premier Amendement s'applique aussi au niveau étatique donc au législateur de chaque État.

⁵³⁷ Laurent Pech, « Approches européenne et américaine de la liberté d'expression dans la société de l'information », *communication Commerce électronique* n°7, juillet 2004, Etude 20 (« Laurent Pech - Approches européenne et américaine »), point 2.

⁵³⁸ *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375-6 (1927).

⁵³⁹ Voir : Laurent Pech - Approches européenne et américaine, point 2.A.

⁵⁴⁰ Voir : Laurent Pech - Approches européenne et américaine, point 3.A.

⁵⁴¹ Les principaux textes composant le corps écrit de la Constitution britannique sont la *Magna Carta* de 1215, l'*Habeas Corpus* de 1679, le *Bill of Rights* de 1689 qui fonde la monarchie constitutionnelle anglaise en accordant des droits fondamentaux aux citoyens et résidents, l'*Act of Settlement* ou Acte d'établissement de 1701 et enfin le *Parliament Act* (ou Acte du Parlement) de 1911 et modifié en 1949.

« Chacun a le droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion, de recevoir, de répandre des informations et des idées sans ingérence d'une autorité publique et sans considération de frontières. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre la radiodiffusion par voie cinématographique ou de télévisuelle à l'obtention d'une licence⁵⁴² ».

Le **Canada** ayant pendant longtemps été un dominion britannique, les droits et libertés étaient protégés par le droit coutumier britannique⁵⁴³. Ce n'est qu'en 1982, date à laquelle le Canada se dote d'une Constitution⁵⁴⁴, que la Charte canadienne des droits et des libertés est adoptée et intégrée à la Constitution.

Avant l'avènement de la Charte canadienne, le droit à la liberté d'expression était déjà reconnue par la Cour suprême du Canada dans l'**arrêt Keegstra du 13 décembre 1990**, comme une valeur essentielle dans la démocratie parlementaire canadienne qui revêt une importance cruciale dans une société libre et démocratique⁵⁴⁵. La jurisprudence antérieure à la Charte s'était contentée de la dimension politique de la liberté d'expression puisqu'elle est un « instrument assurant le fonctionnement des institutions d'un gouvernement démocratique⁵⁴⁶ ».

L'article 2 b) de la Charte canadienne garantit « les libertés fondamentales suivantes : la liberté de pensée, de croyance, **d'opinion et d'expression**⁵⁴⁷ ».

Il est à noter que la structure de la Charte canadienne semble se rapprocher plus de la conception des Droits de l'Homme retenus dans la CESDH que de celle du modèle Américain. La Charte canadienne contient une limitation générale en son article premier, applicable à l'ensemble des droits énoncés dans les autres dispositions et formulée comme suit :

« La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique⁵⁴⁸ ».

Il n'existe pas de consécration formelle de la liberté d'expression en Australie. Plus précisément, la **Constitution australienne** ne mentionne pas la liberté d'expression et il n'existe pas de loi ou de déclaration de droit la consacrant. Par ailleurs, l'Australie étant un État signataire

⁵⁴² « *Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by a public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent states from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema* ».

⁵⁴³ Marie-Laure Dussart, « L'influence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le contentieux canadien des droits fondamentaux » (« Marie-Laure Dussart »), accessible sur le site Internet de l'Association Française de Droit Constitutionnel, p. 2.

⁵⁴⁴ Composée de la loi constitutionnelle de 1867 et la loi constitutionnelle de 1982, cette dernière contenant la Charte canadienne.

⁵⁴⁵ *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, section 6 par. 3 (« arrêt Keegstra »).

⁵⁴⁶ *Ibid*, section 6 par. 5.

⁵⁴⁷ *Canadian charter of Rights and Freedoms*, Article 2 b).

⁵⁴⁸ « *The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society* », *Canadian charter of Rights and Freedoms*, Article 1.

du PIDCP, certaines dispositions du Pacte ont été transposées dans la législation interne mais ce n'est pas le cas des dispositions concernant la liberté d'expression. La liberté d'expression n'est donc pas un droit garanti par les textes fondamentaux **mais un droit implicite reconnu par les tribunaux.**

Sur le plan de la jurisprudence, les deux arrêts de principe en la matière sont *Australian Capital Television v. Commonwealth*⁵⁴⁹ et *Nationwide news pty ltd v. Wills*⁵⁵⁰. La Cour suprême australienne constate qu'il existe un **droit constitutionnel implicite à la liberté de communication politique**. La liberté de communication politique est donc limitée à ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du gouvernement représentatif et responsable prévu par la Constitution⁵⁵¹. Le récent arrêt *Australian Broadcasting corporation v. Jenah Game Meats Pty Ltd*⁵⁵² a divisé de nombreux auteurs. Pour certains, cet arrêt élargirait le champ de la liberté d'expression politique afin de reconnaître la liberté d'expression de façon générale. Toutefois, la doctrine majoritaire rejette cette analyse et refuse d'y voir l'extension du droit à la liberté d'expression.

Les consécutions textuelles du droit à la liberté d'expression traduisent l'approche « positive » adoptée en Europe dans la mesure où un **principe général de liberté** est proclamé tout en admettant des **réserves**⁵⁵³.

La liberté d'expression en **France** est donc un droit constitutionnellement protégé par l'**article 11** de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui prévoit que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement*⁵⁵⁴ ». Le Conseil constitutionnel associe quant à lui la liberté d'expression à « *une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale*⁵⁵⁵ ».

⁵⁴⁹ *Australian Capital Television v. Commonwealth* (1992) 177 CLR 106.

⁵⁵⁰ *Nationwide news pty ltd v. Wills* (1992) 177 CLR 1.

⁵⁵¹ *Lange v. Australian Broadcasting corporation* (1997) 189 CLR 520.

⁵⁵² *Australian Broadcasting corporation .v Jenah Game Meats Pty Ltd* (2002) PLPR 45.

⁵⁵³ Laurent Pech - Droit comparé, par. 8.

⁵⁵⁴ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. L'appartenance de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 au bloc de constitutionnalité donne à cette liberté une valeur constitutionnelle.

⁵⁵⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n° 84-181 DC sur la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, 11 octobre 1984, par. 37.

Il est à noter que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ajoute cependant qu'une personne devra « **répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi**⁵⁵⁶ ».

Le droit pour tous en **Italie** de « *manifester librement leur pensée par la parole, par l'écrit et par tout autre moyen de diffusion*⁵⁵⁷ » est consacré et protégé par **l'article 21** de la Constitution italienne. Cette disposition garantit la liberté d'expression d'une part en tant que droit de s'exprimer librement et d'autre part en tant que droit d'utiliser tout moyen pour divulguer sa propre pensée et celle des autres.

La Constitution italienne limite explicitement l'exercice de la liberté d'expression, celle-ci étant conditionnée par le respect des « bonnes mœurs »⁵⁵⁸.

La Convention européenne des droits de l'homme, dont la ratification a été autorisée par la loi n° 848 du 4 août 1955, fait partie intégrante du système juridique italien et partant, les normes qui y sont contenues constituent la source de droits et d'obligations pour les organes étatiques et pour tous les sujets publics et privés qui agissent à l'intérieur de l'État⁵⁵⁹.

La liberté d'expression au **Danemark** est garantie par l'article 77 de la Constitution du Royaume du Danemark : « **chacun a le droit de publier ses idées par la voie de la presse, par écrit ou par la parole, mais sous sa responsabilité devant les tribunaux. La censure et autres mesures préventives ne pourront jamais être rétablies**⁵⁶⁰ ».

En **Serbie**, comme en ex-Yougoslavie, la liberté d'expression est depuis longtemps clairement affirmée par les Constitutions fédérales⁵⁶¹ et celles des Républiques fédérées⁵⁶².

⁵⁵⁶ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, article 11.

⁵⁵⁷ Article 21 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947.

⁵⁵⁸ Article 21 dernier alinéa de la Constitution : « *les publications imprimées, les spectacles et toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs sont interdits. La loi établit des mesures propres à prévenir et à réprimer les abus* ».

⁵⁵⁹ Andreana Esposito, « Le discours raciste et la liberté d'expression en Italie », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* n°2001/46, (« Andreana Esposito »), p. 404.

⁵⁶⁰ Article 77 de la Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953.

⁵⁶¹ Selon la Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie adoptée le 5 avril 1992, l'article 35 dispose que « *Freedom of confession, conscience, thought and public expression of opinion shall be guaranteed* » auquel s'ajoute l'article 36 selon lequel « *Freedom of the press and other forms of public information shall be guaranteed* » et « *Citizens shall have the right to express and publish their opinions in the mass media* ». En vertu de l'article 40 de la Constitution de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie du 7 avril 1963, « *Freedom of the press and other media of information, freedom of association, freedom of speech and public expression, freedom of meeting and other public assemblage shall be guaranteed* ».

⁵⁶² La Constitution de Serbie du 28 septembre 1990 disposait en son article 45 que « *the freedom of conscience, thought and public expression of opinion shall be guaranteed* ». L'article 46 alinéa 6 prévoyait que « *the censor of press and other public information media shall be prohibited* ».

La Constitution de la République de Serbie adoptée le 30 septembre 2006, qui définit pour la première fois la Serbie comme un pays indépendant, est marquée dans sa rédaction par les récents conflits ethniques. En effet, le constituant a garanti très fermement le droit à la liberté d'expression tout en faisant preuve d'une particulière précaution dans la prévention de la haine et de la discrimination ethnique. Plus précisément, alors que **l'article 46** de la Constitution dispose de façon générale que « *la liberté de pensée et d'expression est garantie ainsi que la liberté de rechercher de recevoir et de répandre des informations et des idées par la parole, l'écriture, l'art ou de toute autre manière* », l'article 47 quant à lui prévoit une disposition spécifique garantissant la liberté de chacun d'exprimer son appartenance nationale :

« L'affiliation nationale peut être exprimée librement. Personne ne peut être tenu de déclarer son affiliation nationale ».

Conformément à la tradition européenne, les États ont à la fois une obligation « positive » et « négative ». D'une part, les pouvoirs publics en Europe ont une obligation de garantir le respect du pluralisme politique et culturel, ceci passant par le pluralisme des médias⁵⁶³. D'autre part, marquées par la volonté d'éviter tout contrôle préventif par l'État, la plupart des constitutions des pays européens interdisent la censure préalable ou imposent au moins l'intervention du pouvoir judiciaire pour éviter toute tentative de censure étatique⁵⁶⁴.

Au terme de cet examen tiré de dispositions constitutionnelles, législatives ou de jurisprudence, il apparaît que la liberté d'expression n'est donc pas absolue : le droit et la jurisprudence internationale, ainsi que les constitutions et législations nationales lui reconnaissent certaines limites, que cela soit pour protéger les intérêts publics ou les droits des individus.

S'il est admis que la **liberté d'expression** n'est pas absolue, ses limites ne font pas l'objet d'un consensus unanime. Il appartient aux pouvoirs publics de concilier l'exercice de cette liberté avec le respect des autres droits fondamentaux ou des intérêts publics. Ainsi, **suivant les États, la répression du discours de haine participe à la protection du droit de ne pas subir de discrimination, au droit au respect de la dignité, à la liberté de religion et/ou au maintien de l'ordre public.**

⁵⁶³ Laurent Pech - Droit comparé, par. 13 citant Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec (2007) « Comité des Ministres aux États Membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias », 31 janvier 2007.

⁵⁶⁴ Voir pour la France : la loi du 29 juillet 1881 en son article 5 ; pour l'Allemagne : l'article 5(1) de la Loi fondamentale ; pour l'Italie : l'article 21 de la Constitution et pour le Danemark : l'article 77 de la Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953.

Toute limitation à une telle liberté fondamentale doit alors nécessairement respecter un certain nombre de paramètres strictement déterminés par les normes internationales. Il en est ainsi du **principe de proportionnalité** de l'atteinte faite par les États à l'encontre des droits protégés par les différentes Conventions. Ce principe général du droit international est appliqué tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par le Conseil des Droits de l'Homme ou encore la Commission interaméricaine sur les droits de l'homme⁵⁶⁵.

Selon les systèmes juridiques, l'expression de certaines pensées ou idées considérées comme dangereuses peut être illicite. **La Commission de Venise**⁵⁶⁶ met en garde les États contre les effets pervers qui peuvent résulter des restrictions destinées à protéger les minorités contre les humiliations, l'extrémisme ou le racisme notamment celui de « *museler l'opposition et les voix dissidentes, de réduire au silence les minorités, et de renforcer le discours et l'idéologie dominants dans la sphère politique, sociale et morale*⁵⁶⁷ ». A l'inverse, **un laxisme excessif risque de troubler l'harmonie entre les citoyens et, pire, de nourrir les idéologies extrémistes**⁵⁶⁸.

6.2. La définition du discours de la haine

S'il n'existe pas de **définition unanime du discours de haine**, la définition retenue par le Comité des Ministres du **Conseil de l'Europe** dans sa Recommandation 1997/20 est de mon point de vue à prendre en considération car elle apporte un éclairage sur les différentes formes que peut prendre ce discours. Il s'agit ainsi de « *toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme* ».

⁵⁶⁵ Wibke Kristin Timmermann, « The relationship between hate propaganda and incitement to genocide : a new trend in international law towards criminalization of hate propaganda », *Leiden journal of international law*, vol 18 (2005), Issue 2, p. 259 citant A. H. Robertson and J. G. Merrills, *Human rights in the World* (1996) (« Wibke Kristin Timmermann »), p. 29.

⁵⁶⁶ Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, consultée le 11 avril 2012 (« Commission de Venise »).

⁵⁶⁷ Commission de Venise, CDL-AD (2008) 026 « Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : Réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à la haine religieuse, Etude n°406/2006 (2008) », adopté par la Commission de Venise lors de sa 76e session plénière (23 octobre 2008), (« Rapport de la Commission de Venise 2008 ») par. 58.

⁵⁶⁸ Patrick Auvret, « Messages racistes ou discriminatoires », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3150, Cote : 01,2010 (décembre 2009) (« Patrick Auvret - Messages Racistes »), par. 1.

*agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration*⁵⁶⁹ ».

Le moyen et le contexte de diffusion du discours sont potentiellement deux facteurs aggravants sur lesquels **la jurisprudence pénale internationale** et plus généralement le droit international pénal, apportent un éclairage utile sur ces éléments.

Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, la communauté internationale a reconnu **les dangers de l'incitation au génocide ; d'abord lors des procès Streicher et Fritzsche à Nuremberg**⁵⁷⁰, puis lors de **l'adoption de la Convention sur la Prévention et la Répression du Crime de Génocide** en 1948 dont **l'article 3 (c) a érigé en crime international l'incitation directe et publique à commettre le génocide**. Le **discours de haine** en tant que tel n'est en revanche pas **visé par la Convention bien qu'un projet d'article 3 semblait à l'origine vouloir incriminer de tels propos**⁵⁷¹.

La propagande haineuse n'a été explicitement condamnée au niveau international qu'en 1966 avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁷² et la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale⁵⁷³ (« CEDR »).

L'article 20 (2) du PIDCP prohibe « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ».

La CEDR quant à elle se veut plus précise et dispose, en son **article 4**, que **les États signataires se sont engagés à déclarer punissables « toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique, ou qui prétendent justifier ou encourager toute forme de haine et de discrimination raciale »**.

⁵⁶⁹ Conseil de l'Europe, Recommandation n°R (97)20 « Comité des Ministres aux États Membres sur le 'discours de haine' » 30 octobre 1997. Voir Annexe à la Recommandation n° (97)20, Champ d'application. Par ailleurs, le comité note dans cette recommandation que l'impact des discours de haine peut être plus important et plus destructeur lorsqu'ils sont diffusés par les médias et davantage encore dans des situations de tension, de guerre ou de conflit armé.

⁵⁷⁰ Bien que les accusés étaient poursuivis pour crimes contre l'humanité, cette accusation était fondée sur des actes qui peuvent être désormais décrits comme de l'incitation au génocide, Tribunal Militaire International (Nuremberg), Jugement et Sentences, 1^{er} octobre 1946.

⁵⁷¹ « All forms of public propaganda tending by their systematic and hateful character to provoke genocide, or tending to make it appear as a necessary, legitimate or excusable act shall be punished », Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – the Secretariat and Ad Hoc Committee Drafts, Secretariat Draft, First Draft of the Genocide Convention, Prepared by the UN Secretariat, UN Doc. E/447 (Mai 1947), Art. III.

⁵⁷² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 999, p. 171 (16 décembre 1966).

⁵⁷³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée le 7 mars 1966 à New York.

Ces textes ne font pas de l'incitation à la haine raciale un crime en droit international⁵⁷⁴. Comme l'ont souligné la Chambre de première instance du TPIY dans son jugement *Kordić et Čerkez*⁵⁷⁵ ainsi que le Juge Meron dans son opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *Nahimana et al.*⁵⁷⁶, les articles 4 de la CEDR et 20 du PIDCP requièrent des États signataire qu'ils interdisent certaines formes de discours de haine dans leurs lois nationales mais ces textes ne criminalisent pas le discours de haine au niveau international. En outre, **de nombreux États** ont émis **des réserves à l'application de ces dispositions**⁵⁷⁷ ; ce qui laisse à penser qu'il n'existe pas de consensus sur la **criminalisation ou non des discours de haine en tant que tel**.

Au niveau international, il convient encore de citer, entre autres⁵⁷⁸, **la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies**⁵⁷⁹ qui énonce que « *les États doivent coopérer pour assurer [...] l'élimination de la discrimination raciale et de l'intolérance religieuse sous toutes leurs formes* » ; ce qui implique sans aucun doute l'obligation d'interdire la propagande haineuse particulièrement virulente.

⁵⁷⁴ Les différents projets de rédaction de l'article 20 du PIDCP ont considéré l'incitation à la haine comme un crime international mais, dans la version finale, seule l'obligation par les États de l'interdire légalement est restée.

⁵⁷⁵ Jugement *Kordić & Čerkez*, par. 209 et n. 272.

⁵⁷⁶ Arrêt *Nahimana et al.*, « *Partly Dissenting Opinion of Judge Meron* », par. 5 à 8. Le Juge Meron a notamment mis en avant les réserves émises par les États-Unis au regard du fait que la Constitution américaine protège même les propos injurieux et abusifs qui ne sont pas considérés comme une « véritable menace » à commettre des violences (*Ibid.*, par. 5).

⁵⁷⁷ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, « *Declarations, Reservations, withdrawals of Reservations, Objections to Reservations and Declarations Relating to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – Note by the Secretary-General* », U.N. Doc. CERD/C/60/Rev. 4, 16 mai 2001. Par exemple, concernant l'article 20 du PIDCP, certaines parties signataires sont allées jusqu'à se réserver le droit de ne pas mettre en place de législation précisément parce que de telles lois pouvaient entrer en conflit avec leurs protections nationales de la liberté politique. Voir Human Rights Committee, « *Reservations, Declarations, Notifications and Objections Relating to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocols Thereto* », U.N. Doc. CCPR/C/2/Rev. 3, in Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary, Appendix at 749 (Australia), 762 (Malta), 765 (New Zealand), 770 (United Kingdom), 770 (United States) (1993).

⁵⁷⁸ Une convention internationale de lutte contre la cybercriminalité, préparée sous les auspices du Conseil de l'Europe a été signée à Budapest le 23 novembre 2001. Un protocole additionnel relatif à la criminalisation de toute diffusion de propagande raciste et xénophobe a été ouvert à la signature des États le 28 janvier 2003. Il impose l'incrimination de « *la diffusion ou des autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe* » (art. 3, par. 1), des menaces à connotation raciste (art. 4 par. 1), de « *l'insulte en public, par le biais d'un système informatique* » présentant le même caractère (art. 5 par. 1) ainsi que de la diffusion du « *matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité* » (art. 6 par. 1).

⁵⁷⁹ Déclaration relative aux Principes du Droit International touchant les Relations Amicales et la Coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies adoptée le 24 octobre 1970, A.G. 25^{ème} Session, supp. N°28, p.131, Doc. N.U. A/5217 (1970).

6.3. La jurisprudence du Tribunal militaire de Nuremberg

La Charte du Tribunal Militaire International⁵⁸⁰ et le Jugement du Tribunal Militaire de Nuremberg⁵⁸¹ constituent un **important précédent** en ce qui concerne les limites apportées à la **liberté d'expression** par une juridiction pénale internationale. L'Acte d'Accusation⁵⁸² et le Jugement du Tribunal militaire international établissent que les moyens de propagande utilisés par les forces de l'Axe leur ont permis de préparer et de lancer une guerre d'agression ainsi que de perpétrer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, et un génocide⁵⁸³.

Les **affaires *Streicher et Fritzsche*** sont particulièrement pertinentes dans la mesure où les deux accusés ont été poursuivis devant le TMI exclusivement sur la base de discours et de l'influence qu'ils ont exercés par le biais des médias. Le premier, **Julius Striecher**, a été condamné à mort par pendaison, tandis que le second, **Hans Fritzsche**, a été acquitté de toutes les charges pesant à son encontre.

6.3.1. Le cas Julius Streicher

Streicher, éditeur et rédacteur en chef de *Der Stürmer*, un journal hebdomadaire antisémite, était poursuivi du chef de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité⁵⁸⁴. Le Tribunal militaire international a reconnu l'Accusé, largement connu pour ses convictions antisémites et ses persécutions envers les Juifs en se référant d'ailleurs à sa réputation de « *Jew baiter number one*⁵⁸⁵ », coupable de crimes contre l'humanité pour son incitation au meurtre et à l'extermination en application de l'article 6 (c) de la Charte du Tribunal militaire international⁵⁸⁶.

Le Tribunal Militaire international a retenu qu'**à travers ses discours et publications, « il a infecté l'esprit allemand avec le virus de l'antisémitisme et a incité le peuple allemand à la**

⁵⁸⁰ Charte du Tribunal Militaire International du 8 août 1945.

⁵⁸¹ Tribunal Militaire International (Nuremberg), Jugement et Sentences, 1er octobre 1946 (« Jugement TMI »).

⁵⁸² Tribunal Militaire International (Nuremberg), Acte d'Accusation.

⁵⁸³ Michael G. KEARNEY, *The Prohibition of Propaganda for War in International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 34.

⁵⁸⁴ Tribunal Militaire International (Nuremberg), Acte d'Accusation, Appendice A : établissement de la responsabilité des individus accusés du crime traité dans le chef d'accusation n° Un, Deux, Trois et Quatre 66. Concernant les crimes contre la paix, le TMI a établi que sa propagande visait à inciter le peuple allemand à la haine et à la violence à l'encontre du peuple juif, un groupe ethnique identifié, et non à une guerre d'agression, il a donc été acquitté de ces charges.

⁵⁸⁵ En français, « leur ennemi le plus acharné des juifs », Jugement TMI, 294.

⁵⁸⁶ Charte du TMI, Article 6 (c) : « *Crimes against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war,14 or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators, and accomplices participating in the formulation or execution of a Common Plan or*

persécution⁵⁸⁷ ». Le Tribunal militaire international a alors insisté sur le nombre important de ses déclarations haineuses⁵⁸⁸ contre les Juifs et des personnes destinataires ainsi que de la durée de sa propagande haineuse⁵⁸⁹. Il ajoute encore que, lorsque les armées allemandes ont envahi des territoires de plus en plus vastes, **Streicher** a intensifié ses efforts pour inciter les Allemands à se battre contre les Juifs et décrit alors la propagande comme « **du poison que Streicher versa dans l'esprit de milliers d'Allemands ; il leur fit accepter la politique nationale-socialiste de persécution et d'extermination des Juifs**⁵⁹⁰ ». Celui-ci aurait notamment publié le 25 décembre 1941 le texte suivant : « *Si le danger de voir se réaliser la malédiction divine que constitue le sang juif doit être évité, il n'y a qu'un moyen pour y parvenir : l'extermination de ce peuple dont le père est le diable* ».

Le Tribunal militaire international a également mis en évidence la connaissance que **Streicher** avait des crimes commis par les Nazis. Il avait en effet continué d'écrire et de publier cette « propagande de mort », tout en ayant connaissance de l'extermination des Juifs dans les régions d'Europe de l'Est occupées par les Nazis⁵⁹¹.

Ainsi, au regard du contenu de ses écrits, de sa connaissance de la persécution des Juifs qui était en train de se dérouler, et de la date de ses écrits, le **Tribunal militaire international** démontre que Streicher avait la *mens rea* requise pour être déclaré coupable d'incitation au meurtre et à l'extermination, entendue comme un crime contre l'humanité⁵⁹².

Le Tribunal militaire international a condamné **Streicher**, le déclarant coupable du chef de crime contre l'humanité en énonçant que « *le fait que Streicher poussait au meurtre et à l'extermination, à l'époque même où, dans l'Est, les Juifs étaient massacrés dans les conditions les plus horribles, constitue "la persécution pour des motifs politiques et raciaux" prévue parmi les crimes de guerre définis par le Statut, et constitue également un crime contre l'Humanité*⁵⁹³ ».

Conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan ». Control Council Law N°. 10

⁵⁸⁷ Jugement TMI, 294.

⁵⁸⁸ Vingt-deux différents articles de *Der Stürmer* entre 1938 et 1941 ont été produits en tant que preuve, dans lesquels l'extermination des Juifs « de la racine aux feuilles » était prêchée.

⁵⁸⁹ Ainsi, dès 1933, il a appelé au boycott à l'encontre des Juifs. Il a plaidé pour l'adoption des Décrets de Nuremberg de 1935. En 1935, chaque publication de *Der Stürmer* atteignait 600 000 exemplaires. De plus, Streicher diffusait ses doctrines également en dehors de l'Allemagne.

⁵⁹⁰ Jugement TMI, 294-5 : vingt-six articles de *Der Stürmer* publiés entre août 1941 et Septembre 1944, dont douze de la main de Streicher, ont ainsi appelé, en des termes non équivoques, à l'annihilation et à l'extermination des Juifs.

⁵⁹¹ Jugement TMI, 295.

⁵⁹² Michael G. KEARNEY, *The Prohibition of Propaganda for War in International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 41.

⁵⁹³ *Ibid.*, 296.

6.3.2. Le cas Hans Fritzsche

Hans Fritzsche a été poursuivi du chef de crimes contre la paix, crimes de guerre, et crimes contre l'humanité, accusé d'avoir disséminé et exploité les principales doctrines des conspirateurs nazis, d'avoir plaidé, encouragé et incité à la commission de crimes de guerres et de crimes contre l'humanité, ceci incluant notamment des mesures anti-juives et l'exploitation sans pitié des territoires occupés⁵⁹⁴. Dans l'Acte d'accusation ainsi que dans le Jugement, le Ministère Public et le TMI se réfèrent exclusivement à ses activités de propagande⁵⁹⁵.

Fritzsche dirigeait une agence de presse du gouvernement allemand qui avait été incorporée au sein du Ministère Nazi de l'Education populaire et de la Propagande en 1933. En 1938, il fut nommé directeur de la Section de la Presse nationale au sein du Ministère où il supervisait 2 300 journaux quotidiens et était plus connu en tant que commentateur radio avec son programme personnel hebdomadaire « *Hans Fritzsche parle*⁵⁹⁶ ».

Expliquant le rôle de **Fritzsche** dans le processus de propagande le Jugement précise que, si au début de sa carrière, **Fritzsche** ne contrôlait pas la formulation des politiques de propagande⁵⁹⁷, il était en revanche devenu, vers la fin de sa carrière, l'unique autorité en matière d'activité radiophonique au sein du Ministère de la Propagande : « *il composa et publia les « paroles » quotidiennes de la radio destinées à tous les services de propagande du Reich*⁵⁹⁸ ». Néanmoins, elles restaient soumises aux directives et au contrôle personnel de **Goebbels**. Ainsi, le Tribunal estime que « *son poste et ses responsabilités officielles n'étaient cependant pas assez importants pour faire supposer qu'il participa à l'élaboration et à la rédaction des campagnes de propagande*⁵⁹⁹ ».

Le Tribunal reconnaît alors que **Fritzsche a diffusé son idéologie antisémite dans ses discours**, déclarant par exemple que la guerre a été causée par les Juifs et que leur sort était devenu « *aussi malheureux que le Führer l'avait prédit*⁶⁰⁰ ». Pour autant, **le TMI estime que les propos de Fritzsche « n'ont pas exhorté à la persécution ou à l'extermination des Juifs »**⁶⁰¹.

Selon le Jugement, il n'est également pas plus prouvé qu'il fut conscient de l'extermination des Juifs dans les territoires d'Europe de l'Est occupés par les Nazis⁶⁰². Aussi, malgré ses déclarations

⁵⁹⁴ Tribunal Militaire International (Nuremberg), Acte d'accusation, Appendice A, par. 68.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Jugement TMI, par. 327.

⁵⁹⁷ Il ne faisait que suivre les instructions du Directeur de Presse du Reich, Otto Dietrich, Jugement TMI, par. 327.

⁵⁹⁸ Jugement TMI, par. 327.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, par. 328.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, par. 328.

⁶⁰¹ *Ibid.*, par. 328.

⁶⁰² *Ibid.*, par. 328.

de propagande, le Tribunal n'a pas retenu qu'elles avaient pour but d'inciter les Allemands à commettre des atrocités à l'encontre des peuples conquis, et plus particulièrement des Juifs.

De cette manière, **le Tribunal fait la distinction entre la propagande incitant directement à des crimes et la propagande créant un climat général de guerre**⁶⁰³. Cette dernière n'étant pas réprimée en tant que crime contre l'humanité ou crime de guerre, **Fritzsche** a alors été acquitté tant du chef de crime de guerre que de crimes contre l'humanité. Cette distinction est particulièrement importante et il convient de noter que la création d'un « **climat de peur** » ne suffit pas à la constitution du crime contre l'humanité. Il faut une **incitation directe** à la commission des crimes.

Il convient de noter par ailleurs que **Fritzsche** a été également jugé par une juridiction nationale allemande.

En effet, **Fritzsche** a affronté un autre procès devant **la Spruchkammer I de Nuremberg**⁶⁰⁴, qui fait partie des Cours de dénazifications instituées pour rendre des Jugements concernant des fonctionnaires du régime nazi, selon la loi sur la libération du national-socialisme et du militarisme⁶⁰⁵.

La Spruchkammer I, le 31 janvier 1947, condamnait Fritzsche à **9 ans de travaux forcés** en tant que « **Hauptschuldige** », catégorie I de coupables, car les discours qu'il prononçait à la radio correspondaient à **l'idéologie nazie** et **Fritzsche** était un des plus influents et actifs propagandistes de cette idéologie. En effet l'influence de **Fritzsche** n'était pas des moindres : il était responsable de la Direction politique de la Radio allemande et il avait été nommé chef de la Division radiophonique du Ministère de la propagande (*Ministerialdirektor*). Sa propagande a influencé le peuple allemand, en le convaincant de la valeur de l'idéologie nazie. **Fritzsche** se situait ainsi parmi les personnes ayant une responsabilité primaire dans les événements de la guerre⁶⁰⁶.

Fritzsche a fait appel devant la Berufungskammer I, qui, le 30 septembre 1947 a rejeté l'appel, par ces motifs⁶⁰⁷ :

- **Par ses discours à la radio Fritzsche a exercé une influence extraordinairement grande sur une partie importante du peuple allemand**⁶⁰⁸.

⁶⁰³ Selon le TMI, Fritzsche « *cherchait plutôt à susciter un mouvement d'opinion favorable à Hitler et à l'effort de guerre allemand* », *ibid*, par. 328.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 829.

⁶⁰⁵ En allemand : « *Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus* » du 5 mars 1946.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 829. « Hans Fritzsche Judgement, Aktenzeichen I/2398, Spruchkammer I, Stadtkreis Nurnberg, 31 Januar 1947, Staatsarchiv Munchen, SpKa Karton 475 ».

- Il a **supporté la propagande basée sur le mensonge de Goebbels** (Lugenpropaganda), en **diffusant de fausses nouvelles et il a fait usage de la « Schimpfpropaganda »** consistant dans la **diffamation des Leaders ennemis**. En outre, il était l'auteur d'une **propagande antisémite incitant à la haine envers les Juifs, en les déclarant responsables d'une guerre dont le but était la destruction du peuple allemand⁶⁰⁹**. Fritzsche prévoyait que les **Juifs seraient bientôt tués partout dans le monde, comme en Europe, car il était difficile de croire que les États du Nouveau Monde pardonneraient la misère dont le Vieux Monde ne les avait pas acquittés⁶¹⁰**.

- Même si elle n'appelait pas directement à la **persécution des Juifs**, la propagande de **Fritzsche** a intensifié la **haine** envers cette race. Il n'a peut être pas appelé directement à l'extermination des Juifs, mais il a fait en sorte que grandisse dans le peuple une voie allemande appelant à ces persécutions et à ces exterminations. Il a participé à la création d'un **état d'esprit** rendant possible la persécution et l'extermination du peuple Juif. En s'engageant dans la propagande **Fritzsche** savait que les allemands avaient été systématiquement dressés contre les Juifs par la presse nazi et le Parti, et il savait aussi qu'il y avait des camps de concentration dans lesquels les prisonniers étaient traités de façon inhumaine⁶¹¹.

La Cour d'appel est allée plus loin que le Tribunal militaire international car elle a retenu **Fritzsche** pénalement responsable de la **propagande antisémite**, sans qu'il y ait besoin de l'appel direct à des actes de violence, mais **capable de créer néanmoins une atmosphère violente et hostile** parmi les futurs auteurs de tels crimes. Il était nécessaire de criminaliser la propagande « pure » afin d'éviter que se crée l'atmosphère propice à des assassinats ou pire encore, à des génocides⁶¹².

Il apparaît ainsi selon cette haute juridiction allemande que le fait de créer une atmosphère violente et hostile parmi les auteurs des crimes sans que celui-ci fasse appel à des actes de violence directs suffirait à constituer une persécution par le biais du discours haineux. Je note cependant que dans ce cas spécifique, l'intéressé avait prévu que les juifs seraient bientôt tués dans le monde.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 829. « Hans Fritzsche Appeals Jugement, Ber.-Reg.-Nr. BKI/695, Berufungskammer I, Nurnberg-Furth, 30 September 1947, Staatsarchiv Munchen, SpKa Karton 475 ».

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 830.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 830. Il a en outre déclaré que le peuple juif encourageait les soldats américains et britanniques.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 830.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 830.

⁶¹² *Ibid.*, p. 830.

6.4. La jurisprudence Geert Wilders

Cette jurisprudence de la **Berufungskammer** qui me semble particulièrement large doit être examinée par rapport à une décision récente rendue par une Cour de district néerlandaise concernant l'**Affaire Wilders**. La Cour néerlandaise semble, pour sa part, se différencier de la **Berufungskammer** par, selon elle, **la prise en compte du contexte**, ce que n'a pas fait la juridiction allemande. Si **le contexte** doit être pris en compte, il n'en demeure pas moins, de mon point de vue, qu'au niveau du droit pénal international, il ne peut tout justifier et que parfois, le « poison » a été instillé ainsi que la création d'un état d'esprit.

En premier lieu la Cour de district d'Amsterdam a déterminé les phrases pouvant être attribuées à l'Accusé⁶¹³. Ensuite elle s'est concentrée sur la diffamation (chef 1)⁶¹⁴, et en dernier lieu elle a analysé l'incitation à la haine et à la discrimination des Musulmans sur le fondement de leur religion (chefs 2 et 3)⁶¹⁵ et de leur race (chefs 4 et 5)⁶¹⁶. La Cour a acquitté **Geert Wilders** car il n'y avait pas de preuves permettant de le déclarer coupable des crimes qui lui étaient reprochés.

La diffamation est traitée dans le code pénal néerlandais⁶¹⁷. Cet article vise à réprimer la discréditation d'**un groupe à cause de son appartenance à une race, à une religion ou à une croyance particulière**. La critique, même lourde, d'un certain comportement ou d'une certaine croyance n'est pas réprimée⁶¹⁸. **Wilders** a affirmé : « *vous verrez que tout le mal que les fils d'Allah vont faire, à nous et à eux-mêmes, dérive de ce livre « le Coran »* ». Selon la Cour cette phrase ne se réfère pas aux Musulmans mais à leur comportement, et n'est pas punissable⁶¹⁹.

La Cour se réfère à l'art. 10 CEDH, traitant de la liberté d'expression⁶²⁰, et à l'art. 137d (1) CP⁶²¹. Une déclaration est punissable si les conditions suivantes sont remplies:

⁶¹³ *Jugement Geert Wilders*, Cour de district d'Amsterdam, 23 juin 2011, pp. 4-5.

⁶¹⁴ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁶¹⁵ *Ibid.*, pp. 7-16.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 5. Selon l'art. 137c CP est coupable de diffamation celui qui publiquement, oralement, par écrit ou par vidéo, s'exprime délibérément sur un groupe à cause de leur race, leur religion ou croyance, leur nature hetero/homosexuelle ou leur incapacité physique, mentale ou intellectuelle.

⁶¹⁸ *Ibid.*, pp. 5-6. Une phrase sur une religion outrant des personnes pratiquantes n'est pas une diffamation.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 6. Le même vaut pour d'autres déclarations se référant à l'Islam et au Coran.

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 7. Selon l'art 137d (1) CP est punissable celui qui publiquement, oralement, de manière écrite ou graphique, incite à la haine ou à la discrimination de personnes (...) à cause de leur race, religion ou croyance, leur sexe, leur orientation sexuelle ou leur problèmes physique, psychologiques ou mentaux.

- a. On attaque des **personnes**⁶²². **L'attaque à une religion n'est pas punissable** aux yeux des Juges néerlandais.
- b. La déclaration est « **provocatrice** ». L'on incite à quelque chose qui n'est pas tolérable⁶²³.
- c. Pour qu'il y ait incitation à la haine il faut que la déclaration contienne un élément « **amplificateur** », poussant les personnes à des sentiments extrêmes⁶²⁴.

L'incitation à la discrimination est toute **distinction, exclusion, limitation ou préférence** visant ou résultant dans la **limitation ou le déni de la reconnaissance, de l'utilisation ou de l'exécution d'un droit**⁶²⁵.

Lorsqu'on analyse une déclaration il faut prendre en compte **le contexte et les circonstances particulières du cas**⁶²⁶. La **liberté d'expression** doit être garantie et le contexte peut faire perdre à la déclaration son caractère outrageux. Il faut déterminer si la limitation de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique, car la liberté d'expression est importante, surtout pour un homme politique⁶²⁷.

L'Accusé a affirmé que ses déclarations ne visaient pas des personnes mais **l'Islam**, car **l'Islam** est dangereux. Selon la Cour, l'Accusé s'est surtout exprimé sur le mal causé par **l'Islam** et **le Coran**⁶²⁸. Ainsi l'Accusé se réfère à **la religion** et non **aux personnes**. Quand il se réfère à des personnes, il vise les personnes ne voyant pas l'aspect maléfique de **l'Islam**. Ce ne sont donc pas des déclarations incitant à la haine ou à la discrimination de personnes à cause de leur religion.

L'Accusé, en parlant de ses ambitions politiques, a affirmé que le « tsunami » de l'Islamisation devait être arrêté et, par ses déclarations, il proposait plusieurs mesures⁶²⁹:

- *« tout le monde doit adopter notre culture dominante. Ceux qui ne le font pas, il n'y en aura plus dans 20 ans. Ils vont être expulsés »*

⁶²² *Ibid.*, p. 7.

⁶²³ *Ibid.*, p. 8.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 8.

⁶²⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁶²⁶ *Ibid.*, pp. 8-9. La Cour va analyser les déclarations en tant que telles, leur contexte, leurs liens avec le reste de l'article et les autres déclarations de l'Accusé ayant trait au même thème.

⁶²⁷ *Ibid.*, pp. 9-10. Il est possible de faire des déclarations offensantes, dérangeantes ou choquantes. Mais ce n'est pas un droit absolu et on doit éviter d'utiliser, en public, des mots incitant à l'intolérance.

⁶²⁸ Il a tenu des propos conciliants avec des populations islamiques, par exemple les Iraniens (*Ibid.*, p.10).

⁶²⁹ *Ibid.*, p. 11.

- « *les frontières doivent fermer (...) pour les résidents non occidentaux* »
- « *on a un gros problème avec les Musulmans, c'est douloureux, et l'on propose des solutions (...)* ».

L'Accusé se réfère à des personnes : quand il parle de « non occidentaux » et de « tout le monde ». Ainsi, la première condition de l'incitation est remplie⁶³⁰.

Pourtant, ces déclarations selon la Cour néerlandaise n'incitent pas à la haine, car il n'y a pas d'**éléments amplificateurs**⁶³¹.

Prises hors du contexte, ces déclarations sont de nature discriminatoire : l'Accusé fait une distinction entre **non-Musulmans** et **Musulmans** quant à la question de l'immigration et de la résidence. Mais, selon la Cour, ces déclarations **font parties du débat public**. Les hommes politiques jouissent d'une grande liberté d'expression et les propos de l'Accusé doivent être considérées comme des propositions qu'il réalisera une fois qu'il sera au pouvoir. La société multiculturelle et l'immigration sont au cœur du débat, et la Cour considère que, lorsque les débats sont passionnés, la liberté d'expression est grande. Elle déclare que les déclarations peuvent alors être offensantes, choquantes ou dérangeantes mais les déclarations de l'Accusé n'ont pas dépassé les limites légales. Non seulement l'Accusé ne vise pas tout Musulman, mais aussi le contexte fait perdre à ces déclarations leur caractère discriminatoire⁶³².

- « *La composition démographique (...) est le plus grand problème des Pays-Bas. Je parle de ce qui arrive aux Pays-Bas et qui s'y multiplie. Si vous regardez ces chiffres et leur développement... les Musulmans vont se déplacer des grandes villes en campagne. On doit arrêter le « tsunami de l'Islamisme ». Ca nous poignarde au cœur, dans notre identité, dans notre culture. Si on ne se défend pas, (...)*⁶³³ ».

L'Accusé affirme qu'il faut arrêter la **montée de l'Islam**. Cependant, la Cour considère que le caractère provocateur est absent et il n'incite pas à la haine, ni à la discrimination directe ou indirecte.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 11.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 11.

⁶³² *Ibid.*, pp. 11-12. L'Accusé fait de nombreuses propositions, allant de l'expulsion des Musulmans qui ne s'intègrent pas à la proposition que chaque résident non occidental signe un contrat d'intégration.

⁶³³ *Ibid.*, p. 12.

- « *ces jeunes Marocains sont vraiment violents. Ils frappent des personnes selon leur origine sexuelle. Je n'ai jamais utilisé de violence*⁶³⁴ ».

Sa déclaration vise de cette manière directement des personnes⁶³⁵.

- « *Frontières fermées, plus d'Islamiques venant aux Pays-Bas, un tas de Musulmans quittant les Pays Bas, dénaturalisation des criminels Islamiques*⁶³⁶ ».

L'Accusé **Wilders** se réfère aux Musulmans mais selon la Cour il n'y a pas d'éléments amplificateurs, et donc pas d'incitation à la haine. Il y a un caractère discriminatoire mais il s'agit cependant d'une proposition s'insérant dans le débat public.

- « (...) *Je sais qu'il n'y aura pas de majorité islamique dans 20 ans. Mais le nombre est en train de grandir. Avec des éléments agressifs, d'impérialisme. Marchez dans les rues et regardez où cela fini. On ne se sent plus comme habitant dans notre propre pays. Il y a un conflit et l'on doit se défendre. Parce qu'un jour il y aura plus de mosquées que d'églises*⁶³⁷ ».

Cette déclaration vise des personnes, les Musulmans, et donne l'impression qu'il y aura des conséquences négatives pour la société si le nombre de Musulmans s'agrandit. De plus, il incite le peuple à se défendre. Il y a un élément provocateur, mais l'Accusé, dans la même interview, affirme qu'il n'est pas contre les Musulmans mais contre l'Islam. Ainsi, la Cour affirme que la déclaration, mise en relation avec le reste de l'interview, n'incite pas à la haine, ni à la discrimination⁶³⁸.

Des images du film montrent des mauvais comportements et des incitations à la violence de la part de Musulmans et des attaques à des non-Musulmans. On vise donc des personnes⁶³⁹.

Le film montre des passages du Coran et des attaques de Musulmans extrémistes. Selon la Cour, ces images ne sont pas provocatrices. Cependant, il est ensuite affirmé qu'aux Pays-Bas habitent de plus en plus de Musulmans et la question est posée de savoir ce qui se passera dans le futur. Des images de femmes tuées et d'homosexuels pendus sont montrées. Ces images sont provocatrices et l'on suggère que l'augmentation du nombre de Musulmans amènera une augmentation de la

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 12.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 13.

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 14.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 14.

violence. Il y a alors un risque que ces images incitent à la haine⁶⁴⁰, mais elles doivent être analysées en lien avec le reste du film et dans le contexte du débat public. Le message du film concerne le mal causé par l’Islam. La Cour considère néanmoins que la société multiculturelle et l’immigration sont au coeur du débat public et, dans le débat, il est possible de faire des déclarations choquantes ou dérangeantes, ce que l’Accusé a fait envers l’Islam, mais pas contre les Musulmans⁶⁴¹. L’Accusé est libre de s’exprimer ainsi. Le film n’incite ni à la haine ni à la discrimination dans le contexte du débat public car l’Accusé souhaite avertir le public des dangers de l’Islam⁶⁴².

Les déclarations relatives à la discrimination des Marocains et des non-Occidentaux⁶⁴³ ont été considérées comme non basées sur la race⁶⁴⁴.

Cette décision a pris en compte le contexte et reconnaît à l’homme politique une très grande liberté d’expression à la condition qu’il ne s’attaque pas à des personnes. Elle est utile pour la compréhension de notre cas car **Vojislav Šešelj**, comme **Geert Wilders**, est un homme politique. Il convient néanmoins de noter qu’il y a par rapport à la décision Fritzsche de la juridiction allemande un pas en arrière par le fait qu’il faille replacer le discours pouvant être classifié de haineux dans le cadre d’un contexte et qu’il y a le recours à la notion d’ « **éléments amplificateurs** » et à la latitude donnée aux hommes politiques d’user de la **liberté d’expression** dans le cadre du **débat public**.

6.5. La jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI)

Le **Statut de la Cour pénale internationale** (CPI) ne contient aucune disposition réprimant spécifiquement le **discours de haine**, mis à part l’incrimination de l’incitation directe et publique à la commission d’un génocide⁶⁴⁵. Néanmoins, il est tout à fait possible d’envisager de retenir la responsabilité d’un accusé qui aurait tenu des discours de haine au titre des différents modes de responsabilité prévus⁶⁴⁶.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 15. Il est dit que c’est aux Musulmans eux mêmes d’éliminer certains passages du Coran.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 16.

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 16.

⁶⁴⁴ Voir la déclaration : « *ces jeunes Marocains sont vraiment violents. Ils frappent des personnes selon leur origine sexuelle. Je n’ai jamais utilisé de violence* » (*Ibid.*, p. 12).

⁶⁴⁵ Article 25 (3) (e).

⁶⁴⁶ Article 3 : « *Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :*

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l’intermédiaire d’une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;

Le cas de **Joshua Arap Sang**, journaliste kenyan accusé devant la Cour de crimes contre l'humanité et plus précisément de persécutions est intéressant et mérite un examen approfondi.

Le journaliste est accusé devant la CPI de crimes contre l'humanité dont l'acte de persécution. Le Procureur de la Cour allègue qu'à partir du 30 décembre 2007 jusqu'à la fin de janvier 2008, les journalistes **Joshua Arap Sang, William Samoei Ruto et Henry Kiprono Kosgey**⁶⁴⁷ en tant que co-auteurs ou, dans l'alternative, en tant que membres d'un groupe de personnes agissant dans un but commun, ont commis ou ont contribué à la perpétration de crimes contre l'humanité sous la forme de persécution. Il affirme que les co-auteurs et/ou des personnes appartenant à leur groupe, intentionnellement et de manière discriminatoire, ciblaient des civils pour leur appartenance politique dans les villes kenyanes de Turbo, Kapsabet et Nandi Hills dans le Gishu Uasin, les districts de Nandi et la grande région d'Eldoret⁶⁴⁸ en violation des articles 7 (1) (h) et 25 (3) (a) ou (d) du Statut de Rome⁶⁴⁹.

La Chambre a estimé qu'il y avait des motifs substantiels de croire que **Sang**, en vertu de sa position en tant qu'animateur clé au sein de Kass FM, avait contribué intentionnellement à ce crime

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert.

Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou

ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».

⁶⁴⁷ Ruto et Kosgey étaient tous les deux des politiques supérieurs du parti politique Orange Democratic Movement ("ODM"). Ruto était l'un des cinq membres de la structure principale de l'ODM appelée « le Pentagone ». Kosgey était le président de l'ODM. Les deux hommes politiques ont candidaté à la réélection au poste de membre du Parlement («MP») dans leurs circonscriptions respectives. Sang, tandis qu'il n'était pas un politique, il était un membre éminent de la communauté, en raison de sa position en tant que diffuseur sur la station de radio vernaculaire la plus populaire, Kass FM. Sang était un partisan fervent de l'ODM et de ses candidats. Voir : Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Public Redacted Version of Document ICC-01/09-30-Conf-Exp, ICC-01/09-30-Red2, Rendu le: 15 December 2010, par. 17.

⁶⁴⁸ *Idem*, p. 17.

⁶⁴⁹ L'article 7 (1) (h) du Statut de Rome énonce que : « 1) Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ».

-L'article 25 (3) (d) du Statut de Rome dispose que : « 3) Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert.

Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou

par : (i) la mise de son émission « Lee Nee Emet » à la disposition de l'organisation, (ii) la publicité des réunions de cette organisation, (iii) l'attisement de la violence à travers la propagation de messages haineux révélant explicitement le désir d'expulser les Kikuyus, (iv) la diffusion de fausses nouvelles concernant les meurtres présumés de la communauté Kalenjin afin d'enflammer l'atmosphère dans les jours qui ont précédé les élections, et (v) la diffusion d'instructions aux auteurs de crimes pendant les attaques afin de les diriger vers les zones désignées comme cibles⁶⁵⁰.

Ayant constaté que la contribution de **Sang** était **intentionnelle**, la Chambre s'est tournée vers un autre élément concernant le but de faciliter l'activité criminelle ou le **dessein criminel du groupe**, tel que requis en vertu de l'article 25 (3) (d) (i) du Statut⁶⁵¹.

La Chambre a considéré que, sur la base des preuves disponibles, la contribution de **Sang** a également été faite dans le but de faciliter l'activité criminelle et le dessein du groupe créé par **Ruto** visant à commettre des crimes contre l'humanité. **Sang** a ainsi participé à cinq réunions préparatoires entre le 15 avril 2007 et le 14 décembre 2007. La preuve a démontré que, au cours de ces réunions, les différentes facettes du plan pour attaquer les partisans de certaines villes ciblées ont été développées. Les éléments de preuve examinés par la Chambre prennent également en charge le constat que **Sang** visait à favoriser non seulement le dessein criminel du groupe, mais aussi son activité criminelle⁶⁵². Je note qu'il est fait mention par la Chambre d'instructions données aux auteurs des crimes.

6.6. Les textes internationaux

Chargées de juger les principaux responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide, les juridictions pénales internationales sont naturellement amenées à juger les « cerveaux » incitateurs de crimes internationaux, sans qu'aucun conflit ne pourrait naître. Elles sont conscientes que les hommes politiques et autres personnalités publiques ayant de l'influence sur les « masses » peuvent être encore plus coupables que le simple exécutant, soldat avec l'arme au poing. Néanmoins, la valeur de la liberté d'expression, et sans aucun doute la spécificité des conflits internationaux, entraînent des divergences entre les jurisprudences. Ces différences sont également visibles entre les différents systèmes régionaux et plus encore au sein de ceux-ci.

ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime».

⁶⁵⁰ Pre-Trial Chamber II, « Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute », ICC-01/09-01/11-373, par. 355.

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

En Europe, la répression des discours haineux fait partie d'un dispositif plus large de lutte contre les discriminations⁶⁵³ et est liée à d'autres législations. Il en est ainsi notamment de la répression du négationnisme des génocides, des insultes en raison de certaines appartenances, des atteintes aux sentiments religieux, des blasphèmes et des atteintes à l'unité nationale.

En raison de l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus récemment le droit de l'Union européenne, les conceptions des pays européens en matière de propos racistes se sont peu à peu harmonisées.

La ratification du **Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité** du 23 novembre 2001, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques constitue la première étape de l'harmonisation des mesures concernant la sanction de l'incitation à la haine et le discours haineux.

La Commission contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) a pris en 2002 une Recommandation n°73 sur les législations nationales combattant le racisme⁶⁵⁴. Dans le même sens, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation 1805 (2007)⁶⁵⁵ intitulée « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion », définit le discours de haine de la manière suivante : « **déclarations qui appellent à la haine, à la discrimination ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse ou pour tout autre motif**⁶⁵⁶ ». L'Assemblée considère également que, « *pour autant qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique, conformément au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, les législations nationales ne doivent sanctionner que les discours sur les religions qui troublent intentionnellement et gravement l'ordre public, et appellent à la violence publique*⁶⁵⁷ ».

⁶⁵³ La force de la répression des discours de haine se trouve également dans les circonstances aggravantes de *hate crimes*.

⁶⁵⁴ En vertu de cette Recommandation, « *la loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants : s'ils sont intentionnels: a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination ; b) les injures ou la diffamation publiques ou c) les menaces, à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique. Il est également recommandé de réprimer l'expression publique, dans un but raciste, d'une idéologie qui prône la supériorité d'un ensemble de personnes en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique, ou qui calomnie ou dénigre un tel ensemble de personnes; la négation, la minimisation grossière, la justification ou l'apologie publiques, dans un but raciste, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre* ».

⁶⁵⁵ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation n°1805 (2007) « Déclarations qui appellent à la haine, à la discrimination ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse ou pour tout autre motif », adoptée par l'Assemblée le 29 juin 2007 (« Recommandation 1805 (2007) ») Accessible sur le site du Conseil de l'Europe.

⁶⁵⁶ Recommandation 1805 (2007), par. 12 et 17.2.2.

⁶⁵⁷ *Ibid.* par. 15.

La sanction de **l'incitation à la haine et du discours haineux** ne faisait pas l'objet d'un consensus et **une majorité des vingt-sept États-membres de l'Union européenne ne retenait pas les propos négationnistes**⁶⁵⁸.

Il a fallu attendre le vote de la **décision-cadre** 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal du 28 novembre 2008⁶⁵⁹ pour que les dispositions en la matière soient harmonisées⁶⁶⁰. L'objectif affiché était de mieux lutter contre des formes particulièrement graves de racisme et de xénophobie au moyen d'un socle commun de sanctions pénales au niveau européen, sans toutefois harmoniser de manière complète les législations pénales dans ce domaine en raison de la forte opposition des pays soucieux de protéger un ample exercice de la liberté d'expression⁶⁶¹.

Les États membres se sont ainsi accordés à punir *inter alia* :

- l'incitation publique à la violence ou à la haine contre un groupe de personnes ou un membre de ce groupe défini par référence à la race, à la couleur, à l'ascendance ou à l'origine nationale ou ethnique ;
- la diffusion ou distribution publique d'écrits, d'images ou d'autres supports contenant des manifestations de racisme et de xénophobie ;
- l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre lorsque le comportement est exercé de manière à inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe.

Un accord unanime n'a cependant pu être obtenu qu'en permettant aux États qui le souhaitent, de ne punir que le comportement exercé d'une manière qui risque de troubler l'ordre public ou qui est menaçant, injurieux ou insultant. Il est également possible de faire une déclaration pour indiquer que l'État concerné ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet État membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision définitive rendue par une juridiction internationale seulement⁶⁶². Enfin, la décision-cadre prévoit également qu'elle n'a pas pour effet d'obliger les États membres à prendre des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'association et à la liberté d'expression, et en particulier à la liberté de la presse, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles ou des règles régissant les

⁶⁵⁸ Laurent Pech - Droit comparé, par. 67.

⁶⁵⁹ Décision-cadre n° 2008/913/JAI, 28 nov. 2008 : Journal Officiel de l'union européenne 6 Décembre 2008.

⁶⁶⁰ Laurent Pech - Droit comparé, par. 67.

⁶⁶¹ L. Pech, « *The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (qualified) European-Wide Prohibition* » in L. Hennebel and T. Hochmann, *Denials and the Law*: Oxford University Press, 2010, p. 185.

⁶⁶² Laurent Pech - Droit comparé, par. 67.

droits et responsabilités de la presse ou d'autres médias ainsi que les garanties de procédure en la matière⁶⁶³.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2010/ C 83 / 02) du 30 mars 2010 prévoit à son article 11 que « **1. Toute personne a droit à la liberté d'expression** »⁶⁶⁴, en outre son article 54 intitulé « *interdiction de l'abus de droit* » prévoit qu'« aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues par la présente Charte ».

La réserve générale, d'ordre public, apportée à la liberté d'expression est contenue dans l'article 10 par. 2 de la CESDH⁶⁶⁵. En vertu de ce paragraphe, le droit à la liberté d'expression peut être restreint si deux conditions sont remplies : **la limite doit être prévue par la loi et elle doit être nécessaire et proportionnée à la poursuite de certains objectifs relevant d'une société démocratique** listés dans ce même article. Il n'y a donc pas une liberté d'expression absolue car il doit y avoir des limites.

6.7. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour considère que le contentieux de l'article 10 constitue l'un de ses contentieux essentiels et que la **liberté d'expression** est l'un des fondements essentiels d'une société démocratique⁶⁶⁶ :

« 49. [La] liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun⁶⁶⁷ ».

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ « Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

⁶⁶⁵ Cet article dispose que « 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

⁶⁶⁶ Voir par exemple l'Arrêt *Handyside*.

⁶⁶⁷ *Supra* note n°141.

Ainsi, peu de restrictions sont admises et le **contrôle du Juge** va être maximum. Il doit donc procéder à des interprétations étroites⁶⁶⁸ :

« 65. (...) Tout en soulignant qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer sur une interprétation du droit anglais adoptée au sein de la Chambre des Lords (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 40, par. 97), la Cour relève qu'elle doit suivre une démarche différente. Elle ne se trouve pas devant un choix entre deux principes antinomiques, mais devant un principe – la liberté d'expression – assorti d'exceptions qui appellent une interprétation étroite (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, par. 42). En second lieu, le contrôle qu'elle exerce sur le terrain de l'article 10 (art. 10) porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant (arrêt Handyside, p. 23, par. 49). Il ne suffit pas que l'ingérence dont il s'agit se classe parmi celle des exceptions énumérées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) que l'on a invoquée; il ne suffit pas davantage qu'elle ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux ou absolus : la Cour doit s'assurer qu'il était nécessaire d'y recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise pendante devant elle ».

Dans le cadre de son contrôle sur la nécessité des mesures restrictives, la Cour est censée chercher un « **juste équilibre** » entre les intérêts en jeu et de ne pas établir une hiérarchie entre les droits concurrents⁶⁶⁹. Ainsi, trois catégories de restriction à la liberté d'expression sont autorisées : **pour protéger l'intérêt général, pour protéger d'autres droits individuels et pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire**⁶⁷⁰. Le contrôle de la Cour module le degré de protection de la liberté d'expression en fonction du contenu des informations protégées et renvoie à 3 critères cumulatifs : le contenu, l'auteur, et le support. Toutefois, la restriction de l'article 10 par. 2 de la CESDH concerne des discours de haine moins explicites et il existe un régime propre pour ces discours⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/30, arrêt du 26 avril 1979

⁶⁶⁹ Droit européen et international des droits de l'homme, Frédéric Sudre.

⁶⁷⁰ *Idem.*

⁶⁷¹ *Idem.*

La liberté d'expression trouve également des limites dans l'article 17⁶⁷² de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cette disposition particulière a pour but de protéger l'ordre public interne des États contractants contre le danger totalitaire, fasciste ou communiste, et de sanctionner les atteintes contre la sûreté intérieure de l'État⁶⁷³. Aujourd'hui l'article 17 est appliqué pour empêcher que la liberté d'expression ne soit invoquée pour inciter à la haine ou à la discrimination raciale⁶⁷⁴. La CEDH a donné son plein effet à cette clause d'interdiction de l'abus de droit dans l'arrêt *Garaudy c. France*⁶⁷⁵. Dans cette affaire, les juges de Strasbourg considèrent que l'auteur d'un ouvrage au « caractère négationniste marqué » ne pouvait pas se prévaloir de la protection de la liberté d'expression⁶⁷⁶. Dès lors que le discours litigieux vise à propager, inciter ou justifier la **haine fondée sur l'intolérance**, la liberté d'expression peut être limitée⁶⁷⁷. A l'inverse, « *le simple fait de défendre la Charia, sans en appeler à la violence pour l'établir* » ne saurait être qualifié de discours de haine privé de la protection de l'article 10⁶⁷⁸.

La CEDH entend par **discours de haine** susceptibles de limitations proportionnées, « *toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse)* » sans s'enfermer toutefois dans une définition définitive⁶⁷⁹. En outre, il s'agit d'une notion « autonome », dans la mesure où la Cour ne s'estime pas liée par les qualifications du juge interne⁶⁸⁰.

Dans l'affaire *Féret c. Belgique*⁶⁸¹ la CEDH a encadré le régime de **l'incitation à la haine**. Dans cette affaire le président du « Front national » belge et membre du Parlement Belge avait distribué des tracts pendant les élections à l'occasion desquelles il stigmatisait des ressortissants étrangers comme étant des délinquants intéressés uniquement par les avantages sociaux qu'ils peuvent

⁶⁷² L'article 17 prévoit qu' « aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits ou de ces libertés que celles prévues à ladite Convention ».

⁶⁷³ Droit européen et international des droits de l'homme, 9^{ème} édition revue et augmentée, juin 2008, Frédéric Sudre, p. 211.

⁶⁷⁴ Affaire *Gerd Honsik c. Autriche*, Commission européenne des Droits de l'Homme, requête N° 25062/94, 18 octobre 1995.

⁶⁷⁵ Affaire *Garaudy c. France*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N°65831/01, arrêt du 24 juin 2003.

⁶⁷⁶ Antérieurement à cet arrêt, la CEDH avait refusé de faire application de l'article 17 à propos de la publication dans un grand quotidien d'un encart publicitaire glorifiant l'action du Maréchal Pétain durant la période de 1940-1945 dans l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, Affaire *Garaudy c. France*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 24662/94, arrêt du 23 septembre 1998.

⁶⁷⁷ Droit européen et international des droits de l'homme, 9^{ème} édition revue et augmentée, juin 2008, Frédéric Sudre, p. 532.

⁶⁷⁸ Affaire *Müslüm Gündüz c. Turquie*, Cour européenne des Droits de l'Homme requête N° no 59997/00, arrêt du 4 décembre 2003, par. 51.

⁶⁷⁹ Atelier d'experts au sujet de l'incitation à la haine nationale, raciale et religieuse, Etude pour l'atelier sur l'Europe (9-10 février 2011, Vienne), Léon-Louis Christians, université catholique de Louvain (Belgique) (« Léon-Louis Christians »), p. 4.

⁶⁸⁰ Léon-Louis Christians, p. 4.

recevoir. Le requérant a alors été sanctionné pour ces déclarations qualifiées par les juridictions internes d'incitation publique à la discrimination ou à la haine. A la lumière des instruments internationaux et de sa jurisprudence, la Cour, tout en mettant classiquement l'accent sur l'importance particulière de la liberté d'expression dans le contexte du débat politique (notamment pour un élu du peuple⁶⁸²), affirme avec force que **la tolérance** et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une **société démocratique et pluraliste**⁶⁸³ et réitère la condamnation de toutes les formes d'expression incitant à la haine raciale⁶⁸⁴. La Cour insiste sur le fait que les hommes politiques doivent éviter de diffuser dans leurs discours publics des « *propos susceptibles de nourrir l'intolérance* », notamment dans **un contexte électoral qui amplifie l'impact du discours**⁶⁸⁵.

Selon la Cour :

« 64. La tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, mutatis mutandis, Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, par. 62, CEDH 1999-IV, et, notamment, Gündüz c. Turquie, n° 35071/97, par. 40, CEDH 2003-XI).

73. La Cour estime que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté

⁶⁸¹ Affaire *Féret c. Belgique*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 15615/07, arrêt du 16 juillet 2009 (« Affaire *Féret* »).

⁶⁸² Affaire *Castells c. Espagne*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 11798/85, arrêt du 23 avril 1992.

⁶⁸³ Affaire *Féret*, par. 64.

⁶⁸⁴ La Cour européenne dit « les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques », Affaire *Féret*, par. 73.

⁶⁸⁵ Affaire *Féret*, par. 75 et 76.

d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques.

75. La qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité. A cet égard, la Cour rappelle qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance (Erbakan c. Turquie, n° 59405/00, 6 juillet 2006, par. 64). Elle estime que les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir. En l'espèce, sur proposition circonstanciée du procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, la Chambre des représentants a estimé que les propos incriminés justifiaient la levée de l'immunité parlementaire du requérant. La Cour estime que l'incitation à l'exclusion des étrangers constitue une atteinte fondamentale aux droits des personnes et devrait par conséquent justifier des précautions particulières de tous, y compris des hommes politiques.

76. La Cour attache une importance particulière au support utilisé et au contexte dans lequel les propos incriminés ont été diffusés en l'espèce, et par conséquent à leur impact potentiel sur l'ordre public et la cohésion du groupe social. Or il s'agissait de tracts d'un parti politique distribués dans le contexte d'une campagne électorale, forme d'expression visant à atteindre l'électorat au sens large, donc l'ensemble de la population. Si, dans un contexte électoral, les partis politiques doivent bénéficier d'une large liberté d'expression afin de tenter de convaincre leurs électeurs, en cas de discours raciste ou xénophobe, un tel contexte contribue à attiser la haine et l'intolérance car, par la force des choses, les positions des candidats à l'élection tendent à devenir plus figées et les slogans ou formules stéréotypées en viennent à prendre le dessus sur les arguments raisonnables. L'impact d'un discours raciste et xénophobe devient alors plus grand et plus dommageable ».

Il m'apparaît ainsi que la portée de cet arrêt est particulièrement pertinente dans le cas de l'Accusé Šešelj car la Cour met en avant le fait qu'un homme politique se doit d'éviter dans

ses discours des propos d'intolérance, que l'incitation à l'exclusion des étrangers constitue une atteinte aux droits des personnes et que le support utilisé et le contexte ont un effet sur la cohésion du groupe social.

Il n'est donc pas nécessaire d'établir que le public ait été poussé à un acte de discrimination précis et déterminé. L'incrimination de portée assez générale contenue dans le droit belge est donc déclarée légitime et la sanction prononcée⁶⁸⁶ proportionnée car « **la qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité** »⁶⁸⁷. Ce constat peut être fait à l'égard de **Vojislav Šešelj** qui ne peut se réfugier derrière une qualité de parlementaire ou d'homme politique.

La Cour a rappelé au contraire le rôle primordial des partis politiques dans la formation d'une opinion publique démocratique avant d'exclure toute violation de l'article 10⁶⁸⁸.

Constatant que les tracts litigieux incitaient clairement à la discrimination et à la haine raciale, elle conclut à la non-violation de l'article 10 puisque le contenu des tracts ne justifie pas l'application de l'article 17. La Cour limite ainsi strictement le jeu de la clause d'interdiction de l'abus de droit. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les **sociétés démocratiques**, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse)⁶⁸⁹ si l'on veille à ce que les « **formalités** », « **conditions** », « **restrictions** » ou « **sanctions** » **imposées** soient proportionnées au **but légitime poursuivi**⁶⁹⁰. Le simple fait que les propos litigieux soient susceptibles de susciter un sentiment de rejet et d'hostilité envers une communauté particulière suffit à justifier une condamnation pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence⁶⁹¹ envers un groupe de personnes⁶⁹².

Il convient de préciser également que selon la jurisprudence européenne, un discours de nature à insuffler superstition, intolérance et obscurantisme **n'est pas un discours de haine**⁶⁹³ dès lors que les propos tenus n'incitent pas à la **violence physique** et ne sont pas de nature à fomenter la haine

⁶⁸⁶ La sanction prononcée par les juridictions belges contre M. Féret le condamnait à 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère et à l'inéligibilité pour une durée de dix ans.

⁶⁸⁷ Affaire *Féret*, par. 75.

⁶⁸⁸ Affaire *Féret*, par. 77 à 82.

⁶⁸⁹ Affaire *Féret*, par. 81.

⁶⁹⁰ Anne Weber, *Manuel sur le discours de haine*, Conseil de l'Europe, 2009, p. 2.

⁶⁹¹ Laurent Pech - Droit Comparé, par. 65 citant à titre d'exemple l'affaire *Le Pen c. France*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 18788/09, arrêt du 20 avril 2010.

⁶⁹² Affaire *Le Pen c. France*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 18788/09, arrêt du 20 avril 2010.

⁶⁹³ Affaire *Kutlular c. Turquie*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 73715/01, arrêt du 29 avril 2008.

contre les personnes n'appartenant pas à la communauté religieuse de l'orateur⁶⁹⁴. Certains auteurs s'interrogent sur la signification de cette jurisprudence c'est-à-dire si en l'espèce la Cour européenne refuse d'aller au-delà des apparences et **d'admettre que l'appel à la violence peut être inhérent au discours**, se démarquant ainsi de la définition extensive de la notion de haine retenue par la recommandation n° 97 (20) du comité des ministres du Conseil de l'Europe⁶⁹⁵.

Dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie*⁶⁹⁶, les juges européens ont considéré que le port d'un symbole politique, *a fortiori* par un dirigeant politique au cours d'une réunion pacifique, constitue une forme d'expression du discours politique. Partant, il bénéficie d'une protection renforcée au titre de l'article 10 de la Convention, même s'il s'agit du symbole fétiche de régimes communistes totalitaires ou dictatoriaux. Le simple fait d'arborer **l'étoile rouge à cinq branches** ne saurait être réprimé pénalement au motif qu'un tel symbole constitue une manifestation de propagande totalitaire. Plus généralement, la Cour européenne estime que l'interdiction des symboles totalitaires prévue dans le code pénal hongrois est sans nuance. **Elle est légitime pour les symboles d'obédience fasciste ou/et national-socialiste mais non *de plano* pour ceux qui ne véhiculent pas des opinions racistes ou/et xénophobes.**

Conformément à la conception de la société démocratique, **la Cour de Strasbourg** rejette toute restriction à la liberté d'expression et plus largement à tous les autres droits de l'homme qui seraient fondés sur le sentiment populaire.

Le critère de **l'impact contextuel** semble être devenu prééminent dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'incitation à la haine⁶⁹⁷. Certains textes reconnus aptes à inciter à la haine se sont vus dès lors protégés par la liberté d'expression lorsque leur forme (par exemple poétique ou littéraire) neutralise leur contenu ou leur impact. Parfois, le test de l'impact social s'est traduit par une référence à l'actualité voire à l'immédiateté du risque, sans qu'il en aille toutefois d'une jurisprudence de principe.

Comme dans le cas wilders, il y a la nécessité de prendre en compte l'impact contextuel. Il apparaît par ailleurs, que la Cour de Strasbourg ajoute un verrou concernant le discours de la haine, il apparaîtrait ainsi qu'il n'y aurait pas de discours de la haine s'il n'y a appel à la violence physique.

⁶⁹⁴ Jean-François Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme » (mars - août 2008), AJDA n°35/2008, p. 1929 (« Jean-François Flauss »).

⁶⁹⁵ Jean-François Flauss.

⁶⁹⁶ Affaire *Vajnai c. Hongrie*, Cour européenne des Droits de l'Homme, requête N° 33629/06, arrêt du 8 juillet 2008.

⁶⁹⁷ Léon-Louis Christians, p. 5.

6.8. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

L'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme encadre très strictement la liberté d'expression :

« 2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires: (a) Au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou (b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques.

3. La liberté d'expression **ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects**, notamment par les monopoles d'État ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions.

4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents.

5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs ».

En interprétant l'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme et par un raisonnement mêlant la conception européenne et celle de *common law*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme protège la liberté d'expression dans deux hypothèses :

Il y a atteinte à l'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme s'il y a une « suppression radicale » de la liberté d'expression, c'est-à-dire lorsque le pouvoir public met en place des moyens pour empêcher la circulation de l'information, des idées ou des opinions⁶⁹⁸. Il s'agit par exemple de la censure préalable, la confiscation, ou l'interdiction de publications ainsi que toutes procédures qui soumettent l'expression ou la diffusion au contrôle de l'État⁶⁹⁹. Dans ces hypothèses il y aurait une « violation radicale du droit de chaque personne à s'exprimer ainsi que du droit de chacun à être informé, de telle manière qu'une des conditions essentielles d'une société démocratique est affectée⁷⁰⁰ ».

Il y a atteinte à l'article 13 de la CADH en cas de restrictions⁷⁰¹ poussées au-delà des limites autorisées par la Convention. En effet la liberté d'expression n'est pas absolue, elle doit s'exercer de manière responsable et son usage abusif peut entraîner des responsabilités ultérieures⁷⁰².

⁶⁹⁸ Rodolfo Brenes Vargas, p 2.

⁶⁹⁹ Cour IDH, opinion consultative du 13 novembre 1985 OC-5/85, par. 54.

⁷⁰⁰ Cour IDH, Cour IDH, opinion consultative du 13 novembre 1985 OC-5/85, par. 54.

⁷⁰¹ Cour IDH, Cour IDH, opinion consultative du 13 novembre 1985 OC-5/85, par. 35.

⁷⁰² Rodolfo Brenes Vargas. p. 4.

Toutefois, ces limites doivent être strictement nécessaires afin de ne pas devenir un obstacle au plein développement de la liberté d'expression ou constituer un mécanisme direct ou indirect de censure préalable⁷⁰³. Une responsabilité ultérieure en raison de l'usage de la liberté d'expression peut être engagée si trois conditions cumulatives sont vérifiées : **les causes de responsabilité doivent être préalablement établies c'est-à-dire définies par la loi de manière expresse et stricte (principe de légalité), elles doivent poursuivre un but légitime et elles doivent être nécessaires pour assurer lesdits buts**⁷⁰⁴. On retrouve en l'espèce un raisonnement similaire à celui de la CEDH selon lesquels toute responsabilité ultérieure pour abus de la liberté d'expression doit être prévue par la loi, avoir pour but d'assurer le respect des droits ou la réputation d'autrui, la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publiques, et être « nécessaire » et proportionnelle pour l'obtention du but poursuivi (aspect qui sera apprécié à la lumière d'une exigence d'une société démocratique)⁷⁰⁵.

Une affaire mérite une attention particulière, il s'agit de l'arrêt *Ricardo Canese c. Paraguay*⁷⁰⁶ du 31 août 2004. Le sieur **Canese**, candidat à l'élection présidentielle de 1993, avait déclaré dans les médias que son opposant, **Juan Carlos Wasmoy**, s'était enrichi pendant la dictature d'**Alfredo Stroessner**. Poursuivi pour **délit d'injure et de diffamation**, il a été condamné en première instance pour les deux infractions. Toutefois, la juridiction d'appel modifia la décision, retenant seulement la qualification de diffamation.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a particulièrement insisté sur l'importance d'un débat largement ouvert dans le contexte des élections démocratiques. Elle estime « *nécessaire que tous puissent mettre en cause et enquêter sur la capacité et propositions, idées et opinions de manière à ce que les électeurs puissent forger leurs critères pour voter*⁷⁰⁷ ». Si la liberté d'expression est l'une des conditions fondamentales nécessaires pour l'existence d'une démocratie, elle doit bénéficier d'un statut de protection particulier au moment le plus crucial pour l'existence et la survie d'un tel système politique : celui des élections présidentielles. Dans ce cadre particulier, le débat doit être libre, ouvert et vigoureux. La discussion des questions portant sur les intérêts de la société ne doit pas être entravée, même par des moyens indirects. Toutefois, les juges de la Cour encadrent strictement cette extension en rappelant qu'en l'espèce les « *déclarations touchaient des*

⁷⁰³ Cour IDH, opinion consultative du 13 novembre 1985 OC-5/85, para. 35 à 39.

⁷⁰⁴ Cour IDH, opinion consultative du 13 novembre 1985 OC-5/85, par. 39 ; Cour IDH *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, 2 juillet 2004.

⁷⁰⁵ Rodolfo Brenes Vargas, p. 2.

⁷⁰⁶ Affaire *Ricardo Canese c. Paraguay*, Cour IDH, Serie C No 111, arrêt du 31 août 2004 (« Affaire *Ricardo Canese c. Paraguay* »).

⁷⁰⁷ Affaire *Ricardo Canese c. Paraguay*, par. 90.

*affaires d'intérêt public*⁷⁰⁸ » et qu'il n'existait pas d'« *intérêt social impératif qui justifiait la sanction pénale*⁷⁰⁹ ».

6.9. La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Charte africaine ne contient pas de référence directe à l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse mais affirme que « *les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun*⁷¹⁰ ».

En outre, la dernière partie de l'article 9 par. 2 – « *dans le cadre des lois et règlements* » – semble d'emblée contredire l'affirmation du droit faite précédemment et fait office de clause de réglementation des atteintes particulièrement restrictive. La Commission Africaine reconnaît également les limitations à la liberté d'expression. Dans son interprétation de l'Article 9 de la Charte, elle réitère que : « *Toute restriction à la liberté d'expression doit être imposée par la loi, servir un objectif légitime et être nécessaire dans une société démocratique*⁷¹¹ ».

Concernant la liberté d'opinion, les règles sont moins claires. En effet, la liberté d'opinion n'est pas reconnue explicitement en tant que telle mais elle est consacrée indirectement par la Commission Africaine par l'utilisation, en son lieu et place, de la liberté de conscience énoncée à l'article 8 de la Charte Africaine⁷¹². Toutefois, la Commission Africaine ne s'est encore jamais prononcée directement au sujet d'une violation de la liberté d'opinion en elle-même et de ce fait, la question de ses limitations reste en suspend.

La Déclaration de Principes sur la Liberté d'Expression en Afrique, adoptée par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, ne fait référence qu'aux limitations de l'exercice de la liberté d'expression pour la protection de la réputation des autres⁷¹³. En revanche, elle n'accepte les restrictions pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale que s'il existe un risque réel de menace imminente d'un intérêt légitime et un lien causal direct entre la menace et l'expression.

⁷⁰⁸ Cour IDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, 31 août 2004, Serie C No 111, par. 106.

⁷⁰⁹ Cour IDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, 31 août 2004, Serie C No 111, par. 106.

⁷¹⁰ Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, Article 27 par. 2.

⁷¹¹ Déclaration de Principe sur la Liberté d'Expression en Afrique II.2.

⁷¹² Toutefois, dans l'affaire *John D. Ouko c. Kenya*, le requérant alléguait qu'il avait été forcé de fuir de son pays « *à cause de ses opinions politiques* » (par. 2). Mais la Commission Africaine n'a pas saisi cette occasion. Elle a basé son raisonnement sur l'article 9 et suivi une démarche adaptée au droit à la liberté d'expression, en considérant que le Gouvernement avait recouru à des mesures disproportionnées (arrestation du requérant, détention sans jugement et traitements inhumains ou dégradants) alors qu'une procédure en diffamation était à sa disposition (*John D. Ouko c. Kenya*, Communication n°232/99, 6 novembre 2000, Quatorzième rapport d'activité, par. 28).

⁷¹³ Déclaration de Principes sur la Liberté d'Expression en Afrique, article 12.

6.10. Le discours de la haine et les législations nationales

Il convient d'examiner **la protection contre les discours de la haine dans plusieurs pays.**

6.10.1. La France

En France, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce qu'une personne devra « *répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*⁷¹⁴ ». L'abus est notamment constitué par les atteintes aux droits de la personnalité, à la dignité d'une personne, ou à certains intérêts publics fondamentaux. Les discours de haine et autres propos racistes font partie de ces abus de la liberté d'expression.

Le Décret-loi du 21 avril 1939, dit « *Marchandeaup* »⁷¹⁵, le droit antiraciste en France n'a cessé d'évoluer depuis, passant de catégories strictement déterminées à des catégories plus vastes. La plupart de ces infractions, en ce qu'elles appartiennent à un discours et non à des actes discriminatoires en tant que tels, bénéficient du régime exceptionnel de la **loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse**⁷¹⁶, elle-même modifiée au fil des législatures et qui prévoit plusieurs délits commis par voie de presse incriminant les discours racistes.

Il est à noter que la commission de ces délits suppose une certaine publicité⁷¹⁷. En l'occurrence, **les moyens de ces délits** sont très clairement déterminés par l'article 23 de la loi de 1881 à savoir des « *discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique*⁷¹⁸ ».

La diffamation⁷¹⁹ au sens stricte est définie à l'article 29 de la loi de 1881 comme « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* ». Ainsi, la diffamation publique prévue à l'article 32 de ladite loi est

⁷¹⁴ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, article 11.

⁷¹⁵ Ce Décret-loi du 21 avril 1939 « *réprimait les diffamations commises envers les personnes qui appartiennent, par leur origine, à une race ou une religion déterminée, lorsqu'elles visent à exciter la haine entre les citoyens ou habitants* », Patrick Auvret - Messages racistes, par. 6.

⁷¹⁶ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dernière modification le 24 juillet 2010 (« Loi du 29 juillet 1881 »).

⁷¹⁷ L'article R. 625-7 prévoit que la provocation non publique à la haine raciale est une contravention de la 5^{ème} classe.

⁷¹⁸ Loi du 29 juillet 1881, article 23 modifié par la Loi n°2004-575 du 21 juin 2004. Ces actions équivalent à une provocation à commettre l'action discriminatoire si elles ont été suivies d'effet.

⁷¹⁹ L'article R. 624-3 du Code pénal fait de la diffamation non publique à caractère racial, religieux, ethnique, ou national, une contravention de la 4^e classe.

spécialement et plus sévèrement réprimée⁷²⁰ quand elle est commise « *envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ». Par conséquent, l'auteur de la diffamation, pour se disculper, ne pourra apporter la preuve de la véracité du fait qu'il allègue ou prétendre qu'il était de bonne foi⁷²¹.

L'injure raciale (art. 33 al. 3 de la loi 1881) constitue « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective* » qui, à la différence de la diffamation, « *ne renferme l'imputation d'aucun fait*⁷²² ». Infraction spécifique et sévèrement punie⁷²³, l'injure raciale est entendue très largement par la Cour de Cassation⁷²⁴.

Le délit de « provocation à la haine raciale⁷²⁵ » (art. 24. al. 6 de la loi 1881) vise à réprimer « *ceux qui publiquement ont provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*⁷²⁶ ».

Le législateur n'ayant pas retenu la condition de provocation « directe », les Cours et Tribunaux ont pu condamner des provocations indirectes.

Plus largement et sans considération de la dimension discriminatoire de l'action, celui qui provoque publiquement et « directement » à la commission d'infraction peut être encore gravement sanctionné.

Récemment, le législateur a tenu à réprimer spécifiquement et **sévèrement la provocation à la commission d'un génocide**⁷²⁷.

⁷²⁰ Jusqu'à un an d'emprisonnement et 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement au lieu de 12 000 euros pour la diffamation dite simple.

⁷²¹ Loi du 29 juillet 1881, article 32 modifié par la Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

⁷²² Loi du 29 juillet 1881, article 29.

⁷²³ Jusqu'à six mois d'emprisonnement et 22 500 euros d'amende au lieu de 12 000 pour l'injure simple.

⁷²⁴ Voir pour exemple l'arrêt de la Cour de cassation du 16 février 2007, pourvoi N° 06-81785. Dans le cadre de l'affaire de l'humoriste Dieudonné, la Cour a estimé qu'assimiler les Juifs à une « secte » et à une « escroquerie » constitue une injure raciale « *dont la répression est une restriction nécessaire à la liberté d'expression dans une société démocratique* ».

⁷²⁵ L'article R. 625-7 du Code pénal fait de la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence pour motifs raciaux, ethniques, nationaux, ou religieux une contravention de la 5e classe. Ajoutée par la Loi n° 72-545 « relative à la lutte contre le racisme » du 1^{er} juillet 1972 (Loi dite Pleven) et punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

⁷²⁶ Loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a prohibé les propos qui provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence, à l'égard d'une personne à raison de son sexe, de son orientation sexuelle ou de son handicap.

⁷²⁷ Art. 211-2 du Code pénal (Loi n° 2010-930 du 9 août 2010): « *la provocation publique et directe, par tous moyens, à commettre un génocide est punie de la réclusion criminelle à perpétuité si cette provocation a été suivie d'effet. Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, les faits sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende* ». La

Malgré l'énumération des catégories de groupes de personnes protégées par ces incriminations, l'exhaustivité n'est qu'apparente et la jurisprudence a pu étendre les groupes « *n'appartenant pas [...] à une nation* » aux « *immigrés* » de façon générale en tant que n'appartenant pas à la nation française⁷²⁸.

La loi du 13 juillet 1990 dite « **loi Gayssot**⁷²⁹ », est une des seules lois européenne à réprimer le **négationnisme**. L'article 24 *bis*, ajouté à la loi de 1881, punit d'un an à cinq ans d'emprisonnement et/ou de 45 000 euros d'amende « *ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale* ».

Si cette incrimination est limitée à la contestation des crimes contre l'humanité commis pendant la Seconde Guerre mondiale, le législateur a toutefois précisé que par « *contestation d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité* », il faut entendre « *leur négation, leur mise en doute ou leur minimisation*⁷³⁰ » ou toute discussion tendant à remettre en cause leur exacte réalité⁷³¹.

S'agissant de la forme de la contestation des crimes contre l'humanité, la jurisprudence estime qu'il peut s'agir de la contestation des conditions d'étude des faits (banalisation des faits, disqualification des institutions et des témoignages concernant le sujet, contestation du sens des mots, etc.) ainsi que de la contestation des faits eux-mêmes (mise en doute de la solution finale, du nombre de victimes⁷³² et de la cause de leur mort⁷³³).

définition du génocide est contenue à l'article 211-1 (Loi n°2004-800 du 6 août 2004) du même code « *Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : - atteinte volontaire à la vie ; - atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ; - soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ; - mesures visant à entraver les naissances ; - transfert forcé d'enfants* ».

⁷²⁸ Crim. 24 juin 1997, *Bull. Crim.*, n°253.

⁷²⁹ Bertrand DE LAMY, *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 3160 : Révisionnisme. Voir également Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

⁷³⁰ JO Sénat, rapp. fait au nom de la commission des lois, n° 337, p. 56.

⁷³¹ Ainsi les expressions « *prétendu holocauste* » et « *prétendues chambres à gaz* » tombent sous le coup du délit (CA Paris, 21 mai 1992 : *JurisData* n° 1992-021334. - CA Paris, 27 mai 1992 : *JurisData* n° 1992-021860 ; *Gaz. Pal.* 1992, 2, somm. p. 321).

⁷³² Selon la Cour de Cassation, « *si la contestation du nombre de victimes de la politique d'extermination dans un camp de concentration déterminé n'entre pas dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, la minoration outrancière de ce nombre caractérise le délit de contestation de crimes contre l'humanité prévu et puni par ledit article, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi* » (Cass. crim., 17 juin 1997, n° 94-85.126 - solution confirmée par Cass. crim., 29 janv. 1998, n° 98-88.200). Néanmoins, elle a également précisé que « *la seule indication d'un nombre de victimes, même très inférieur aux évaluations les plus modérées, ne saurait constituer la contestation des crimes contre l'humanité prévue par la loi, celle-ci ne définissant ni directement, ni par les décisions auxquelles elle fait référence, le*

La Cour d'Appel de Paris⁷³⁴ identifie la contestation des crimes contre l'humanité comme une des formes les plus fortes de diffamation raciale étroitement mêlée à la provocation à la haine et à une atteinte à la mémoire des victimes.

La criminalisation en droit français de la contestation de l'Holocauste a été déclarée compatible et conforme à l'article 20 du PIDCP par le Conseil des Droits de l'Homme⁷³⁵ ainsi qu'à l'article 10 de la CESDH par la Cour européenne⁷³⁶.

Après la seconde guerre mondiale, l'objet de **l'apologie** punissable inclut les crimes commis lors de ce conflit, à savoir les crimes de guerre et les délits de collaboration avec l'ennemi, selon la loi du 5 janvier 1951 et les crimes contre l'humanité selon celle du 31 décembre 1987.

En vertu de l'article 24 alinéa 3 : « *Seront punis de la même peine (cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende) ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23⁷³⁷, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi* ».

L'apologie, au sens de l'article 24 alinéa 3 de la Loi du 29 juillet 1881 a été entendue très largement par la jurisprudence⁷³⁸. En effet, **elle n'est pas nécessairement synonyme d'éloge ni de provocation directe**⁷³⁹. La Cour de cassation retient que, constitue une apologie du crime de guerre le fait de s'efforcer de justifier les meurtres et assassinats commis pendant la Seconde Guerre mondiale par les nazis⁷⁴⁰, le fait d'inciter le lecteur à porter un jugement favorable aux dirigeants du parti national-socialiste allemand condamnés comme criminels de guerre par le tribunal international de Nuremberg et constituant un essai de justification même partiel de leurs crimes⁷⁴¹,

nombre des victimes comme un élément constitutif de l'infraction ». (Cass. crim., 17 juin 1997 : D. 1998, jurispr. p. 50, note J.-Ph. Feldman ; Rev. sc. crim. 1998, p. 577, obs. J. Francillon). Ce qui importe essentiellement est la « *mauvaise foi du prévenu* ».

⁷³³ CA Paris, 16 déc. 1998 : JurisData n° 1998-024112 ; Légipresse 1999, n° 159, III, p. 30.

⁷³⁴ CA Paris, 16 décembre 1998, *Garaudy*, plusieurs arrêts.

⁷³⁵ CDH *Robert Faurisson c. France*, requête N° 550/1993, 2 janv. 1993, UN Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), publié dans le Rapport du Conseil des Droits de l'Homme, vol. II GAOR, 52^{ème} Sess., Supp., N° 40, UN Doc. A/52/40, Appendix (1999) 84.

⁷³⁶ Décision de la Commission européenne des droits de l'homme sur la recevabilité de la requête, *Marais c. France*, n° 31159/96, 24 juin 1996 : à l'argument du requérant selon lequel la loi française criminalisant la contestation de l'Holocauste serait contraire à l'article 10 par. 2 de la CESDH, la Commission retient que « *les écrits du requérant vont à l'encontre de valeurs fondamentales de la Convention [...] à savoir la justice et la paix* » (par. 190).

⁷³⁷ Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal ; les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définis par le livre III du code pénal.

⁷³⁸ Le délit d'apologie de crime contre l'humanité résulte de la seule apposition de la croix gammée sur la façade d'une épicerie casher, située sur la voie publique, Patrick Auvret - Messages racistes, par. 39.

⁷³⁹ Cour d'Appel de Paris, 11^{ème} chambre correctionnelle, 25 avril 2003.

⁷⁴⁰ Cour de Cassation, 11 février 1954, *Bull. crim.* N° 71.

⁷⁴¹ Cour de Cassation, 14 janvier 1971, *Bull. crim.* N° 14.

ou encore le fait de tenter de justifier l'emploi de la torture ou le recours aux exécutions sommaires par son efficacité⁷⁴².

L'article 14 de la loi du 16 juillet 1949 sur les publications présentant un danger pour la jeunesse prévoit que les publications ayant un caractère licencieux ou pornographique ou faisant une place importante au crime, à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants peuvent faire l'objet de restrictions. De telles restrictions sont également applicables en matière cinématographique et audiovisuelle⁷⁴³.

Le régime français de sanction des provocations à la haine raciale⁷⁴⁴ ou des diffamations et injures à raison d'un mobile tenant à la race ou la religion des victimes est compatible avec la Convention. La Cour européenne a convenu que l'article 10 par. 2 peut être entendu comme imposant « *une obligation d'éviter des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain*⁷⁴⁵ ».

6.10.2. L'Italie

En Italie, la seule limite à la liberté d'expression imposée explicitement par la Constitution est celle des bonnes mœurs⁷⁴⁶. Toutefois, la Cour Constitutionnelle a admis, comme limites implicites, celles qui découlent de la protection constitutionnelle de situations juridiques concernant des particuliers ou des groupes sociaux ainsi que celles imposées par le besoin de protéger des intérêts de caractère public⁷⁴⁷. Leur légitimité résulte du fait que ces règles d'incrimination ne sanctionnent pas la simple expression des opinions mais des situations caractérisées par une « **incitation à l'action ou au début d'action**⁷⁴⁸ ». Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation contre le racisme, la Cour constitutionnelle a tenu à préciser que la conduite en question devait être **propre à mener à la réalisation des délits** pour pouvoir être considérée comme punissable⁷⁴⁹.

⁷⁴² Cour de cassation, Pourvoi N° 03-82832, 7 décembre 2004.

⁷⁴³ Loi n°89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

⁷⁴⁴ CEDH *Seurot c. France*, 18 mai 2004, requête N° 57383/00 ; CEDH *Soulas c. France*, 10 juill. 2008, requête n° 15948/03.

⁷⁴⁵ CEDH *Giniewski c. France*, 31 janv. 2006, requête N° 64016/00, par. 43. Une telle limite n'était cependant pas atteinte en l'espèce.

⁷⁴⁶ La Constitution italienne actuelle a été promulguée le 27 décembre 1947 et est entrée en vigueur le 1er janvier 1948, Article 21 : « *Sont interdits les imprimés, les spectacles et toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs. La loi fixe les mesures aptes à prévenir et à réprimer les violations* ».

⁷⁴⁷ Andreana Esposito, p. 403 à 414.

⁷⁴⁸ Corte Costituzionale, 2 mai 1985, 1985, n. 126 dans *Giurisprudenza Costituzionale*, 1985, p. 894 et s.

⁷⁴⁹ Voir notamment Corte Costituzionale, 23 avril 1974 no. 108 dans *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* ; Corte Costituzionale, 4 mai 1970 no. 65 dans *Giustizia Costituzionale*, 1970.

Profondément marqué par le fascisme et la Seconde Guerre Mondiale, le législateur a pris des dispositions très significatives en matière de répression des discours de haine⁷⁵⁰ à côté d'autres incriminations plus générales⁷⁵¹. La **loi dite « Scelba »⁷⁵²**, interdit la réorganisation sous n'importe quelle forme du parti fasciste dissous (art. 1^{er}) et prévoit les délits d'apologie du fascisme (art. 4), d'instigation et de répétition de manifestations habituelles du parti fasciste dissous (art. 5)⁷⁵³. Transposant la convention internationale sur le génocide, le législateur a incriminé **l'incitation publique et l'apologie de génocide**⁷⁵⁴. Deux interprétations s'opposent sur la détermination du lien existant entre le discours et les crimes à commettre. Selon la Cour Constitutionnelle, l'apologie d'un ou plusieurs délits (art. 414 al. 3 du Code pénal) n'est punissable que lorsqu'elle ne se borne plus à une simple manifestation de la pensée mais, du fait de ses modalités, constitue un **comportement apte à provoquer** la perpétration de crimes⁷⁵⁵. A l'inverse, la Cour de cassation a retenu que, pour ce qui concerne l'apologie du génocide, le comportement en cause doit être sanctionné **indépendamment de la vérification d'un danger concret** de provocation au génocide, et cela en raison de son intolérable inhumanité et du fait du culte odieux de l'intolérance raciste qu'il exprime.

La répression du discours de haine, pourtant fondamentale en Italie, a été récemment atténuée par la loi n° 85/2006 qui en a défini plus strictement les termes et a abaissé le maximum de la peine⁷⁵⁶. Sont ainsi réprimées d'une part, la « **propagande** »⁷⁵⁷ par tout moyen **d'idées basées sur la supériorité d'une race ou sur la haine raciale ou ethnique**⁷⁵⁸, et d'autre part, l'« **instigation** »⁷⁵⁹ **à commettre, ou l'accomplissement d'actes de discrimination** pour des motifs racistes,

⁷⁵⁰ A noter que l'article 2 du Décret-loi n°122/93 a introduit deux nouveaux délits, d'une part, l'action de tout individu qui, à des réunions publiques, accomplit des manifestations extérieures ou expose des emblèmes ou des symboles propres ou habituels des organisations, associations, mouvements ou groupes visés par l'article 3 de la Loi n° 654/75, et d'autre part, l'accès aux lieux où se déroulent des compétitions sportives avec ces emblèmes et ces symboles. L'article 3 du décret-loi prévoit, comme circonstance aggravante, le fait qu'ils soient commis à des fins de discrimination ou de haine ethnique, nationale, raciale ou religieuse.

⁷⁵¹ Les articles 414 et 415 du Code pénal interdisent l'incitation à commettre des actes criminels et à désobéir aux lois. Les articles 594 et 595 du Code pénal tendent à réprimer l'injure et la diffamation, en considérant qu'une offense à l'honneur et à la réputation d'une personne peut se vérifier même dans le fait de l'offenser en raison de son appartenance à un groupe racial déterminé. L'outrage et l'insulte à la religion fait l'objet de dispositions particulières au travers des articles 402 à 405 du Code pénal. Enfin, l'article 580 du Code pénal réprime l'incitation et l'aide au suicide.

⁷⁵² Loi n° 645/52 du 20 juin 1952 (« loi Scelba »).

⁷⁵³ Andreana Esposito, p. 408.

⁷⁵⁴ Art. 8 de la Loi n° 962/67 transposant la Convention contre le génocide : « *Quiconque aura incité à commettre l'un quelconque des crimes prévus par les articles 1 à 5, sera puni, en raison de son instigation, par une peine allant de 3 à 12 ans d'emprisonnement. La même peine s'applique à quiconque justifiera publiquement l'un des crimes visés au paragraphe précédent* ».

⁷⁵⁵ Corte Costituzionale, 4 mai 1970, n° 65, dans *Giustizia Costituzionale*, p. 1955 et s.

⁷⁵⁶ La peine initiale d'une durée de trois ans d'emprisonnement a été réduite à une amende de 6 000 euros ou une peine de 18 mois d'emprisonnement.

⁷⁵⁷ Et non plus la diffusion.

⁷⁵⁸ Article 3 al. 1^{er} a) de la Loi n° 654/75 modifiée.

⁷⁵⁹ Et non plus l'« incitation ».

ethniques, nationaux ou religieux⁷⁶⁰ ainsi que l'**incitation à la violence raciste**, c'est-à-dire toute conduite incitant à la violence ou à perpétrer des actes de violence ou des actes de provocation à la violence pour des raisons racistes, ethniques, nationales ou religieuses⁷⁶¹, et enfin, la **participation à un groupe raciste**⁷⁶².

Cette redéfinition semble confirmer l'interprétation de la Cour de Cassation italienne qui considère que pour la constitution du délit d'incitation à commettre des actes de violence pour des motifs racistes, il importe guère que celle-ci n'ait pas été relevée par les prévenus⁷⁶³. La Cour de Cassation a ainsi tenu compte du danger du fait de la circulation de messages agressifs et incompatibles avec les valeurs fondamentales de toute société démocratique⁷⁶⁴. Par ailleurs, la Cour de Cassation a estimé que la conduite d'incitation à la discrimination raciale constitue une hypothèse d'« incitation indirecte » et représente un début d'action. Ainsi, pour la Cour de Cassation, les comportements d'incitation qui, selon la manière dont ils sont exercés, constituent une conduite apte à provoquer la réalisation d'actes de discrimination ou de violence, sont punissables⁷⁶⁵.

La législation italienne contre le discours de haine doit ainsi permettre de réprimer, non seulement les actes d'instigation à la discrimination raciale ou à la perpétration d'actes de discrimination, mais aussi les opinions et leur diffusion lorsqu'elles sont l'expression d'une intolérance raciste. Cela étant, l'augmentation en chiffre des discours politiques haineux est dénoncée par les observateurs internationaux et européens⁷⁶⁶ et permet de douter de la pleine application de cette législation. Néanmoins, quelques condamnations exemplaires sont à souligner⁷⁶⁷.

⁷⁶⁰ Jusqu'à un an et six mois d'emprisonnement ou amende de 6 000 euros.

⁷⁶¹ Article 3 al. 1^{er} b) de la Loi n° 654/75.

⁷⁶² Article 3 al. 3 de la Loi n° 654/95 : « *Toute personne qui participe à de telles organisations, associations, mouvements ou groupes, ou prête assistance à leur activité, est punie, du seul fait de sa participation ou de son assistance, d'un emprisonnement de six mois à quatre ans. Les personnes qui encouragent ou dirigent de telles organisations, associations, mouvements ou groupes sont punies, de ce seul fait, d'un emprisonnement d'un an à six ans* ».

⁷⁶³ Cassazione penale 26 novembre 1997, dans *Cassazione penale*, p. 983 : La Cour de cassation par ce jugement confirmait la condamnation du requérant au titre de l'article 3, lettre b) de la loi 654/75 pour avoir exposé au stade Olimpico de Rome, pendant une partie de football, une banderole indiquant « les milliards au ghetto et aux banlieues ? », et brûlé, en même temps, un drapeau portant l'étoile de David.

⁷⁶⁴ Cassazione penale 7 mai 1999, dans *Rivista penale* 1999, p. 725 : « *La Cour de cassation par l'arrêt en question cassa avec renvoi le jugement attaqué par les requérants. L'annulation du jugement attaqué était due à la nouvelle qualification juridique que la Cour avait estimé donner aux comportements criminels, objet de la condamnation de premier et de deuxième degré. Les juges quant au fond avaient condamné les requérants pour avoir constitué, organisé et dirigé le mouvement dénommé Front National ayant des buts anti-démocratiques propres au parti fasciste (délict prévu par les articles 1 et 2 de ladite loi Scelba). La Cour a aperçu, dans les comportements en question, les tenants et aboutissants visés à l'article 1, alinéa 3 de la loi 654-75 qui sanctionne la constitution d'organisations qui ont parmi leurs buts l'incitation à la discrimination raciale* » (Andreana Esposito, p. 412 et 413).

⁷⁶⁵ Andreana Esposito, p. 412 et 413.

⁷⁶⁶ Voir Rapport de Thomas Hammaberg, Commissaire au Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe CommDH (2009) 16, 16 avril et Troisième rapport de l'ECRI sur l'Italie adopté le 16 décembre 2005 - Conseil de l'Europe (CRI (2006) 19, (« Troisième rapport de l'ECRI sur l'Italie »), par. 86 : l'ECRI a ainsi rapporté que les représentants de la Ligue du Nord élus aux niveaux local et national avaient intensifié leurs discours racistes et xénophobes dans l'arène politique, prenant essentiellement pour cible les immigrés et les minorités tels que les Roms, les Sintis, et surtout les

6.10.3. Le Danemark

La liberté d'expression au **Danemark** est particulièrement protégée par le droit danois⁷⁶⁸ si bien que la répression des propos à caractère raciste est moins prégnante que dans d'autres États européens.

A côté des normes pénales de droit commun que sont l'atteinte à l'honneur⁷⁶⁹ et la diffamation⁷⁷⁰, la disposition la plus importante qui punisse les propos à caractère raciste est sans conteste le paragraphe 266 b) du Code pénal danois. Elle réprime la manifestation et la propagation de la haine raciale⁷⁷¹ c'est-à-dire toute **menace, insulte ou propos humiliant fondé sur la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, les croyances ou les orientations sexuelles destinés au public ou à un cercle élargi.**

Cette disposition était peu appliquée car elle était interprétée restrictivement eu égard à la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression⁷⁷². Cependant, des tribunaux ont à plusieurs reprises condamné pour complicité de propagation de haine raciale des journalistes qui avaient donné l'occasion à des extrémistes de diffuser des propos racistes⁷⁷³.

Un journaliste de la radiotélévision danoise avait donné la parole aux membres d'un groupe de jeunes extrémistes appelés « les blousons verts » dans un documentaire. Alors que les jeunes racistes avaient été condamnés pour manifestation et propagation de la haine raciale, le journaliste

musulmans. Parfois, ces discours ont pris la forme de « généralisations ou de descriptions humiliantes et dégradantes concernant ces groupes minoritaires » et sont allés jusqu'à présenter les membres de ces groupes comme une menace pour la sécurité, la santé publique et la préservation de l'identité locale ou nationale en prenant même la forme d'une propagande visant à rendre les non ressortissants, les Roms, les Sintis, les musulmans et autres groupes minoritaires collectivement responsables de la dégradation des conditions de sécurité en Italie. L'ECRI dénonce alors certains cas d'incitations à la discrimination, à la violence et à la haine.

⁷⁶⁷ Troisième rapport de l'ECRI, par. 87 : « en décembre 2004, le Tribunal de première instance de Vérone a déclaré six membres de la Ligue du Nord coupables d'incitation à la haine raciale suite à une campagne visant à chasser un groupe de Sintis de son campement local provisoire. Ces membres ont été condamnés à six mois d'emprisonnement, à payer une somme de 45 000 euros pour préjudice moral et à l'interdiction avec sursis de participer à des campagnes et de se porter candidat à des scrutins locaux ou nationaux pendant trois ans ».

⁷⁶⁸ Troisième rapport de l'ECRI sur le Danemark - Conseil de l'Europe (CRI (2006)18), adopté le 16 décembre 2005 (« Troisième rapport de l'ECRI sur le Danemark »), par. 18.

⁷⁶⁹ Le paragraphe 267 du Code pénal tend à réprimer l'atteinte à l'honneur d'une personne en employant des mots offensants ou en adoptant une conduite offensante ou en formulant ou propageant des allégations qui lui imputent un acte susceptible de la discréditer aux yeux de ses concitoyens. La large diffusion de l'insulte est considérée comme une circonstance aggravante.

⁷⁷⁰ Le paragraphe 268 du Code pénal érige en infraction la diffamation, définit comme la formulation ou la propagation d'allégation dans l'intention de nuire, ou l'expression d'une allégation qu'elle n'a aucun motif raisonnable de tenir pour vraie. L'article 269 dispose cependant que l'auteur d'une telle allégation n'encourt pas de sanction si la véracité a été établie ou s'il s'est de bonne foi.

⁷⁷¹ Ce délit de propagation de haine raciale se poursuit d'office au titre de l'article 179 al. 2 du Code de procédure pénal et est puni d'une peine allant jusqu'à deux ans d'emprisonnement.

⁷⁷² *Legal measures to combat racism and intolerance in the member States of the Council of Europe.*

⁷⁷³ *Legal measures to combat racism and intolerance in the member States of the Council of Europe*, p. 7 citant UfR 1980 1065 et surtout UfR 1989 389.

lui-même a été condamné par les Tribunaux danois pour complicité dans la diffusion de propos racistes. Cette condamnation a été avalisée par la Cour suprême du Danemark (*Højesteret*) dans un arrêt du 13 février 1989 qui a considéré que la protection contre la discrimination raciale constituait une limite valable à la liberté d'expression⁷⁷⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme fait une distinction entre les protagonistes en fonction de leur fonction. Ainsi, la fonction de *journaliste* était « *un élément de grand poids : l'intéressé n'a pas proféré les déclarations contestables lui-même, mais a aidé à leur diffusion en sa qualité de journaliste de télévision responsable d'une émission d'actualités*⁷⁷⁵ ». Selon cette haute juridiction, le journaliste avait respecté la liberté d'expression qui consiste à diffuser des informations permettant à la presse de jouer son rôle de "*chien de garde*". La Cour EDH a estimé en conséquence que **le Danemark** avait violé l'article 10. A l'inverse, pour ce qui concerne les trois jeunes, la Cour a annoncé que leurs déclarations abusives étaient plus qu'insultantes pour les membres des groupes visés et ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10 de la CEDH⁷⁷⁶.

Le législateur danois a fait de la volonté de propagande une circonstance aggravante de la manifestation et propagation de la haine raciale⁷⁷⁷ ; la propagande étant entendue comme l'intention d'influencer une couche de la population, notamment au moyen de supports qui permettent d'atteindre une large couche de la population⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ « *Les inculpés ont été à l'origine de la diffusion des déclarations racistes formulées par un cercle restreint de personnes, ce qui rendait celles-ci punissables et ils ont donc, ainsi qu'en ont jugé le tribunal de Copenhague puis la cour d'appel, violé l'article 266 b) combiné avec l'article 23 du code pénal. [Nous] n'estim[ons] pas que la protection de la liberté d'expression sur des questions d'intérêt général, par opposition avec la protection contre la discrimination raciale, justifierait l'acquiescement des inculpés. [Nous nous prononçons] donc en faveur de la confirmation de l'arrêt [attaqué]* », cité dans l'arrêt *Jersild c. Danemark*, Cour européenne des Droits de l'Homme, Série A/298, arrêt du 23 septembre 1994, (« Arrêt *Jersild* ») par. 17) .

Afin de justifier cette décision, le juge Hermann en publia les motifs le 20 janvier 1990 dans la « *Revue juridique hebdomadaire* » (*Ugeskrift for Retsvæsen* 1989, p. 399) : « *la majorité avait accordé du poids au fait que c'était eux qui s'étaient employés à ce que les déclarations racistes fussent publiées. M. Jersild n'aurait pas rendu compte en direct d'une réunion, mais aurait lui-même pris contact avec les trois jeunes qu'il aurait amenés à faire des déclarations comme celles auparavant formulées dans Information, et dont il aurait su et aurait probablement escompté qu'ils les répéteraient. Il aurait ensuite réduit lui-même les nombreuses heures d'enregistrement à quelques minutes, celles contenant les observations crues. Ces mêmes déclarations, qui ne seraient guère tombées sous le coup de l'article 266 b) du code pénal si elles n'avaient pas été diffusées à un large cercle ("videre kreds") de gens, seraient devenues manifestement délictueuses dès lors qu'elles avaient été transmises par la télévision à l'initiative du requérant et avec l'approbation de M. Jensen. Il était donc hors de doute qu'ils avaient été complices de leur diffusion* ».

⁷⁷⁵ Arrêt *Jersild*, par. 31.

⁷⁷⁶ Arrêt *Jersild*, par. 35.

⁷⁷⁷ Article 266 b) alinéa 2 du Code pénal.

⁷⁷⁸ *Legal measures to combat racism and intolerance in the member States of the Council of Europe*, p. 8. La jurisprudence considère que les déclarations faites à la télévision (U 1999 1113) et la mise d'information sur un site Internet (U. 2003.1428Ø) tombent sous le coup de cette circonstance aggravante.

Néanmoins, bien que des dispositions spécifiques aient été prises afin de prévenir la diffusion des messages haineux par le biais des médias⁷⁷⁹, l'ECRI regrette que certains hommes politiques, notamment les membres du Parti populaire danois, ainsi que certains médias, continuent de tenir des « *propos incendiaires au sujet des Musulmans*⁷⁸⁰ ». Elle ajoute que ceux-ci sont en grande partie responsables du climat d'intolérance et de xénophobie croissant au Danemark⁷⁸¹.

L'affaire des caricatures de Mahomet est particulièrement révélatrice des limites modestes accordées à la liberté d'expression au Danemark par rapport à bon nombre de pays européens⁷⁸².

6.10.4. La Serbie

L'article 46 de la Constitution de la **République de Serbie** du 30 septembre 2006 dispose de manière générale que « *la liberté d'expression peut être restreinte par la loi si cela est nécessaire pour protéger les droits et la réputation des autres, pour renforcer l'autorité et l'objectivité de la Cour et pour protéger la santé publique, la moralité d'une société démocratique et la sécurité nationale de la République de Serbie* ». Pourtant l'article 1er de la Constitution dispose toujours que : « *La République de Serbie est l'État du peuple serbe et de tous les citoyens qui y vivent* », ce qui, selon l'ECRI constitue une « *distinction indirecte entre une population de souche (les Serbes) et les autres citoyens*⁷⁸³ ».

La Constitution serbe est empreinte d'une volonté d'empêcher la reproduction des errements du XXème siècle et limite la liberté d'expression lorsqu'elle sert à diffuser une idéologie haineuse⁷⁸⁴. L'article 49 de ce texte énonce expressément que « *l'incitation à la haine ou à l'inégalité raciale,*

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 10. Selon l'article 5 al. 3 du décret 2003/350 sur le radiodiffuseur DR, l'article 3 al. 3 du décret 2003/1031 sur le diffuseur TV 2 et l'article 4 al. 3 de la loi 2004/104 sur la radiodiffusion locale, les programmes ne doivent pas inciter à la haine.

⁷⁸⁰ Troisième rapport de l'ECRI sur le Danemark, par. 105.

⁷⁸¹ Troisième rapport de l'ECRI sur le Danemark, par. 104.

⁷⁸² « *En septembre 2005, avec l'intention déclarée d'établir si la liberté d'expression était ou non respectée au Danemark, un journal danois à grand tirage a invité des caricaturistes à envoyer des caricatures du prophète Mohamed ; de tels dessins sont considérés comme offensant par un grand nombre de musulmans. Il a ainsi publié douze caricatures, dont l'une présentait le prophète comme un terroriste. Cette publication a été très largement condamnée et a donné lieu à une marche de protestation à Copenhague. Le fait que, selon un sondage réalisé au sujet de la publication de ces caricatures, 56 % des personnes interrogées l'ont jugé acceptable, témoigne du climat qui règne actuellement au Danemark. L'ECRI estime que l'on devrait pouvoir engager un débat démocratique sur la liberté d'expression sans avoir recours à des actes de provocation qui ne peuvent que susciter une réaction émotionnelle* » (Troisième rapport de l'ECRI sur le Danemark, par. 89).

⁷⁸³ Rapport de l'ECRI sur la Serbie adopté le 23 mars 2011 (quatrième cycle de monitoring) - Conseil de l'Europe (CRI (2011)21) (« Quatrième rapport de l'ECRI sur la Serbie »), publié le 31 mai 2011.

⁷⁸⁴ Il faut néanmoins noter que les Constitutions yougoslaves de 1963 et de 1992 permettaient également une telle limitation de la liberté d'expression lorsqu'elle avait pour but d'inciter à la haine. L'article 40 de la Constitution de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie du 7 avril 1963 dispose ainsi que « *freedoms of speech and public expression [...] shall not be used by anyone [...] to disseminate national, racial, or religious hatred or intolerance; or to incite to crime* ». En outre, l'article 38 de la Constitution de la République Fédérale de Yougoslavie adoptée le 5 avril

ethnique, religieuse ou pour quelque autre motif doit être interdite et punissable ». En outre, son article 50 permet de limiter la liberté des médias lorsque « *cette mesure est nécessaire dans une société démocratique pour empêcher [...] la propagande de guerre, l'incitation directe à la violence ou l'apologie de la haine raciale, ethnique ou religieuse en vue d'attiser les discriminations, les hostilités ou les violences* ».

Néanmoins, malgré de telles dispositions constitutionnelles, la Serbie a tardé à mettre en place une législation adaptée⁷⁸⁵. C'est l'ECRI qui a notamment invité la Serbie à prendre des dispositions législatives fermes à l'encontre du discours de haine. A la suite de la loi sur l'Information Publique de 2003⁷⁸⁶, la loi sur l'interdiction de la discrimination, adoptée le 26 mars 2009, réprime les actes et discours suivants⁷⁸⁷ :

- la victimisation⁷⁸⁸
- le discours de haine⁷⁸⁹
- les « *formes graves de discrimination* » que constituent l'incitation à la haine au motif de l'appartenance nationale, raciale ou religieuse ou de la langue, l'apologie ou l'exercice de la discrimination par des organes de l'État ou lors de procédures engagées devant ces organes, l'apologie de la discrimination par l'intermédiaire d'organes, l'apologie de l'esclavage, de la traite des êtres humains, de l'apartheid, du génocide, et du nettoyage ethnique⁷⁹⁰. En application de ces dispositions, le Code pénal prévoit que la sanction pour incitation à la haine et à l'intolérance nationale, raciale et religieuse peut aller jusqu'à **dix ans d'emprisonnement**⁷⁹¹. Néanmoins, le

1992 dispose ainsi que « *no one may prevent the distribution of the press or dissemination of other publications, unless it has been determined by a court decision that they [...] foment national, racial or religious intolerance and hatred* ».

⁷⁸⁵ Rapport établi par le Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, sur sa visite en Serbie (13-17 octobre 2008), 11 mars 2009 (« Rapport Hammarberg sur la Serbie »).

⁷⁸⁶ La Loi sur l'Information Publique (2003) dans son article 38 (Ban on hate speech) énonce : « *It is unlawful to publish ideas, information or opinions that encourage discrimination, hatred or violence against people or a group of people by reason only of their belonging or non-belonging to a particular race, religion, nation, ethnic group, sex, or because of their sexual orientation, regardless of whether a criminal act was committed as the result of such publication* ».

⁷⁸⁷ Voir également Quatrième rapport de l'ECRI sur la Serbie, par. 20.

⁷⁸⁸ Article 9 (*The prohibition of calling to account*): « *Discrimination shall exist if an individual or a group of persons is unwarrantedly treated worse than others are treated or would be treated, solely or predominantly on account of requesting or intending to request protection from discrimination, or due to having offered or intending to offer evidence of discriminatory treatment* ».

⁷⁸⁹ Article 11 (*Hate speech*).

⁷⁹⁰ Article 13 (*Severe forms of discrimination*).

⁷⁹¹ Code pénal de la République de Serbie entré en vigueur en janvier 2006 (qui par ailleurs, inclut les crimes compris dans le Statut de Rome), Article 317 (*Instigating National, Racial and Religious Hatred and Intolerance*):

« (1) *Whoever instigates or exacerbates national, racial or religious hatred or intolerance among the peoples and ethnic communities living in Serbia, shall be punished by imprisonment of six months to five years.*

(2) *If the offence specified in paragraph 1 of this Article is committed by coercion, maltreatment, compromising security, exposure to derision of national, ethnic or religious symbols, damage to other persons, goods, desecration of monuments, memorials or graves, the offender shall be punished by imprisonment of one to eight years.*

discours de haine en tant que tel n'est pas réprimé par le Code pénal, rendant ainsi impossible les poursuites sur ce chef⁷⁹². La première affaire portant sur un tel discours de haine daterait en effet de 2009 : **Dobrica Ćosić**, premier Président de la République Fédérale de Yougoslavie et écrivain, avait fait l'objet d'une plainte pour incitation à la haine et à l'intolérance nationale, raciale et religieuse (art. 317) et discrimination raciale⁷⁹³.

Le Code pénal serbe prévoit également que :

- la publication et la diffusion de textes incitant à la haine raciale ou à la violence sont passibles d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans d'emprisonnement⁷⁹⁴.
- la destruction de la réputation d'une personne ou d'un groupe en raison de sa race, couleur, religion, nationalité, origine ethnique ou d'autres caractéristiques personnelles peut être punie jusqu'à un an d'emprisonnement⁷⁹⁵.

La Serbie⁷⁹⁶ est souvent appelée par les organisations non gouvernementales à veiller à ce que la loi soit appliquée, les poursuites déclenchées et les sanctions appropriées⁷⁹⁷.

La répression des discours de haine en Europe illustre le refus de faire bénéficier les auteurs de propos racistes, négationnistes ou liberticides du droit à la liberté d'expression en raison du fait que *« ces propos vont à l'encontre des valeurs fondamentales des ordres juridiques européens et*

(3) Whoever commits the offence specified in paragraphs 1 and 2 of this Article by abuse of position or authority, or if these offences result in riots, violence or other grave consequences to co-existence of peoples, national minorities or ethnic groups living in Serbia, shall be punished for the offence specified in paragraph 1 of this Article by imprisonment of one to eight years, and for the offence specified in paragraph 2 of this Article by imprisonment of two to ten years ».

⁷⁹² Quatrième rapport de l'ECRI sur la Serbie, par. 17 ; Rapport Hammarberg sur la Serbie, par. 113.

⁷⁹³ The Committee of Lawyers for Human Rights and the Helsinki Committee for Human Rights in Serbia have filed at the District Public Prosecutor's Office in Belgrade criminal charges against Dobrica Ćosić because in his book *Vreme zmija - Pišcevi zapisi 1999 - 2000* [The time of the snakes - A writer's notes 1999 – 2000], published by *Službeni glasnik* [The Official Gazette] in 2009, on p. 211, among other things, he wrote about the Albanian people a text with the following content: « That social, political and moral residue of the tribal, barbarian Balkan have allied themselves with America and the European Union in a fight against the most democratic, the most civilized, the most enlightened Balkan nation - The Serbs ».

⁷⁹⁴ Code Pénal de la République de Serbie, Article 387 (*Racial and other discriminations*) :

« (4) *Who spread or otherwise make publicly available texts, images or any other representation of ideas or theories advocated or encourages hatred, discrimination or violence against any person or group of persons based on race, color, religious affiliation, nationality, ethnic origin or other personal property, shall be punished by imprisonment from three months to three years.*

(5) *Whoever publicly threatened that, against a person or group of persons because of a particular race, color, religion, nationality, ethnic origin or because of other personal property, committed a criminal offense punishable by imprisonment of four and more years, shall be punished by imprisonment from three months to three years ».*

⁷⁹⁵ Article 174 (*Ruining the Reputation for Racial, Religious, Ethnic or other Affiliation*) :

« *Whoever publicly ridicules a person or group because of a particular race, color, religion, nationality, ethnic origin or other personal characteristics, shall be punished with a fine or imprisonment up to one year ».*

⁷⁹⁶ L'ECRI s'alarme de la persistance d'une forte intolérance à l'égard des minorités religieuses et ethniques. « *Certains journaux parlent, d'une manière récurrente, des Albanais et des Bosniaques en termes désobligeants. L'ECRI a par ailleurs été informée que les Roms étaient particulièrement visés dans les médias et qu'un climat général d'intolérance prévalait à leur encontre* », Quatrième rapport de l'ECRI sur la Serbie, par. 84.

*menacent la paix publique autant que l'existence de toute société démocratique*⁷⁹⁸ ». Les pays européens estiment que tolérer des propos racistes et antidémocratiques conduirait à banaliser des comportements racistes⁷⁹⁹.

Une telle conception restrictive de la liberté d'expression peut être également dangereuse, c'est pourquoi la **Commission de Venise** a pu prévenir que « *l'application de la législation sur la haine doit être mesurée afin d'éviter une situation où les restrictions qui ont potentiellement pour but de protéger les minorités contre des abus, l'extrémisme ou le racisme, ont l'effet pervers de museler les opinions d'opposition et dissidente, de faire taire les minorités, et de renforcer le discours et l'idéologie politique, sociale et morale dominante*⁸⁰⁰ ».

6.10.5. Les Etats-Unis

La Constitution américaine illustre quant à elle une **approche** qui pourrait être qualifiée de « **négative** » dans la mesure où le **Premier Amendement** se contente d'interdire au législateur fédéral toute intervention⁸⁰¹. Toutefois, le Premier Amendement n'a jamais permis d'établir une interdiction absolue à la capacité du législateur fédéral de règlementer l'exercice de la liberté d'expression⁸⁰².

L'État doit respecter la capacité des individus à choisir d'une manière libre et rationnelle. La Cour suprême considère que ce n'est pas le cas lorsque les pouvoirs publics cherchent à limiter le droit de certains individus à s'exprimer parce qu'ils souhaitent exposer un point de vue qui n'est pas communément accepté⁸⁰³. La jurisprudence impose une exigence de tolérance à l'égard des points de vue qui n'ont pas l'assentiment de la majorité puisque, selon elle, un régime démocratique se doit d'être une **société ouverte à toutes les opinions mêmes impopulaires, minoritaire ou extrémistes**⁸⁰⁴. La Cour suprême refuse l'application d'un standard de « dignité » ou qu'un discours soit puni en raison de son seul caractère « choquant », notions jugées intrinsèquement connectées aux normes particulières d'une communauté spécifique⁸⁰⁵.

⁷⁹⁷ Rapport Hammarberg sur la Serbie, par. 34.

⁷⁹⁸ Laurent Pech – Droit comparé, par. 106. L'auteur précise que la formulation est de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

⁷⁹⁹ *Idem*.

⁸⁰⁰ « *The application of hate legislation must be measured in order to avoid an outcome where restrictions which potentially aim at protecting minorities against abuses, extremism or racism, have the perverse effect of muzzling opposition and dissenting voices, silencing minorities, and reinforcing the dominant political, social and moral discourse and ideology* », Rapport de la Commission de Venise 2008, par. 58.

⁸⁰¹ Laurent Pech - Approches européenne et américaine, point 1.

⁸⁰² Laurent Pech – Droit comparé, par. 16.

⁸⁰³ Laurent Pech - Droit comparé, par. 16 et 47.

⁸⁰⁴ Laurent Pech - Droit comparé, par. 86.

⁸⁰⁵ Laurent Pech - Droit comparé, par. 66.

Aux États-Unis, les tribunaux ont refusé d'incriminer les *opinions* racistes et la Cour suprême a tenu à accentuer l'importance de la liberté d'expression en rappelant le **risque de « standardisation des idées que ce soit par les parlements, les tribunaux ou des groupes dominants⁸⁰⁶ »**. La reconnaissance d'une large liberté aux journaux et à la presse fait ainsi **prévaloir la liberté d'expression sur toute autre considération** et notamment sur la lutte contre la discrimination raciale ou contre l'incitation à la haine raciale.

Lorsqu'il s'agit d'**opinions** et non pas seulement d'une allégation d'un fait, le discours public doit être protégé le plus largement possible. Cette protection va même jusqu'à permettre de laisser propager dans le public des insultes ou des propos outrageants « **en vue de procurer un espace vital suffisant (adequate breathing space) aux libertés protégées par le premier amendement⁸⁰⁷** ». Par exemple, dans l'affaire *Mc Calden v. California Library Ass'n*⁸⁰⁸ : la Cour d'appel fédérale ne conteste pas le droit des négationnistes de donner leur avis « *aussi répugnant que le message puisse être⁸⁰⁹* ».

En vertu de la **doctrine de la « contrainte non préalable⁸¹⁰ »** – fidèle à la vision du juriste Blackstone⁸¹¹ pour qui les libertés de parole et de presse n'impliquent que l'absence de censure préalable – une personne peut dire ou écrire ce qu'elle souhaite. En revanche, il peut y avoir un contrôle *a posteriori*.

Il existe des limites à la liberté d'expression fondées sur l'**approche catégorielle (categorical approach)**. En effet la Cour suprême a défini certaines catégories de discours protégées par le Premier Amendement et d'autres qui ne le sont pas⁸¹², telles que l'**obscénité⁸¹³**, la **pornographie infantine⁸¹⁴**, les **menaces réelles⁸¹⁵** et l'**incitation à la violation de la loi⁸¹⁶**.

Il n'existe **pas de limites à la liberté d'expression fondées sur le contenu de l'information⁸¹⁷ ou du message diffusé⁸¹⁸ (content based)**. C'est ce qui a été consacré dans l'affaire *R.A.V v. City of*

⁸⁰⁶ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

⁸⁰⁷ *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 56 (1988).

⁸⁰⁸ *Mc Calden v. California Library Ass'n*, 955 F.2d 1214, 9^e Cir. 1990.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ Howard Zinn, « Liberté d'expression », (Agone, 31-32 2004), Chp VIII, par. 23 et 24. Ce document a été mis en ligne le 3 novembre 2008. URL : <http://revueagone.revues.org/255>.

⁸¹¹ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. IV, Beacon Press, 1962.

⁸¹² Chip Hutzler, « A paradoxical approach to the first amendment and hate speech », *Maryland Journal of Contemporary legal issues*, Issue 1993-2 [1993] (« Chip Hutzler »).

⁸¹³ *Obscenity, Miller v. California* 413 US 15, 36 (1973).

⁸¹⁴ *Child pornography, New York v. Ferber* 458 US 747, 774 (1982).

⁸¹⁵ *True threats, Watts v. United States* 394 US 705, 707 (1969).

⁸¹⁶ *Incitement to law violation, Texas v. Johnson* US 397 (1989).

⁸¹⁷ *Miller v. California* 413 US, 15, 36-37 (1973).

⁸¹⁸ Pankaj Sharma, « Speech law: walking the first amendment fence », *Howard Scroll The social Justice Review*, n° 130 (1993).

*Saint Paul*⁸¹⁹ dans laquelle la Cour suprême refuse de s'intéresser **au contenu** des discours ou messages litigieux et censure les textes qui incrimineraient un discours en raison de son simple contenu. Dans cette espèce, un groupe d'adolescents résidant à Saint Paul au Minnesota avait fabriqué une croix avec des bouts de bois et se sont rendus dans le jardin d'une famille noire qui résidait à Saint Paul où ils ont érigé la Croix afin de l'embraser. Les adolescents n'avaient pas été poursuivis pour incendie volontaire, ni pour atteinte à la propriété mais sur le fondement d'une ordonnance qui incriminait le fait de générer de la colère ou du ressentiment auprès des autres en raison de leur race, couleur, croyance, religion ou leur genre. La Cour suprême a considéré que cette ordonnance violait le Premier Amendement en vertu de la doctrine de « la neutralité du contenu ». Elle a donc été déclarée inconstitutionnelle. La Cour refuse de se poser la question du contenu du discours ou d'un message et sanctionne toute loi qui, en apparence, limite la liberté d'expression.

L'exception qui est celle des « *fighting words*⁸²⁰ » (des mots violents)⁸²¹. Ce sont des mots ou des épithètes qui ont un caractère abusif et qui, lorsque adressés à un citoyen ordinaire, provoqueraient vraisemblablement une réaction violente, ce qui les exclut de la protection du Premier Amendement⁸²². Une loi concernant uniquement les « *fighting words* » n'est pas inconstitutionnelle sous prétexte que cette dernière serait rédigée de manière vague ou à cause de sa portée excessive⁸²³ et parce qu'elle n'empièterait pas sur la liberté d'expression⁸²⁴. Néanmoins, dans des arrêts ultérieurs, la Cour a progressivement réduit la doctrine des « *fighting words* ». Elle se concentre davantage sur les circonstances dans lesquelles les mots ont été prononcés que sur les mots eux-mêmes⁸²⁵.

Par exemple, dans l'affaire *Virginia v. Black*⁸²⁶ du 7 avril 2003, **la majorité des juges de la Cour suprême a admis la compatibilité du Premier amendement avec toute disposition légale punissant tout acte « expressif » motivé par une volonté d'intimider une personne ou une communauté**. En l'espèce, la mise à feu d'une croix constitue une menace de violence physique qui peut donc être punie sans violer le Premier amendement. Ce qu'il est important de souligner, c'est qu'afin de réprimer l'expression d'une opinion sans que cela ne contrevienne au Premier Amendement, **la Cour suprême recherche toujours si les paroles ou les actes « expressifs » sont**

⁸¹⁹ *R.A.V v. City of Saint Paul*, 112. Ct. 2538, 2542 (1992).

⁸²⁰ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315, US 568 (1942); *Miller v. California* 413 US, 15, 36-37 (1973).

⁸²¹ *Those words which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of peace*. Des mots qui par leur simple énoncé infligent des blessures ou tendent à inciter une rupture immédiate de la paix, *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315, US 568 (1942).

⁸²² *Virginia v. Black*, 538 US 343, 123 S ; Ct. 1536, 155 L ; Ed. 2d 535 (2003).

⁸²³ *City of Billings v. Batten*, 218 Mont 64, 705 P 2d 1120 (1985).

⁸²⁴ *Sate v. Authel*, 120 R.I 42, 385 A 2d 642, 5 A.L.R 4th 942 (1978).

⁸²⁵ *Lewis v. city of new Orleans*, 415 US, 130, 94 S. Ct. 970, 39 L Ed. 2d. 214 (1974) ; *Gooding v. Wilson*, 405 US 518, 92 Ct. 1103, 31, L. Ed. 2d 408 (1972).

suivis d'actes ou peuvent potentiellement être suivis d'acte qui mettent en péril l'intégrité physique d'un individu ou l'ordre public (*compelling state interest*).

Concernant le discours politique (*political speech*) la Cour suprême a, à de nombreuses reprises, rappelé qu'il bénéficie du niveau de protection le plus élevé du Premier Amendement (*highest level of First Amendment protection*⁸²⁷) puisque ce type de discours est celui qui est directement visé par le Premier Amendement⁸²⁸. En d'autres termes, le Premier Amendement a été adopté pour protéger le discours politique⁸²⁹.

Cette différence de régime avec les pays de droit Civil concernant la liberté d'expression peut avoir des conséquences particulières en pratique ; surtout quand l'information est diffusée sur Internet. Ainsi, la Cour fédérale du district de Caroline du Nord a estimé qu'elle ne pouvait faire droit à l'ordonnance de référé du 22 mai 2000 du Tribunal de Paris sans violer le Premier amendement de la Constitution de 1787. En effet, l'ordonnance demandait à **la société « Yahoo ! »** de rendre impossible toute consultation depuis la France d'un site qu'elle hébergeait et qui constituait une apologie du nazisme⁸³⁰.

Une lettre en date du 5 avril 2000 envoyée par la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA) au siège principal de la société américaine à Santa Clara en Californie informait le géant américain de l'Internet que la vente de milliers d'objets et insignes à la gloire du 3^{ème} Reich sur son service d'enchères en ligne « *Auction* » violait la loi française et qu'il risquait d'être poursuivi par la Ligue s'il ne prenait pas des mesures prévenant ce type de vente dans huit jours⁸³¹.

Yahoo est assigné en référé au mois de mai 2000 par la LICRA et l'Union des étudiants juifs de France (UEJF) devant le Tribunal de grande instance de Paris, afin que ce dernier ordonne à la société de mettre en oeuvre les moyens techniques nécessaires à la suppression des liens permettant aux internautes français de se connecter à des sites néonazis⁸³².

L'ordonnance de référé du 22 mai 2000 a relevé que « *l'exposition en vue de leur vente d'objets nazis constitue une contravention à la loi française (article R. 645-2 du code pénal) mais plus encore une offense à la mémoire collective du pays profondément meurtri par les atrocités*

⁸²⁶ *Virginia v. Black*, 538 US 343, 123 S; Ct. 1536, 155 L ; Ed. 2d 535 (2003).

⁸²⁷ *Buckley v. Valeo*, 424 US 1, 14 (1976) ; *Texas v. Johnson*, 491 US 397, 411 (1989).

⁸²⁸ Chip Hutzler.

⁸²⁹ Chip Hutzler.

⁸³⁰ Patrick Auvret - Messages Racistes, par. 15.

⁸³¹ Valérie SÉDALLIAN, «Commentaire de l'affaire Yahoo! : À propos de l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris du 22 mai 2000», Publié le : 24 octobre 2000, consulté le : 14 Mai 2012 à 08h26.

commises par et au nom de l'entreprise criminelle nazie à l'encontre de ses ressortissants et surtout à l'encontre de ses ressortissants de confession juive » elle considère que sa juridiction est compétente pour connaître du litige, fait en partie droit aux demandes et ordonne à *Yahoo! Inc.* de :

« Prendre toutes mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur « Yahoo.com » du service de vente aux enchères d'objets nazis et de tout autre site ou service qui constitue une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis⁸³³ ».

Yahoo a contesté cette décision, invoquant notamment **la liberté d'expression** des internautes : la société estime ne pas avoir à intervenir dans un processus où elle ne joue qu'un rôle d'intermédiaire entre acheteurs et vendeurs. Elle dénonce aussi le **risque de « frontiérisation » de l'Internet qu'entraînerait un filtrage par nationalité**. Elle estime que le système juridique auquel elle est soumise est un système qui permet l'expression de toutes les opinions, même celles que la loi française a érigées en délits, en mettant en évidence que la culture juridique des États-Unis préconise la confrontation **des idées plutôt que l'interdiction de certaines d'entre-elles, aussi extrêmes soient-elles**. Selon elle, il serait difficile, alors, d'imposer des mesures aussi importantes à une société de droit américain, qui n'a, à aucun moment, souhaité se placer en contradiction avec la loi française. Par ailleurs, elle exerce une activité qui n'est destinée qu'à des utilisateurs américains et qui respecte les lois de son pays⁸³⁴.

Yahoo a introduit une requête devant la **Cour de San José en Californie** demandant un jugement déclarant⁸³⁵ que les ordonnances du Tribunal français ne sont ni recevables ni exécutoires en vertu de la loi des États-Unis.

La Cour californienne⁸³⁶ a retenu la requête de la société américaine en précisant qu'elle devait statuer dans cette affaire à l'aune de la Constitution et des lois américaines. Elle a précisé que la prohibition et l'interdiction de la loi française de la vente des articles appartenant à une organisation politique particulière ainsi que l'affichage des sites Web sont basés sur le point de vue du

⁸³² Alexis GUEDJ, « Nature transfrontière du réseau internet et ordre public », *in* Droits fondamentaux, N° 1, Juillet - Décembre 2001, p. 201.

⁸³³ Décision en ligne sur le site internet Juriscom.

⁸³⁴ Conclusion de la Défense, disponible sur le site internet Juriscom. Publié le : 24 Juillet 2000.

⁸³⁵ A declaratory judgment : La demande d'un jugement déclaratoire peut être l'étape suivant l'envoi d'une lettre de « cessation et d'abstention » par une autre personne. La partie envoyant cette lettre risque que le destinataire peut déposer une demande de jugement déclaratoire dans sa propre juridiction. Cela peut exiger que l'expéditeur soit comparu devant un tribunal éloigné, et à ses propres frais. Après avoir reçu cette lettre, le bénéficiaire peut demander un avantage tactique en instituant un jugement déclaratoire devant une juridiction plus favorable. Voir : D. Peter HAREY and Seth I. APPEL, « The Declaratory Judgment Response to a Cease and Desist Letter : « First-to-File » or « Procedural Fencing », *in* Official Journal of the International Trademark Association, Vol. TMR 96, N°3, May-June, 2006, p. 693.

⁸³⁶ Édouard LAUNET, « Yahoo se sort d'affaire par une pirouette », *in* Libération, 4 janvier 2001, disponible sur le site de la Libération.

législateur à l'égard de l'holocauste et de l'antisémitisme. Le premier amendement de la Constitution américaine ne permet pas au gouvernement fédéral de se référer, du point de vue de la réglementation, sur le discours en l'absence d'un intérêt gouvernemental impérieux, tel que parer à un danger clair et présent d'une violence imminente⁸³⁷.

6.10.6. *Le Canada*

Avant la deuxième guerre mondiale au Canada, le code criminel contenait peu de dispositions incriminant des paroles propagées dans l'intention d'inciter à la haine raciale, ethnique ou religieuse⁸³⁸. Le code pénal se contentait de sanctionner très restrictivement le fait de répandre sciemment des fausses nouvelles qui sont susceptibles de causer un préjudice ou du tort à un intérêt public (section 181) et la diffamation en tant qu'attaque contre une personne.

En janvier 1965, le Ministre de la Justice, **Guy Favreau**, a mis sur pied un comité spécial de sept experts : le Comité spécial de la propagande haineuse **au Canada**⁸³⁹ (« le Comité Cohen») chargé d'évaluer la nécessité d'introduire une législation et le cas échéant, formuler des recommandations pour la modification du Code criminel⁸⁴⁰. C'est dans ce contexte qu'en 1970, après trois ans de débat au Parlement, de nouvelles dispositions visant à contrer la propagande haineuse ont été insérées dans le Code criminel notamment l'article 318 sur **l'encouragement au génocide** (*advocating Genocide*) en vertu duquel « *il est criminel de préconiser ou de fomenter le génocide*⁸⁴¹ ». En outre, le « *crime doit avoir été commis avec l'intention de détruire totalement ou partiellement le groupe identifiable*⁸⁴² ».

L'article 319 (1) sanctionne « *quiconque, par la communication*⁸⁴³ *de déclarations*⁸⁴⁴ *en un endroit public*⁸⁴⁵, *incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix* ». Il s'agit de l'infraction **d'incitation publique à la haine**

⁸³⁷ « *The first Amendment does not permit the government to engage in viewpoint-based regulation of speech absent of compelling government interest, such as averting a clear and present danger of imminent violence* », Order granting motion for summary judgment, publié le : 07 novembre 2001, p. 13. Disponible sur le site internet Juriscom.

⁸³⁸ Arrêt *Keegstra*, p. 11.

⁸³⁹ Appelé comité Cohen, du nom de son président émérite, Maxwell Cohen, doyen de faculté de droit, *Report to the Minister of Justice of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada*, Queen's Printer, Ottawa, 1966 (« Rapport Cohen »).

⁸⁴⁰ W. Kaplan & D. McRae, (eds), *Law, Policy and International Justice: Essays in Honor of Maxwell Cohen*, Montreal : McGill-Queen' University Press, 1993, p. 248.

⁸⁴¹ En vertu de l'article 318 du Code criminel « *le génocide est le fait de tuer des membres d'un groupe identifiable ou de soumettre délibérément ce groupe à des conditions de vie qui sont propres à entraîner sa destruction physique* ».

⁸⁴² Le « groupe identifiable » dans tous les articles du Code Criminel Canadien désigne toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion, l'origine ethnique ou l'orientation sexuelle.

⁸⁴³ Le Code criminel précise que le terme « communiquer » s'entend notamment de la communication par téléphone, radiodiffusion ou autres moyens de communication visuelle ou sonore.

⁸⁴⁴ Le Code criminel précise que le terme « déclarations » s'entend notamment des mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement, et des gestes, signes ou autres représentations visibles.

⁸⁴⁵ Le Code criminel précise que le terme « endroit public » s'entend comme tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou tacite.

(*Public incitement of hatred*). Le deuxième alinéa de cet article incrimine « *quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomentent volontairement la haine contre un groupe identifiable* ». Il s'agit de **la fomentation volontaire de la haine** (*Willful promotion of hatred*). Le terme volontaire a été défini comme étant un élément de *mens rea* puisqu'il faut qu'« *un individu agi[sse] avec la certitude ou la certitude morale de la conséquence de la promotion de la haine*⁸⁴⁶ ». Enfin le troisième alinéa de cet article précise **les moyens de défense** de l'accusé⁸⁴⁷. Force est de constater qu'aucune poursuite ne pourra être engagée sans le consentement du procureur général pour aucune de ces infractions.

L'article 13 (1) de la loi canadienne sur les droits de la personne et la liberté d'expression de 1985⁸⁴⁸ prévoit une mesure législative particulière afin d'endiguer la propagande haineuse définie de la manière suivante : « *est un acte discriminatoire le fait d'une personne ou d'un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3* ».

L'article 3 de la loi précise que « *pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicites sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience* ». La section 13 (1) s'applique seulement dans le cas de communications téléphoniques qui sont effectuées sous l'autorité de la législation du Parlement canadien. En outre, elle s'applique seulement au communicateur et non à celui qui diffuse le message.

En janvier 2002, un tribunal des droits de la personne s'est appuyé sur ledit article 13 pour ordonner à **Ernst Zundel** de cesser de publier des messages racistes sur son site Internet⁸⁴⁹. Le « Zundel site », désormais installé aux États-Unis hors de la juridiction canadienne, continue cependant à diffuser sa propagande haineuse.

⁸⁴⁶ *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369.

⁸⁴⁷ Les moyens de défense : Ce dernier peut établir que les déclarations communiquées étaient vraies ; qu'il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou une opinion fondée sur un texte religieux auquel il croit, ou a tenté d'en établir le bien-fondé par argument; que les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et, pour des motifs raisonnables, il les croyait vraies; que de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

⁸⁴⁸ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, modifiée. Les dernières modifications datent de 18 juin 2008.

⁸⁴⁹ *R. v. Zundel* [1992] 2 S.C.R. 731.

Les droits proclamés par la Charte n'ont pas un caractère absolu contrairement au modèle américain⁸⁵⁰. L'article premier de la Charte prévoit que les droits et libertés énoncés « *peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* ». Cette clause limitative est applicable à l'ensemble des droits et libertés énoncés⁸⁵¹.

Pour apprécier la légitimité constitutionnelle d'une atteinte législative à un droit fondamental, le juge canadien doit apprécier trois éléments : le « **lien rationnel** » de la mesure et du but poursuivi (leur adéquation, en s'interrogeant sur la capacité ou l'aptitude de la première de mettre en œuvre le second), le caractère « **minimal** » de l'atteinte et la « **proportionnalité** spécifique entre les effets préjudiciables de la mesure et l'objectif législatif⁸⁵² ». En vertu du test *Oakes*⁸⁵³, le législateur doit porter le moins possible atteinte à un droit ou à une liberté prévus dans la Charte.

Dans les arrêts *Keegstra*⁸⁵⁴, *Andrews*⁸⁵⁵ et *Taylor*⁸⁵⁶, tous rendus le 13 décembre 1990, la Cour suprême canadienne a dû se poser la question de savoir si l'article 319 du code criminel⁸⁵⁷ interdisant la diffusion de propagande haineuse constituait une limite raisonnable à la liberté d'expression au sens de l'article 1^{er} de la Charte. L'arrêt le plus pertinent en la matière est l'**arrêt Keegstra**.

James Keegstra était un enseignant dans une école du secondaire en Alberta. Il tenait de nombreux propos antisémites durant ses cours en décrivant les personnes de religions juives comme étant des personnes « perfides », « subversives », « sadiques », « cupides », « avides de pouvoir » et « infanticides », alléguant que l'holocauste était une « conspiration juive ». **James Keegstra** fût renvoyé en 1982. Deux ans plus tard, il fut accusé d'avoir illégalement fomenté la haine contre un groupe identifiable sur le fondement de l'article 319 (2) du Code criminel⁸⁵⁸. Selon **Keegstra** l'article 319 (2) du Code criminel violait son droit à la liberté d'expression garantie par l'article 2 b) de la Charte canadienne.

⁸⁵⁰ Marie-Laure Dussart, p. 9.

⁸⁵¹ Marie-Laure Dussart, p. 9.

⁸⁵² Marie-Laure Dussart, p. 11.

⁸⁵³ *R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103.

⁸⁵⁴ Arrêt *Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697.

⁸⁵⁵ *R c. Andrews* [1990] 3 S.C.R. 870.

⁸⁵⁶ *Canada v. Taylor* [1990] 3 S.C.R. 892.

⁸⁵⁷ Cet article incrimine l'incitation publique à la haine : « *Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix* ».

⁸⁵⁸ Ancien article 281.2 (1) du Code criminel.

La Cour suprême canadienne⁸⁵⁹ s'est prononcée sur la question de savoir si l'article 319 (2) constituait une restriction du droit à la liberté d'expression et le cas échéant, s'il s'agissait d'une limite justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le test appliqué pour vérifier la constitutionnalité de cette disposition du Code criminel est celui élaboré dans l'affaire *Irwin Toy* et consiste à évaluer dans un premier temps, si l'activité litigieuse est une activité protégée par l'article 2 b) de la Charte canadienne⁸⁶⁰. En effet, aucune forme d'expression ne sera évaluée uniquement en se fondant sur son contenu, puisque « *si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie*⁸⁶¹ ». À cette étape de l'analyse, le contenu du message n'est pas pertinent et c'est uniquement la forme d'expression violente qui ne sera pas protégée par l'alinéa 2 b). Dans le cas de l'article 319 (2) du Code criminel, il y a une limitation de certaines communications si elles constituent une fomentation de la haine contre un groupe identifiable.

Dans un deuxième temps, la jurisprudence *Irwin Toy* établit qu'il convient d'évaluer si l'action gouvernementale a pour effet d'interférer avec le droit à la liberté d'expression. Même si la signification de l'expression peut être considérée comme odieuse et désobligeante en matière de fomentation de la haine, cet élément n'est pas pertinent lorsque l'on cherche à savoir s'il y a réellement atteinte à la liberté d'expression. L'article 319 (2) vient directement prohiber la transmission de certaines significations et par là, cette disposition législative vient largement limiter une expression. Ainsi, le **juge Dickson** en arrive à la conclusion que **l'article 319 (2) du Code criminel est une violation du droit à la liberté d'expression**⁸⁶². **La question est alors de savoir si cette violation est justifiable en vertu de l'article 1^{er} de la Charte canadienne.**

En application du test de l'arrêt *Oakes*⁸⁶³, il faut dans un premier temps, que l'adoption de la mesure soit justifiée par une préoccupation urgente et réelle dans une société libre et démocratique⁸⁶⁴. Il est alors nécessaire de déterminer ce qu'est une société libre et démocratique ainsi que les valeurs qui la sous-tendent soit « **le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de**

⁸⁵⁹ La cour du Banc de la Reine l'a reconnu coupable de fomentation de la haine. M. Keegstra s'est pourvu d'un appel devant la Cour d'appel d'Alberta qui a accueilli ses arguments à l'unanimité (Cour d'Appel de l'Alberta (1988), 43 C.C.C. (3d) 150). Le ministère public a alors fait appel de cette décision devant la Cour suprême.

⁸⁶⁰ *Irwin Toy Ltd v. Quebec (A.G.)* – 1989 SCC.

⁸⁶¹ *Ibid.*, p. 969.

⁸⁶² Keegstra « Je conclus en conséquence que le par. 319(2) viole la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la Charte ».

⁸⁶³ *R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103 (« Arrêt *Oakes* »).

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 138.

*croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société*⁸⁶⁵ ».

Ce sont ces valeurs qui constituent le fondement des droits et libertés garantis par la Charte canadienne et la norme selon laquelle il est possible de déterminer le caractère raisonnable d'une restriction à un droit ou à une liberté⁸⁶⁶. Partant, il faut vérifier lors de l'analyse du but poursuivi par le législateur, si l'activité de propagande haineuse cause un **préjudice** tel aux groupes identifiables qu'il nécessite l'intervention du gouvernement, y compris un préjudice **au niveau émotionnel** car les paroles peuvent engendrer des conséquences psychologiques et sociales négatives d'autant plus que ces attaques graves aux groupes visés peuvent les amener à se sentir « humiliés et avilis⁸⁶⁷ ». En outre, la propagande haineuse comporte un deuxième effet négatif qui lui confère le caractère de préoccupation urgente et réelle dans la mesure où elle peut avoir une **réelle influence sur la société** et comme le Comité **Cohen** le fait remarquer, « *il est facile de persuader les gens de quelque chose en leur communiquant des informations dans les bonnes circonstances*⁸⁶⁸ ».

Le juge Dickson souligne que le Code criminel a été modifié suite aux recommandations contenues dans le rapport **Cohen**. Le Parlement avait comme réel objectif à cette époque de prévenir le préjudice causé par l'expression qui fomenté la haine. **Le juge Dickson** en conclut que, puisque le gouvernement cherche à limiter les préjudices que la fomentation de la haine peut causer sur les individus de groupes identifiables et considérant l'engagement international qui vise à éliminer la propagande haineuse ainsi que les principes du multiculturalisme et de l'égalité qui sont enchâssés dans la Charte, l'objectif de la législation adoptée est légitime. **Le juge Dickson** souligne la nécessité de protéger les groupes identifiables contre la promotion de la haine, qualifiant l'objectif comme étant d'une « *importance capitale* » et affirmant que l'on est en présence d'un « *objectif législatif très convaincant*⁸⁶⁹ ».

La seconde étape du **test d'Oakes** est celle de la **proportionnalité** de la mesure à l'objectif recherché. Il est nécessaire à cette étape de l'analyse de tenir compte du type d'expression que l'État désire restreindre. Comme cela a été mentionné dans l'affaire dite « *des dentistes*⁸⁷⁰ », certaines restrictions à des expressions sont plus facilement justifiables⁸⁷¹. Dans cet arrêt la Cour suprême a mentionné qu'il faut « *se demander s'il y a entre l'expression qu'interdit le par. 319(2) et les valeurs sous-jacentes à la*

⁸⁶⁵ Arrêt *Oakes*.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, p. 136.

⁸⁶⁷ Dans l'arrêt. *Keegstra*, la Cour suprême a d'ailleurs rappelé que les actes de propagande haineuse sont nombreux au Canada et que l'intervention du gouvernement est nécessaire puisque la propagande haineuse vient directement causer un préjudice à l'individu qui la subit.

⁸⁶⁸ Rapport Cohen, p. 29.

⁸⁶⁹ Arrêt *Keegstra*, p. 750

⁸⁷⁰ *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario* [1990] 2 R.C.S. 232.

⁸⁷¹ *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario* [1990] 2 R.C.S. 232, p. 247.

liberté d'expression un lien dont la faiblesse rend la restriction plus facile [...] à justifier que d'autres atteintes⁸⁷² ». La Cour en conclut ainsi que l'expression qui consiste en fomenter la haine contre des groupes identifiables a une importance limitée lorsqu'on la compare aux valeurs qui sous-tendent le droit à la liberté d'expression. L'interdiction de fomenter la haine de l'article 319 (2) du code vise directement à protéger les droits des personnes faisant partie de groupes vulnérables et qui pourraient en subir un préjudice. Enfin, le critère de l'atteinte minimale a été évalué au vu du haut niveau de *mens rea* requis, des nombreux moyens de défense qui sont fournis et du fait que la communication doit être publique et viser un groupe identifiable. Partant, sur la question de la proportionnalité, la Cour conclut dans son arrêt *Keegstra* que l'avantage apporté par cet article du Code criminel dépasse les effets de la restriction de la liberté d'expression.

La Cour a statué qu'en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne, une restriction à la libre expression se justifie dans une société démocratique dans la mesure où la propagande haineuse étant de nature à causer du tort à tous, empêcher sa propagation aide les gens de diverses origines à vivre ensemble – et pourrait même réduire la violence au Canada. Pour ces raisons, la Cour suprême statua que **l'article 1 de la Charte « épargne » le crime d'incitation délibérée à la haine raciale.**

Enfin, concernant le **discours politique**, une affaire mérite plus particulièrement de retenir notre attention : *Mugesera c. Canada*⁸⁷³. L'affaire *Mugesera* présente un intérêt particulier pour l'examen de la présente affaire *Šešelj* dans la mesure où **Léon Mugesera** est poursuivi par les autorités rwandaises des chefs d'incitation au meurtre, d'incitation au génocide, d'incitation à la haine et de crime contre l'humanité, à raison d'un discours particulièrement violent qu'il a prononcé. Il est pertinent de noter que ce discours qui lui est reproché n'a pas été prononcé en 1994, mais **deux ans** avant que les crimes les plus graves ne soient commis à l'encontre des Tutsis ne débutent (puisque la compétence *ratione temporis* du Tribunal pénal international pour le Rwanda ne s'exerce qu'à compter du 1^{er} janvier 1994).

Mugesera était un membre actif d'un parti politique **Hutu** opposé au processus de négociation pour la paix au Rwanda et a notamment prononcé **un discours** au Rwanda lors d'un rassemblement du parti qui réunissait à peu près mille personnes dont le contenu du discours avait poussé les autorités rwandaises à émettre un mandat d'arrêt contre lui⁸⁷⁴. **Mugesera**, avait alors réussi à fuir le Rwanda et à se rendre au **Canada** en 1993 où il obtint le titre de résident permanent⁸⁷⁵. Deux ans plus tard, à

⁸⁷² Arrêt *Keegstra*.

⁸⁷³ *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40 (« Arrêt *Mugesera* »).

⁸⁷⁴ Arrêt *Mugesera*, par. 2.

⁸⁷⁵ Arrêt *Mugesera*, par. 3.

la suite de l'arrêt *Akayesu*⁸⁷⁶ du TPIR dans lequel les juges considèrent que **Mugesera** est le plus connu des agents de propagande, le Ministre de l'immigration Canadien engage une **procédure d'expulsion** à son encontre, lui reprochant d'être l'auteur d'incitation au meurtre, au génocide et à la haine ainsi que d'un crime contre l'humanité⁸⁷⁷.

La Cour fédérale (première instance) a considéré qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une analyse des mots employés par **Mugesera** dans son discours et s'est contentée d'examiner le crime contre l'humanité. La Cour d'Appel a opéré un revirement en considérant qu'aucune des charges retenues contre l'Accusé n'était vérifiée en l'espèce. Dans cet arrêt, le **juge Décary** a effectué une analyse intéressante au regard du type d'expression en cause et conséquemment, du niveau de la protection constitutionnelle dont celui-ci devrait bénéficier. Dans un premier temps, il cite les paroles du **juge Dickson** dans l'affaire *Keegstra*: « *le lien entre la liberté d'expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l'al. 2b) [de la Charte canadienne] et ce lien tient dans une large mesure à l'engagement du Canada envers la démocratie*⁸⁷⁸ ». L'emphase est mise sur le fait que l'activité d'expression a lieu dans un cadre politique, rappelant qu'en droit canadien, le discours politique est au cœur du droit à la liberté d'expression. Ainsi, selon la Cour suprême, le degré de protection constitutionnelle que doit être accordé à une expression dépend de sa nature et, dans l'hypothèse de **l'expression politique, celle-ci doit bénéficier d'un haut niveau de protection**. Suite à l'analyse du message transmis par M. **Mugesera**, la Cour d'Appel conclut que celui-ci n'a pas objectivement parlant tenu un discours qui incite au meurtre, au génocide ou à la haine.

Toutefois, ce raisonnement sera censuré par la Cour suprême canadienne. Contrairement au **Juge Décary**, la majorité de la Cour suprême a conclu que **Mugusera** était coupable des actes d'incitation à la haine ou au génocide et au meurtre au motif que la Cour d'appel fédérale a mal appliqué le critère de l'« **auditeur raisonnable** ». En effet, **le caractère direct de l'incitation doit être analysé à la lumière de son contenu culturel et linguistique**⁸⁷⁹. Ainsi, un discours pourra être perçu comme **direct** dans un pays et **indirect** dans un autre dépendant ainsi de l'auditoire. Cependant, il faut que les mots utilisés dans le discours soient immédiatement compris par le **public visé**, des insinuations ou un langage obscur ne pourraient suffire pour retenir la caractère direct de l'incitation⁸⁸⁰.

⁸⁷⁶ *Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, Affaire n° TPIR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998 (« Jugement *Akayesu* »).

⁸⁷⁷ Arrêt *Mugesera*, par. 4.

⁸⁷⁸ Arrêt *Keegstra*, p. 763 et 764.

⁸⁷⁹ Arrêt *Mugesera*, par. 87. La Cour Suprême se fonde sur la jurisprudence du TPIR et plus précisément sur le Jugement *Akayesu* (Jugement *Akayesu*, par. 557).

⁸⁸⁰ *Idem*.

Le 4 novembre 2010, dans la cadre de la « stratégie de fin de mandat » qui préconise le transfert de dossiers de moyenne ou moindre envergure vers des juridictions nationales, le Procureur a déposé une requête en vue de renvoyer le prêtre vers la justice rwandaise. Le 28 juin 2011, la demande est accueillie favorablement par la Chambre de renvoi.

Le transfert sera confirmé le 16 décembre.

« Le Canada ne doit pas être un dépotoir ni un refuge pour les malfaiteurs du monde. Nous sommes satisfaits d'avoir enfin réussi à renvoyer **Mugesera** du Canada. Nous espérons que ses semblables ne remettront jamais le pied en sol canadien. Il est inconcevable qu'il ait fallu près de deux décennies pour expulser de notre pays un des auteurs du génocide rwandais, » a affirmé le **ministre Kenney**⁸⁸¹.

À son arrivée à l'aéroport de Kigali, **Léon Mugesera** a été officiellement arrêté par la police rwandaise, qui l'a conduit dans une prison réservée aux criminels de guerre⁸⁸².

6.10.7. *Le Royaume-Uni*

Au Royaume-Uni, en raison de nombre limité de dispositions écrites sur la liberté d'expression, les limitations qui peuvent lui être apportées sont contrôlées par les juges. Un juge du *Privy Council* a ainsi résumé ce qu'est la liberté d'expression: « *free speech does not mean free speech [...] it means freedom governed by law* ».

Du fait de l'incorporation de la CESDH *Human Rights Act*, le juge britannique adopte un raisonnement très semblable aux juges de Strasbourg pour limiter la liberté d'expression.

Toutefois, les restrictions de la liberté d'expression dans le cadre du discours haineux font l'objet d'un texte spécifique : **The Public Order Act 1986** qui définit dans sa Section 17 l'infraction d'incitation à la haine raciale comme étant « *la haine à l'égard d'un groupe de personnes défini par référence à sa couleur, race, nationalité, ou origines nationales ou ethnique* ». La section 23 définit ce qu'est une infraction, c'est-à-dire le fait par une personne de détenir du matériel écrit qui est menaçant, abusif ou insultant en vue de l'afficher, le publier, le distribuer, le montrer, le jouer, le diffuser ou de l'inclure dans un service de programme câblé, si il est susceptible de susciter la haine raciale. Enfin, la Section 27 prévoit qu'il ne peut pas y avoir de poursuites pour les actes prévus dans le *Public Order Act* sans le consentement du Procureur.

⁸⁸¹ « Déclaration des ministres TOEWS et KENNEY sur le renvoi de Léon MUGESERA ». Voir, Communiqué de l'Agence publique de sécurité canadienne, Ottawa, 24 janvier 2012.

⁸⁸² Anabelle NICOUD, « Léon MUGESERA: aussitôt arrivé à Kigali, aussitôt arrêté », in *La Presse*. Publié le : 25 janvier 2012, consulté le : 16 Mai 2012 à 16h10.

6.10.8. L'Australie

Si l'Australie n'a pas de législation qui porte directement sur le discours haineux, les victimes de discrimination ou de diffamation peuvent obtenir réparation par le biais de certaines législations étatiques ou par le biais du droit international.

La loi sur la haine raciale (*Racial Hatred Act*) de 1995 **interdit des actes offensant le public quand ils reposent sur la haine raciale**. De tels comportements sont illégaux quand ils sont susceptibles d'offenser, d'insulter, d'humilier ou d'intimider une personne ou un groupe de personnes lorsque l'acte est accompli en raison de la race, la couleur, l'origine ethnique de la personne ou une partie ou l'ensemble d'un groupe de personnes.

Toutefois, certains discours ne sont pas condamnables et bénéficient de la protection de la liberté d'expression lorsqu'ils interviennent dans un cadre authentifié – artistique, académique, scientifique ou dans l'intérêt du public⁸⁸³.

La Section 18c, Partie 2A de la loi sur la discrimination raciale (*Racial Discrimination Act 1975*) sanctionne le fait d'« *accomplir un acte – autrement que dans un lieu privé – qui peut raisonnablement et en toutes circonstances offenser, insulter, humilier ou intimider une autre personne ou un groupe de personnes ; et si cet acte est accompli en raison de la race, la couleur, la nationalité ou l'origine ethnique de l'autre personne, une partie d'un groupe ou l'ensemble des personnes composant le groupe* ». Afin de donner une force obligatoire à ce texte, il a été mis en place une Commission Australienne des Droits de l'Homme (*Australian Human Right Commission*) qui peut connaître de toute plainte se fondant sur ce texte.

L'affaire *Toben v Jones* en 2002⁸⁸⁴ est la première affaire dans laquelle la Cour suprême s'est prononcée sur la « haine raciale » sur Internet. En l'espèce, un site Internet avait publié des articles et des pièces qui avaient pour but de nier l'Holocauste, contenu jugé contraire aux dispositions de la loi sur la discrimination raciale par la Cour suprême qui a ainsi affirmé que les sites Internet sont soumis aux mêmes standards que tout autre moyen de communication tel que la télévision ou la radio. Enfin, il existe d'autres législations internes antiracistes tel que le Tasmanie Anti-Discrimination Act de 1998, New South Wales Anti-Discrimination Act de 1977, Queensland's Anti-Discrimination Act de 1991, Racial and Religious Tolerance Act de 2011 ainsi que le Racial Vilification Act de 1996.

⁸⁸³ Par exemple, la publication de rapports justes et précis sur des questions ou des événements d'intérêt public ainsi que les commentaires sur des événements ou des questions d'intérêt public si lesdits commentaires sont l'expression de croyance de son auteur.

⁸⁸⁴ *Jones v Toben* [2002] FCA 1150, [106].

*

* * *

Aux termes de cette analyse, il apparaît qu'on doit attacher la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique mais que celle-ci pourrait être restreinte pour des raisons impérieuses⁸⁸⁵.

Il convient d'avoir à l'esprit le contexte dans lequel est prononcé le discours. Il s'ensuit donc que l'Accusé Vojislav Šešelj disposait à l'époque d'une marge de manœuvre assez importante dans l'expression et qu'il convient comme le fait la CEDH d'examiner le contenu des propos au cas par cas en tenant compte du contexte.

En outre, je note que plusieurs juridictions nationales ont introduit divers critères comme celui des « effets amplificateurs » ou des références précises à des comportements criminels qui impliquent qu'il n'y a pas de jurisprudence automatique à appliquer et qu'il s'agit donc d'examiner au cas par cas pour ne pas dire au mot par mot et à partir d'un discours tenter de qualifier celui-ci de haineux tout en observant qu'il est reconnu à l'homme politique un espace très grand au nom de la liberté d'expression et du débat public auxquels en tant que politicien il se doit de participer.

Ma conviction profonde est que le juge doit à la fois tenir compte de la liberté d'expression donnée largement à l'homme politique et de l'impact qui peut être provoqué sur le public par ses propos surtout s'il y a des appels ou des incitations manifestes à la commission de crimes ou délits. En quelque sorte, l'homme politique a une totale liberté d'expression à la seule condition qu'il n'incite pas son auditoire à la commission d'infractions pénales. Ainsi, il appartient au juge de vérifier s'il n'y a pas dans les propos tenus un appel à la commission d'une infraction et ce, d'une manière évidente. C'est dans ce contexte que j'examinerai ci-après l'ensemble des preuves.

⁸⁸⁵ Voir sur ce point, CEDH, *Erbakan c. Turquie*, Affaire n° 59405/00, 6 juillet 2006, par. 56.

V. LA RESPONSABILITE PENALE

**1. THESE DE L'ACCUSATION SUR LA
RESPONSABILITE PENALE DE L'ACCUSE**

Selon l'Accusation, entre août 1991 et septembre 1993, Vojislav Šešelj a participé à la préparation et à la réalisation d'une entreprise criminelle, dont le but criminel était la création par la force en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, de territoires distincts ethniquement serbes⁸⁸⁶.

Vojislav Šešelj exerçait un pouvoir absolu⁸⁸⁷ sur le SRS/SČP, tel que rapporté par des proches⁸⁸⁸. Deux témoins qui sont revenus sur leurs déclarations l'ont au départ notamment décrit comme un autocrate qui dictait toutes les actions du SRS et prenait des décisions indépendamment du comité central du parti⁸⁸⁹.

Vojislav Šešelj s'est proclamé commandant de la cellule de crise, qu'il a rebaptisée plus tard « **état major de guerre** » du SRS. Les témoins ont, en autres, confirmé que **Vojislav Šešelj** était toujours au courant des opérations menées sur le terrain et que la cellule de crise/état major répondait à ses ordres⁸⁹⁰. Il a ordonné à l'état major de guerre de recruter le plus de volontaires possible⁸⁹¹. Ceux-ci considéraient **Vojislav Šešelj** comme leur **commandant suprême**⁸⁹². Il avait également le pouvoir de promouvoir des personnes au sein de son parti ou d'attribuer des rangs militaires à ses **Šešeljevci**⁸⁹³. Il s'est d'ailleurs vanté en déclarant « **J'organise les interventions de notre guérilla, je définis les cibles des attaques et les lieux qui doivent être pris** »⁸⁹⁴.

Le témoin a rapporté que **Vojislav Šešelj** était « régulièrement informé » et « bien informé » de la situation sur la ligne de front et des faits importants se rapportant aux volontaires⁸⁹⁵. Il rendait également visite aux **Šešeljevci** sur le terrain pour renforcer son pouvoir d'endoctrinement et son soutien moral même après le déploiement de ses unités, tel qu'il l'a déclaré⁸⁹⁶.

Vojislav Šešelj a mené une campagne de propagande appelant à la persécution des non-Serbes. Il a ainsi instauré un climat de peur faisant croire aux Serbes qu'ils étaient menacés en proclamant, par exemple, qu'il « n'y a rien de plus implacable et de plus efficace que le fait de brandir constamment l'existence d'une menace pour susciter la peur et inciter le public à soutenir des opérations visant à la dissiper »⁸⁹⁷.

⁸⁸⁶ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 1.

⁸⁸⁷ Pièce P01074.

⁸⁸⁸ Glamocanin, pièce P01704, par. 56.

⁸⁸⁹ Pièce P01074.

⁸⁹⁰ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 43.

⁸⁹¹ Pièce P01074, par. 29 à 31.

⁸⁹² VS-033, CR, p. 5532.

⁸⁹³ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 47-48.

⁸⁹⁴ Pièce P00039.

⁸⁹⁵ Pièce P00580.

⁸⁹⁶ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 49.

⁸⁹⁷ Pièce P00005.

Il a appelé tous les Croates « Oustachis » afin de raviver le souvenir des atrocités commises contre les Serbes durant la guerre et de faire passer le message d'une menace toujours bien réelle. Il a même demandé aux volontaires de chasser les Oustachis où qu'ils soient⁸⁹⁸ et catalogué des régions, autrefois majoritairement croates de Vukovar et de Hrtkovci, comme étant des bastions Oustachis ou comme étant peuplées des pires Oustachis⁸⁹⁹. **Vojislav Šešelj** a encouragé les représailles pour les crimes commis dans le passé en déclarant notamment que les « Croates devaient être punis⁹⁰⁰ » et « que la vengeance et le recours à la violence étaient légitimes et nécessaires compte tenu des injustices et du génocide dont les Serbes avaient été l'objet⁹⁰¹ ».

Il a prôné le recours à la force et à la violence pour obtenir et garder les territoires qu'il estimait être serbes en dehors de la Serbie, tout en attaquant toute personne qui proposait une solution pacifique. Il a notamment déclaré devant l'Assemblée serbe : « **que (eux), les Serbes, pour atteindre leurs objectifs territoriaux, n'accepteraient qu'une solution militaire en Croatie, et non politique⁹⁰²** ».

Vojislav Šešelj avait une popularité très importante due à ses apparitions dans les médias et son influence, dont il s'est vanté. Par ailleurs, il a été élu l'homme de l'année en 1991 par les auditeurs de radio en Serbie⁹⁰³.

L'Accusation estime que sa puissante campagne de propagande a mobilisé et inspiré les Serbes dans tout le territoire Yougoslave pour se rallier à sa cause et se battre. Par le biais de sa rhétorique dans les médias, **Vojislav Šešelj** a encouragé la division ethnique, a créé la peur auprès de la population serbe, a exagéré la menace posée par les autorités non-Serbes et déshumanisé les non-Serbes. Il a de même créé ses propres instruments médiatiques pour mieux diffuser sa propagande, tels que le *journal Srbija*⁹⁰⁴.

Bien avant sa mise en accusation par le Tribunal, **Vojislav Šešelj** a publiquement confessé avoir coopéré avec d'autres membres de l'ECC ; tels que **Bogdanović, Milošević⁹⁰⁵, Simanović** et le général **Domazetović**. Les membres ont désigné les territoires qui devaient être serbes, ont créé des

⁸⁹⁸ Stanović, pièce P00528.

⁸⁹⁹ Pièce P00298.

⁹⁰⁰ Pièce P01297.

⁹⁰¹ Pièce P00074.

⁹⁰² Pièce P01257.

⁹⁰³ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 56.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, par. 57-58.

⁹⁰⁵ Šešelj a déclaré que Milošević, Bogdanović, Domazetović lui adressaient des demandes (...). « *Ils nous disaient avoir besoin de ça et tant de volontaires pour telle tâche à tel endroit et nous rassemblions le nombre de volontaires nécessaires (...)* ».

institutions serbes parallèles et des forces de combat serbes. En prenant part à l'ECC, **Vojislav Šešelj** a recruté, déployé des volontaires, diffusé sa propagande, encouragé les Serbes à coopérer et à agir et soutenu l'objectif de créer des territoires distincts ethniquement serbes en Croatie et en BiH⁹⁰⁶.

1.1. Croatie

Selon l'Accusation, avant le mois d'août 1991, le **but commun** de créer un territoire dominé par les Serbes par les membres de l'ECC a été mis en œuvre à **Vukovar**.

Vojislav Šešelj a commis et incité, aidé, encouragé et largement contribué à commettre les crimes perpétrés à **Vukovar**. Il a en effet déclaré que cette municipalité était d'une importance capitale pour la création d'une « **Grande Serbie** » et la lutte contre les « **Oustachis** ». En articulant son projet de procéder au nettoyage ethnique de Vukovar, **Vojislav Šešelj** s'est rendu dans la région pour motiver les forces serbes (JNA, **Šešeljevci**, paramilitaires et TO locale) en répétant notamment « **qu'aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant**⁹⁰⁷ ».

Les forces serbes ont ainsi opéré de manière coordonnée pour prendre le contrôle de **Vukovar**, raser la ville et anéantir la population non-serbe. Les Croates et autres non-Serbes ont été détenus dans « des centres de rassemblement », avant d'être expulsés en Serbie ou transférés de force en territoire « croate » sans nécessité militaire. Le 19 et 20 novembre 1991, les forces serbes ont rendu impossible les évacuations humanitaires comme par exemple à l'hôpital de Vukovar, et participé aux actes de tortures, aux mauvais traitements et aux meurtres de soldats non armés et de civils à la ferme d'Ovčara, à Grabovo et à Velepomet⁹⁰⁸.

A **Vukovar**, après des mois de bombardements incessants, et avec le climat de haine instauré par les **Šešeljevci** et les **tchetniks**, les civils non-Serbes n'avaient pas d'autres choix que de partir. **Vojislav Šešelj** a admis que les destructions des écoles, les édifices publics, les bureaux, les puits, la voirie, les hôpitaux (...) ne répondaient à aucune nécessité militaire sans reconnaître pour autant sa responsabilité dans les opérations⁹⁰⁹.

Le traitement réservé à **Vojislav Šešelj** lors d'une visite effectuée à Vukovar lui a conféré ainsi qu'à ses discours et son projet ethnique une légitimité supplémentaire. En effet, il s'est rendu au front accompagné d'une cinquantaine ou une centaine de reporters, journalistes et autres, et de caméras. Quand **Šljivančanin** lui rendait compte de la situation, il l'appelait « Président » devant les

⁹⁰⁶ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 62, 63 et 66.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, par. 127.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, par. 128.

personnes réunies⁹¹⁰. La JNA et la police ont organisé son transport et on lui a confectionné une tenue de camouflage, portée par les officiers de haut rang⁹¹¹.

L'Accusation considère que **Vojislav Šešelj** a été l'**architecte** et le **propagandiste** du but commun de l'ECC et celui qui a fourni et a été le chef des forces qui ont exécuté l'entreprise criminelle. **Vojislav Šešelj** a été tenu au courant par de nombreux rapports que ses hommes et les autres groupes paramilitaires commettaient des crimes sur les non-Serbes de Croatie⁹¹².

1.2. Bosnie Herzégovine

Selon l'Accusation, les membres de l'ECC, dont **Vojislav Šešelj**, ont voulu établir des territoires ethniquement distincts serbes en Bosnie Herzégovine de la même manière qu'en Croatie. Fin mars 1992, les membres de l'ECC ont lancé une campagne massive de persécutions contre les populations civiles non-Serbes. Ils savaient que comme en Croatie, la création des territoires serbes ethniquement purs, nécessiterait impérativement l'utilisation de la force et de la terreur. Des témoins ont rapporté que les consignes de campagne des forces serbes étaient de « **tout brûler** », « **tout détruire** » et « **faire disparaître** les villages et la population⁹¹³ ».

Lors d'une conférence de presse en 1992, **Vojislav Šešelj** a promis d'envoyer « un nombre illimité de volontaires » rejoindre les forces serbes en BiH. Par la suite, il a estimé avoir contribué par l'envoi d'environ **10 000** volontaires pour réaliser l'objectif commun en BiH⁹¹⁴. Certains membres de l'ECC, dont **Ratko Mladić** et **Radovan Karadžić**, ont reçu des rapports concernant « le succès exceptionnel » remporté par les formations dirigées par **Arkan** et **Vojislav Šešelj**⁹¹⁵.

Vojislav Šešelj s'est rendu en BiH et dans certaines régions frontalières de la Serbie pour enflammer le sentiment nationaliste serbe, rencontrer les dirigeants serbes de Bosnie et rendre visite à ses hommes sur les lignes de front. **Plavsić** a témoigné de l'effet important de ses visites : « (...) sa présence comptait beaucoup pour les hommes. Les soldats parlaient de ses visites bien après son départ (...)»⁹¹⁶.

Selon le modèle effectué en Croatie, les forces serbes (JNA, **Šešeljevci**, unités de la TO de Sern et du MUP ainsi que les groupes paramilitaires) ont bombardé les villes et les villages, ont incendié,

⁹⁰⁹ Pièce P01225.

⁹¹⁰ Rankić, pièce P01074.

⁹¹¹ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 158.

⁹¹² *Ibid.*, par. 130.

⁹¹³ *Ibid.*, par. 197.

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 250.

⁹¹⁵ Pièce P01347.

⁹¹⁶ Mémoire en clôture de l'Accusation, par.272 et 274.

détruit et pillé les habitations, expulsé, arrêté, détenu illégalement, maltraité, brutalisé et tué les non-Serbes, jusqu'à ce que la population des villes et villages soient exclusivement serbes⁹¹⁷.

1.2.1. Zvornik

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** a admis que la prise de **Zvornik** par les Serbes avait été planifiée à **Belgrade** et qu'il avait « exercé un degré de contrôle très élevé » sur les **Šešeljevci** qui avaient pris part aux opérations⁹¹⁸ ». Des groupes de victimes ont notamment identifié certains membres de groupes qui ont expulsé, pillé et commis des actes de mauvais traitements et meurtres⁹¹⁹. Les volontaires, qui ont pris part aux attaques contre la ville, ont été incorporés dans la police serbe et la TO après la prise de la ville⁹²⁰.

L'attaque du 9 avril 1992 par les forces serbes a contraint de nombreux non-Serbes à fuir la ville par peur et ceux qui sont restés ont été déplacés de force hors de la frontière serbe ou tués⁹²¹. Les **Šešeljevci** ont détenu à **Zvornik** et ses alentours (Usine de chaussures Standard, Ferme Ekonomija, usine Ciglana, maison de la culture de Drinjača, école technique de Karakaj, maison de la culture de Čelopek) les non-Serbes qui ont été victimes de détention illégale, de vol, travaux forcés, atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, violences sexuelles, torture et meurtre⁹²². Après avoir pris la municipalité de **Zvornik**, les forces serbes ont détruit et pillé des biens et édifices religieux pour des raisons ethniques et non militaires⁹²³.

1.2.2. Région de Sarajevo (Ilijaš, Vogošća, Novo Sarajevo, Ilidža et Rajlovac)

Selon l'Accusation, la division de Sarajevo et la création d'un territoire serbe ethniquement distinct dans la Grande Sarajevo étaient des aspects essentiels dans la mise en oeuvre du but commun de l'ECC et des objectifs stratégiques⁹²⁴.

A partir d'avril 1992, les forces serbes (**Šešeljevci**, JNA, forces de la VRS, autorités municipales serbes et cellules de crises, les membres de la TO serbe et MUP serbe) ont pris le contrôle des municipalités en tout ou en partie et ont perpétré des transferts forcés, persécutions, meurtres, tortures, traitements cruels, destructions et pillages dans toute la « région de Sarajevo » à l'encontre des non-Serbes et ceci durant toute la période couverte par l'Acte d'accusation. Par ailleurs, des

⁹¹⁷ *Ibid.*, par. 276.

⁹¹⁸ *Ibid.*, par. 282.

⁹¹⁹ *Ibid.*, par. 296.

⁹²⁰ *Ibid.*, par. 297.

⁹²¹ *Ibid.*, par. 299-300.

⁹²² *Ibid.*, par. 313.

⁹²³ *Ibid.*, par. 345.

⁹²⁴ *Ibid.*, par. 352.

mesures restrictives ou discriminatoires ont été prises contre les non-Serbes dans le but de les chasser ou d'empêcher leur retour⁹²⁵. Comme exemple donné par l'Accusation, un décret présidentiel de la RS prévoyait que les citoyens qui ne regagnaient pas leur lieu de résidence sans justification se verraient priver de la citoyenneté de la République serbe de BiH⁹²⁶.

Vojislav Šešelj a parlé publiquement et explicitement des forces serbes qui ont conquis les territoires de la grande Sarajevo et du rôle clef que les **Šešeljevci** ont joué dans cette entreprise. Il était au courant des agissements de ses hommes par l'entremise, en autres, des Vojvodas et a effectué de nombreuses visites à Sarajevo pour les encourager et rencontrer des commandants militaires⁹²⁷.

Ainsi l'Accusation considère que les forces serbes incluant les hommes de **Vojislav Šešelj** ont commis des attaques de manière organisée et systématique telles qu'opérées en Croatie et en Bosnie Herzégovine et prouvent ainsi que ces crimes faisaient partie du but commun de l'ECC, visant à nettoyer de leur population non-Serbe les territoires convoités par les Serbes en BiH et à créer des régions contrôlées par les Serbes⁹²⁸.

1.2.3. Mostar et Nevesinje

A partir de l'automne 1991, les forces serbes (JNA, VRS, MUP et membres de la TO Serbe locale, **Šešeljevci**) ont mené une campagne de persécutions contre les Musulmans et les Croates de Bosnie qui vivaient dans ces deux municipalités. Ils les ont expulsés en usant de la violence et de la menace et bombardant et incendiant les zones habitées par les non-Serbes. Ils ont également commis des exactions telles que des sévices corporels, torture, violences sexuelles, meurtre, restriction de la liberté de mouvement, travail forcé, pillage, et destructions d'habitations et d'édifices religieux⁹²⁹. Par ailleurs, ces forces ont coopéré avec les dirigeants régionaux et nationaux serbes et avec les autorités locales serbes pour mener à bien l'ECC⁹³⁰.

Les exactions ont été commises notamment dans le refuge de Zalik, au stade de Vrapčići et Uborak, au cimetière de Sutina, à Nevesinje et alentour.

⁹²⁵ *Ibid.*, par. 420.

⁹²⁶ Pièce P00967.

⁹²⁷ Pièce P01230.

⁹²⁸ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 429.

⁹²⁹ *Ibid.*, par. 430.

⁹³⁰ *Ibid.*, par. 431.

1.2.4. Hrtkovci

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** en tenant un **discours de haine** publiquement le 6 mai 1992 à **Hrtkovci**, est directement responsable de la fuite de nombreux Croates. Son discours a déclenché et facilité une campagne d'intimidation, de harcèlement et de violence contre la population croate de Hrtkovci et des villages avoisinants⁹³¹. Les Croates ont perçu ce discours comme un « avertissement » qui « ne pouvait être ignoré » et ont directement incité certains d'entre eux à fuir⁹³². Les attaques des habitants croates à **Hrtkovci** ont mené au déplacement forcé d'au moins 700 à 800 Croates⁹³³.

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** est donc pénalement individuellement responsable, selon les formes énumérées à l'article 7 1) du Statut, pour avoir commis, incité à commettre, ou de toute autre manière aidé et encouragé les crimes reprochés dans l'Acte d'accusation. S'agissant de « commettre », **Vojislav Šešelj** est aussi poursuivi pour avoir participé avec d'autres personnes à une entreprise criminelle commune qui avait pour but de forcer, par des crimes, la majorité des non-Serbes à quitter de façon définitive les régions convoitées de la Croatie, de BiH et de Serbie. Il est également poursuivi pour avoir matériellement commis :

- Les crimes de persécutions, par le biais de « discours appelant à la haine » à Vukovar et à Hrtkovci, et d'expulsions et de transferts forcés à Hrtkovci.
- Les crimes d'expulsion et de transfert forcé dans le cadre des événements survenus à **Hrtkovci**⁹³⁴.

a. Les crimes de guerre (article 3)

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** doit répondre de **six chefs de crimes de guerre** dont les éléments constitutifs sont réunis : **meurtre** en vertu de l'article 3 (article 3 1) a) commun aux Conventions de Genève) (chef 4) ; **torture** en vertu de l'article 3 (article 3 1) a) commun aux Conventions de Genève) (chef 8) ; **traitements cruels** en vertu de l'article 3 (article 3 1) a) commun aux Conventions de Genève) (chef 9) ; **destruction sans motif** en vertu de l'article 3 b) (chef 12) ; **destruction ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à**

⁹³¹ *Ibid.*, par. 486.

⁹³² *Ibid.*, par.506.

⁹³³ Pièce P00558.

⁹³⁴ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 527 à 529.

l'éducation en vertu de l'article 3 d) (chef 13) ; et **pillage** de biens publics ou privés en vertu de l'article 3 e) (chef 14)⁹³⁵.

Selon l'Accusation, les crimes reprochés à **Vojislav Šešelj** ont un lien avec le conflit armé. Ils ont été commis dans le but d'achever le projet de la « Grande Serbie ». **Vojislav Šešelj** était à l'époque des faits un des plus importants politiciens de Serbie et était conscient que ces actes étaient étroitement liés au conflit armé. A travers ses discours appelant à la création d'une « Grande Serbie », il était un des principaux artisans du contexte idéologique dans lequel le conflit armé en Croatie et BiH a pris place. Il a directement participé à la création d'une force armée serbe en mobilisant des **Šešeljevci** qui ont été envoyés dans les zones de conflit, les a coordonné et soutenu pendant tout le conflit⁹³⁶.

L'Accusation appuie ses considérations en donnant comme exemple le fait que **Vojislav Šešelj** a répété à de nombreuses occasions l'importance stratégique de Vukovar. Il a notamment reçu des rapports de ses commandants et communiqué directement avec eux sur les champs de bataille à Vukovar. Il a parlé publiquement de la prise des zones situées dans la région de Sarajevo grâce aux forces serbes et du rôle clef des **Šešeljevci** dans cette entreprise. Il s'est rendu sur les lignes de front et auprès des commandants à plusieurs reprises et savait également que les forces serbes y compris ses hommes se trouvaient à Mostar et Nevesinje et que leurs crimes étaient liés au conflit armé⁹³⁷.

Il a démontré connaître le conflit en déclarant le lendemain de l'attaque de Zvornik que les fonctions du JNA et plus tard du VRS n'étaient pas d'empêcher le conflit interethnique mais de définir clairement ce qui est serbe⁹³⁸.

i. Meurtre

L'Accusation se réfère aux preuves listées à l'annexe B attestant que les forces serbes y compris les hommes de **Vojislav Šešelj** ont délibérément tué des civils non-serbes dans le cadre d'exécutions organisées et massives ou dans des camps de détention⁹³⁹.

⁹³⁵ *Ibid.*, par. 530.

⁹³⁶ *Ibid.*, par. 533.

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ Pièce P01363.

⁹³⁹ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 536.

ii. Torture et traitements cruels

L'Accusation se réfère aux preuves listées à l'annexe C attestant des tortures et traitements cruels que les forces serbes, y compris les hommes de **Vojislav Šešelj**, ont commis dans les municipalités recensées par l'Acte d'accusation. Les forces serbes ont systématiquement et délibérément rassemblé les non-Serbes pour les transférer dans des camps de détention où ils ont vécu dans des conditions inhumaines. Ils ont été battus violemment dans un but défendu, notamment pour leur soutirer des informations et en raison de leur appartenance ethnique. On les a contraints à réciter des prières chrétiennes et à graver des croix dans leur chair. Entre autres, ils ont subi des violences et des humiliations sexuelles et ont été forcés à travailler dans des conditions extrêmement dangereuses⁹⁴⁰.

Selon l'Accusation, il ressort des conditions qui régnaient que les victimes étaient des civils ou des personnes mises hors de combat, plus précisément de non-Serbes détenus ou assignés à résidence et qui n'étaient pas armés lorsqu'ils ont subi des sévices⁹⁴¹.

iii. Destruction sans motif, destruction ou endommagement délibéré des édifices consacrés à la religion ou l'enseignement, pillage de biens publics ou privés

Selon l'Accusation, les crimes visés à l'annexe E ont été commis intentionnellement sans aucune nécessité militaire, tel que le bombardement des villes de Mostar et Svrake⁹⁴².

b. Crimes contre l'humanité

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** doit répondre de trois chefs de crimes contre l'humanité dont les éléments ont été établis : **persécutions**, au titre de l'article 5 h) (chef 1), **expulsion**, au titre de l'article 5 d) (chef 10) et **actes inhumains (transfert forcé)** au titre de l'article 5 i) (chef 11).

i. Un conflit armé existant pendant toute la période couverte par l'Acte d'accusation

L'Accusation soutient qu'un **conflit armé existait** en **Croatie** et en **BiH**. Les réfugiés serbes ont commencé à fuir le conflit en **Croatie** et sont arrivés en 1991-1992 en **Voïvodine** où des tensions interethniques se sont exacerbées à **Hrktovci**. Le discours du 6 mai 1992 de **Vojislav Šešelj** a pris place dans ce contexte et est directement lié au conflit armé en Croatie. Celui-ci est la cause de la fuite des Croates à Hrktovci et du déclenchement d'une intense campagne d'intimidation contre ceux qui ne sont pas partis⁹⁴³.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, par. 537.

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*, par. 538.

⁹⁴³ *Ibid.*, par. 541.

ii. Des attaques systématiques et généralisées contre la population civile

Selon l'Accusation, les éléments de preuve démontrent l'existence d'une **attaque systématique et généralisée** dirigée contre **la population civile** en Croatie, Bosnie et Voïvodine. Les moyens et les méthodes d'attaque, les crimes commis et le caractère discriminatoire de l'attaque prouvent que les attaques étaient directement dirigées contre la population civile. La présence de quelques membres de l'armée et de personnes mises hors de combat dans les municipalités où ont été commis les crimes ne change rien au caractère civil de ces populations aux fins de l'article 5. De nombreux non-Serbes ont notamment été systématiquement expulsés de leurs foyers et soumis à des traitements brutaux, détenus et tués⁹⁴⁴.

- **Croatie (Vukovar)**

Les forces serbes ont expulsé et mené une politique de terreur contre les civils non-serbes dans les territoires entrant dans le projet de « Grande Serbie » élaboré par **Vojislav Šešelj**. Le caractère systématique des attaques est établi par les actions coordonnées des auteurs – JNA, TO et **Šešeljevci** – et le scénario manifestement observé afin d'éliminer les non-serbes. La destruction de nombreux villages, le bombardement et la destruction des églises catholiques, le déplacement forcé des civils non-serbes et la destruction des propriétés et biens de la population civile et hôpitaux, les massacres et autres abus contre des détenus non-serbes et/ou la population civile hors combat prouvent que ces attaques étaient menées contre la population civile. Ces attaques ont fait des milliers de victimes⁹⁴⁵.

- **Bosnie**

En Bosnie, les forces serbes ont suivi un scénario coordonné pour expulser et terroriser la population civile non-serbe. La nature systématique des attaques est établie telle qu'il ressort des éléments de preuve, par le fait que la BiH a été l'objet d'offensives régulières, ainsi que les auteurs de ces attaques étaient les mêmes⁹⁴⁶.

- **Voïvodine, Hrtkovci**

Les crimes de **Vojislav Šešelj** à Hrtkovci faisaient aussi partie d'une attaque générale et systématique contre la population civile. **Vojislav Šešelj** a souligné le lien entre les expulsions des

⁹⁴⁴ *Ibid.*, par. 543.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, par. 545.

Croates de cette ville et la vision de la « Grande Serbie » homogène. Les attaques menées contre les habitants croates d'Hrtkovci en mai-août 1992 ont entraîné le départ de 700 à 800 Croates. Ceux-ci ont été victimes systématiquement pendant cette période de discrimination, de harcèlement et d'actes de violence, tel qu'attestent des témoins⁹⁴⁷.

- iii. Les crimes retenus contre Šešelj faisaient partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre des populations civiles

Selon l'Accusation, les crimes retenus contre **Vojislav Šešelj** commis en Croatie, Bosnie et Serbie sont liés aux attaques généralisées et systématiques visant la population civile, eu égard à leur nature et leurs conséquences (crimes commis sur la base ethnique dans le but de déplacer les non-Serbes et créer un État dominé par les Serbes), aux moyens et méthodes employés (expulsions, répression et instauration d'un climat de terreur), à leurs auteurs (des Serbes) et à leur unité temporelle⁹⁴⁸.

En sa qualité de chef du SRS/SČP et au vu de ses discours appelant à expulser les civils non-serbes des territoires, il est évident que **Vojislav Šešelj** était au courant des attaques visant la population civile non-serbe⁹⁴⁹.

- **Vukovar**

Vojislav Šešelj est responsable des crimes commis par les JNA, TO et ses hommes contre la population non-serbe à Vukovar. **Vojislav Šešelj** a constamment confirmé le lien entre Vukovar et les attaques dirigées contre la population non-serbe en parlant de l'importance stratégique de Vukovar. En tant que dirigeant politique et partisan déclaré du transfert forcé à l'extérieur du territoire, il était présent à Vukovar et savait que les attaques généralisées et systématiques étaient dirigées contre la population civile non-serbe⁹⁵⁰.

- **Bosnie**

Vojislav Šešelj est responsable des crimes commis en BiH par le JNA (devenu VRS), TO, MUP et ses hommes en collaboration avec des groupes paramilitaires pour avoir chasser les non-Serbes. Les

⁹⁴⁶ *Ibid.*, par. 547.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, par. 548.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, par. 549.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, par. 550.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, par. 551-552.

discours, son rôle dans la mobilisation et le déploiement coordonnés de volontaires démontrent que **Vojislav Šešelj** connaissait l'existence de ces attaques⁹⁵¹.

- **Hrtkovci**

Le discours de **Vojislav Šešelj** du 6 mai 1992 a été déterminant dans l'attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile. **Vojislav Šešelj** a dénigré les Croates à travers ses discours appelant à la haine et a prôné la discrimination et la violence et préconisé leur expulsion. Il est la cause directe de la fuite de nombreux Croates d'Hrtkovci⁹⁵².

Il est notamment apparu à la télévision préconisant l'expulsion des Croates des villes et villages en Voïvodine, y compris à Hrtkovci, car selon lui ces lieux ont abrité les « pires Oustachis ». Il a même déclaré que les Croates devaient quitter la Serbie conformément au principe de réciprocité⁹⁵³.

Vojislav Šešelj était conscient du contexte dans lequel s'inscrivait son discours. Il a souvent insisté sur le lien entre les expulsions des Croates d'Hrtkovci et le conflit armé en Croatie et sa vision de la « Grande Serbie » homogène, tel que cela transparaît de son discours du 1er avril 1992. Il a continué à inciter, encourager et faciliter leur expulsion de Serbie, comme le démontre l'interview en novembre 1992⁹⁵⁴.

iv. Les éléments constitutifs des crimes retenus en l'espèce sont réunis

- **Persécution (article 5 (h))**

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** a commis tous les chefs de l'Acte d'accusation avec une intention discriminatoire, ce qui constitue des persécutions au sens de l'art 5 (h).

Les preuves listées à l'annexe A prouvent que les forces serbes et/ou **Vojislav Šešelj** ont commis délibérément les crimes reprochés dans l'Acte d'accusation. Il avait l'intention discriminatoire de mettre en œuvre le but commun en forçant les non-Serbes à partir de certains territoires de la Croatie, la BiH et la Serbie. Systématiquement, les non-Serbes ont été notamment renvoyés de leur travail, leur liberté de mouvement a été restreinte, ils ont été forcés à partir de leurs maisons, détenus, abusés et tués. Leurs maisons et leurs monuments culturels ont été détruits et pillés.

⁹⁵¹ *Ibid.*, par. 553-554.

⁹⁵² *Ibid.*, par. 556.

⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ *Ibid.*, par. 558.

D'autres mesures ont été prises pour empêcher leur retour. Les non-serbes ont été la cible de ces attaques à cause de leur origine ethnique⁹⁵⁵.

Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** a engagé une campagne de persécutions contre les non-Serbes par ses discours en Croatie, en Bosnie et en Voïvodine. Ceux-ci ont exacerbé les dissensions interethniques au vu du contexte historique, de son influence et sa réputation en tant qu'homme politique et de leader du SRS/SČP. Les discours appelant à la haine ont constitué des actes sous-tendant les persécutions et ont atteint le niveau de gravité des autres crimes contre l'humanité de l'article 5 du Statut⁹⁵⁶.

Vojislav Šešelj a commis matériellement des **persécutions** à travers au moins **trois discours** extrêmement virulents, dont deux concernant **Vukovar et Hrtkovci**. A **Vukovar**, il a déclaré « qu'aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant » et « bientôt, il ne restera plus un seul Oustachi dans cette région ». A Hrtkovci, il a exhorté de faire partir les Oustachis. Selon l'Accusation, le message était clair : tous les Croates étaient des ennemis qui devaient craindre pour leur sécurité et ceux qui resteraient là où se trouvaient ses volontaires et ses sympathisants subiraient des violences. Ces appels à la haine ont atteint en soi le niveau de gravité requis étant donné le contexte⁹⁵⁷.

Vojislav Šešelj a utilisé dans ces deux discours le terme « **Oustachi** » pour dénigrer et déshumaniser les Croates et les associer aux Croates qui ont commis des crimes contre les Serbes durant la Seconde Guerre mondiale⁹⁵⁸.

- **Expulsion et transfert forcé (Articles 5 (d) et 5 (i))**

Les preuves listées à l'Annexe D montrent que les dirigeants serbes ont, en connaissance de cause, organisé et mis en pratique le déplacement forcé des non-Serbes dans les régions de la Croatie, BiH et de la Serbie et ceci effectué par les forces serbes, incluant les **Šešeljevci**. Le transfert forcé et l'expulsion des non-Serbes faisaient partie d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile. Avant d'attaquer les villes et villages, les autorités serbes ont pris des mesures discriminatoires contre les non-Serbes et ont créé une atmosphère de peur causant la fuite de nombreux non-Serbes. Les autres ont soit été expulsés soit ont fui après les premiers bombardements. Certaines victimes ont été délibérément déplacées de l'autre côté des frontières et d'autres en Bosnie et en Croatie⁹⁵⁹.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, par. 559-560.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, par. 561.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, par. 562.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, par. 563.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, par. 565.

1.3. La responsabilité pénale et l'article 7.1 du Statut

1.3.1. L'entreprise criminelle commune

Selon l'Accusation, les membres de l'ECC n'ont pas matériellement commis tous les crimes de l'Acte d'accusation mais ont utilisé les membres et les groupes des forces serbes en incluant les JNA, VRS les TO locaux et les MUP et autres groupes paramilitaires dont les hommes de **Vojislav Šešelj** comme « instruments » pour mettre en œuvre le but criminel⁹⁶⁰.

A titre subsidiaire, les membres et groupes des forces serbes, incluant le JNA, VRS, les locaux TO, les MUP et les groupes paramilitaires étaient également les membres de l'ECC et ont partagé l'intention de mettre en œuvre le but criminel⁹⁶¹.

Le but commun partagé par **Vojislav Šešelj** et les autres membres était de chasser par la force et de manière définitive les non-Serbes des zones convoitées en Croatie et en Bosnie dès août 1991⁹⁶².

Le but criminel commun a été poursuivi à travers les crimes commis et énumérés aux articles 3 et 5 du Statut, tel qu'il ressort des éléments de preuve. Les membres de l'ECC ont accepté la commission de ces crimes dans la mise en œuvre du but criminel commun et ont omis de prendre des mesures pour éviter la commission de ces crimes⁹⁶³.

De nombreux témoins ont décrit le projet prévoyant l'expulsion de force des non-Serbes et en particulier les crimes de grande ampleur commis pour atteindre ce but, de même que les conséquences de la campagne menée par les Serbes⁹⁶⁴.

Les membres de l'ECC ont à plusieurs reprises reconnu que non seulement leur but était commun mais qu'il n'aurait jamais pu être atteint sans la participation des autres⁹⁶⁵.

Le même scénario consistant à armer des hommes, à créer des structures et des forces distinctes ethniquement serbes et à assurer la coopération des forces serbes a été reproduit en Bosnie sous le commandement de nombreux membres de l'ECC, et a établi l'existence de l'objectif commun⁹⁶⁶.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, par. 568.

⁹⁶¹ *Ibid.*, par. 571.

⁹⁶² *Ibid.*, par. 572.

⁹⁶³ *Ibid.*, par. 573.

⁹⁶⁴ *Ibid.*, par. 574.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, par. 575.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, par. 578.

Vojislav Šešelj a contribué de manière significative au but commun en contribuant entre autres de la manière suivante.

- Il a aidé à créer, organiser, motiver les organisations chetniks en Croatie et BiH.
- Il a participé au recrutement, à la formation, au financement, à l’approvisionnement et à l’encadrement des **Šešeljevci**.
- Il a usé de son pouvoir et son influence pour apporter un soutien politique aux autres membres de l’ECC.
- Ses déclarations virulentes concernant la création par la force d’une Grande Serbie ont encouragé les membres de l’ECC et ceux qui étaient leurs « instruments » à commettre des crimes contre les non-Serbes.
- Ses visites dans les communautés serbes en Croatie et en BiH, où il a tenu des rassemblements, donné des interviews, ont attisé la peur et la haine.
- **Vojislav Šešelj** et ses commandants ont rencontré les militaires et dirigeants politiques serbes en Croatie et BiH au sujet de la réalisation de l’objectif commun et ont coordonné leurs actions⁹⁶⁷.

Šešelj est responsable à titre subsidiaire pour avoir participé à une entreprise criminelle commune de troisième catégorie pour chaque crime autre que l’expulsion, le transfert forcé et les persécutions commis au moyen du déplacement forcé⁹⁶⁸.

1.3.2. Perpétration matérielle du crime

A travers des discours appelant à la haine, **Vojislav Šešelj** a matériellement commis des persécutions à Šid, Vukovar et Hrtkovci et des crimes d’expulsion et de transfert forcé à Hrtkovci⁹⁶⁹.

a. Incitation

Selon l’Accusation, **Vojislav Šešelj** a incité directement les auteurs à commettre les crimes reprochés essentiellement de quatre manières :

⁹⁶⁷ *Ibid.*, par. 580.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, par. 587.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, par 588.

- En utilisant des propos incendiaires et de dénigrement contre les non-Serbes dans ses discours, ses publications et ses apparitions publiques ;
- En se rendant sur les lignes de front pour rendre visite aux forces serbes, les **Šešeljevci**, et les encourager à lutter contre les non-Serbes ;
- En envoyant des membres importants ou des commandants du SRS/SČP pour répandre son message de haine, de vengeance et d'appel au nettoyage ethnique ;
- En ne prenant aucune mesure contre les **Šešeljevci** qui ont participé à des crimes contre les non-Serbes⁹⁷⁰.

Par ailleurs, **Vojislav Šešelj** connaissait la puissance de sa propagande telle qu'exprimée par ses paroles : « les mots peuvent être des armes dangereuses. Ils peuvent parfois frapper tel un obusier ». Ainsi, **Vojislav Šešelj** a usé des techniques de propagande comme un « stimulus » pour créer un sentiment de menace⁹⁷¹.

Dans ses discours, **Vojislav Šešelj** a utilisé des symboles du passé et les traumatismes de guerre subis entre les deux groupes pour instaurer un sentiment de haine et de peur. Sa campagne de propagande a contribué à conditionner les Serbes pour leur faire accepter que les non-Serbes étaient des ennemis et à justifier l'usage de la force contre eux. La campagne menée par **Vojislav Šešelj** a créé un climat coercitif contraignant les non-Serbes à fuir leur patrie. Profitant de l'insécurité causée par la désintégration de la Yougoslavie, il a exploité les forces du nationalisme, de la haine et de la peur pour promouvoir sa vision d'un territoire serbe ethniquement pur. Par conséquent, il a participé à la création des conditions propices à la commission des crimes en cause et a apporté ses encouragements et son soutien moral à leurs auteurs⁹⁷².

Vojislav Šešelj exerçait une autorité idéologique et morale sur ses hommes en tant que chef incontesté et vénéré du SRS et du SČP et son envergure politique lui a permis de s'adresser à des milliers de personnes. Il a usé de tous les moyens médiatiques possibles (télévision, radio, journaux et mensuels) et ses apparences publiques pour faire des discours appelant à la haine. Par exemple, il a profité d'une conférence de presse en mars 1992 pour menacer et intimider les Musulmans de Bosnie en promettant un « bain de sang », une « guerre civile sanglante », et des « flots de sang » en BiH s'ils rejetaient les ultimatums serbes liés aux revendications territoriales. **Vojislav Šešelj** a participé à des rassemblements, accompagné par **Nikola Poplašen** pour encourager le nettoyage de la rive de Drina en proclamant « La seule chose qu'il reste à faire en BiH est de nettoyer la rive

⁹⁷⁰ *Ibid.*, par. 589.

⁹⁷¹ *Ibid.*, par. 591.

gauche de la Drina, prendre le contrôle du couloir entre la Sosanska Krajina et la Semberija et libérer la partie serbe de Sarajevo. Tout le reste est déjà entre nos mains⁹⁷³ ».

Vojislav Šešelj savait que ses paroles incitaient ses auditeurs à commettre des actes de violences, tels que les Serbes nationalistes et ses hommes. Il a donc incité ses auditeurs à se venger et savait que des personnes innocentes allaient se faire tuer⁹⁷⁴.

Lorsqu'il a déclaré que les Oustachis ne devraient pas partir vivant de Vukovar, les forces serbes ont élevé leurs armes en guise d'approbation avant d'entonner des chants appelant au massacre des Croates et ont tiré en l'air. Peu de temps après ce rassemblement, les **Šešeljevci** et les autres membres des forces serbes ont commis des atrocités à Vukovar, Velepromet et Ovčara. A Hrtkovci, le discours de **Vojislav Šešelj** a été applaudi et accompagné de chant avec les paroles « dehors les Oustachis » et « ici c'est la Serbie ». A la suite de son discours, les habitants de ce village ont fui en masse pensant qu'ils n'avaient plus de choix s'ils ne voulaient pas être tués⁹⁷⁵.

b. Aide et encouragement

Vojislav Šešelj a aidé et encouragé la commission des crimes reprochés dans l'Acte d'accusation. Sa propagande a largement contribué à la perpétration des crimes reprochés en apportant ses encouragements et son soutien moral, ainsi qu'en recrutant et déployant des volontaires pour les commettre. Il savait (avec intention) qu'il allait aider et assister la commission des crimes⁹⁷⁶.

- i. Le comportement de Vojislav Šešelj constitue l'élément matériel requis pour l'aide et l'encouragement

L'Accusation donne des exemples de comportement de **Vojislav Šešelj** qui prouvent, selon elle, l'existence de l'élément matériel :

- Il a prononcé des discours appelant aux persécutions pendant toute la période visée par l'Acte d'accusation, dans lesquels il prônait l'usage de la force, rappelait sans relâche la nécessité d'une séparation ethnique et cherchait à justifier et légitimer les crimes perpétrés. Ceci constitue non seulement un soutien moral, mais aussi une approbation pour les crimes déjà commis et un encouragement à en commettre de nouveaux.

⁹⁷² *Ibid.*, par. 592.

⁹⁷³ *Ibid.*, par. 593 à 596.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, par. 598.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, par. 600-601.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, par. 603.

- **Vojislav Šešelj** a coopéré avec d'autres pour recruter, armer, entraîner et déployer ses hommes qui ont, soit directement commis les crimes, soit pris part à leur commission. Il a continué à soutenir ses hommes après leur déploiement, notamment en leur rendant visite sur le terrain.
- Il a redéployé ses hommes dans les zones de conflit, bien que son unité était connue pour avoir commis des crimes, ce qui constitue un soutien moral, une approbation pour les crimes déjà commis et un encouragement à commettre de nouvelles infractions.
- Il a envoyé ses hommes à Vukovar où ces derniers ont directement commis des crimes. Il a rappelé dans des propos incendiaires les injustices historiques, justifiant ainsi les actes criminels de vengeance et a rendu visite à ses hommes sur la ligne de front. Chacun de ces actes constituent des exemples qui ont eu un effet substantiel sur la commission de ces crimes.
- **Vojislav Šešelj** a déployé ses hommes à **Zvornik** où ils ont également commis directement de nombreux crimes et a exhorté les forces serbes à « nettoyer » la rive de la Drina. Il a approuvé publiquement les crimes perpétrés à Zvornik, les qualifiant d'échanges de population spontanés.
- Il a coordonné l'entraînement des commandants importants du SRS/SČP ayant directement participé aux crimes et les a soutenus et approuvés en public. Chacun de ses comportements a eu manifestement un effet important sur la commission des crimes, tels que cela ressort des déclarations faites par les *Vojvodas* eux-mêmes.
- **Vojislav Šešelj** a déployé ses hommes à Mostar et Nevesinje, et adopté une rhétorique toujours plus menaçante dans ses discours envers les non-Serbes. De plus, il s'est rendu dans ces localités, ce qui a eu un effet important sur la commission des crimes.
- S'agissant de Hrtkovci, le discours prononcé par **Vojislav Šešelj** était d'une virulence telle, que l'on peut qualifier sa conduite comme une commission directe des crimes de persécutions, d'expulsion et de transfert forcé, ce qui constitue un soutien moral et un encouragement⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, par. 606.

ii. Šešelj savait qu'il aidait et encourageait les crimes visés

Selon l'Accusation, Šešelj était pleinement conscient de la réelle probabilité que les crimes reprochés seraient commis et voulait que ces crimes soient commis. Il n'est pas nécessaire qu'il ait été au courant du crime envisagé et effectivement commis (l'endroit exact, le nombre de victimes, la date), il suffit qu'il ait su quels types de crimes seraient probablement commis⁹⁷⁸.

Le fait que Šešelj savait qu'il exerçait une influence sur les volontaires serbes, et notamment les Šešeljevci, montre également qu'il avait conscience que ses paroles et ses actes contribuaient largement à la perpétration des crimes par les auteurs matériels. En outre, il a tenu des propos explicites montrant clairement que ses actes visaient à contribuer à la campagne criminelle. Ainsi, Šešelj a admis : « *J'essaie, autant que possible, d'être présent là où je peux aider, vraiment aider. Je le sais bien, mes capacités sont humbles, et elles ne doivent pas être exagérées. Mais pour l'heure, mon souhait le plus cher est de participer à l'opération finale pour libérer Sarajevo*⁹⁷⁹ ».

⁹⁷⁸ *Ibid.*, par 607.

⁹⁷⁹ *Ibid.*

2. THESE DE L'ACCUSE SUR SA RESPONSABILITE PENALE

L'Accusé invoque des motivations politiques à son procès. Il soutient que la Chambre a violé son droit à assurer lui-même sa défense en rendant des décisions par lesquelles, elle lui imposait ou désignait un conseil. Ce n'est que le 8 décembre 2006, et après qu'il ait entrepris une grève de la faim, que la Chambre d'appel a statué pour la seconde fois rendant une décision lui rétablissant pleinement son droit d'assurer lui-même sa défense. L'Accusation n'a eu de cesse de renouveler sa demande visant à lui imposer un conseil, démontrant ainsi son besoin d'exercer son contrôle jusque sur sa défense⁹⁸⁰.

Vojislav Šešelj affirme que les nombreuses procédures d'outrage engagées par le Procureur à son encontre ont été faites dans le but de lui imposer un conseil et de justifier, entre autres, la violation du droit à un procès rapide. Ces procédures d'outrages étaient également un moyen pour le TPIY d'imposer une « certaine forme de respect mêlé de crainte⁹⁸¹ ».

Il invoque la violation par l'Accusation de ses obligations de communication, d'une part par le fait qu'il avait exigé que les communications des pièces par l'Accusation se fasse en langue serbe et sous forme de document papier. Ce problème n'a commencé à être résolu qu'à partir du 8 décembre 2006 et de manière acceptable vers la moitié de l'année 2007. D'autre part, courant mai 2008 l'Accusation a seulement communiqué 400 classeurs et n'avait toujours pas transmis les enregistrements vidéo d'une durée de 6 600 heures. Par ailleurs, l'Accusé rappelle que l'Accusation devait s'acquitter de cette obligation de communication pendant la phase préalable au procès et non durant la présentation des moyens à charge, comme cela a été fait pour de nombreux documents⁹⁸².

L'Accusé allègue de la violation de l'obligation de financement de la défense. La Chambre de première instance a rendu une décision par laquelle elle a ordonné au Greffe d'affecter des ressources de l'ONU au financement de la défense, mais à ce jour, le Greffe ne s'est toujours pas conformé à cette décision⁹⁸³.

De plus, **Vojislav Šešelj** invoque la violation du droit de communiquer avec ses conseillers juridiques. Il n'a pu obtenir sa première communication privilégiée avec ces derniers que le 21 décembre 2006 au terme de quatre années de détention provisoire et s'est vu interdire toute forme de communication avec des personnes extérieures à la prison pendant plus de deux mois en 2006, mais également en décembre 2008⁹⁸⁴.

⁹⁸⁰ Mémoire final de l'Accusé, p. 3.

⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 4-5.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 5-6.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 6-7.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 7.

2.1. L'Acte d'accusation et les chefs d'accusation

Selon l'Accusé, les Chambres de première instance I et II l'ont induit en erreur pendant plus d'un an en rejetant sa première objection et prétendant que sa seconde objection n'avait pas été faite à temps. Finalement, il a été reconnu que la première et la deuxième objections avaient été faites prématurément dans la mesure où l'Accusation n'avait pas communiqué, comme elle devait le faire, les pièces jointes à l'Acte d'accusation modifié et corrigé. Par ailleurs, l'Accusation a présenté ses moyens de preuve en se référant au troisième Acte d'accusation modifié. Toutefois, la numérotation des paragraphes et des chefs reprend l'Acte d'accusation initial, bien que certains paragraphes et chefs d'accusation n'existent plus⁹⁸⁵.

2.2. Les moyens de preuve présentés par l'Accusation

Vojislav Šešelj soutient non seulement que le procès a débuté le jour de la déposition du premier témoin de l'Accusation et non le jour de la déclaration liminaire de l'Accusation, mais aussi que la liste des témoins présentée par celle-ci n'a sans cesse été modifiée. Il dénonce également le choix de la Chambre de première instance qui a versé au dossier la déclaration préalable des témoins – bien que ceux-ci avaient déposé dans le prétoire dans le but de choisir les déclarations en fonction de leur valeur probante – et le traitement différent des accusés devant le TPIY⁹⁸⁶.

Il considère que l'article 92 *ter* a été appliqué de manière erronée lors de la déposition de témoins à charge. D'une part, l'application de cet article représente une atteinte au principe de la procédure contradictoire et un abus consistant en un déni des droits de la défense. De plus, l'article 92 *ter* a été ajouté au Règlement après son arrivée et ne peut donc s'appliquer rétroactivement, tel que précise l'article 6 D du Règlement. En outre, l'Accusé considère que ces témoignages ont été écrits par l'Accusation. De plus, il a été versé au dossier seulement une déclaration des témoins et une confirmation orale de ces déclarations au lieu du témoignage des témoins devant la Chambre, comprenant un interrogatoire principal et un contre-interrogatoire⁹⁸⁷.

D'autre part, **Vojislav Šešelj** invoque l'application erronée de l'article 92 *quater*. En effet, selon lui les déclarations et dépositions de témoins décédés et versées au dossier ne sont pas pertinentes, car

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 8-9.

⁹⁸⁶ *Idem*, p. 11.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, p. 11-12.

elles n'ont pas fait l'objet d'une vérification de la part de la Défense et un grand nombre de témoins ont nié à l'audience les déclarations qu'ils avaient faites aux enquêteurs de l'Accusation⁹⁸⁸.

Lors de la présentation des moyens à charge, l'Accusé a également affirmé que tous les témoins ont nié avoir tenu aux enquêteurs du Bureau du Procureur des propos qui figurent dans les déclarations préalables. **Vojislav Šešelj** argue du fait que ces déclarations étaient rédigées en anglais et lues aux témoins avant signature, puis traduites en serbe suite à de très longs entretiens avec les témoins. Il évoque la possibilité que l'Accusation ait utilisé cette manière de procéder afin d'étayer et de renforcer sa mise en accusation, et qu'il ne s'agit donc pas d'erreurs de traduction. De même, il rappelle avoir porté plainte contre 44 témoins de l'Accusation pour fausses déclarations résultant soit d'un consentement, soit de menaces, soit de chantage et de contraintes⁹⁸⁹.

L'Accusation aurait aussi communiqué des dépositions en espérant qu'elles seraient versées automatiquement au dossier dans l'intention d'en faire des pièces impossibles à contester (des pièces résultant de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire intervenus dans une autre affaire jugée devant le TPIY) ou d'introduire quantités de tromperie. L'Accusé cite le témoin VS-026 à titre d'exemple.

2.3. Les moyens de preuve sur lesquels comptait le Bureau du Procureur et qui ont été présentés avec l'intention de confirmer ses accusations

D'après une analyse du mémoire final de l'Accusation, **Vojislav Šešelj** constate que le Bureau du Procureur ne s'est pas conformé au resserrement de l'Acte d'accusation intervenu en application de la décision du 8 novembre 2006 de la Chambre de première instance. Ainsi, certaines localités sont toujours présentées en relation avec les faits incriminés alors qu'elles devraient figurer uniquement au titre de la ligne de conduite délibérée⁹⁹⁰.

L'Accusé souligne que la liste définitive de témoins à charge révisée ne correspond pas à la version finale du Mémoire préalable de l'Accusation et les documents déposés (de même que les moyens de preuve) par celui-ci sont dans le désordre et non présentés de manière systématique afin de maintenir l'incertitude sur les accusations jusqu'à la fin de la présentation des moyens à charge⁹⁹¹.

⁹⁸⁸ *Idem*, p. 13.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 15 à 19.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 20 à 29.

⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 29 à 32.

Vojislav Šešelj considère que lors de la première phase du procès (présentation des moyens à charge), l'Accusation ne s'est pas conformée aux principes régissant la présentation des moyens de preuve posés par la Chambre de première instance⁹⁹².

2.4. Les conditions applicables aux modes de responsabilité visés au par.5 de l'Acte d'accusation sont-elles remplies ?

2.4.1. La planification :

Vojislav Šešelj affirme qu'en tant qu'homme politique de l'opposition, il n'était pas en mesure de planifier les crimes qui lui sont reprochés dans l'Acte d'accusation. De même, il n'a jamais donné de discours à Vukovar, ni à Mali Zvornik. Il n'existe pas non plus de preuves convaincantes démontrant qu'il a envoyé des volontaires sur le terrain hormis de faux témoignages⁹⁹³.

L'Accusation affirme :

« En ce qui concerne son état d'esprit pour la planification des crimes à Hrtkovci, il s'est manifesté dans des déclarations qu'il a faites lors de réunions avec des membres et des sympathisants du SRS, avant et pendant la campagne de persécution à Hrtkovci. Il s'infère également de ce que les agissements criminels encouragés par lui lors de ces réunions, ont fini par se réaliser à Hrtkovci⁹⁹⁴.

Concernant la commission des crimes en Voïvodine et à Hrtkovci, **Vojislav Šešelj** soutient qu'il n'existe aucune preuve de la tenue de ces réunions ou d'un soi-disant encouragement. De plus, l'Accusation ne fait aucune distinction entre l'actus reus et la mens rea et n'a présenté aucun moyen de preuve permettant d'étayer les accusations⁹⁹⁵.

2.4.2. Le fait d'ordonner

Vojislav Šešelj s'interroge ici sur l'habilité qu'il aurait pu avoir à ordonner alors même que les volontaires intégraient une unité de la JNA, de la VRS, de l'ARSK ou de la TO, le privant ainsi de toute influence sur l'exécution des opérations armées sur le terrain. De même, aucun témoin n'a été en mesure de confirmer ceci.

⁹⁹² *Ibid.*, p. 32.

⁹⁹³ *Ibid.*, p. 34.

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 34-35.

L'Accusation note que :

« Le fait d'“ordonner” suppose qu'une personne qui est en position d'autorité en use pour convaincre une autre personne de commettre une infraction ». Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un lien formel de subordination pour établir qu'un ordre a été donné dès lors qu'il est prouvé que la situation de l'accusé l'habilitait à donner des ordres⁹⁹⁶. »

L'Accusé s'interroge alors sur la possibilité de déterminer son intention criminelle s'il est établi qu'il n'a pas émis d'ordres destinés à faire commettre des crimes. La même question est posée pour les volontaires intégrés aux organes étatiques⁹⁹⁷.

Selon l'Accusation :

« Il n'est pas nécessaire de prouver que le subordonné qui a exécuté l'ordre partageait l'état d'esprit de l'accusé ; en conséquence, il importe peu que l'ordre donné ait été manifestement illégal⁹⁹⁸. »

Vojislav Šešelj prétend qu'aucun témoin n'a déclaré avoir exécuté un ordre supposé. De même, l'Accusation n'a pas essayé de mettre en avant l'existence d'un lien de subordination entre lui en tant que supérieur hiérarchique et une personne concrète et subordonnée. L'Accusation insinue parfois qu'il s'agirait d'un volontaire non identifié du SRS ou un membre non identifié des forces serbes. De plus, il affirme qu'il n'a jamais fait partie d'une chaîne de commandement, malgré les faux témoignages qui le reliait à l'ECC⁹⁹⁹.

L'Accusation déclare :

« Le fait qu'un ordre ait été donné peut être établi par des éléments de preuve indirects, et il n'est pas nécessaire qu'il ait été donné par écrit. Il n'est pas indispensable non plus que l'ordre soit donné directement par le supérieur hiérarchique à la personne qui le commettra, et il peut être implicite ou explicite¹⁰⁰⁰. »

Selon l'Accusé, il n'existe aucun élément de preuve attestant d'ordres donnés directement, indirectement ou sous quelque autre forme¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 36.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 37.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

L'Accusation soutient :

« Indépendamment des autres formes de responsabilité prévues à l'article 7 1), l'Accusé a lui-même ordonné les crimes de persécution, de meurtre, de torture et autres traitements inhumains, de traitements cruels et de transfert forcé hors de Vukovar (chefs 1 à 9 et 11, paragraphes 15 à 18, 20 et 28 à 32 de l'Acte d'accusation) lorsqu'il a donné l'ordre qu'aucun Oustachi ne devait quitter Vukovar vivant !¹⁰⁰² »

Selon **Vojislav Šešelj** cette phrase n'a jamais été prononcée ni dans cette affaire, ni dans celle de **Mrkšić, Šlivančanin et Radić**¹⁰⁰³.

L'Accusation déclare :

De plus, l'Accusé a ordonné les crimes de persécution, d'expulsion et de transfert forcé à Hrtkovci (chefs 1, 10 et 11, paragraphes 15 à 17, 27 et 31 à 33 de l'Acte d'accusation) lors de ses meetings avec des collaborateurs et sympathisants en Voïvodine en 1991 et en 1992, et, implicitement, dans son discours à Hrtkovci le 6 mai 1992. L'intention de l'Accusé d'ordonner les crimes à Vukovar et Hrtkovci peut être déduite de :

- la teneur de ses discours et entretiens,*
- et de ce que les crimes ont effectivement eu lieu par la suite.*

Vojislav Šešelj assure qu'il n'existe aucune preuve concernant l'année 1991 et le discours à Hrtkovci du 6 mai 1992 a été faussement interprété. Il est impossible de faire passer le contenu du discours pour un ordre, car les échanges de biens immobiliers à Hrtkovci se sont déroulés entre la deuxième moitié de 1991 et fin 1995. Par ailleurs, l'échange se passait en accord avec les protagonistes et il était à plusieurs reprises en prison durant cette période. Les moyens de preuves de l'Accusation se résument à deux témoins dont aucun tribunal n'a considéré les dépositions pertinentes, à un témoin qui n'a pas été entendu dans le prétoire et qui désirait plaider pour la défense et à un témoin qui est apparu être un menteur¹⁰⁰⁴.

2.4.3. L'incitation

L'Accusation affirme :

Le fait d'« inciter à commettre » suppose que l'Accusé a provoqué ou autrement induit autrui à agir d'une certaine manière. L'incitation est une forme de complicité dans la commission des

¹⁰⁰² *Ibid.*

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 38.

*crimes, qui intervient avant ou pendant l'exécution de ces derniers. Ainsi, l'incitation peut prendre de nombreuses formes, comme des promesses, des menaces et l'abus de pouvoir*¹⁰⁰⁵.

Sur ce point, **Vojislav Šešelj** déclare ne pas être en position de faire des promesses, ou de menacer quiconque. Selon lui, l'Accusation ne cite pas de témoins qui auraient été incités mais des extraits de discours dans lequel il ressort une confusion entre l'actus reus et la mens rea. Les discours sont retenus comme élément matériel et moral. Il serait possible de retenir ceci si les membres des forces armées écoutaient la radio au fond des tranchées, ce qui les inciterait à commettre un crime. Il est à noter que pendant cette période, il a été arrêté et censuré dans les médias par le régime de **Slobodan Milošević**¹⁰⁰⁶.

Selon l'Accusation :

*Le comportement de l'Accusé doit avoir « clairement influencé celui de l'auteur ou des auteurs du crime*¹⁰⁰⁷ ».

Vojislav Šešelj déclare que l'Accusation n'a pas prouvé qu'il aurait incité à commettre des crimes, mais s'est limitée à interpréter ses propos¹⁰⁰⁸.

D'après l'Accusé, l'incitation à commettre dans la thèse de l'Accusation se manifeste principalement dans ses discours, si bien que l'on retrouve le même discours invoqué en tant qu'incitation au titre d'un mode de responsabilité particulier, en tant qu'incitation dans le cadre de la participation à l'ECC et en tant que forme de commission directe d'un crime¹⁰⁰⁹.

Ainsi, la question du discours envisagé comme incitation est vaste, ce qui permet à l'Accusation d'utiliser la déposition de n'importe quel témoin comme preuve. L'Accusé cite le paragraphe 827 du jugement Kordić¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 39.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p. 39-40.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, p. 40.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰¹⁰ *La Chambre de première instance a conclu plus haut que les allégations relatives, premièrement, à l'incitation et à la propagation de la haine et, deuxièmement, aux licenciements de Musulmans de Bosnie ne relèvent pas de la persécution, que ce soit en l'espèce ou, pour le deuxième cas, en général. » Outre le fait que les accusations d'incitation à commettre sont sans fondement et qu'à partir des discours de Vojislav Šešelj, on a échafaudé toute une construction ou l'on a attribué à ces discours une importance qui n'a rien à voir avec la réalité, le Bureau du*

2.4.4. L'aide et encouragement

Pour **Vojislav Šešelj**, il n'existe aucune preuve démontrant qu'il ait exprimé de la sympathie pour un crime commis. Il a été prouvé qu'il critiquait publiquement ceux qui se livraient à des crimes et demandait qu'ils répondent de leurs actes. A titre d'exemple, il a salué l'arrestation des **Guêpes jaunes à Zvornik**, a dénoncé Arkan (...) ¹⁰¹¹.

De plus, il n'existe aucune preuve démontrant sa présence pendant la commission d'un crime ou sur les lieux à un moment auquel il a été établi qu'un crime était commis, ni d'avoir joui du statut de supérieur hiérarchique. Lors du contre-interrogatoire de l'expert **Anthony Oberschall**, celui-ci s'est même étonné de certains faits ¹⁰¹².

L'Accusation a fait référence aux témoins (VS-007/011/015/017//026/027/034) qui ont confirmé qu'il avait aidé et encouragé. Certains témoins se sont avérés être de faux témoins et d'autres, témoins de la Défense, ont affirmé qu'il n'y avait eu ni aide ni encouragement ¹⁰¹³.

2.4.5. La commission au titre de la participation à l'ECC

Vojislav Šešelj affirme qu'il n'existe aucune preuve démontrant l'existence d'un lien entre lui et les autres personnes présumées membres de l'ECC. Toutefois, des preuves indiquent des rapports antagonistes entre les différents membres, dont l'Accusé, qui prouvent une impossibilité de communication et *a fortiori* d'un accord. Il était également un adversaire politique de toutes les personnes présumées membres de l'ECC durant toute la période couverte par l'Acte d'accusation ¹⁰¹⁴.

Certaines personnes citées dans l'Acte d'accusation en tant que membres de l'ECC n'ont jamais été mises en accusation (**Kadijević, Adžić, Bogdanović, Stojčić**) et l'Accusé lui-même n'est pas mentionné en tant que membre de l'ECC dans d'autres affaires jugées (**Ražnatović**).

L'Accusé fait également valoir que si l'Accusation n'a pas dressé d'Acte d'accusation concernant l'ECC de la même manière pour ces personnalités : **Martić, Stanišić** et **Simatović** (décision de la Chambre de première instance III du 10 nov. 2005 de rejeter la demande de l'Accusation de joindre

Procureur n'a pas présenté le moindre élément de preuve permettant d'étayer les accusations correspondant à ce mode de responsabilité.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁰¹² *Ibid.*, p. 43-44.

¹⁰¹³ *Ibid.*, p. 45-46.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 52.

les instances), cela signifie que les juges du TPIY avant même le début du procès se posaient la question de savoir s'il était possible d'avoir une ECC¹⁰¹⁵.

L'Accusation a également utilisé la notion « d'affaires connexes par région » en citant de nombreuses affaires. Pour **Vojislav Šešelj**, l'Accusation doit montrer que les événements survenus en un lieu donné sont les mêmes, qu'il existe un lien entre ces personnalités, que des crimes ont été commis dans ces secteurs et que pour chacune des localités en question chacun des participants à l'ECC doit être tenu individuellement pénalement responsable, ce qui n'est pas possible de démontrer¹⁰¹⁶.

L'Accusé mentionne différentes affaires relatives à l'ECC :

a. Stanislav Galić et Dragomir Milošević

Selon l'Accusé, il n'y a aucune accusation ni déclaration de culpabilité au titre de la participation à une ECC dans ces deux affaires.

b. Momčilo Krajišnik

Vojislav Šešelj n'est pas cité comme l'un des participants à l'ECC dans l'Acte d'accusation dressé contre **Krajišnik**, tandis que ce dernier est cité dans l'Acte d'accusation dressé contre l'Accusé en tant que participant à l'ECC. L'Accusé explique ceci par le fait que **Zoran Dindić** a exigé du Procureur Carla Del Ponte qu'il soit emmené à La Haye. Ainsi l'Acte d'accusation est une sorte de fourre-tout¹⁰¹⁷.

Par ailleurs, si on admet la participation de l'Accusé à l'ECC de concert avec **Krajišnik**, les crimes qui n'ont pas été retenus contre ce dernier comme objectif principal de l'ECC ne peuvent pas être retenus non plus contre lui¹⁰¹⁸.

Le jugement *Krajišnik* ainsi que les éléments de preuve produits par l'Accusation au cours du procès montrent que l'Accusé n'était ni membre de la « direction », ni à la « base » de l'ECC.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 52-53.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 54.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 55-58.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, p. 59-60.

Concernant les localités visées par l'Acte d'accusation contre l'Accusé, l'Accusation n'a présenté aucun moyen de preuve qui permet d'établir le lien requis pour la participation à l'ECC à l'égard de la jurisprudence du TPIY¹⁰¹⁹.

c. Milan Martić

Aucune des localités visées par l'Acte d'accusation dressé contre **Martić** ne figurent dans l'Acte d'accusation de l'Accusé. De même, les périodes couvertes par les Actes d'accusation ne se chevauchent que partiellement¹⁰²⁰.

Selon l'Acte d'accusation modifié dressé contre **Martić**, l'Accusé relève que celui-ci est accusé d'avoir participé à l'ECC aux côtés, en autres, de **Jović, Kostić, Bulatović** et **Simović** qui n'ont jamais été mis en accusation devant le TPIY¹⁰²¹.

Dans le jugement et l'arrêt *Martić*, il n'y a aucune preuve qui consiste à dire que l'Accusé a participé à l'ECC. Il prétend que **Slobodan Milošević** faisait pression sur la direction des Serbes en RSK, et l'a poussé à rechercher une solution pacifique sous l'égide de l'ONU. Selon l'Accusé, **Babić** n'a jamais déclaré que **Milošević** a milité pour créer un État serbe dès l'été 1990 jusqu'à la fin 1991¹⁰²².

d. Mile Mrkšić, Veselin Šljivančanin et Miroslav Radić

Dans cette affaire, l'Accusation a affirmé que les accusés avaient participé à une ECC dans le but de persécuter les Croates et autres non-Serbes qui se trouvaient à l'hôpital de Vukovar après la chute de la ville par la commission de meurtres, par la torture, le traitement cruel, l'extermination et par des actes inhumains¹⁰²³.

Selon **Vojislav Šešelj**, la Chambre de première instance dans cette affaire a établi qu'il n'y avait pas de preuves directes de l'existence d'une ECC et par conséquent il n'y a pas eu d'ECC à Vukovar. Si les juges de la Chambre de première instance ont établi cela pour les plus hauts

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 61.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, p. 61-62.

¹⁰²¹ *Ibid.*, p. 64.

¹⁰²² *Ibid.*, p. 64-65.

¹⁰²³ *Ibid.*, p. 68.

dirigeants, l'Accusé se demande comment il est possible de le mettre en accusation pour avoir participé à l'ECC, en autres, à Vukovar¹⁰²⁴.

Vojislav Šešelj déclare qu'il a été décidé « qu'il n'avait pas été établi que le 21 novembre 1991, **Radić** savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés avaient commis des crimes à Ovčara » alors qu'il était capitaine de la JNA et commandant d'une unité de la JNA à Vukovar. Ainsi comment peut-on le mettre en accusation, homme politique de l'opposition, qui à l'époque des événements à Ovčara se trouvait à Banja Luka en Slavonie occidentale¹⁰²⁵.

Par ailleurs, la localité de Vukovar a également fait l'objet d'un examen visant à déterminer si des crimes contre l'humanité y avaient été commis. Il a été établi et jugé que cela n'a pas été le cas, de sorte qu'il est impossible d'incriminer l'Accusé d'avoir participé à l'ECC et d'avoir commis des crimes contre l'humanité à Vukovar¹⁰²⁶. De même, **l'Accusé** affirme qu'il ne peut pas être accusé pour des chefs qui n'ont pas été mis dans l'Acte d'accusation dans cette affaire¹⁰²⁷.

e. Blagoje Simić et consorts

Selon l'Accusé, la participation à l'ECC n'a pas été établie dans cette affaire comme mode de responsabilité. Ainsi, il se demande comment il est possible de considérer celle-ci qui n'existait pas à l'époque au titre d'une ligne de conduite délibérée contre lui¹⁰²⁸. Il n'est pas non plus possible d'affirmer que les événements survenus à Bosanski Šamac étaient le résultat d'une ECC¹⁰²⁹.

f. Autres affaires connexes par région

Vojislav Šešelj cite des affaires présentées comme connexes (*Babić, Dokmanović, Hadžić, Karadžić, Mladić, Naletilić et Martinović, Plavšić, Prlić et consorts, Simić, Todorović, Perišić, Stanišić et Simatović, et Milošević*). Il allègue qu'il n'a pu participer à une ECC aux côtés de **Slobodan Milošević** jusqu'en décembre 1995 étant donné, entre autres, qu'il était opposant politique et a été arrêté à trois reprises par ce dernier. De plus, les dates auxquelles l'Accusé et **Slobodan Milošević** auraient participé à l'ECC de concert diffèrent dans les Actes d'accusation¹⁰³⁰.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 68.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, p.69.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, p. 70-71.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, p. 71.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 71-72.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 72 à 79.

3. LES CRIMES

Afin de prendre position sur la responsabilité pénale de Vojislav Šešelj, je me dois en premier lieu d'examiner la question clé des « Hommes de Šešelj » (3.1), puis d'évoquer les crimes imputables aux forces serbes (3.2).

Après avoir sérieusement les crimes imputables aux forces serbes, je me pencherai plus particulièrement sur les crimes susceptibles d'être imputés à Vojislav Šešelj [3.3 Persécution, 3.4 Transferts et expulsions forcés]

3.1. Les hommes de Šešelj

Les éléments de preuve admis dans ce dossier établissent amplement qu'il y a eu tant en **Croatie** qu'en **Bosnie-Herzégovine**, de multiples crimes commis par les « **forces serbes** ». Ces crimes ont été évoqués à la fois dans les écritures de l'Accusation et lors des audiences. Il a été significatif de constater que l'Accusé **Vojislav Šešelj** n'a jamais contesté l'existence de ces crimes, sauf à de rares reprises pour des questions purement techniques tout en indiquant que les auteurs de ces crimes relevaient d'un commandement militaire et que c'était à ce commandement militaire d'apporter une réponse par des poursuites¹⁰³¹.

De même, il est également significatif que lors de la venue des victimes, il n'a jamais contesté leur **qualité de victime** ni le fond de leur déposition¹⁰³².

Partant de ce constat, il apparaît sans l'ombre d'un doute que ces crimes ont été commis par des auteurs appartenant à une force armée qualifiée de « **forces serbes** ».

De mon point de vue, il convient de distinguer les « **forces serbes** » à partir des dates clés de l'indépendance de la **Croatie** et de la **République de Bosnie-Herzégovine**¹⁰³³. De même, il doit être tenu compte d'une autre date clé qui est celle du retrait de la **JNA de la Bosnie-Herzégovine**¹⁰³⁴. Ce retrait avait pour conséquence juridique de laisser en place soit la **Défense territoriale municipale**, soit une autre armée qui allait prendre la relève à savoir, pour la

¹⁰³¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 240 pas suffisamment précis, trouver transcripts.

¹⁰³² CRA du 25 mars 2008 (audience publique), p. 5263 ; CRA du 1^{er} juillet 2008 (audience publique), p. 8788 ; CRA du 17 juillet 2008 (huis clos), pp. 9557-9558 ; CRA du 10 mars 2010 (audience publique), p. 15731.

¹⁰³³ La Croatie a déclaré son indépendance le 25 juin 1991 et la Bosnie-Herzégovine le 1^{er} mars 1992.

¹⁰³⁴ Il s'agit du 9 mai 1992.

République de Bosnie-Herzégovine, la **VRS** dont le commandant était le Général **Radko Mladić**¹⁰³⁵.

Partant de là, les soldats appartenant à la **JNA** rejoignaient la Serbie ou restaient sur place mais sous une autre appellation. La question la plus délicate est de savoir **à quel moment** les crimes ont été commis car il est courant que lorsqu'une armée se retire, elle ne le fait pas du jour au lendemain, il y a tout un dispositif logistique à mettre en place et qui prend du temps. Ainsi, le retrait officiel n'implique pas automatiquement qu'il y ait une déresponsabilisation de l'armée officielle qui quitte le territoire dans la mesure où l'on peut rester quelques jours, voire quelques semaines et pendant ce délai il peut y avoir encore des crimes imputables aux membres de cette armée.

Conscient de cette problématique, j'estime cependant que le soldat qui va suivre l'armée officielle relève en tout état de cause de la responsabilité de l'armée qui repart, sauf en cas de démobilisation expresse sur le terrain. La question se pose lors du départ de la **JNA** de **Vukovar** où la relève a été faite par la **Défense territoriale** dirigée par **Goran Hadžić**. La situation peut se compliquer lorsqu'un volontaire du Parti radical serbe qui a été affecté dans une unité de la **JNA** décide de lui-même de rester sur place et de rejoindre une autre unité. Sa décision individuelle (alors même qu'il n'a pas été officiellement démobilisé) fait-elle reposer la responsabilité sur l'ancienne structure ou la nouvelle structure ? Faute d'éléments convaincants il pourrait être conclu que, *de facto*, ce soldat a quitté la **JNA** et il pourrait en être ainsi pour ceux qui ont commis les crimes à **Vukovar** à savoir **Kameni, Kinez** etc...

Dans la commission des crimes, des victimes, des témoins et des experts internationaux ont évoqué soit les « **forces serbes** », soit les **Tchetniks**, soit les « **hommes de Šešelj** ». Le qualificatif de Tchetniks ou d' « **hommes de Šešelj** » a été contesté par l'Accusé lors de l'audition de plusieurs témoins pour mettre en évidence que ceux qui étaient qualifiés de Tchetniks ou d' « **hommes de Šešelj** » appartenaient aux « **forces serbes** » et, en réalité, étaient soit des militaires de la **JNA** ou de la **VRS** appartenant à une unité identifiée, soit des membres de forces paramilitaires telles que les hommes d'**Arkan**, les Béréts rouges, les Aigles blancs, les guêpes jaunes etc... Sur ces différents groupes, il est établi par les éléments de preuve que ceux-ci relevaient d'autres partis politiques que celui de **Vojislav Šešelj**, ou du Ministère de l'intérieur comme les hommes d'**Arkan**¹⁰³⁶.

¹⁰³⁵ Voir notamment *Le Procureur c. Ratko Mladić*, affaire IT-09-92-PT, « Troisième Acte d'accusation modifié », 31 octobre 2011, par. 3.

¹⁰³⁶ Pièce P261, p. 94, 103, 104 et 105 ; pièce P1144 sous scellés, par. 53 ; pièce P132 ; pièce P204, par. 7. Voir également témoin expert de l'Accusation Reynaud Theunens, CRA du 14 février 2008, p. 3651 à 3653 et CRA du 19 février 2008, p. 3755.

Sur la question des **Hommes de Šešelj**, je tiens à reproduire intégralement une réponse qu'il a donnée à une question posée par une auditrice en mentionnant la **question** et la **réponse** (P1215) :

– Je salue le Voïvode Šešelj, un grand bonjour et j'ai une question. J'ai rencontré beaucoup de personnes qui, quand on le leur demande, répondent « Je suis un des hommes de Šešelj ». Mais ces « hommes de Šešelj » sont armés de couteaux, ils sont grossiers alors que Monsieur le Voïvode est quelqu'un qui manie les faits, les arguments, etc. Serait-il possible de mettre de l'ordre dans ce Parti radical créé chez nous, l'ordre qu'il exige. Que faire de ces hommes qui ont cette attitude, qui se comportent d'une certaine manière à un endroit, alors qu'à Banja Luka c'est autre chose, ils étalent leur grand courage. Šešelj a-t-il le pouvoir de faire en sorte que ce qu'il réclame se réalise ? Si, au Parti radical, on était tous comme monsieur, ce serait l'idéal, trop idéal, vraiment. Je le prie juste de répondre, est-ce possible et que faire de ces hommes ?

Šešelj : Voyez-vous, madame, si des individus se présentent comme radicaux, ou comme appartenant au Mouvement tchetnik serbe, et qu'ils se comportent de la sorte, se souillent, sont amoraux, etc., vous pouvez être certaine qu'ils ne sont pas des nôtres et que, même s'ils deviennent membres, nous les excluons du parti et du mouvement. Si vous avez vu les jeunes gens qui étaient aujourd'hui avec nous, vous avez pu constater que c'étaient des personnes des plus décentes, vêtues convenablement, avec des uniformes impeccables, etc. Ils sont comme tous nos volontaires, quel que soit le front où ils agissent. Certes, de temps en temps, on voit apparaître des bandes qui se revendiquent de notre parti et de notre mouvement, qui invoquent notre nom, et nous nuisent politiquement et moralement. Par exemple, à Zvornik un certain Žuća est apparu, il avait été volontaire chez nous, à Vukovar, et nous l'avons exclu dès septembre 1991 pour vol, pillage et autres comportements amoraux. Il est apparu donc à Zvornik, a fondé un groupe qui s'appelait « les fourmis jaunes », ils se faisaient passer pour des membres de notre mouvement, mais ils ne faisaient que piller. Ils pillaient des Serbes, ils confisquaient leurs voitures et d'autres biens. Sincèrement, à plusieurs reprises, nous avons préparé des embuscades pour les liquider. Ils ont été arrêtés par les membres de la police militaire de la Republika Srpska, détenus pendant un certain temps dans la prison de Zvornik, et puis, pour des raisons que j'ignore, ils ont été libérés. Je ne sais pas s'ils sont réapparus ailleurs en Republika Srpska. Quoi qu'il en soit, si des personnes avec un tel comportement apparaissent, l'armée et la police doivent agir énergiquement, ils doivent les traduire en justice. Nous, le Parti radical serbe, les soutiendrons pleinement dans ces cas. Mais nous n'avons pas de structure militaire. Nos volontaires sont intégrés dans l'armée de la Republika Srpska ou l'armée de la République de la Krajina serbe ; ils constituent des sections ou des compagnies d'intervention, des unités spéciales, etc., et exécutent des ordres venant exclusivement du commandement de l'armée de la Republika Srpska ou de l'armée de la Krajina serbe. Donc, ils ne mènent pas une guerre privée, ils n'ont pas le pouvoir d'initiative dans le sens de ce type de commandement. Au combat, on leur confie les missions les plus difficiles. Parmi eux, il y a eu beaucoup de victimes. Ils figurent parmi les plus courageux. Les soldats appartenant à d'autres unités qui ont combattu à leurs côtés peuvent en témoigner. Quant à ceux qui se font passer pour les nôtres, cela nous pose de vrais problèmes et nous serions ravis d'y mettre fin.

Dans la réalité, il m'apparaît établi au-delà de tout doute raisonnable qu'en fonction des périodes antérieures au **22 mai 1992**, à certaines époques, des unités constituées de volontaires du Parti radical serbe n'étaient sous **aucun commandement** sauf celui de l'Accusé **Vojislav Šešelj**. En

revanche, concernant les autres évènements mentionnés expressément dans l'Acte d'accusation, que ce soit à **Mostar**, à **Nevesinje** etc..., les « forces serbes » étaient sous un commandement militaire bien identifié¹⁰³⁷ et non sous le commandement de **Vojislav Šešelj** qui d'ailleurs n'a pas été poursuivi au titre de l'article 7.3 du Statut.

Le point névralgique de la question des « hommes de **Šešelj** » mentionnée à de nombreuses reprises dans les écritures finales de l'Accusation a résulté de la description faite par plusieurs témoins, qualifiant certaines personnes comme étant des « hommes de **Šešelj** ». Pour les qualifier ainsi, les témoins se basent sur des points très particuliers : ils portaient tantôt une barbe, une *šajkača*, une cocarde ou une insigne¹⁰³⁸. A cet égard, un tableau des insignes a été présenté à ces témoins pour qu'ils reconnaissent parmi les insignes ceux qu'avaient pu arborer les « hommes de **Šešelj** »¹⁰³⁹. On a pu observer qu'aucun élément convaincant n'était ressorti. Par ailleurs, il convient d'observer les deux arrêts sur image faits à partir d'une vidéo ci-après¹⁰⁴⁰. Sans aucun doute, il apparaît que les soldats constituant les « forces serbes » sont habillés d'un manière différente et qu'aucun juge raisonnable ne pourrait en tirer la conclusion qu'il s'agit des « hommes de **Šešelj** ». La seule conclusion est donc de dire que cette unité disparate était sous le commandement d'une autorité militaire.

Un sujet particulièrement important pour l'Accusation a été le rappel dans ses écritures au titre de voïvode décerné par Momcilo Dujic à Vojislav Šešelj.

Selon l'Accusation, il s'agissait ni plus, ni moins que d'un titre à connotation de commandement militaire.

Il m'est apparu particulièrement intéressant de faire ressortir une phrase du document P1215 de Vojislav Šešelj :

Šešelj : ... conformément à nos attentes. En effet, il n'y a pratiquement pas eu de volontaires qui sont venus d'outre-Atlantique pour défendre le peuple serbe, sur le territoire

¹⁰³⁷ Pièce P880 sous scellés p. 26 et 27 ; pièce P1052 sous scellés p. 5 ; pièce P843, par. 51 ; pièce P843, par. 52 à 54.

¹⁰³⁸ Perica KOBLAR, Vilim KARLOVIĆ, CRA du 11 mars 2008 (audience publique), p. 4675 ; VS-1013, CRA du 25 mars 2008 (audience publique), p. 5193 ; VS-1062, CRA du 10 avril 2008 (audience à huis clos partiel), p. 5970 ; VS-064, CRA du 25 juin 2008 (audience publique), p. 8719 ; Redžep KARIŽIK, CRA du 1^{er} juillet 2008 (audience publique), p. 8803 ; VS-1051, CRA du 2 juillet 2008 (audience à huis clos), pp. 8851-8852 ; Katica PAULIĆ, CRA du 19 novembre 2008 (audience publique), pp. 11903-11904 ; Ljubisa VUKASINOVIĆ, CRA du 27 novembre 2008 (audience publique), p. 12391 ; Jovan GLAMOČANIN, CRA du 11 décembre 2008 (audience à huis clos partiel), p. 12999 ; VS-1066 et VS-2000, CRA du 4 février 2009 (audience à huis clos), pp. 13936 et 14025 ; Vojislav DABIĆ, CRA du 26 janvier 2010 (audience publique), pp. 15116 à 15118 ; VS-1067, CRA du 2 février 2010 (audience publique), p. 15320.

¹⁰³⁹ Pièce P00455.

¹⁰⁴⁰ Pièces P00273 et P00274.

de la Republika Srpska ou la république de Krajina serbe. En tout cas, pas de manière organisée. Des hommes venaient de leur propre chef, mais l'organisation n'a envoyé personne. Bien que le mouvement ait donné à la télévision de Knin, selon les informations les plus récentes, environ 300 000 dollars, ce qui est une somme conséquente que le peuple serbe de cette région saura utiliser aux fins de propagande.

En ce qui concerne mes rapports avec le Voïvode Momčilo Đujic, je continue à avoir du respect, de la considération et de l'estime pour lui. Mais les rapports ne sont pas aussi bons que par le passé. Car, notre avis et celui du Voïvode Đujic divergent au sujet de la monarchie. Après tout ce qui s'est passé avec le prince Alexandre, son attitude de traître et son soutien sans ambages aux forces occidentales, après ses expériences conduites à Belgrade, il est, à nos yeux, disqualifié comme prétendant au trône serbe, il a compromis l'idée même de la monarchie. Par ailleurs, nous sommes un parti à caractère démocratique prononcé, et nous estimons que la démocratie implique le système républicain comme système de gouvernance. Momčilo Đujic, qui est un dirigeant du passé, ne peut pas le comprendre. Il pense que la monarchie est la forme idéale de gouvernement à laquelle il faut aspirer. Il nous est impossible de trouver un langage commun là-dessus. C'est notre unique point de discord.

Il en résulte donc que **Momčilo Đujić** oeuvrait pour le retour de la royauté en soutenant le Prince Alexandre qui aux yeux de Vojislav Šešelj était un traître.

De ce fait, il est exclu qu'il puisse y avoir du fait de ce titre un quelconque commandement militaire car on voit mal comment il y aurait pu avoir juxtaposition de deux conceptions opposées ?

La photo ci-après permet de constater lors de la chute de Vukovar la présence de plusieurs soldats habillés de manière différente.

04687794



322

De même, un document P00455 permet de constater qu'il y avait également des insignes différents portés par les soldats ; étant observé que **l'élément matériel** susceptible de permettre une identification certaine est l'insigne des volontaires du Parti Radical Serbe.



Aigles Blancs

Unité de Rajko Janković

Guêpes Jaunes



Unité de Vaske

Tigres d'Arkan

Šešeljevci

Petrova Gora

Unité Karadorde

Unité de Gogić

Leva Supoderica

Bêrets Rouges

Hommes de Pivaski

Unité Dušan Silni

« Garde serbe »

Unité de Mauzer



Parti Radical Serbe

Je joins à mon opinion le tableau ci-joint recensant en fonction de la chronologie les unités militaires présentes sur le terrain jusqu'en mai 1992, date de l'intégration effective de ces unités dans l'armée de la Republika Srpska :

- Leva Supoderica (octobre 1991)
- Petra Gora (septembre 1991)
- Unité Karadorde (fin 1991- mai 1992)
- Unité de Milorad Gogic (1992)
- Hommes de Pivarski (1992)
- Unité de Vaske (fin 1991- mai 1992)
- Guêpes jaunes (1992)
- Aigles blancs (1992)

Les unités paramilitaires font l'objet dans les écritures de l'Accusation de multiples accusations.

Il m'est paru intéressant de restituer sur la base du document P1202 de l'Accusation ce que disait Vojislav Šešelj le 6 avril 1992 sur ces groupes :

Le Parti radical serbe salue l'action des dirigeants de la République serbe de Bosnie-Herzégovine, qui a permis de désarmer diverses formations paramilitaires, selon les termes en usage — en fait des bandes de voyous qui harcelaient une paisible population civile, indépendamment de son appartenance ethnique ou religieuse — et de démanteler toutes sortes de trafics organisés, groupes de profiteurs de guerre, etc.

Il était plus que temps, selon nous, d'entamer le désarmement de ces bandes criminelles et de les traduire en justice, afin qu'elles répondent des actes qu'elles ont commis, ces derniers mois, sur le territoire de la République serbe de Bosnie-Herzégovine, où elles ont fait beaucoup de mal sur les plans politique, économique et moral, au peuple serbe en particulier.

Comme on le voit, il ne peut y avoir d'ambiguïté d'autant plus que ces propos sont tenus en avril 1992 qui est un mois important dans la survenance de la commission de plusieurs crimes.

A l'appui de cette observation, il faut également lire une autre réponse donnée plus tard par Vojislav Šešelj concernant les crimes commis par les unités paramilitaires :

Je considère qu'il convient d'arrêter des Serbes s'ils se sont livrés à des pillages en temps de guerre, s'ils ont tué des civils ou harcelé des civils. Nous, les Serbes, connaissons depuis longtemps l'exemplaire armée de Vitez, qui se battait contre l'ennemi comme il convient de se battre contre un ennemi sur le champ de bataille, mais dont les soldats n'ont jamais joué les bravaches face à des femmes, des enfants, des civils de toute appartenance

ethnique. Je considère que l'armée serbe de Bosnie-Herzégovine a bien fait de commencer à remettre de l'ordre sur son territoire. D'ailleurs, ces bandes de voyous ont tenté de prendre le pouvoir à Zvornik. On en est arrivé là ! Personne ne pouvait rien contre elles. Des conditions de ce genre auraient aisément pu créer une situation — qui ne s'est pas produite jusqu'à présent, mais pourrait se produire plus tard — dans laquelle la violation, par ces bandes de voyous, d'une trêve récemment conclue aurait contribué à l'aggravation du conflit. S'il vous devient impossible de garder le contrôle d'une formation armée présente sur votre territoire, vous avez tout simplement perdu la bataille. La discipline doit être respectée, tout autant que l'autorité du gouvernement. Écoutez, si un pouvoir serbe est mis en place, toutes les formations militaires seront responsables devant ce pouvoir serbe et tenues de lui obéir, en exécutant ses ordres. Toute personne qui refuserait de se plier à cette obligation représenterait un obstacle pour le pouvoir serbe. Dans certains cas, le gros des pillages ne visait pas des Musulmans ou des Croates, mais des Serbes vivant sur leur propre territoire. Pour que les pillages aient visé des Musulmans ou des Croates, il eût fallu que ces bandes se déplacent jusqu'à des territoires musulmans ou croates. Or ces voyous sont, en général, de redoutables couards. Ils n'avaient guère envie de faire le déplacement. Par conséquent, ils faisaient main basse sur ce qui était le plus près de leurs mains. Ils n'ont pas chômé. Ils sont revenus ici avec toutes sortes d'objets dérobés.

Il m'apparaît que tout est dit dans cette réponse.

En conclusion, il m'apparaît que malgré certaines déclarations de témoins, il est quasi impossible d'avoir une certitude absolue sur le rattachement de telle unité paramilitaire à un groupe politique qui lui donnerait des ordres opérationnels.

En revanche, ce qui est certain c'est que la majorité des unités paramilitaires dépendaient de la JNA jusqu'à son retrait de la République de Bosnie-Herzégovine puis à l'armée régulière de la Republika Srpska (VRS) et ce, sous le commandement du Général Mladić. Il apparaît par ailleurs, que des exactions ont été commises par des petits groupes constitués de quelques membres qui échappaient à tout commandement **légal**.

3.2. Les crimes imputables aux forces serbes

Sans conteste, il est établi par les éléments de preuve que des meurtres (crimes contre l'humanité- chef 4) imputables aux forces serbes ont eu lieu à **Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar et Nevesinje.**

De même, le crime de torture (chef 8, violations des lois et coutumes de la guerre) est établi pour Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar et Nevesinje.

Le crime de traitements cruels (chef 9, violations des lois et coutumes de la guerre) est également établi pour Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar et Nevesinje.

Le crime de destruction sans motif de villages (chef 12, violations des lois et coutumes de la guerre) est largement établi pour Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar et Nevesinje.

Le crime de destruction ou endommagement délibéré d'édifices religieux consacrés à la religion ou à l'éducation (chef 13, violations des lois et coutumes de la guerre) est établi en tous ses éléments pour Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar, Nevesinje.

Enfin, le crime de pillage (chef 14, violations des lois et coutumes de la guerre) est établi au-delà du doute raisonnable pour Vukovar, Zvornik, Région de Sarajevo, Mostar et Nevesinje.

Cependant, je ne peux faire le lien faute de preuves entre ces crimes et **Vojislav Šešelj** en fonction de toutes les formes de responsabilité. **Vojislav Šešelj** n'a jamais ordonné ces crimes d'autant qu'aucun document ne permet de trouver trace de son rôle direct ou indirect dans ces crimes.

Les forces serbes incluant des unités paramilitaires étaient placées sous un **commandement unique** alors même que **Vojislav Šešelj** était hors du système de commandement.

L'Accusation dans ses annexes a par Chef répertorié les événements ayant donné lieu à la commission des crimes. Les tableaux ci-après pour les Chefs 4, 8-9, 12, 13 et 14 restituent mon positionnement personnel sur ces crimes imputables aux forces serbes.

En revanche, dans la colonne mens rea, j'ai indiqué par rapport à Vojislav Šešelj, s'il y avait ou pas la présence de l'élément intentionnel résultant des éléments de preuve et ce, pour chaque fait. Lorsque je n'ai pas établi le mens rea, j'ai indiqué dans le tableau le chiffre 0.

De ce fait, sur la dernière colonne intitulée culpabilité le sigle « NC » signifie non coupable.

Chef 4 : Meurtre

Vukovar

a) Ovcara/Grabovo

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2. ... 195.	+	0	NC

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC
5.	+	0	NC
6. ... 168.	+	0	NC

Région de Sarajevo

a) Iljas

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC
5.	+	0	NC
6.	+	0	NC
7.	+	0	NC
8.	+	0	NC
9.	+	0	NC
10.	+	0	NC
11.	+	0	NC
12.	+	0	NC
13.	+	0	NC

14.	+	0	NC
15.	+	0	NC
16.	+	0	NC
17.	+	0	NC
18.	+	0	NC
19.	+	0	NC
20.	+	0	NC
21.	+	0	NC
22.	+	0	NC
23.	0	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC

c) Novo Sarajevo

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

d) Ilidza

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC

Mostar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1. ... 88.	+	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1. ... 79.	+	0	NC

Chefs 8 et 9 : Tortures et traitements cruels

Vukovar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC
5.	+	0	NC
6.	+	0	NC
7.	+	0	NC

Région de Sarajevo

a) Ilijas

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC

Mostar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC

Chef 12 : Destruction sans motif

Vukovar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC
5.	+	0	NC
6.	+	0	NC
7.	+	0	NC
8.	+	0	NC
9.	0	0	NC
10.	+	0	NC
11.	0	0	NC

Région de Sarajevo

a) Ilijas

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Mostar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Chef 13 : Destruction

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Région de Sarajevo

a) Ilija

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Mostar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC

Chef 14 : Pillage

Vukovar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC
4.	0	0	NC

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC

Région de Sarajevo

a) Ilijas

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

c) Novo Sarajevo

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

Mostar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

3.3. Crimes susceptibles d'être imputés à Vojislav Šešelj

3.3.1. Chef 1: Persécution par les discours

Après avoir conclu ci-dessus par les tableaux que des crimes ont été commis par des forces serbes ayant l'élément matériel (*actus reus*), je n'ai pu faire le lien avec **Vojislav Šešelj**.

Cette position avait été par moi affirmée publiquement lors de la procédure 98 bis où lors de l'audience j'avais expliqué dans mon opinion dissidente qu'il fallait acquitter **Vojislav Šešelj** pour les Chefs 4 (Meurtres) Chefs 8-9 (Tortures et traitements cruels), Chefs 12 et 13 (Destructions) et Chef 14 (pillages). Il me reste donc à examiner les crimes susceptibles d'être imputés à Vojislav Šešelj concernant les Chefs 1, 10 et 11. Cet exercice va me permettre de conclure à la non culpabilité sur ces Chefs du fait qu'il manque l'élément intentionnel (***mens rea***). Comme dans le cas des crimes imputés aux forces serbes, le tableau qui sera joint ci-après permettra au lecteur d'avoir une vue d'ensemble sur ces crimes.

a. Le droit applicable

Dès les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, **la persécution** en tant que **crime contre l'humanité** était envisagée de manière autonome¹⁰⁴¹. **Christian Le Gunehec**, conseiller à la Cour de cassation dans l'affaire **Klaus Barbie**, décrivait le **crime contre l'humanité** en général, incluant la persécution, de la manière suivante : « [...] *par dessus tout, ces crimes violent les droits fondamentaux de l'humanité; le droit à l'égalité, sans distinctions de race, couleur ou nationalité et le droit à ses propres opinions politiques et religieuses. Ces crimes n'infligent pas de blessures ou la mort mais ils sont aggravés par la violation intentionnelle, délibérée et gratuite de la dignité de tous les hommes et de toutes les femmes : ceux-ci sont des victimes uniquement parce qu'ils appartiennent à un groupe autre que celui de leurs persécuteurs ou qu'ils n'acceptent pas leur domination*¹⁰⁴² ». Il est également intéressant de s'arrêter sur la façon dont le Jugement de Nuremberg a relaté la persécution des Juifs par le Gouvernement nazi : « *La persécution des Juifs*

¹⁰⁴¹ Le Statut de Nuremberg dispose, dans son article 6 : « *Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une responsabilité individuelle : [...] (c) Les Crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* », Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945. La Charte du Tribunal militaire international de Tokyo du 19 janvier 1946 reprend les mêmes termes dans son article 5 c.

s'intensifia à la prise du pouvoir. Une série de lois d'exception fut promulguée, qui limitait les fonctions et professions que les Juifs avaient le droit d'exercer ; leur vie privée et leurs droits de citoyens firent également l'objet d'autres restrictions. Dès l'automne 1938, les nazis, dans leur politique antisémite, en étaient arrivés à vouloir l'exclusion totale des Juifs de la vie allemande. On organisa des pogroms consistant à brûler et à détruire les synagogues, à piller les magasins israélites et à arrêter les hommes d'affaires juifs importants. Une amende collective d'un milliard de mark fut imposée aux Juifs, la saisie de leurs avoirs fut permise et ils ne furent autorisés à se déplacer que dans certains districts et à certaines heures. Des ghettos furent créés en grand nombre et, sur ordre de la Police de sûreté, les Juifs furent obligés de porter une étoile jaune sur la poitrine et une autre dans le dos¹⁰⁴³ »

Dans son **Jugement Tadić**, la Chambre de première instance du TPIY reprend cette citation, considérant qu'elle contient en elle-même « *l'essence de la norme de persécution*¹⁰⁴⁴ ». Elle s'appuie également sur les travaux de la Commission du droit international pour développer sa jurisprudence relative au crime de persécution. La Chambre considère que ce crime englobe divers types d'actes, qui peuvent avoir un **caractère physique, économique ou judiciaire**, allant du meurtre à la limitation des professions que peuvent exercer les membres du groupe visé¹⁰⁴⁵. Elle a précisé dans cette décision qu'il pouvait être tenu compte, au titre de la persécution, des « **autres actes inhumains** » qualifiables de crimes contre l'humanité sur le fondement de l'article 5, des crimes énumérés dans le Statut aux articles 2 et 3, c'est-à-dire qualifiables de violation des lois et coutumes de guerre et infractions graves aux Conventions de Genève ainsi que d'autres actes non énumérés dans le Statut¹⁰⁴⁶.

La Chambre de première instance, dans le Jugement **Kupreškić**, a précisé le type d'actes entrant dans la définition de la **persécution**. Elle déclare dans un premiers temps que ces actes doivent présenter le **même degré de gravité** que les actes énumérés à l'article 5, précisant que **seuls les dénis flagrants ou manifestes des droits fondamentaux de la personne** peuvent constituer des crimes contre l'humanité¹⁰⁴⁷. Cependant, la Chambre considère que même si les actes pris isolément

¹⁰⁴² Rapport du conseiller Le Gunehec, p. 24, cité dans CASSESSE A., *Violence and Law in the Modern Age*, Cambridge, Polity Press, 1988, p. 112.

¹⁰⁴³ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 1947, (« Jugement de Nuremberg »), p. 247 à 249

¹⁰⁴⁴ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire IT-94-1-T, « Jugement », 7 mai 1997, par. 705.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, par. 706 à 710.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, par. 710 à 726.

¹⁰⁴⁷ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et. al.*, case No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 619-620.

peuvent ne pas être inhumains, leurs conséquences globales « *doivent choquer l'humanité à un point tel qu'elles peuvent être qualifiées d'"inhumaines"*¹⁰⁴⁸ ».

L'affaire *Kordić et Čerkez* étudie la question spécifique du **discours de la haine** en tant qu'**acte de persécution**. Pour la Chambre de première instance, il n'est pas mentionné comme un crime dans le Statut du Tribunal international, mais surtout, il n'atteint pas le même niveau de gravité que les autres actes énumérés à l'article 5. En outre, on ne trouve pas d'interdiction pénale de cet acte en droit international coutumier. Ainsi, pour la Chambre, déclarer l'Accusé coupable d'un tel acte serait **contraire au principe de légalité**¹⁰⁴⁹.

Au contraire, dans l'affaire *Nahimana*, la Chambre d'appel a considéré que **les discours haineux et les discours appelant à la violence constituaient en eux-mêmes des actes de persécution**. Elle déclare en effet : « *En l'espèce, les discours haineux tenus après le 6 avril 1994 étaient accompagnés de discours appelant au génocide contre le groupe tutsi et tous ces discours s'inscrivaient dans le contexte d'une vaste campagne de persécution dirigée contre la population tutsie du Rwanda, cette campagne étant également caractérisée par des actes de violence (meurtres, sévices physiques, viols...) et de destruction de propriété. [...] En outre, ainsi qu'il est expliqué ci-dessous, certains discours tenus après le 6 avril 1994 ont dans les faits substantiellement contribué à la commission d'autres actes de persécution contre les Tutsis ; ces discours ont donc également incité à la commission d'actes de persécution contre les Tutsis*¹⁰⁵⁰ ».

Dans son arrêt *Kvočka*, la Chambre d'appel va plus loin concernant les actes pris en compte au titre de la persécution. Elle déclare ainsi qu'**il n'est pas nécessaire que les actes sous-tendant les persécutions constituent un crime en droit international**¹⁰⁵¹. De cette manière, elle revient définitivement sur le principe dégagé par les Jugements *Kupreškić* et *Kordić et Čerkez* selon lequel les actes qualifiables d'actes de persécutions doivent avoir le même degré de gravité que les actes énumérés à l'article 5. Pour la Chambre d'appel, il faut prendre en compte les actes dans leur contexte et observer leurs effets cumulés pour déterminer s'ils présentent le degré de gravité

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, par. 622. Conclusions reprises dans les Jugements du TPIY et TPIR *Blaškić*, par. 218 ; *Ruggiu*, par. 19 ; *Kordić et Čerkez*, par. 188 ; *Semanza*, par. 347 ; *Nahimana*, par. 1069 ; *Serugendo*, par. 10 ; et les arrêts *Krnjelac*, par. 185 ; *Vasiljević*, par. 113 ; *Kordić et Čerkez*, par. 101 ; *Blaškić*, par. 131 *Kvočka*, par. 320 ; *Stakić*, par. 327-328 ; *Simić*, par. 177 ; et *Nahimana et autres*, par. 970.

¹⁰⁴⁹ *Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez*, case No IT-95-14/2-T, « Jugement », 26 février 2001, par. 209.

¹⁰⁵⁰ *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze c. le Procureur*, affaire ICTR-99-52-A, « Arrêt », 28 novembre 2007, par. 988.

¹⁰⁵¹ *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et autres*, affaire IT-98-30/1-A, « Appel », 28 février 2005, par. 323.

requis¹⁰⁵². En l'espèce, elle estime que le harcèlement, les humiliations et les violences psychologiques constituent des persécutions, eu égard au degré de gravité qu'ils présentent¹⁰⁵³.

Il faut noter que la *mens rea* du crime de persécution présente un caractère particulier. En plus de l'élément psychologique propre aux autres crimes, c'est-à-dire l'intention de commettre l'acte, il existe une **intention spéciale**, à savoir le **caractère discriminatoire**. En effet, l'auteur de la persécution doit avoir délibérément commis les actes de persécutions **pour des raisons politiques, raciales ou religieuses**¹⁰⁵⁴. Dans son Jugement *Kupreškić*, la **Chambre de première instance** déclare en effet que l'élément moral requis pour la persécution est **plus élevé** que pour les autres crimes contre l'humanité¹⁰⁵⁵. Elle explique ensuite la distinction qu'il faut effectuer entre **la persécution en tant que crime contre l'humanité** et le **génocide**. Selon elle, pour les deux catégories, c'est **l'intention discriminatoire** qui prévaut. Il s'agit de prendre pour cible des personnes en raison de leur appartenance à un groupe ethnique, racial ou religieux (ainsi que, dans le cas de la persécution, l'appartenance à un groupe politique). Cependant, alors que dans le cas de la persécution l'intention discriminatoire peut prendre des formes multiples et se manifester par une pluralité d'actes inhumains, y compris l'assassinat, dans **le cas du génocide l'intention requise doit être accompagnée de l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe**¹⁰⁵⁶. Par conséquent, la Chambre observe que du point de vue de la *mens rea*, **le génocide est la forme la plus extrême et inhumaine de la persécution**¹⁰⁵⁷.

Le Statut de la CPI aborde de manière plus étroite la persécution. En effet, l'article 7 par. 1 h) dispose : « 1. *Aux fins du présent Statut, on entend par **crime contre l'humanité** l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :*

*h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou **sexiste** au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour*¹⁰⁵⁸ ».

¹⁰⁵² *Ibid.*, par. 321.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, par. 325.

¹⁰⁵⁴ Article 5 h) du Statut du TPIY.

¹⁰⁵⁵ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et. al.*, case No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 636.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ Article 7 1. h) du Statut de Rome.

Malgré la restriction énoncée dans cet article, on peut considérer que l'énumération des crimes demeurent non exhaustive en raison de l'article 7 paragraphe 1 k) qui donne à la Cour le pouvoir de punir comme crimes contre l'humanité les « *autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale* ». Le TPIY, dans le Jugement **Kupreškić**, a d'ailleurs considéré que malgré les limitations posées à la persécution par le Statut de Rome, la CPI avait compétence pour punir un grand nombre de crimes au regard du large éventail de crimes énumérés dans son Statut¹⁰⁵⁹.

b. La thèse de l'Accusation

Selon l'Accusation, tous les crimes imputables à **Vojislav Šešelj** ont été commis avec une **intention discriminatoire**, on peut donc les qualifier de **persécutions**. Par conséquent, **les persécutions englobent tous les crimes couverts par d'autres chefs d'Accusation, ainsi que les actes de persécution qui ne sont pas en soi des crimes visés par le Statut**¹⁰⁶⁰. L'Accusation y inclut donc le meurtre, l'emprisonnement illégal et la détention illégale, l'instauration et le maintien de conditions inhumaines, les tortures, sévices et meurtres (en détention), le travail forcé, les violences sexuelles, l'application de mesures restrictives et discriminatoires (restriction de la liberté de mouvement, révocation des titulaires de postes de responsabilité dans l'administration locale et la police, licenciement, privation de soins médicaux et perquisitions domiciliaires arbitraires), torture, sévices et vols pendant et après les arrestations, expulsion et transfert forcé, destruction de biens et d'édifices consacrés à l'éducation et à la religion et discours appelant à la haine¹⁰⁶¹. L'Accusation attribuent tous ces crimes aux forces serbes et/ou à **Vojislav Šešelj**, ces derniers les ayant commis délibérément et avec pour **objectif de chasser par la force les non-Serbes de vastes portions de la Croatie, de la BiH et de la Serbie**¹⁰⁶².

Sur les discours appelant à la haine, le mémoire en clôture accuse **Vojislav Šešelj** de s'être lancé dans une campagne de **discours haineux**, appelant à persécuter les non-Serbes en les dénigrant de manière systématique¹⁰⁶³. Selon l'Accusation, du fait de sa réputation, de son statut d'homme politique et dirigeant du SRS/SČP, du contexte historique de la région et du climat de méfiance interethniques qui régnait et dont **Vojislav Šešelj** était bien conscient, **ses discours de haine ont**

¹⁰⁵⁹ *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, case No IT-95-16-T, « Judgement », 14 janvier 2000, par. 580.

¹⁰⁶⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 559.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

¹⁰⁶² *Ibid.*, par. 560.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, par. 561.

atteint le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 du Statut¹⁰⁶⁴. De plus, l'Accusation affirme que parmi les discours, trois (deux à **Vukovar**, un à **Hrtkovci**) ont été particulièrement virulents ce qui permet de considérer que **Vojislav Šešelj a commis matériellement les persécutions au moyen de propos haineux**¹⁰⁶⁵. Elle invoque le fait que les propos tenus, tels que « *aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant* » ou « *bientôt, il ne restera plus un seul Oustachi dans cette région* » étaient un **appel explicite à recourir à la discrimination et à la violence**¹⁰⁶⁶. Elle ajoute que le mot « *Oustachi* » est un « *terme péjoratif, insultant et déshumanisant* », son utilisation violant le droit des Croates à la dignité¹⁰⁶⁷. En outre, elle insiste sur le fait qu'en raison du contexte très tendu et du fait que les discours de **Vojislav Šešelj** aient été prononcés quelques jours avant que des crimes violents ne soient commis dans les municipalités concernées, ces discours constituent une violation du droit des Croates à la sécurité et sont constitutifs des graves persécutions au même titre que les crimes énumérés à l'article 5 du Statut¹⁰⁶⁸.

c. La thèse de Vojislav Šešelj

Pour réfuter les accusations relatives à la persécution, **Vojislav Šešelj** s'appuie principalement sur l'affaire **Kordić** dans laquelle la Chambre de première instance a conclu que les allégations concernant l'incitation et la propagation de la haine et les licenciements de Musulmans de Bosnie ne relevaient pas de la persécution¹⁰⁶⁹. **Vojislav Šešelj** rappelle que la Chambre a constaté dans cette affaire que **l'incitation à la haine** pour des motifs politiques ou autre n'est nulle part mentionnée en tant que crime dans le Statut du Tribunal international, mais surtout, elle n'atteint pas le même degré de gravité que les autres actes visés à l'article 5¹⁰⁷⁰. En outre, il affirme que le droit international coutumier ne considère pas cela comme un crime. Aussi, selon lui, le condamner pour un tel acte sous le chef de persécution serait violer le principe de la légalité¹⁰⁷¹. Il allègue le fait que le seul crime condamné à la fois par les statuts du Tribunal militaire international de Nuremberg, du TPIY, du TPIR et de la CPI est **l'incitation directe et publique à commettre le génocide**, ce qui ne lui est pas reproché en l'espèce¹⁰⁷². Cela l'amène à démontrer qu'**il est donc impossible de mettre une personne en accusation pour avoir matériellement commis un crime**

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, par. 562.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, par. 563.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, par. 564.

¹⁰⁶⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 42

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 93.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 94.

en prononçant un discours et impossible de qualifier ce discours de crime contre l'humanité.

Ainsi, il conclut : « aucune des accusations pesant contre Vojislav Šešelj pour des discours considérés comme élément matériel de la commission de persécutions, expulsions ou transferts forcés ne tient¹⁰⁷³ ».

Dans un deuxième temps, **Vojislav Šešelj** fait référence aux affaires *Mrkšić, Šljivančanin et Radić*. Il remarque que les accusés ont été **acquittés des crimes de persécutions** pour des raisons politiques, raciales ou religieuses, extermination, meurtre, torture et actes inhumains parce qu'il a été établi que **la distance entre les actes des auteurs des crimes et l'attaque était telle qu'il était impossible de prouver qu'ils avaient eu l'intention que leurs actes s'inscrivent dans le cadre de l'attaque dirigée contre la population civile de Vukovar**¹⁰⁷⁴. Selon **Vojislav Šešelj**, cela signifie qu'il n'y a pas eu de persécutions, transferts forcés et expulsions à Vukovar.

A propos d'**Hrtkovci**, **Vojislav Šešelj** soutient qu'**il n'y a pas eu dans cette localité d'attaque à grande échelle et systématique de la population civile**¹⁰⁷⁵. En effet, il rappelle que pour qu'une attaque soit qualifiée d'« à grande échelle », la population soumise à des persécutions doit être importante. En l'espèce il constate que l'Accusation a présenté des témoins à charge qui ne sont pas parvenus à citer plus de quelques noms de civils ayant quitté **Hrtkovci** sous l'effet de pressions (huit personnes selon l'Accusé). Il en conclut qu'un nombre si faible ne peut constituer une population importante¹⁰⁷⁶. Il ajoute qu'il aurait fallu que l'Accusation fasse le **lien entre son discours et l'attaque alléguée**, les propos tenus influençant les participants à l'attaque ou exprimant sa volonté d'y participer, ce qu'elle n'a pas été en mesure de prouver¹⁰⁷⁷. De plus, il affirme qu'à **Hrtkovci**, les preuves apportées démontrent qu'il y a eu lieu à des **échanges de biens immobiliers** qui ont eu un **caractère spontané**, ne pouvant en aucun cas être qualifiés de persécutions¹⁰⁷⁸. Il évoque également l'existence de contrats régissant ces échanges immobiliers¹⁰⁷⁹.

Pour Zvornik, **Vojislav Šešelj** affirme qu'aucun meeting ne s'est tenu à **Mali Zvornik** en **mars 1992**, et que, par conséquent, il n'a pas prononcé de discours. Il ne peut donc pas y avoir eu dans cette municipalité de dénigrement public et direct par des discours appelant à la haine¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷³ *Ibid.*, p. 95.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 139.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 146.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 161.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 146.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 162.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, p. 154.

Enfin, **Vojislav Šešelj** s'appuie en dernier lieu sur l'arrêt **Krajišnik** dans lequel la responsabilité de l'Accusé a été rejetée en tant que membre de l'entreprise criminelle commune pour **la région de Sarajevo et Nevesinje**. Pour **Vojislav Šešelj**, bien qu'il ne reconnaisse pas sa participation à une quelconque entreprise criminelle commune, cela signifie que lui-même ne peut être tenu responsable de persécutions, expulsions et transferts forcés dans ces municipalités étant donné que l'Accusation le déclare membre d'une **ECC incluant Krajišnik**¹⁰⁸¹. Il ajoute en outre que **Mostar** n'est même pas cité dans l'Acte d'accusation dressé contre ce dernier¹⁰⁸².

d. Conclusion sur le Chef 1

Afin de conclure sur l'existence ou non de **crime de persécution** (chef 1), j'estime devoir examiner **de façon approfondie** les éléments de preuve documentaires¹⁰⁸³.

Pour ce faire, j'ai examiné les documents constitués des interviews de l'Accusé pour les années 1990, 1991, 1992 et 1993. J'ai également éprouvé la nécessité avant d'examiner le(s) document(s) d'évoquer le contexte politique ayant donné lieu aux propos.

i. Interviews et discours de 1990 à 1993

1. Année 1990

Je prends en compte **l'année 1990** alors même que l'Acte d'accusation concernant l'ECC part **d'août 1991**. Il n'est pas selon moi possible d'examiner uniquement les discours tenus après août 1991. Ces discours s'inscrivent dans une **logique** et un **suivi**. Ils ne se comprennent et ne s'apprécient que les uns par rapports aux autres. La prise en compte du **champ temporel** va permettre de noter une inflexion et une radicalisation marquée au fil des mois et des années. Les éléments décrits ont été décrits dans les médias de l'époque et évoqués dans les nombreux documents admis notamment dans les rapports des experts ou par l'Accusé lui-même (**Vuk Drašković**, dynastie royale des **Karadjordjević etc...**). Il ne m'est pas apparu nécessaire de

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 59-60.

¹⁰⁸² *Ibid.*

¹⁰⁸³ Pour analyser et synthétiser l'ensemble des nombreux discours et interview de Vojislav Šešelj j'ai eu l'aide précieuse de mon assistant juridique **Flor de Maria Palaco Caballero** et grâce à cette aide tous les discours ont été analysés mot par mot et phrase par phrase et restitués dans le contexte de l'époque.

mentionner en notes de bas de pages les références précises pour ne pas surcharger cette opinion de détails non nécessaires.

Le 6 janvier 1990, le « Mouvement pour le Nouveau serbe » (SNO) est formé. A la tête de ce nouveau parti se trouve **Mirko Jović**, président ; **Vuk Drašković** et **Zarko Gravičević** détiennent les postes de vice-présidents.

Le SNO est décrit comme un parti d'opposition nationaliste prêchant la « de-titoisation » de la Yougoslavie, la répudiation de l'héritage communiste et la réhabilitation du mouvement tchetnik de **Mihailović**. Ce parti prône également le retour de la dynastie royale des **Karadjordjević** et la création d'un nouvel État serbe aux limites territoriales définies en termes ethniques et historiques.

Vuk Drašković, auteur du programme politique du parti, se sépare rapidement de **Mirko Jović** et quitte le SNO le 10 mars. A la suite de cette séparation, **Vuk Drašković** fusionne sa faction politique avec le Mouvement Serbe pour la Liberté de **Vojislav Šešelj** (SSP), pour devenir, le 14 mars, le **Mouvement du Nouveau Serbe** (SPO).

Avant de devenir le SPO, le SSP de **Vojislav Šešelj** se présentait comme un parti au programme modéré. Ce parti réclamait notamment la fin du monopole politique détenu par la **Ligue Communiste**, l'abolition de la censure, la liberté des médias, ainsi que le « renouveau de l'unité nationale, spirituelle, culturelle, économique et politique du peuple serbe ainsi que la compréhension mutuelle et la fraternité entre les Serbes catholiques, musulmans et protestants ».

La collaboration entre **Vojislav Šešelj** et **Vuk Drašković** prend fin le **31 mai 1990** lorsque **Šešelj** quitte le SPO. Le **18 juin 1990**, **Vojislav Šešelj** fonde le **Mouvement tchetnik serbe**. Ce mouvement n'est pas officiellement enregistré auprès des autorités.

L'année 1990 est ainsi marquée par l'apparition sur la scène politique serbe d'une opposition fragmentée, composée d'une multitude de partis politiques aux alliances instables, appelant à la mise en place d'élections multipartites.

Au milieu de l'année 1990, l'opposition demande la mise en place d'élections multipartites, ainsi que des négociations avec les autorités dans le but de déterminer la forme que devrait prendre une nouvelle constitution démocratique.

Le 25 juin 1990, les autorités en place décident qu'un **référendum** sera organisé les 1^{er} et 2 juillet afin de permettre au peuple de décider si la nouvelle Constitution sera définie avant ou après la tenue d'élections multipartites. Les appels de l'opposition à un boycott du référendum n'ont pas d'échos, et le gouvernement reçoit 97% des voix en faveur de son droit à promulguer lui-même **la nouvelle Constitution**.

Celle-ci est promulguée le **28 septembre 1990** et le même jour des élections sont annoncées. Le 9 décembre, le **SPS de Milošević** remporte ces élections avec **65.34 % des voix**, **Vuk Drašković** n'en récolte que **16.4%**, et **Vojislav Šešelj**, dont le parti n'est pas formellement enregistré, se présente en son nom propre et recueille **96 277 voix**.

A ce stade, il convient de noter que le parti de **Vojislav Šešelj** est **ultra minoritaire** et que son « impact » sur la société civile n'est que très faible, voire inexistant.

- **L'interview du 25 juin 1990**

Lors d'une **interview avec un journaliste de « Vcernji List » le 25 juin 1990**, l'Accusé dit que les Croates haïssent les Serbes et qu'ils ont des ambitions mégalomaniaques. Il ajoute que **la haine** naît uniquement dans les nations nouvellement formées¹⁰⁸⁴.

Il n'y a donc aucun élément incriminatoire

- **L'interview du 1er juillet 1990¹⁰⁸⁵ :**

Vojislav Šešelj évoque la rupture avec **Vuk Drašković** et la scission du SPO. La naissance du Mouvement tchetnik est une réaction à cette rupture.

Il fait référence au référendum. Il y voit une manœuvre par le gouvernement en place pour s'accrocher au pouvoir et bâillonner l'opposition. Il est en faveur de l'élection d'une **Assemblée constituante** pour rédiger une nouvelle Constitution, et de la mise en place d'élections parlementaires sur la base de celle-ci.

¹⁰⁸⁴ P1169, pp. 4 et 5.

¹⁰⁸⁵ P1170.

Vojislav Šešelj est d'avis que le futur de la Yougoslavie devrait être décidé par une Assemblée constituante. Pour son parti, si la Yougoslavie doit continuer d'exister en tant qu'État, ce devrait être un État fédéral composé de trois entités fédérées : la Serbie, la Croatie et la Slovénie. **Il y a lieu de noter qu'il n'évoque pas le sort de la Bosnie-Herzégovine...**

Pour **Vojislav Šešelj** les peuples du Monténégro et de Macédoine ne forment pas, historiquement, des « nations », et ne disposent pas d'un droit à s'organiser en État.

Comme toute autre minorité nationale au Kosovo, les albanais n'ont pas de droit à l'autonomie politique ou territoriale, et s'exposent à des sanctions criminelles s'ils participent à des activités séparatistes. Ils jouissent des mêmes droits civiques que les Serbes.

Sur la question des frontières : **Vojislav Šešelj** se déclare *a priori* contre la guerre. En cas de différend avec la Croatie, des négociations, ou une instance arbitrale sont des options possibles.

Cet interview ne révèle pas en lui-même des propos haineux mais déjà il occulte l'existence de la République de Bosnie-Herzégovine.

- **L'interview du 1er novembre 1990**

Lors d'une **interview télévisée à « TV Studio B », le 1^{er} novembre 1990**, l'Accusé se déclare « **génétiquement et ethniquement serbe**¹⁰⁸⁶ ».

Au cours d'une **interview conduite par un journaliste du « Nasi Miroslav Peranovic aka Dani », hebdomadaire bosniaque, le 1^{er} décembre 1990**, l'Accusé déclare que le mouvement Oustachi est un mouvement **typiquement fasciste** et responsable de la commission d'un génocide perpétré contre le peuple serbe. La Croatie serait en outre, selon lui, un État totalitaire¹⁰⁸⁷. Il prône en outre, l'abolition des universités en langue « Šiptar »¹⁰⁸⁸.

Il ajoute :

« Nous sommes en faveur du déplacement de tous les membres de la minorité nationale šiptar dans un couloir de 20 à 50 km le long de la frontière albanaise, parce que cette zone frontalière est d'une grande importance stratégique et que **la minorité nationale šiptar est très peu fiable**. Avec

¹⁰⁸⁶ P1172, p. 11.

¹⁰⁸⁷ P1173, p. 3.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, pp. 5 et 6.

une indemnité financière terriblement élevée, on les déplacera dans d'autres parties de la Yougoslavie, par exemple sur le territoire de la Croatie et de la Slovénie d'aujourd'hui, parce que c'est là qu'ils les aiment le plus¹⁰⁸⁹ ».

A la lecture de cette interview, j'observe qu'il s'agit dans cet entretien de la question albanaise qui n'est pas dans le champ de l'Acte d'accusation.

- **L'interview du 6 décembre 1990¹⁰⁹⁰ :**

Pour **Vojislav Šešelj**, le **communisme** et la **Yougoslavie** sont les maladies du XXème siècle du peuple serbe. Celui-ci doit également réaliser que « les peuples croates et slovènes n'ont jamais été ni les amis, ni les frères du peuple serbe et qu'il faut se séparer d'eux au plus tôt ».

Le peuple serbe ne devrait économiser aucun effort pour accompagner et aider le peuple slovène dans sa prise d'indépendance : « pour nous les Serbes, cela signifie 1,5 million d'ennemis en moins à l'intérieur de nos frontières ».

Les territoires serbes de Croatie ne devraient jamais être séparés de la Serbie :

« Les Croates peuvent faire sécession de la Yougoslavie, c'est-à-dire avoir leur propre État ou se joindre à un autre ; ils ne doivent cependant jamais oublier que jamais, même aux prix de nouveaux flots de sang, nous n'accepterons la sécession d'un territoire où se trouvent des villages serbes, des charniers serbes¹⁰⁹¹ (...) »

L'Accusé assimile les **Croates** aux **Ustashas** (tous les Croates sont des Ustashas à quelques exceptions près). Pour **Vojislav Šešelj**, comme les allemands ont été punis après la seconde guerre mondiale, **le peuple croate** devrait être puni pour les crimes commis.

Vojislav Šešelj supporte la cessation du financement par l'État fédéral des albanais du Kosovo.

« Ces biens ont été essentiellement utilisés pour financer leur reproduction excessive et l'expulsion des Serbes de ce territoire historique vital qui est le nôtre. Nous soutenons une cessation immédiate de l'université en albanais ainsi que de toutes les institutions culturelles financées avec le budget de l'État. Nous n'avons rien contre le fait que la minorité albanaise ait tout ce qui est mentionné, mais laissons-les financer tout cela eux-mêmes, par leurs propres

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁹⁰ P32.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, p. 8.

moyens. En outre, nous recommandons une cessation immédiate de la production dans toutes les usines qui fonctionnent de manière irrationnelle, en raison du boycott de la production par les Albanais de souche, et que ces personnes soient tout simplement licenciées, donc laissons-les prendre soin d'eux-mêmes. Si nécessaire, on peut leur distribuer à tous des passeports, mais on ne veut pas leur venir en aide tant qu'ils ne font rien¹⁰⁹² ».

« En outre, **nous recommandons que tous les 360 000 émigrants albanais qui ont franchi la frontière entre l'Albanie et la Serbie après le 6 avril 1941, ainsi que leurs descendants, soit chassés de la Serbie** de toute urgence et remis au Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ; il y a dans le monde entier tant de pays plus vastes et incomparablement plus riches, laissons-les s'en occuper, laissons-les montrer un peu leur humanité¹⁰⁹³ ».

Le SCP réclame l'organisation d'un référendum pour permettre au peuple serbe de se prononcer sur la forme de gouvernement qu'il souhaite avoir.

Cet interview, à la différence de celle du 1^{er} juillet 1990, va beaucoup plus loin car d'une part il revendique en filigrane le rattachement des cantons serbes de Croatie à la Serbie. De même, il évoque l'existence d'ennemis à l'extérieur du territoire (les slovènes). A ce stade, un juge raisonnable peut conclure que Vojislav Šešelj fait preuve d'intolérance et qu'il multiplie ses interventions en faisant référence au contexte de la Seconde guerre mondiale, sans pour autant qu'il y ait des propos dépassant les limites du propos politique autorisé, ceci est particulièrement éclairant concernant les propos sur la migration des albanais en Serbie. Ils sont à rapprocher avec ceux qui sont actuellement tenus par certains pour les migrants de Syrie qui arrivent en masse en Europe.

- **L'interview du 27 décembre 1990¹⁰⁹⁴ :**

A propos du futur de la Yougoslavie après 1992, il dit ceci :

« J'espère vivement qu'il n'y aura pas de Yougoslavie. J'espère au moins que la Slovénie sortira de la RSFY. C'est ce qui rendrait les Serbes les plus heureux parce que nous n'avons rien en commun avec les Slovènes. [...] Ce qui compte, c'est que les Slovènes et les Croates ne la quittent pas en même temps¹⁰⁹⁵ ».

Sur la **Grande Serbie**, il précise :

¹⁰⁹² *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁹³ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰⁹⁴ P1175.

« « Nous sommes convaincus que cette politique sera gagnante sur le long terme ». Ce qui nous importe, c'est que nos idées l'emportent, quelle que soit la personne qui les met en œuvre à l'avenir. Je suis personnellement fier et heureux de voir que parmi les personnes qui s'acharnaient hier contre moi, nombreuses sont celles qui, aujourd'hui, mettent en œuvre les idées que j'ai exposées dans l'article intitulé "Que faire ?" qui, il y a six ans, m'a valu d'être condamné à huit années d'emprisonnement. Seulement, j'ai abandonné nombre de ces idées et, **aujourd'hui, mes exigences politiques se sont radicalisées**¹⁰⁹⁶ ».

Il ajoute également :

« Les Slovènes doivent partir en premier. Et ensuite, celui qui détient le pouvoir à Belgrade amputera la Croatie d'une partie de son territoire en restaurant les anciennes frontières serbes le long de la ligne Karlobag – Karlovac – Virovitica¹⁰⁹⁷ ».

Au travers de cette interview, Vojislav Šešelj prône la sortie de la Slovénie de la Yougoslavie en affirmant au passage que les Serbes seront plus heureux, ajoutant qu'ils n'ont rien de commun. Poursuivant sur cette voie, il évoque la question croate en la réglant par l'amputation d'une partie de son territoire pour la création d'un espace défini par la ligne Karlobag-Karlovac-Virovitica. Je ne vois aucun propos de nature à entraîner des crimes d'autant plus que la question de cette ligne incombe à celui qui est au pouvoir à Belgrade et ce n'est pas Vojislav Šešelj.

2. Année 1991

En raison de l'échec des élections du **9 décembre 1990**, se forme contre le leader du Parti Radical National (National Radical Party – NRS –), **Veljko Guberina**, une opposition menée par **Tomislav Nikolić**. La fusion de la faction du **NRS de Tomislav Nikolić** avec le **SCP de Vojislav Šešelj** donne jour au **Parti radical serbe (SRS)**.

Pour l'année 1991, j'examinerai 15 éléments de preuve numérotés de 1 à 15 :

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*

- **Le 23 février 1991**

Dans les minutes de l'Assemblée du Parti radical serbe à Kragujeva, **le 23 février 1991, Vojislav Šešelj assure :**

« Nous ne sacrifierons plus les corps et le sang des fils et des filles de la Serbie sur l'autel de la Yougoslavie. Nous ne défendrons pas la Yougoslavie, cette grande illusion serbe que nous devons finalement reconnaître. Le sang versé pour la Yougoslavie est du sang serbe versé en vain. Et nous ne chercherons plus à prouver qu'il n'a pas été versé en vain en versant du sang nouveau. Nous sommes prêts pour un bain de sang, si nécessaire, mais seulement pour les terres serbes, le territoire serbe et le peuple serbe¹⁰⁹⁸ ».

Il y a évocation d'un bain de sang. Toutefois, il y a un rappel très net au passé et la possibilité qu'il y ait à nouveau un bain de sang mais si seulement les terres et le peuple serbes sont attaqués. En l'état, on ne peut pas caractériser ces propos de propos de haine et la notion de « sang versé » est à prendre avec précaution car elle indique que le sang déjà versé l'a été en vain et qu'il n'est pas nécessaire de verser du sang à nouveau.

- **Le 5 avril 1991**

Lors d'une **intervention télévisée à « TV Politika », le 5 avril 1991**, l'Accusé déclare que les Croates tentent d'utiliser les Musulmans pour les monter contre les Serbes¹⁰⁹⁹. Il affirme que la création d'un État serbe unifié permettra au peuple serbe d'avoir **1.5 millions d'ennemis en moins**¹¹⁰⁰. Il déclare, en outre, que les Serbes commettent une de leur plus grosse erreur en pensant que les Croates sont leurs égaux¹¹⁰¹. L'accusé ajoute :

« Les Croates ne peuvent pas faire la guerre aux Serbes si les Serbes sont unis. [...] Jamais ils ne seront capables de faire la guerre tout seuls, sans aide de l'extérieur. Nous, les Serbes, faisons la plus grosse erreur lorsque nous pensons que les Croates sont nos égaux. Les Serbes sont un peuple historique, au sens premier de ces termes. Selon la définition de Hegel, c'est avant tout les gens qui savent ce qu'est un État qui sont capables de créer le leur et de le renouveler, s'ils le perdent accidentellement au cours de l'histoire. Les Croates ne sont pas un peuple historique. Cela dit, on

¹⁰⁹⁸ P1255, p. 9.

¹⁰⁹⁹ P1176, p. 2.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 9.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, p. 34.

ne peut pas les traiter comme un peuple avec tous les éléments d'une conscience historique, le statut d'État, etc¹¹⁰² ».

Il y a sans conteste une référence au fait que les Croates ne constituent pas un peuple selon Vojislav Šešelj par référence au peuple historique serbe.

- **La vidéo du 21 avril 1991**¹¹⁰³

Vojislav Šešelj rappelle le **génocide** contre le peuple serbe, met en garde les Croates contre un nouveau génocide. Surtout, il appelle à la **vengeance** :

« S'ils tentent un nouveau génocide contre le peuple serbe, nous leur disons que nous vengerons chaque vie serbe et que nous demanderons également des comptes pour les crimes (...) ¹¹⁰⁴ ».

D'après **Vojislav Šešelj**, les Croates proposent d'octroyer l'autonomie aux Serbes de Croatie, en échange d'une organisation des républiques en forme de confédération yougoslave. Il souligne que ceci conduirait à transformer les frontières administratives entre républiques en frontières internationales entre États souverains. Pour lui, le « plan » des Croates consiste donc à accorder aux Serbes de Croatie l'autonomie, qu'ils aboliront une fois la Croatie devenue État souverain. **Vojislav Šešelj** répète que les Croates peuvent se séparer et devenir indépendants, mais qu'ils ne doivent s'approprier aucun territoire serbe. Il appelle à l'unité de tous les Serbes.

L'élément majeur concerne l'évocation de la « vengeance » à l'égard des Croates mais ce propos doit être resitué dans le contexte d'ensemble qui est d'abord l'existence d'un génocide serbe qui aurait été commis par les Croates. Il s'agit en l'espèce d'hypothèse et non d'action à entreprendre.

- **Discours d'Avril 1991**

Dans un **discours de l'Accusé à Jadodnjak en avril 1991**, l'Accusé évoque le **Général Tudjman** et les nouvelles autorités « oustachis » qui, selon lui, ont encore une fois **placé un couteau sous la**

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁰³ P179.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 2.

gorge du peuple serbe et s'ils essaient de provoquer un nouveau génocide, l'Accusé déclare que « chaque vie serbe sera vengée¹¹⁰⁵ ».

Il y a un rappel au passé et celui-ci doit être considéré comme une mise en garde aux autorités croates afin de les amener au pacifisme. Les mots utilisés sont forts mais le contexte du propos est essentiel et en tout état de cause, il s'agit d'une hypothèse.

- **L'interview du 1er mai 1991**

Lors d'une **interview accordée à « TV Novi Sad » le 1^{er} mai 1991**, l'Accusé explique que la revanche des Serbes contre les Croates implique le meurtre de civils croates et qu'il ne peut l'empêcher ; de la même manière les Serbes ne peuvent, à son sens, en assumer la responsabilité dans la mesure où, selon lui, cette revanche est justifiée¹¹⁰⁶.

Il déclare également :

« Franjo TUĐMAN, nouveau Poglavnik /dirigeant fasciste/ oustachi et général de Tito, a sorti son couteau oustachi et l'a placé sous la gorge du peuple serbe. Les Serbes et les femmes, là-bas, essayent de sauver leur vie. **Il est du devoir de tous les Serbes de les aider à se défendre contre la frénétique brute oustachie**¹¹⁰⁷ ».

Sur l'envoi de volontaires serbes, il ajoute :

« Le mouvement tchetnik serbe prépare l'envoi de volontaires, des Tchetniks serbes, dans ces régions où les Serbes sont le plus en danger. Nous en avons déjà envoyé beaucoup — je ne peux pas vous dire combien — dans diverses régions des territoires serbes de l'Ouest, en Slavonie, en Baranja, dans le Srem occidental, en Dalmatie, dans la Lika, la Banija, le Kordun et à Borovo Selo¹¹⁰⁸ »

Son discours se fait également plus violent à l'égard des Croates :

« Nos unités se sont infiltrées à Zagreb et dans de nombreuses autres villes croates. Ce sont des groupes spéciaux d'hommes équipés et formés à des **activités terroristes** et de sabotage. Si les Croates maltraitent les Serbes et mènent un génocide dans ces régions où l'on ne peut pas protéger

¹¹⁰⁵ P14, p. 1.

¹¹⁰⁶ P1177, p. 10.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 7.

les Serbes, nous prendrons des mesures de représailles là où les Croates sont les plus faibles. **Et vous savez que, en cas de représailles, la vengeance est aveugle, et que beaucoup de Croates innocents périront**, mais comment faire autrement ? Ils devraient penser aux conséquences au lieu de prendre le couteau oustachi et de le placer sous la gorge des Serbes. **C'est le dernier avertissement**¹¹⁰⁹ »

Enfin, il aborde la question de la Macédoine :

« **Jamais ils ne s'empareront de la Macédoine, jamais, même si des flots de sang devaient couler**. Et qu'ils n'oublient pas, les premières opérations tchetniks se sont déroulées dans la région sud de la Serbie, c'est-à-dire la Macédoine. C'est là où le mouvement tchetnik serbe a ses racines et nous ne tolérerons pas que ce qui a été gagné au prix de terribles effusions de sang, nous ne tolérerons pas que ces parties de territoires serbes appartiennent à quelqu'un d'autre¹¹¹⁰ ».

Vojislav Šešelj tient de propos très alarmistes en indiquant qu'il ne pourra empêcher des meurtres de civils et que la vengeance sera aveugle. Toutefois, il y a lieu de tempérer ces propos car il prend le soin d'ajouter : « c'est un dernier avertissement ».

Ces propos isolés du contexte par l'emploi de mots forts comme : « vengeance », « aveugle », « couteaux », « gorges » etc... pourrait constituer l'actus reus de l'incrimination. Mais la lecture du texte permet de constater qu'il y a une mise en garde générale adressée aux Croates pour éviter une escalade meurtrière. Peut on alors blamer ce type de mise en garde qui peut être nécessaire dans certains cas pour éviter une catastrophe ?

- **L'extrait vidéo du 6 mai 1991**¹¹¹¹

« (...) Nos ennemis de l'Ouest préparent un nouveau génocide contre le peuple serbe. Frères et sœurs serbes, c'est à nous d'y mettre fin. Nous adressons ce message à nos ennemis qui, une nouvelle fois, mettent le couteau oustachi sous la gorge serbe : **nous leur disons que nous allons venger les victimes actuelles mais également régler les comptes du passé** ».

« Les unités tchetniks serbes seront actives dans toutes les autres régions de Serbie occidentale : Krajina serbe, Slavonie serbe, Baranja et Srem occidental. On ne cédera pas un pouce du territoire serbe¹¹¹² ».

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 11 et 12.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, p. 13.

¹¹¹¹ P1003.

¹¹¹² *Ibid.*, p. 1.

Cette video témoigne d'une montée en puissance. Il ne faut pas oublier le contexte de l'époque et les problèmes liés à la présence de Serbes en Croatie. Une fois de plus, il s'agit de propos alarmistes invitant le camp adverse à la désescalade.

- **Le 11 mai 1991**

Lors d'une **interview télévisée accordée à « TV Novi Sad », le 11 mai 1991**, l'Accusé s'exprime sur l'efficacité des activités du mouvement tchetnik serbe :

« Donc nous avons certainement fait ressentir notre présence dans la région, nous y étions très actifs — le fait que, à certains endroits, les Croates et les Musulmans n'ont pas dormi chez eux pendant plusieurs jours montre que les activités du mouvement tchetnik serbe ne sont pas prises à la légère¹¹¹³ ».

Il s'adresse ensuite aux Croates et aux Musulmans :

« Après les événements de Sarajevo, j'ai dit que tous ceux qui avaient participé aux manifestations oustachies et panislamistes dans le centre de Sarajevo seraient punis. Quant à **IZETBEGOVIĆ**, nous l'avons prévenu qu'il ne devait pas permettre aux Croates, cette fois non plus, d'utiliser un grand nombre de Musulmans pour leurs propres objectifs criminels, ce qui s'est produit pendant la Première et la Seconde Guerres mondiales. Si l'histoire se répète, **la vengeance serbe sera terrible cette fois, ils ne s'arrêteront pas de courir même quand ils auront atteint l'Anatolie, et l'histoire de la terrible vengeance des Serbes se transmettra de génération en génération.** Ils ne devraient pas jouer avec leurs vies. Le mieux serait que les Musulmans restent en dehors du conflit entre les Serbes et les Croates, dans leur propre intérêt et celui de leurs enfants¹¹¹⁴ ».

Il y a une menace directe sur les Musulmans en les invitant à rester en dehors du conflit entre Serbes et Croates. En l'état, je ne vois pas comment ces propos pourraient être incriminatoires. Ces propos sont des annonces de conséquences possibles en cas d'action du camp adverse.

- **L'interview du 24 mai 1991¹¹¹⁵**

Sur l'envoi de troupes de volontaires, l'Accusé dit ceci :

¹¹¹³ P1254, p. 33.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 38-39.

« Nous avons déjà déployé plusieurs groupes tchetniks à Zagreb et dans d'autres villes en Croatie ; ces groupes sont formés à des **activités terroristes** et de sabotage. Si l'on commence à massacrer des civils serbes, les Tchetniks frapperont à Zagreb et dans d'autres lieux à forte concentration croate en usant de toute leur puissance. Vous savez, **les représailles rendent la vengeance aveugle**. Il y aura des victimes innocentes, mais comment faire autrement ? Que les Croates réfléchissent bien avant d'agir. Nous ne frapperons pas les premiers, mais s'ils ouvrent les hostilités, **nous nous moquons bien de savoir où nos coups porteront**. De plus, à moins que l'armée ne désarme les Oustachis immédiatement, des flots de sang couleront¹¹¹⁶ ».

Sur la possibilité d'une issue pacifique au conflit, il précise :

« **Comment peut-on négocier avec les Oustachis ? Ne voyez-vous pas que, aujourd'hui, c'est tout le peuple croate qui est oustachi**, à quelques rares exceptions près [...] ? Les Oustachis qui sont devenus fous, nous les vaincrons en un rien de temps. Je vous le garantis, avec une division de 10 000 Tchetniks, nous devrions atteindre Zagreb en 48 heures¹¹¹⁷ ».

Dans cette intervention, il invite à nouveau les Croates à ne pas massacrer les civils serbes. Il dit que si jamais le message n'est pas entendu des groupes pourraient à titre de représailles passer à l'action. La situation semble être grave car il doute même que les Croates soient en mesure de négocier. Une fois de plus, il y a une invitation au camp croate à ne pas franchir la ligne jaune.

- **Le discours du 4 juin 1991 à Karovica**¹¹¹⁸

Ce discours va concerner les Slovènes, les Musulmans, les Croates et les volontaires :

A propos des Slovènes

« Les Slovènes – qui n'ont jamais eu leur propre État ni mené de guerre – pourraient-ils se battre contre le peuple serbe ? En tout cas, ils n'ont aucune raison d'entrer en guerre, même s'ils le voulaient et le pouvaient, parce que les Serbes soutiennent la volonté du peuple slovène de se détacher de la Yougoslavie et de former leur propre État indépendant ou de se joindre à un autre. Plus vite les Slovènes partiront, mieux ce sera pour eux et pour nous aussi. Pour nous, Serbes, cela

¹¹¹⁵ P34.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, p. 3.

¹¹¹⁷ *Ibid.*, p. 7.

¹¹¹⁸ P35.

signifie un million et demi d'ennemis acharnés en moins à l'intérieur des frontières d'un seul État¹¹¹⁹ ».

A propos des Musulmans

« Les panislamistes bosniaques pourraient-ils nous faire la guerre ? Récemment, nous leur avons dit : ne laissez pas la Croatie se servir de la majorité musulmane comme pendant la Première Guerre mondiale et la Seconde Guerre mondiale. Méfiez-vous et ne vous mêlez pas du conflit serbo-croate. Si les Croates vous utilisent de nouveau, la vengeance des Serbes sera terrible et vous finirez au-delà de l'Anatolie¹¹²⁰ ».

A propos des Croates

« Les Croates pourraient-ils nous faire la guerre ? Ils n'ont pas d'État depuis 900 ans et n'ont pas mené de guerre. Les Croates ont eux-mêmes cédé leur État aux Hongrois dans un traité de 1102 après la mort du dernier roi croate sur le mont Gvozd en 1097. Mais ils n'ont pas participé à des guerres étrangères, par exemple à la guerre de Trente Ans en Europe. Ils se montraient souvent lâches sur les champs de bataille, et les commandants hésitaient à les utiliser pour les opérations. Ils les déployaient généralement en troupes sur des territoires déjà occupés, où ils montraient leur valeur en maltraitant des civils, des femmes, des enfants et des personnes âgées, tous innocents. Ce n'est pas par hasard que l'adage suivant est encore cité dans certaines provinces allemandes du sud : «Que Dieu nous préserve de la peste et des Croates ».

« En principe, nous n'avons rien contre le fait que Franjo Tudman, le nouveau chef oustachi et aussi le général de Tito, planifie un État indépendant de Croatie, mais nous ne cessons de lui répéter que jamais nous ne tolérerons, quel qu'en soit le prix, qu'il prélève un seul fragment de territoire serbe dans les frontières d'un tel État, d'une telle entité criminelle¹¹²¹ ».

Dans cette interview, il adresse une nouvelle mise en garde adressée à Franjo Tudjman.

Sur l'envoi de troupes de volontaires :

« Nous continuerons à enrôler des volontaires serbes et à les envoyer là où ils sont le plus nécessaires. Notre objectif est de protéger chaque village serbe, chaque hameau serbe. Nous n'enrôlons comme volontaires serbes que des personnes âgées de plus de 25 ans, celles qui savent se jeter à terre et se mettre à l'abri, celles qui n'agissent pas de manière trop héroïque. [...] Nous ne voulons pas de gens trop jeunes, parce que l'expérience nous enseigne qu'ils agissent de manière trop héroïque, ils veulent tous laisser leur empreinte dans la bataille, refusent tous de se

¹¹¹⁹ *Ibid.*, p. 2.

¹¹²⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹¹²¹ *Ibid.*, p. 3.

retrancher ; tout ce qu'ils veulent faire, c'est attaquer. Eh bien, ce n'est pas ce que nous voulons¹¹²² ».

Sur la question des volontaires, il ne dit rien de significatif.

De manière générale, il déclare :

« Ils ont de bonnes raisons de nous craindre. Nous, les Serbes, avons trop oublié et trop pardonné dans l'histoire. Nous avons dit aux Croates : si jamais vous vous livrez à un nouveau génocide contre le peuple serbe, nous ne nous contenterons pas de venger chaque victime. Nous en profiterons pour régler nos comptes au nom de toutes les victimes des deux guerres mondiales¹¹²³ ».

L'élément majeur concerne l'évocation d'une possible « vengeance » à l'égard des Croates, si jamais ils se livrent à un nouveau génocide. Ce sont des propos adressés à la partie adverse pour les inviter à la modération en faisant valoir les risques d'une action.

- **L'interview du 18 juin 1991**¹¹²⁴

Vojislav Šešelj encourage les Slovènes à faire sécession au plus vite.

Il répète, comme dans le discours du 4 juin, qu'une guerre serait impossible car :

« Personne ne pourrait combattre les Serbes. Vous les Slovènes, par exemple, comment pourriez-vous faire la guerre aux Serbes ? Ou comment les Croates pourraient-ils faire la guerre ? Ou encore les Macédoniens, les Šiptars ? Personne ne pourrait combattre les Serbes dans une guerre. Un autre affrontement armé avec les Croates serait possible, mais c'est tout¹¹²⁵ ».

Toutefois, il précise que l'absence de guerre ne signifie pas forcément que les moyens de résolution du conflit ne soient pas physiques:

« On pourrait en venir aux mains. Tous les règlements de comptes ne sont pas assimilables à la guerre. Vous savez, le recours à la force armée, c'est une chose, mais faire la guerre, c'en est une autre. Le recours à la force armée ne signifie pas nécessairement la guerre¹¹²⁶ ».

¹¹²² *Ibid.*, p. 4.

¹¹²³ *Ibid.*, p. 15.

¹¹²⁴ p37.

¹¹²⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹¹²⁶ *Ibid.*, p. 7.

Sur les Croates, il dit :

« Ils ont massacré un million de Serbes pendant la Seconde Guerre mondiale et, si l'occasion se présentait, ils seraient prêts à en massacrer un million de plus. C'est une nation génocide¹¹²⁷ ».

Il y a à nouveau le rappel des avertissements adressés aux Croates.

- **Interview du 25 juillet 1991**

Lors d'une **interview télévisée accordée à « TV Novi Sad » le 25 juillet 1991**, l'Accusé affirme qu'il est dans la nature croate d'être lâche et d'envoyer des mercenaires combattre à la place de ses forces armées pour défendre ses intérêts. Il ajoute que les Croates sont, à son sens, génétiquement effrayés et les accuse d'être un peuple de criminel¹¹²⁸.

Il déclare également :

« Les Croates se procurent des armes dans le monde entier. Cet embargo de l'Union européenne n'est pas assez efficace. Mais les Croates ne savent pas se servir de ces armes. C'est leur plus gros problème, du point de vue militaire. **Lorsque des Serbes armés se pointent, les Croates courent dans tous les sens.** Même s'ils sont très largement supérieurs en nombre, ils ne sont pas capables de vaincre¹¹²⁹ ».

Les propos sont extrêmement durs à l'égard des Croates qui sont qualifiés de criminels et de lâches. La violence de ces propos ne permet pas cependant à conclure à un discours de haine car ils mettent seulement en cause la capacité des Croates à utiliser des armes.

- **La vidéo de septembre 1991**¹¹³⁰

L'Accusé **Vojislav Šešelj** va aborder la fameuse ligne **Karlobag-Ogulin-Virovitica** :

« La ligne Karlobag-Ogulin-Virovitica **doit être notre objectif** et c'est là que l'armée populaire yougoslave **doit déployer ses troupes**. Si l'armée **ne parvient pas à déployer ses troupes sur**

¹¹²⁷ *Ibid.*, p. 10.

¹¹²⁸ P1181, pp. 1 et 11.

¹¹²⁹ *Ibid.*, p. 19.

¹¹³⁰ P56.

cette ligne sans être inquiétée par Zagreb, alors elle devra le faire par la force et en bombardant Zagreb. L'armée dispose toujours de capacités encore inexploitées. Si ses troupes sont attaquées, elle a le droit d'utiliser des bombes au Napalm et toute autre arme disponible. **Ce n'est pas un jeu. Il est plus important de sauver une seule unité de l'armée que de s'inquiéter des éventuelles victimes accidentelles. À qui la faute ? Ils ont voulu la guerre, ils l'ont**¹¹³¹ ».

Il indique que cette fameuse ligne correspond au déploiement souhaitée de l'armée Yougoslave.

- **Interview du 13 septembre 1991**

Lors d'une **interview avec un journaliste de « Duga », bimensuel serbe, le 13 septembre 1991**, l'Accusé propose une démarcation frontalière basée sur des critères ethniques. Il déclare en outre que « les Croates sont génétiquement des couards¹¹³² ».

Il n'y a rien de nouveau par rapport à ses précédentes déclarations mais je note cependant une tension supplémentaire par des propos sur le peuple croate qualifié de couard.

- **Discours à l'Assemblée nationale le 26 septembre 1991**

Le 26 septembre 1991, l'Accusé prononce un discours à l'Assemblée Nationale de la République de Serbie durant lequel il préconise l'établissement d'un gouvernement yougoslave temporaire capable de former si nécessaire une junte militaire, de sorte que le monde soit en colère face à de tels changements¹¹³³ :

« En Croatie, seule une solution militaire nous convient, à nous les Serbes. Pourquoi ? Parce que le monde ne reconnaîtra jamais un million de victimes Jasenovac, parce que le monde reconnaîtra, après tout, si nous les contraignons par la force militaire à reconnaître comme serbes seulement les territoires où il y a une majorité serbe, mais nous voulons aussi les territoires où les Serbes représentent entre 30 et 50 % de la population, et ceux où il n'y a plus de Serbes aujourd'hui grâce au génocide de la Seconde Guerre mondiale, et ce pour des raisons stratégiques. Nous ne pouvons pas défendre les frontières si ce ne sont que des frontières ethniques, si nous ne sommes pas guidés par des raisons stratégiques pour les délimiter. Les chefs de l'armée peuvent également s'en

¹¹³¹ *Ibid.*, p. 1.

¹¹³² P1182, p. 6.

¹¹³³ P1257, p. 54.

charger et dire : la Slovénie a fait sécession, l'armée n'est pas capable de la défendre, donc elle ne la défendra pas. Dans les faits, la Croatie a elle aussi fait sécession, mais l'armée défendra cette ligne, parce que sur cette ligne vivent ceux qui ne souhaitent pas faire sécession de la Yougoslavie, disons la ligne Karlobag – Ogulin – Karlovac – Virovitica. Parce que le plus grand danger pour nous, dont nous n'avons pas encore parlé, c'est que le monde pourrait nous forcer à continuer de vivre avec les Croates et les Slovènes dans le même pays¹¹³⁴ ».

Vojislav Šešelj s'oppose à la continuation d'une communauté de vie avec les Croates et les Slovènes. Il n'y a ici aucun élément incriminatoire.

- **Interview du 24 novembre 1991**

Enfin, dans une **interview accordée à un journaliste de « Ratne Novine » le 24 novembre 1991**, l'Accusé déclare que les Slovènes sont des voleurs qui ont toujours déçus les Serbes lorsque les deux peuples cohabitaient¹¹³⁵.

Sur la conquête des territoires croates, il ajoute :

« Je pense que notre armée devrait s'emparer de Dubrovnik dès que possible et y détruire tous les derniers bastions oustachis ».

« Un très grand nombre de Croates, près de 100 000 personnes, ont déjà quitté Osijek. Comme c'est gentil de leur part, nous devrions les remercier, ils n'ont nulle part où revenir. Osijek reste une ville serbe¹¹³⁶ ».

Vojislav Šešelj ne fait aucune référence à Vukovar ce qui peut paraître étonnant. Il n'y a par ailleurs aucun propos incriminatoire dans cette interview.

3. Année 1992

Après le constat de la **Commission d'arbitrage** contenu dans son avis n°1 du 7 décembre 1991, selon lequel « la République socialiste fédérative de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution », les ministres des Affaires étrangères de la Communauté européenne ont, le 16 décembre, adopté une **position commune** concernant la reconnaissance des républiques yougoslaves.

¹¹³⁴ *Ibid.*, pp. 54-55.

¹¹³⁵ P1186, p. 5.

Cette position consistait à inviter les républiques à déclarer si celles-ci souhaitaient être reconnues comme États indépendants, et le cas échéant si elles étaient prêtes à remplir les conditions énumérées par les **Lignes directrices** sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique. Au vu des avis de la Commission, les douze États membres de la CE décidèrent, le **15 janvier 1992**, de procéder à la reconnaissance de la **Slovénie** et de la **Croatie**. En mars, après la proclamation des résultats du référendum tenu les 29 février et 1^{er} mars 1992, la **Bosnie-Herzégovine proclama à son tour son indépendance**.

Les déclarations d'indépendance des anciennes républiques et leur reconnaissance par la Communauté européenne, relancent en **Serbie** le débat de la « **question nationale** ». La Serbie s'oriente vers la reconstitution d'une Yougoslavie composée de la Serbie et du Monténégro. Une nouvelle Constitution est proclamée le **27 avril 1992**, laquelle crée la FRY, et des élections sont annoncées pour le 31 mai 1992. Les Républiques de Serbie et du Monténégro, unies en la RFY, se présentent comme l'entité juridique succédant à la SFRY sur la scène internationale. La délégation de la FRY déclare ainsi aux **Nations unies** le 27 avril 1992 :

« Dans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré » (Nations unies, doc.A/46/915, annexe I.)

Toutefois, tant les Nations unies que la Communauté européenne rejettent cette affirmation. La FRY est considérée par la communauté internationale comme l'État **successeur**, et non pas **continuateur**, de la SFRY. Ceci signifie que les anciennes républiques n'ont pas fait sécession mais ont émergé, comme nouveaux États, de la dissolution de la Yougoslavie.

- **Les discours des 1er et 7 avril 1992**¹¹³⁷

Lors des débats au **Parlement concernant les Croates, Vojislav Šešelj** dit ceci :

« [S]i les Croates chassent les Serbes de chez eux à grand échelle, alors à quoi s'attendent-ils ? À un échange de populations : nous chassons autant de Croates de Belgrade que Tudjman a chassé

¹¹³⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹¹³⁷ P892.

de Serbes de Zagreb. Toute famille serbe arrivant de Zagreb peut se rendre à l'adresse d'un Croate à Belgrade, lui donner ses clés et lui dire d'aller à Zagreb pour un échange¹¹³⁸ ».

En réponse à l'objection de **Skenderović** au cours des débats, il déclare :

« M. **Skenderović** devrait savoir qu'en droit international existe le principe de la rétorsion, ce qui, en langue serbe, signifie « représailles ». Si un État chasse de son territoire une minorité ethnique vers un autre État où vit la majorité de cette ethnie, il est légitime en droit international de mettre en œuvre cette mesure de représailles et de mener une contre-expulsion de la minorité ethnique du premier État. Dans tous les cas, ces échanges de populations ne sont pas une nouveauté mondiale¹¹³⁹ ».

Il s'agit d'un débat parlementaire avec des hypothèses liées à l'éviction de serbes par la Croatie et aux conséquences éventuelles.

L'aspect juridique des rétorsions en droit international a été évoqué avec un rappel historique concernant les échanges de populations. Il apparaît donc que ces interventions de Vojislav Šešelj s'inscrivent dans le droit à l'expression politique d'une parlementaire et ce, d'autant plus qu'il n'y a eu aucun appel à la commission d'infractions.

- **L'interview du 8 avril 1992**

Dans une interview accordée à « TV Studio B » le 8 avril 1992, l'Accusé déclare n'avoir **jamais rencontré de sa vie un bon Croate**, et affirme que **les Croates sont les pires ennemis des Serbes**¹¹⁴⁰.

Il y a à nouveau une mention désobligeante concernant les Croates qui ne seraient pas bons mais les pires ennemis des Serbes. Je ne vois pas dans ces propos des entorses à la liberté d'expression et un appel à la commission d'infractions.

- **L'interview du 21 avril 1992**

Le 21 avril 1992, l'Accusé donne une interview à un journaliste du quotidien serbe « Unity ». Il appelle les radios d'État à licencier leurs employés macédoniens, bulgares et croates, en ce qu'ils s'opposeraient à la défense des intérêts du peuple serbe¹¹⁴¹.

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 3.

¹¹³⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹¹⁴⁰ P1195, p. 3.

Il y a un appel à des licenciements. Cet appel pourrait poser des problèmes s'il avait été suivi d'effets. Il n'y a aucun élément de preuve établissant une quelconque action d'exécution. J'analyse cet interview comme le droit pour un Etat de licencier des personnes relevant d'un statut public qui porteraient atteintes aux intérêts du pays.

- **Le discours du 22 avril 1992¹¹⁴²**

Vojislav Šešelj va exposer la légitimité d'expulsion des Croates :

« J'expulserai les Croates pour plusieurs raisons. Premièrement et surtout, parce que **les Croates sont des citoyens extrêmement infidèles à la Serbie**, parce qu'ils sont en grande majorité membres du HDZ ou qu'ils agissent comme ses collaborateurs, et parce qu'ils font tout ce qui est en leur pouvoir pour déstabiliser la situation intérieure en Serbie.

Deuxièmement, parce que les Croates se sont révélés être des **collaborateurs directs des Oustachis** et parce qu'ils ont permis leur transfert de Vukovar à la Hongrie via Bačka. Troisièmement, parce que **nous devons prendre des mesures** de représailles contre les Croates car Tudjman a expulsé 160 000 Serbes¹¹⁴³ [...] »

Ce discours est un discours hypothétique d'un homme politique qui n'est pas au pouvoir. Il évoque une hypothèse et présente cette mesure comme une mesure de représaille à l'expulsion des Serbes par les Croates.

- **Le discours du 6 mai 1992 à Hrtkovci¹¹⁴⁴**

Vojislav Šešelj soutient la prétention de la FRY qui consiste à se présenter comme État continuateur de la RFSY, et déclare ainsi dans son discours du 6 mai :

« Nos ennemis à l'extérieur – la Communauté européenne, l'Allemagne et les États-Unis – et les traîtres à l'intérieur, surtout le mouvement serbe du mensonge, ont tenté de nous contraindre et de nous persuader d'accepter la proclamation d'un État serbe souverain et indépendant, comme si

¹¹⁴¹ P1197, p. 3.

¹¹⁴² P43.

¹¹⁴³ *Ibid.*, p. 1.

¹¹⁴⁴ P00547

nous étions assez stupides pour déclarer l'indépendance d'une Serbie comme elle se présente à l'heure actuelle. [...] Nous nous en sommes rendus compte à temps et c'est pourquoi nous nous sommes tous ralliés au concept d'une **Yougoslavie tronquée** comme solution de transition [...] ¹¹⁴⁵».

De manière curieuse, il se prononce pour une Yougoslavie tronquée et non pour une Serbie souveraine et indépendante !

Pour **Vojislav Šešelj**, le maintien de l'existence légale de la RFSY facilitera la mise en œuvre du rattachement des communautés serbes de Bosnie-Herzégovine à la RFY :

« Nous avons maintenu l'existence légale de l'**État yougoslave** sur la scène internationale. Les allemands et les américains sont furieux et nous menacent, mais l'existence de la Yougoslavie a été reconnue par la Chine, la Russie, l'Inde, le Mexique – presque la moitié de l'humanité. Ils ne peuvent pas nous faire quitter les Nations unies et peu nous importe de ne plus faire partie de l'OSCE ou d'autres organisations européennes, nous sommes capables de faire face à des blocus, à des menaces et à des difficultés bien pires encore, parce qu'à ce jour, le peuple serbe, malgré tout, reste uni et vit en harmonie. **Nous devons maintenir l'existence de la Yougoslavie parce qu'il sera alors bien plus facile pour les Serbes de la Krajina et de la Bosnie-Herzégovine serbes d'intégrer la Yougoslavie en tant qu'entités fédérales, bien plus que si nous avions proclamé l'État de Serbie et s'ils avaient dû l'intégrer par la suite.** De cette manière, pour intégrer la Yougoslavie, ils n'auront qu'à dire qu'ils ne l'ont jamais quittée, ce qui les placera en bien meilleure posture sur la scène internationale ¹¹⁴⁶ ».

Ce positionnement est d'ordre tactique, car le maintien de la Yougoslavie permet de laisser en place les Serbes de la Krajina et de la BiH qui seront intégrés en tant qu'unités fédérales. En quelque sorte, le concept de « Grande Serbie » n'est ni plus ni moins que l'ancienne Yougoslavie.

Concernant les réfugiés serbes et l'expulsion des Croates, l'Accusé **Vojislav Šešelj** va dire :

« Mes chères sœurs et mes chers frères serbes, maintenant que Tudjman a expulsé plus de 200 000 serbes, une partie d'entre eux vont retourner en Krajina serbe, mais les autres ne pourront pas y retourner. Nous leur donnerons un toit et de quoi se nourrir. Nous n'avons pas les moyens de bâtir de nouveaux logements. Nous ne pouvons pas créer de nouveaux emplois pour eux. Très bien, alors si nous ne pouvons pas le faire, **nous donnerons à chacune de ces familles de réfugiés serbes l'adresse d'une famille croate. La police s'en chargera, la police fera ce que le gouvernement lui dictera de faire, et nous serons bientôt au gouvernement. Alors, les**

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 3

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 3

familles de réfugiés serbes se rendront chez des Croates et leur communiqueront leur adresse à Zagreb ou ailleurs en Croatie. C'est ce qu'elles feront, c'est ce qu'elles feront. Il y aura suffisamment d'autocars, et si les Croates refusent de s'en aller, nous les conduirons à la frontière du territoire serbe, puis ils continueront à pieds ».

« J'ai l'intime conviction que vous, les Serbes de Hrtkovei et des villages alentour, vous saurez aussi comment vous préserver votre unité et vivre en harmonie, que vous vous **débarrasserez rapidement des Croates** qui restent dans votre village et alentour, que vous saurez comment apprécier les bienfaits de la liberté et de la démocratie ¹¹⁴⁷ ».

Il évoque donc de manière circonstanciée le départ des non-Serbes et invitent les Serbes à se débarrasser d'eux.

Au moment de ce discours, l'Accusé n'exerçait aucune fonction d'autorité. Il s'agit de propos politiques tenus lors de meetings. Il apparaît au vu des éléments de preuve qu'une partie de l'assistance était composée de Serbes qui avaient été expulsés de Croatie. Tout le discours était hypothétique et ne pouvait être considéré comme incitateur.

- **L'interview du 12 juin 1992**

Dans une **interview accordée à « TV Politika » le 12 juin 1992**, l'Accusé déclare qu'il n'y a **aucun bon Croate**, ni à Imotski, ni dans l'ensemble de l'Herzégovine occidentale¹¹⁴⁸.

Une fois de plus, Vojislav Šešelj évoque à nouveau le fait qu'il n'y a aucun « bon Croate ». Ce propos n'est pas en soi incriminant car il y a toujours eu dans n'importe quel type de société une distinction entre les bons et les méchants.

4. Année 1993

Dans le cadre de la recherche d'une solution mettant fin au conflit en ex-Yougoslavie, le Secrétaire général des Nations unies, **M. Boutros Ghali**, presse la communauté internationale le 1^{er} janvier 1993 d'organiser la tenue de discussions à **Genève** entre les leaders des trois camps.

Dès le 3 janvier 1993, une réunion entre les représentants des trois parties au conflit s'ouvre à Genève. Sont présents **Radovan Karadžić, Mate Boban** et **Alija Itzetbegovic**, de même que les Président de la République fédérale de Yougoslavie **Cosić** et de la Croatie, **Franjo Tudjman**. Les

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 4 et 8.

deux co-Présidents de la Conférence, **Lord Owen** et **Cyrus Vance** présentent **un projet de plan de paix** pour la Bosnie-Herzégovine. Quatre grands axes sont proposés dont la réorganisation de la Bosnie-Herzégovine autour de dix provinces, l'établissement de cinq corridors entre les provinces permettant le passage l'aide humanitaire, l'établissement de principes constitutionnels pour la République conférant une large autonomie aux provinces dans le cadre d'un système décentralisé et un cessez-le-feu et une amorce de processus de démilitarisation.

Le **22 février 1993**, le **Conseil de Sécurité des Nations Unies** envisage à travers l'adoption de la Résolution 808, **l'établissement d'un tribunal international** avec pour mission de juger les personnes responsables de sérieuses violations du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie depuis 1991. Dans cette optique, le **Conseil de Sécurité** va adopter plusieurs Résolutions successives appelant à la cessation des hostilités et à un retour au calme. Par le biais du recours au Chapitre VII de la Charte des Nations unies, il demande notamment aux parties la cessation de toute attaque armée ou tout autre acte d'hostilité à Srebrenica ainsi que dans d'autres territoires de Bosnie-Herzégovine ainsi que le retrait des forces paramilitaires serbes s'y trouvant stationnées.

Malgré les appels répétés de la communauté internationale et l'adoption de la Résolution 827 par le **Conseil de Sécurité** le 25 mai 1993 créant le **Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie**, le projet de paix **Vance-Owen** sera un échec, les trois parties ne parvenant pas à trouver un point d'accord sur le contenu final des négociations.

C'est dans le cadre de ce contexte international qu'il convient d'analyser le discours du 13 mai 1993 et l'interview du 21 mai 1993.

- **Le discours du 13 mai 1993**

Au cours d'un **discours prononcé le 13 mai 1993 dans le cadre d'une visite des dirigeants du Parti radical serbe à Banja Luka** il dit « que la prochaine fois qu'ils vont frapper, il faut les [les Musulmans et les Croates] abattre pour qu'ils ne se relèvent plus¹¹⁴⁹ ».

Cette phrase est claire quant à l'objectif militaire et ces propos tenus dans le cadre d'un conflit militaire sont permmissibles. Ils s'inscrivent une fois de plus dans la thématique d'avertissement adressée à l'extérieur.

¹¹⁴⁸ P1201, p. 3.

¹¹⁴⁹ P18, p. 1.

- **L'interview du 21 mai 1993**

Lors d'une **interview accordée à un journaliste de l'hebdomadaire « NIN » le 21 mai 1993**, l'Accusé déclare que les plus grands ennemis des Musulmans sont les Croates¹¹⁵⁰.

Une fois de plus, il évoque la question des Croates ennemis des Serbes alors même qu'une importante minorité de Croates demeure en Serbie. Afin d'aider le lecteur, j'ai récapitulé l'ensemble de ses discours tenus en 1990, 1991, 1992 et 1993 dans le tableau ci-après.

En conclusion, il apparaît clairement qu'au travers de ses multiples interventions listées ci-dessus au cours des années 1990, 1991, 1992 et 1993 (27 discours et interviews), l'Accusé Vojislav Šešelj en sa qualité d'homme politique a parfois tenu des propos qui, isolés, pourraient être taxés de violents mais lorsqu'il sont replacés dans le contexte militaire et politique de l'époque, ces propos ne sont pas incriminants au sens du Chef 1 de l'Acte d'accusation.

¹¹⁵⁰ P1221, p. 30.

ANNEES	DATES	N° de pièces
1990	1^{er} juillet 1990	P1170
	1^{er} novembre 1990	P1172
	6 décembre 1990	P32
	27 décembre 1990	P1175
1991	23 février 1991	P1255
	5 avril 1991	P1176
	21 avril 1991	P179
	Avril 1991	P14
	1^{er} mai 1991	P1177
	6 mai 1991	P1003
	11 mai 1991	P1254
	24 mai 1991	P34
	4 juin 1991	P35
	18 juin 1991	P37
	25 juillet 1991	P1181
	Septembre 1991	P56
	13 septembre 1991	P1182
	26 septembre 1991	P1257
	24 novembre 1991	P1186
1992	1er et 7 avril 1992	P892
	8 avril 1992	P1195
	21 avril 1992	P1197
	22 avril 1992	P43
	6 mai 1992	P547
	12 juin 1992	P1201
	1993	13 mai 1993
20 mai 1993		P1221



Il convient toutefois d'examiner de manière plus approfondie les discours de Vukovar et de Mali Zvornik qui ont été allégués par l'Accusation. En effet, dans l'Acte d'accusation, tout comme dans son mémoire préalable et son mémoire final, l'Accusation considère les propos tenus par Šešelj lors de ces deux discours comme particulièrement révélateurs, tandis que l'Accusé pour sa part conteste jusqu'à leur existence même.

ii. Le discours de Vukovar

Dans l'Acte d'accusation émis à l'encontre de **Vojislav Šešelj**, il est allégué que celui-ci a prononcé un discours vers la date du 8 novembre 1991, dans lequel il aurait dit : « *bientôt, il ne resterait plus un seul Oustachi dans cette région*¹¹⁵¹ ». L'Accusation évoque également un deuxième discours, prononcé aux environs du 13 novembre 1991 par lequel l'Accusé déclare les mots « *aucun Oustachi ne sortirait vivant de Vukovar*¹¹⁵² ». Ces propos ont, selon l'Accusation, mené à la persécution des Croates à Vukovar et notamment à deux événements majeurs. Le premier a eu lieu le 20 novembre 1991. Les forces serbes, parmi lesquelles des volontaires recrutés par **Vojislav Šešelj**, ont chassé de l'hôpital de Vukovar des centaines de Croates, les ont transportés à la ferme d'Ovčara où ils les ont battus et torturés et pour certains exécutés. Le nombre total de victimes s'élève à 264, l'Accusation présentant leurs noms à l'annexe III de l'Acte d'accusation¹¹⁵³. Le second événement concerne le fait que des centaines de personnes, parmi lesquelles des prisonniers de guerre présumés, s'étaient réfugiées dans l'entrepôt de Velepomet à la suite de la prise de Vukovar. La JNA commençant le transfert des prisonniers de guerre présumés vers un centre de détention, les forces serbes dont les volontaires de **Vojislav Šešelj** ont alors abattu des personnes sélectionnées parmi ces prisonniers et ont ensuite jeté leurs corps dans un charnier¹¹⁵⁴.

L'Accusation allègue dans son mémoire préalable que **Vojislav Šešelj** se trouvait à Vukovar le 12 novembre 1991, quelques temps avant que la ville ne tombe aux mains des forces serbes. Les témoins VS-008, VS-017 et VS-027 ont déclaré que l'Accusé, s'exprimant lors d'un rassemblement devant des volontaires du SRS/SČP, des officiers de la JNA (dont **Radić** et **Bojkovski**) et des membres de la TO serbe locale (**Vujović**, **Vujanović**) a dit : « *Nous formons tous une même armée. Cette guerre est une épreuve importante pour les Serbes. Ceux qui réussiront seront les vainqueurs. Les déserteurs ne sauraient demeurer impunis. Aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant. Nous avons adopté la notion d'armée fédérale pour que rien, d'un point de vue juridique, ne puisse*

¹¹⁵¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Troisième Acte d'accusation modifié », 7 décembre 2007, par. 20.

¹¹⁵² *Ibid.*

¹¹⁵³ *Ibid.*

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 21.

justifier l'intervention d'une puissance étrangère dans notre conflit. L'armée combat les rebelles croates. Elle a montré qu'elle était capable de nettoyer ses rangs. Nous avons un commandement unifié constitué d'experts militaires qui savent parfaitement ce qu'ils font¹¹⁵⁵ ». Ces déclarations de **Vojislav Šešelj** sont, selon l'Accusation, responsables des crimes commis envers les non-Serbes lors de la prise de Vukovar qui a eu lieu quelques jours plus tard¹¹⁵⁶. Durant le procès, le témoin VS-017 est revenu sur ses déclarations écrites en disant que l'Accusé n'a jamais prononcé les paroles « aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant¹¹⁵⁷ ». Les témoins VS-008 et VS-027 ont eux confirmé avoir entendu **Vojislav Šešelj** prononcer ces paroles¹¹⁵⁸.

Dans son mémoire en clôture, l'Accusation affirme que **Vojislav Šešelj**, lors de sa visite à Vukovar, s'est adressé à un large auditoire d'officiers de la JNA, de membres de la TO locale et de *Šešeljevci*, et a prononcé plusieurs discours dans lesquels il a déclaré : « aucun Oustachi ne devait quitter Vukovar vivant¹¹⁵⁹ ». Selon elle, les soldats ayant entendu ces propos ont par la suite tué ou maltraité des non-Serbes, principalement des Croates, pendant et après le siège de Vukovar¹¹⁶⁰. Elle continue ensuite son argumentation, se basant sur les déclarations des témoins VS-017, VS-008 et VS-016 qui affirment que **Vojislav Šešelj** avait tenu une réunion avec les responsables locaux au 81, Nova Ulica à Vukovar (la maison de RADIĆ), aux environs du 8 novembre 1991¹¹⁶¹. Selon VS-027, l'Accusé a prononcé à cette occasion les paroles suivantes : « Nous sommes une seule et même armée. Cette guerre est une épreuve importante pour les Serbes. Ceux qui réussiront seront les vainqueurs. Les déserteurs ne doivent pas rester impunis. **Pas un seul Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant.** Nous avons adopté la notion d'armée fédérale pour que rien, d'un point de vue juridique, ne puisse justifier l'intervention d'une puissance étrangère dans notre conflit. L'armée combat les rebelles croates. Elle a montré qu'elle était capable de nettoyer ses rangs. Nous avons un commandement unifié constitué d'experts militaires qui savent parfaitement ce qu'ils font ». Le témoin a consigné ces mots par écrit¹¹⁶². L'Accusation déclare que VS-016 et VS-017¹¹⁶³ ont également entendu les paroles « aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant¹¹⁶⁴ ». De plus, elle s'appuie également sur le témoin VS-034¹¹⁶⁵ qui se rappelle que **Vojislav Šešelj** s'est adressé aux soldats en leur disant que les « Oustachis devaient être expulsés », ce à quoi les volontaires ont répondu en chantant : « Croates, on va vous massacrer, vous massacrer un peu, mais surtout vous donner aux chiens¹¹⁶⁶ ». Enfin, l'Accusation, s'appuyant sur la pièce P01074, c'est-à-dire la déclaration écrite de VS-017 au titre de l'article 89 F) du Règlement, affirme que lors de sa visite du

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 26 et 66.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 67 à 71.

¹¹⁵⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Audience publique », CRA du 12 mai 2010, p. 16058.

¹¹⁵⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67. Témoin VS-008, CRF du 13 janvier 2009, p.13287, 13289,13290 13329 et 13330 (audience à huis clos). Témoin VS-027, CRA du 7 juillet 2009, p. 14579 et 14580 (audience à huis

front à Vukovar, **Vojislav Šešelj** s'est adressé aux Croates, à travers un mégaphone, en les traitant d'« Oustachis », et a dit : « Oustachis, vous êtes cernés. Rendez-vous car vous n'avez aucun moyen de vous en sortir¹¹⁶⁷. » VS-007¹¹⁶⁸ confirme que **Vojislav Šešelj** appelait les Croates à se rendre ou à mourir, demandant aux volontaires de « [les] traiter sans merci » et « les tuer¹¹⁶⁹ ».

Dans son mémoire préalable, **Vojislav Šešelj** déclare, à propos de l'affirmation selon laquelle il aurait prononcé un discours appelant aux persécutions à Vukovar, que : « l'accusation renvoie à novembre 1991 et au discours que Vojislav Šešelj a prononcé, le 12 novembre 1991, devant des soldats assistant à une assemblée dans une maison. Personne d'autre — a fortiori une éventuelle victime de persécution — n'a pu entendre le discours, même en le voulant¹¹⁷⁰ ».

Dans son mémoire en clôture, **Vojislav Šešelj** met tout d'abord en cause la crédibilité des témoins. Selon lui, VS-008 ne s'est jamais rendu à Vukovar et ne sait d'ailleurs pas où la ville se trouve¹¹⁷¹. Le témoin VS-017 est un témoin à décharge, tandis que les témoins VS-027, VS-007 et VS-016 sont des faux témoins¹¹⁷². Quant à VS-034, il n'a pas été autorisé à déposer par la Chambre, sinon il aurait été un témoin de la Défense¹¹⁷³. Il déclare ensuite qu'il n'a jamais prononcé de discours à Vukovar¹¹⁷⁴, arguant du fait que si un discours avait existé, il aurait été établi, enregistré ou tout au moins évoqué dans les jugements du TPIY tels que *Mrkšić, Šljivčanin et Radić*¹¹⁷⁵. Ces jugements ont, selon **Vojislav Šešelj**, établi l'absence de dénigrement public et direct par des discours appelant

clos), CRA du 8 juillet 2009, p. 14673 et 14674 (audience à huis clos) et CRA du 7 juillet 2009, p. 14579 et 14580 (audience à huis clos).

¹¹⁵⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 154.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*

¹¹⁶¹ *Ibid.*, par. 159.

¹¹⁶² *Ibid.*

¹¹⁶³ Durant son audience, le témoin VS-016 a confirmé avoir entendu cette phrase précisant que, par ce terme, Šešelj faisait référence aux soldats croates. *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, CRA du 28 octobre 2008, p. 11120, 11170, 11171 et 11290 (audience à huis clos).

¹¹⁶⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 160 et 161

¹¹⁶⁵ VS-034 n'a pas témoigné. L'Accusation s'appuie sur la pièce P01058 (sous scellés).

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 160.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 162.

¹¹⁶⁸ Paroles confirmées lors du procès, *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, CRF du 15 avril 2008 p. 6072 (audience à huis clos).

¹¹⁶⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 162.

¹¹⁷⁰ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire préalable au procès de Vojislav Šešelj », 2 novembre 2007, p. 52.

¹¹⁷¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 24.

¹¹⁷² *Ibid.*, p. 24, 25 et 30

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 285.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, notamment aux pp. 34, 37, 93, 144, 153, 155, 176 et 316.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 144.

à la haine¹¹⁷⁶. De plus, il note que l'Accusation n'a pas apporté un seul élément de preuve capable d'étayer ses affirmations concernant le prétendu discours de Vukovar¹¹⁷⁷.

De mon point de vue, la seule phrase incriminante à retenir serait celle-ci : « aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant ». Toutefois, cette phrase doit être restituée dans son contexte qui est celui d'un affrontement entre les Croates farouches partisans d'une indépendance et les Serbes qui veulent maintenir la Yougoslavie et considèrent ces Croates comme des rebelles à l'État yougoslave.

Sur la réalité des discours prononcés, il y a une hésitation dans la mesure où l'Accusé les conteste et que les témoins sont loin d'être fiables¹¹⁷⁸.

Si la phrase a pu être dite, il convient d'envisager l'hypothèse qu'une partie de la phrase a été oubliée car il y a un combat avec morts d'hommes. Le droit de la guerre ne prohibe pas de tuer son ennemi en cours de combat. En revanche, ce qui est prohibé est de le tuer après reddition. Y a-t-il eu un lien de cause à effet entre ces propos et les événements survenus à Ovčara et à la ferme de Velepomet ? Il me paraît difficile d'avoir une certitude à ce sujet. Sur le discours tenu à Vukovar, j'estime qu'il n'y a pas lieu à le retenir à charge de l'Accusé pour les raisons exposées ci-dessus. En conséquence, j'écarte ce discours du champ d'incrimination.

iii. Le discours de Mali Zvornik

Le Procureur affirme dans l'Acte d'accusation que l'Accusé **Vojislav Šešelj** a prononcé un discours lors d'un meeting en mars 1992, organisé à Mali Zvornik, une localité se situant en face de Zvornik, sur l'autre rive de la Drina. Les déclarations de **Vojislav Šešelj**, telles que rapportées par l'Accusation, sont les suivantes : « *Mes frères tchetniks, et je m'adresse surtout à vous qui êtes sur l'autre rive de la Drina, vous, les plus braves d'entre tous. Nous nous apprêtons à nettoyer la Bosnie de ces infidèles et à leur montrer le chemin qui les ramènera vers l'est, là où est leur véritable place*¹¹⁷⁹ ». Ainsi, il est allégué que, par ce discours, l'Accusé visait directement la population non-serbe de Zvornik et appelait à sa persécution, menant directement à l'attaque de la

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 153.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

¹¹⁷⁸ A cet égard, il convient de noter que le témoin VS 008 a été « retiré » par l'Accusation car en définitive il était apparu des énormités dans son témoignage.

¹¹⁷⁹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Troisième Acte d'accusation modifié », 7 décembre 2007, par.22.

ville un mois plus tard par les « hommes de **Šešelj** » et les « Tigres d'**Arkan** », accusés d'y avoir commis des crimes contre les civils non-serbes¹¹⁸⁰. L'Accusation cite à ce propos des exemples de ces crimes qui ont suivi le discours tenu par **Vojislav Šešelj**. Elle évoque notamment l'exécution d'une vingtaine d'hommes et de jeunes garçons musulmans et croates le 9 avril 1992 par les hommes d'**Arkan**, la détention illégale de civils non-serbes à l'usine de chaussure « Standard », à l'usine « Ciglana », à la ferme Ekonomija, aux maisons de la culture Drinjača et de Čelopek entre avril et mai 1992, ou encore les nombreux actes de torture et meurtres commis par les hommes de **Šešelj** sur des civils non-serbes entre mai et juin 1992¹¹⁸¹.

Dans son mémoire préalable, l'Accusation revient sur le discours de Mali Zvornik, citant les mêmes propos prononcés par **Vojislav Šešelj** et rapportés par le témoin VS-1104¹¹⁸². De plus, l'Accusation évoque un deuxième discours prononcé par **Vojislav Šešelj** lors d'un meeting du SRS à Zvornik ou à Mali Zvornik, discours qui aurait eu lieu peu de temps après la prise de la ville intervenue les 8 et 9 avril 1992. Ce discours a, selon l'Accusation, été mentionné par le témoin VS-017¹¹⁸³. De la même manière que dans l'Acte d'accusation, le Procureur relie ces discours aux crimes : meurtres, tortures, mauvais traitements et incarcérations de civils non-serbes, destructions de mosquées, déplacements forcés, expulsions, pillages ayant servis à financer le SRS, etc¹¹⁸⁴.

Sur la question des témoins cités par l'Accusation dans son mémoire préalable on peut noter que, durant le procès, le témoin VS-017 affirme que **Vojislav Šešelj** ne s'est jamais rendu à Zvornik au printemps 1992 mais qu'il y était venu avant le conflit en 1990¹¹⁸⁵. Selon le témoignage de VS-1104, toutefois, **Vojislav Šešelj** a prononcé un discours à Mali Zvornik aux environs des 17 ou 18 mars¹¹⁸⁶. Ayant vu des affiches à Zvornik annonçant sa venue le témoin a alors décidé de s'y rendre. Il explique que cela se passait à la maison de la culture et de la jeunesse en présence d'un grand nombre de personnes¹¹⁸⁷. Selon lui, **Vojislav Šešelj** a déclaré : « *Mes frères chetniks, le temps est venu pour que l'on se venge sur les balija*¹¹⁸⁸ ». Le témoin poursuit en affirmant citer littéralement les mots que **Vojislav Šešelj** a prononcés : « *La rivièrre de Drina n'est pas une frontièrre entre la Serbie et la Bosnie. C'est l'échine de l'État serbe. Chaque pied de la terre peuplée par les Serbes est la terre serbe. Levons-nous, mes frères chetniks, et en particulier vous de l'autre*

¹¹⁸⁰ *Ibid.*

¹¹⁸¹ *Ibid.*

¹¹⁸² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire préalable de l'Accusation », 31 juillet 2007, par. 91.

¹¹⁸³ *Ibid.*, par. 93.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 93-94.

¹¹⁸⁵ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Audience publique », CRA du 11 mai 2010, p. 15951-15952.

¹¹⁸⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Audience publique », CRA du 4 février 2009, p. 13992.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, par. 13994.

côté de la Drina. Vous êtes les plus braves¹¹⁸⁹ ». « Montrons aux Balijs, aux Turcs et aux Musulmans¹¹⁹⁰ ». « Ils doivent aller vers l'est. C'est là que leur place se trouve¹¹⁹¹ ».

En dernier lieu, dans son mémoire en clôture, l'Accusation revient sur la présence de **Vojislav Šešelj** dans la région de Zvornik. Selon elle, il s'y est rendu en août 1990 pour y tenir un rassemblement et fonder une branche du SČP¹¹⁹². Il y est ensuite retourné en mars ou avril 1992, cette fois ci, à Mali Zvornik¹¹⁹³. Ensuite, l'Accusation s'appuie sur des interviews données par **Vojislav Šešelj** ou articles de journaux relatant ses discours à Mali Zvornik, les pièces P01263, P00034 et P00037, où il a déclaré que lui et ses sympathisants « *feraient couler de nouveaux flots de sang s'il le fallait* », que tout « *fondamentaliste musulman [...] devait plier bagages et partir* » et également que « *[t]ant que les Serbes sont bien disposés à votre égard, allez-y. Après, vous ne pourrez plus partir*¹¹⁹⁴ ». Enfin, selon l'Accusation, en mai 1992, **Vojislav Šešelj** « *a exorté [...] à nettoyer la rive gauche de la Drina*¹¹⁹⁵ ».

Vojislav Šešelj affirme que l'allégation selon laquelle il aurait prononcé un discours appelant aux persécutions à Mali Zvornik est erronée. Dans son mémoire préalable, l'Accusé déclare qu'il ne se trouvait pas à Mali Zvornik en mars 1992¹¹⁹⁶. Il réitère cette affirmation dans son mémoire en clôture¹¹⁹⁷, déclarant qu'aucun élément de preuve n'a été présenté qui montrerait qu'un meeting s'est réellement tenu à Mali Zvornik en mars 1992¹¹⁹⁸. Selon lui, le seul meeting qu'il a tenu à Mali Zvornik, au cours duquel il a prononcé un discours, s'est déroulé en août 1990, dans le cadre d'une campagne promotionnelle du Mouvement tchetnik serbe¹¹⁹⁹. Il note à ce propos que ni cet évènement ni le moment où il s'est déroulé ne sont évoqués dans l'Acte d'accusation¹²⁰⁰. **Šešelj** met notamment en doute la crédibilité du témoin VS-2000 qui selon lui a transformé un meeting du Mouvement tchetnik serbe qui s'est tenu le 4 août 1990 à Mali Zvornik en meeting du Parti radical serbe qui aurait eu lieu en mars 1992¹²⁰¹. Il met en garde contre les incohérences de ce témoignage, non corroboré par des éléments de preuve matériels, soulignant l'importance de ne pas s'y référer,

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 13995.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 272.

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 599.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, par. 601.

¹¹⁹⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire préalable au procès de Vojislav Šešelj », 2 novembre 2007, p. 52.

¹¹⁹⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, notamment aux pp. 34, 93, 116, 140, 142, 144, 145, 154, 155, 171, 176, 373, 421 et 422.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 145.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 154.

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ *Ibid.*, p. 373.

d'autant plus que ces déclarations représentent la base de presque toutes les allégations de l'Accusation concernant Zvornik¹²⁰².

Ce meeting est contesté quant à son existence même par l'Accusé ! Le doute est d'autant plus évident qu'aucune preuve n'est venue confirmer les dires de VS-2000. Celui-ci a pu faire une confusion concernant la date exacte du rassemblement.

Ainsi, je ne retiendrai pas à l'encontre de Vojislav Šešelj les propos reprochés dans l'Acte d'accusation à Vukovar et à Mali Zvornik car les témoins ne sont pas fiables en ce qui concerne Vukovar et il y a une erreur sur la date du discours à Mali Zvornik ce qui fragilise de manière significative les propos rapportés par les témoins.

*

* *

En conclusion sur le Chef 1 (Persécution), j'aboutis à la conclusion que l'Accusation n'a pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que des persécutions ont été commises dont les formes ont été énumérées aux paragraphes A), B), C), D), E), F), G), H), I) et J) du paragraphe 17 de l'Acte d'accusation.

Concernant les meurtres visés au paragraphe A), ceux-ci sont décrits aux paragraphes 18 à 27 de l'Acte d'accusation.

Je n'ai pas trouvé trace d'un quelconque meurtre qui aurait été commis par Vojislav Šešelj selon les formes de responsabilité de l'article 7.1 du Statut.

S'il est exact que des meurtres correspondant aux faits énumérés dans ces paragraphes ont été commis par des forces serbes, il n'en demeure pas moins qu'aucune autre forme de responsabilité pénale ne peut être établie à l'encontre de l'Accusé.

Concernant la forme plus spécifique de l'incitation pour les meurtres, y a-t-il eu un quelconque document ou un témoin qui aurait pu permettre à un juge raisonnable de faire le lien entre un discours et le meurtre ? Je réponds par la négative.

¹²⁰² *Ibid.*, p. 421-422.

Il apparaît pour moi qu'après la prise de Vukovar par la JNA, 194 prisonniers de guerre croates ont été exécutés par des individus dont certains avaient la particularité d'avoir appartenu à une formation militaire au sein de la JNA et qu'obéissant à des ordres émanant d'une autre autorité, ces victimes ont été exécutées. De même, il est établi qu'à Zvornik à la suite de la prise de contrôle de la ville par les forces serbes, 88 Musulmans ont été torturés et battus à la maison de la culture et 150 hommes Musulmans à l'école technique de Karakai puis 150 hommes à l'abattoir de Gero et 40 hommes à la maison de la culture de Celopek ont été victimes de crimes ; ces victimes figurent à l'annexe 5 de l'Acte d'accusation.

Aucun élément de preuve ne permet de faire le lien entre Vojislav Šešelj et les auteurs de ces meurtres, il n'a été trouvé aucun ordre en ce sens.

De même, les victimes situées dans la région de Sarajevo (§24), de Mostar (§26), de Nevesinje (§27) ont été tuées par les forces serbes. Pour ces victimes, il n'y a aucun élément de preuve permettant de rattacher leur exécution à Vojislav Šešelj.

Selon moi, il n'y a eu aucun effet incitateur par les discours ou interviews de Vojislav Šešelj sur les auteurs de ces crimes d'autant plus qu'aucun élément de preuve ne permet à un juge raisonnable de conclure que l'auteur matériel du crime a agi par effet incitateur de Vojislav Šešelj.

Le modus operandi de ces exécutions permet de savoir par les éléments de preuve que ces victimes ont été capturées par les forces légales agissant sur le terrain militaire et qu'elles ont été exécutées après par des éléments chargés de cette besogne sans qu'un quelconque lien ait pu être établi avec Vojislav Šešelj.

En conséquence, j'estime que Vojislav Šešelj doit être acquitté du Chef 1.

3.3.2. Chefs 10 et 11 : Expulsion et transfert forcé

a. Le droit applicable

Les premières références à l'**expulsion** et au **transfert forcé** de population sont dans la **Quatrième Convention de La Haye** qui codifie la conduite à adopter en temps de guerre¹²⁰³. En effet, on peut déduire des articles 42 à 56, qui traitent de l'**autorité militaire** sur le territoire de l'État ennemi, une protection implicite contre les transferts de population. Selon l'article 43, l'occupant a l'obligation de prendre « *toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la sécurité publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays* ». L'article 46 précise que « *l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés et que la propriété privée ne peut être confisquée* ». Par la suite, se sont les **Conventions de Genève de 1949** qui vont codifier l'interdiction de l'**expulsion**, appelée alors **déportation**, et du **transfert forcé** de population. L'article 49 de la Quatrième Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre interdit en effet « *les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non*¹²⁰⁴ ». Concernant les **conflits armés non internationaux**, c'est l'article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève qui incrimine la **déportation** et le **transfert forcé**¹²⁰⁵.

La déportation était également prohibée dans le **Statut du Tribunal international militaire de Nuremberg**, et elle est qualifiée de **crime contre l'humanité** dans l'article 6, alinéa c¹²⁰⁶. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, pour sa part, définit de manière précise l'expulsion (déportation) et le transfert forcé de population comme « *le déplacement forcé des personnes concernées par l'expulsion ou les autres actes coercitifs depuis la région dans laquelle elles sont présentes en toute légalité, sans motif autorisé par le droit international*¹²⁰⁷ ». Le Statut les

¹²⁰³ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée en 1899 et révisée en 1907.

¹²⁰⁴ Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

¹²⁰⁵ Article 85, paragraphe 4, a) formulé comme suit « *Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole : a) le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la IVe Convention* », Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

¹²⁰⁶ Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945.

¹²⁰⁷ Article 7. 2. b) du Statut de Rome.

appréhende au titre de crime contre l'humanité¹²⁰⁸ mais également, en se référant aux **Conventions de Genève**, en tant que crime de guerre¹²⁰⁹. De la même manière, les Statuts du TPIY et du TPIR qualifient l'expulsion¹²¹⁰ de crime contre l'humanité aux articles 5 d) et 3 d) de leurs Statuts mais ne mentionnent pas expressément le transfert forcé¹²¹¹.

La distinction entre le **transfert forcé** et l'**expulsion** réside dans le fait que le premier se déroule à **l'intérieur des frontières** d'un même État¹²¹². Il suppose un déplacement de population et se détermine par son caractère « *forcé* », ce qui signifie qu'il n'est **pas volontaire**, même s'il peut être **consenti**¹²¹³. Tout comme l'expulsion, le **transfert forcé** remet en cause toute une série de droits : droit à l'autodétermination, droit au logement, droit à l'inviolabilité du domicile, droit à la jouissance des biens, droit à la vie privée et familiale, liberté de circulation, etc.

Dans l'affaire *Krstić*, la Chambre de première instance distingue de manière claire l'**expulsion** du **transfert forcé**. Elle déclare en effet que « *l'expulsion (encore appelée déportation) et le transfert forcé impliquent l'un et l'autre l'évacuation illégale d'individus hors du territoire de résidence, contre leur volonté. Ces deux termes ne sont cependant pas synonymes en droit international coutumier. Le premier suppose, en effet, le transfert hors du territoire national alors que dans le second cas, celui-ci s'opère à l'intérieur des frontières d'un État*¹²¹⁴ ». En l'espèce, la Chambre conclut donc que **les Musulmans de Srebrenica et de Potočari ont été victimes d'un transfert forcé et non d'une expulsion car le déplacement a eu lieu à l'intérieur des frontières de la Bosnie-Herzégovine**¹²¹⁵. La Chambre examine également dans cette affaire le caractère « forcé » du transfert. Pour cela, elle s'appuie sur le texte final du projet d'éléments des crimes adopté par la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale¹²¹⁶ qui dispose que **le terme « forcé » ne se limite pas à la force physique et peut recouvrir également la menace de la force ou de la coercition telle que les pressions psychologiques, la menace de la contrainte, l'abus de pouvoir, etc**¹²¹⁷. La Chambre relève qu'en l'espèce, des intimidations, des menaces, et autres

¹²⁰⁸ Article 7. 1. b) du Statut de Rome.

¹²⁰⁹ Article 8 2 a vii du Statut de Rome.

¹²¹⁰ On note une différence de vocabulaire, probablement liée à la traduction de l'anglais au français, la version anglaise des Statuts du TPIY et du TPIR utilisant le terme « *deportation* ». Les Chambres ont estimé que les deux termes étaient similaires.

¹²¹¹ Mis à part le transfert forcé d'enfants dans le cadre d'un génocide à l'article 4. 2. e) du Statut du TPIY et 2. 2. e) du Statut du TPIR.

¹²¹² Voir en ce sens le projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI de 1996.

¹²¹³ DE FROUVILLE O., « Droit international pénal. Sources, Incriminations, Responsabilité », Editions A. Pedone, 2012, p. 171.

¹²¹⁴ *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire IT-98-33-T, « Jugement », 2 août 2001, par. 521. Souligné par nous.

¹²¹⁵ *Ibid.*, par. 531

¹²¹⁶ Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Texte final du projet d'éléments des crimes, Doc. ONU PCNICC/2000/INF/3/Add.2, 6 juillet 2000, p. 7.

¹²¹⁷ *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire IT-98-33-T, « Jugement », 2 août 2001, par. 530.

pressions physiques lors de la campagne menée pour contraindre les Musulmans à quitter **Srebrenica** avaient eu lieu, caractérisant ainsi le caractère forcé du transfert¹²¹⁸. Dans ce jugement, la Chambre de première instance aborde aussi la possibilité que dans certains cas, conformes au droit interne et au droit international, le déplacement forcé soit justifié. Il s'agit de l'article 49 de la IV^{ème} Convention de Genève et de l'article 17 du Protocole additionnel dont la Chambre note qu'ils autorisent « *l'évacuation totale ou partielle "si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent"*¹²¹⁹ ». En l'espèce, elle considère toutefois qu'il n'y avait aucune menace militaire à **Srebrenica** et que l'évacuation avait été le but même de l'opération¹²²⁰ et ne pouvait se justifier par la protection des civils ou des impératifs militaires¹²²¹.

La distinction entre **expulsion** et **transfert forcé** a par la suite été considérablement réduite par le TPIY dans l'affaire **Stakić**. Dans un premier temps la Chambre de première instance déclare que la déportation (expulsion) peut également s'entendre d'un déplacement **au-delà des « frontières de facto, telle que les lignes de front toujours changeantes, non reconnues internationalement**¹²²² ». La Chambre de première instance va même plus loin en considérant finalement que ces deux infractions ne constituent **en réalité qu'un seul et même crime**¹²²³. Dans la même affaire, la Chambre d'appel atténue les propos de la Chambre de première instance sans toutefois revenir entièrement en arrière. Elle admet en effet que « *dans certaines circonstances, un déplacement par delà des frontières de facto peut constituer une déportation. En règle générale, il faut déterminer au cas par cas, sur la base du droit international coutumier, si un franchissement de frontières de facto suffit pour qu'il y ait déportation*¹²²⁴ ». Néanmoins elle réfute la théorie des « *lignes de front toujours changeantes* » aux motifs que la Chambre de première instance a élargi de cette manière le champ de la responsabilité pénale, donnant à la déportation une portée plus large que celle qui lui est reconnue en droit international coutumier, violant ainsi le principe de légalité¹²²⁵. Sur ce plan, j'ai de grandes interrogations concernant la notion de « **frontière de facto** ». Selon moi, il faut replacer le cas dans un cadre général des frontières reconnues par les grandes puissances à Yalta.

Dans l'affaire **Krajišnik**, la Chambre d'appel considère que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne retenant pas la responsabilité de l'Accusé au titre du transfert forcé comme

¹²¹⁸ *Ibid.*

¹²¹⁹ *Ibid.*, par. 524.

¹²²⁰ Dans l'affaire Tolimir, j'ai fait une opinion contraire car il n'y avait pas selon moi un transfert forcé.

¹²²¹ *Ibid.*, par. 527.

¹²²² *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire IT-97-24-T, « Jugement », 31 juillet 2003, par. 679.

¹²²³ *Ibid.*, par. 680.

¹²²⁴ *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire IT-97-24-A, « Arrêt », 22 mars 2010, par. 300.

¹²²⁵ *Ibid.*, par. 302.

« *autres actes inhumains* » pour des déplacements forcés mais en les qualifiant d'**expulsion**, alors qu'elle n'était pas arrivée à la conclusion qu'il y avait eu un passage de frontière *de jure* ou *de facto*¹²²⁶. Par conséquent, dans cette affaire la Chambre d'appel suit la même logique que dans l'arrêt *Stakić*.

La Chambre de première instance, dans le Jugement *Popović*, établit que la distinction faite entre le transfert forcé et l'expulsion. Pour prouver cette dernière, il faut démontrer l'existence d'**un élément matériel et un élément psychologique supplémentaire pour sa mise en œuvre, à savoir que les victimes ont été déplacées de force au-delà d'une frontière**¹²²⁷. La Chambre déclare de plus que, non seulement les victimes doivent avoir été expulsées au-delà de la frontière, mais il faut également que ce soient les actes de l'auteur du déplacement qui aient déterminé cette destination. Elle impose ainsi la preuve d'un **lien entre l'usage de la contrainte par l'Accusé et la destination des victimes au-delà de la frontière**¹²²⁸. En l'espèce, la Chambre ne retient pas l'expulsion aux motifs que, bien que les victimes aient été forcées à fuir **l'enclave de Žepa** pour sauver leur vie, celles qui avaient rejoint la Serbie avait fait le **choix** de fuir au-delà de la frontière et n'y avaient pas été contraintes par l'Accusé¹²²⁹. Sur la légalité invoquée du transfert, elle note toutefois que si le déplacement est accompagné ou supervisé par des organisations humanitaires, en l'espèce **l'UNPROFOR** et le **CICR**, **cela ne rend pas pour autant ce déplacement légal**, pas plus qu'il n'altère son caractère forcé¹²³⁰. Elle estime en effet que dans le cas présent, l'accord auquel étaient parvenues les parties au conflit ne représentait rien de plus **qu'une tentative de la VRS de légitimer un transfert forcé illégal**¹²³¹. La **Chambre Popović**¹²³² opère également une distinction intéressante sur la question de la contrainte. Elle relève en effet qu'à **Srebrenica**, le groupe ayant fui la ville en direction de la zone bosniaque pouvait être divisé entre les **civils**, qui avaient été victimes de **transfert forcé**, et les **militaires, qui avaient fait le choix stratégique de fuir alors qu'ils auraient pu choisir de rester et combattre, de se rendre ou de battre en retraite**¹²³³. Selon la Chambre, bien que les risques liés à la bataille et les conditions difficiles qui existaient pour les prisonniers de guerre aient pu motiver leur décision de partir, cela relevait finalement d'un **choix** et à ce titre elle ne peut le considérer comme un **transfert forcé**¹²³⁴. Sur cette question, il est évident qu'il faille faire une différence entre les **civils** et les **combattants**.

¹²²⁶ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, case No IT-00-39-A, « Judgement », 17 mars 2009, par. 316 à 318.

¹²²⁷ *Prosecutor v. Vujadin Popović et al.*, case No IT-05-88-T, « Judgement », 10 juin 2010, par. 892.

¹²²⁸ *Ibid.*, par. 893.

¹²²⁹ *Ibid.*, par. 959.

¹²³⁰ *Ibid.*, par. 945.

¹²³¹ *Ibid.*

¹²³² Sur ce plan, je ne suis pas en accord avec la Chambre Popovic (Cf. Mon opinion dans l'affaire Tolimir).

¹²³³ *Ibid.*, par. 927.

¹²³⁴ *Ibid.*

Dans l'affaire *Krnojelac*, on peut noter que la Chambre d'appel déclare que, **tant la déportation que le transfert forcé peuvent être retenus au titre de la persécution comme crime contre l'humanité s'ils sont commis avec l'intention discriminatoire requise**¹²³⁵. Dans son arrêt, la Chambre d'appel examine également le caractère forcé du déplacement. Elle note en l'espèce que les détenus non-serbes, en raison des conditions de vie qui régnaient au KP Dom, étaient soumis à un régime carcéral coercitif. Par conséquent, ils n'étaient **pas en mesure d'exercer un choix véritable**. Elle en conclut que les détenus étaient soumis à la contrainte et que la Chambre de première instance avait eu tort de considérer qu'ils avaient librement choisi d'être déplacés au-delà de la frontière nationale avec le Monténégro¹²³⁶.

b. La thèse de l'Accusation

Le mémoire en clôture de l'Accusation incrimine les dirigeants serbes pour avoir organisé et mis en place par le biais des forces serbes, parmi lesquelles les *Šešeljevci*, le **déplacement forcé de la population non-serbe** de BIH, Croatie et Serbie¹²³⁷. L'Accusation met en avant **la volonté des auteurs de ces déplacements de transférer les victimes, sous la contrainte et sans motif admis en droit international, à partir des lieux où elles se trouvaient légalement**¹²³⁸. La stratégie mise en place était, selon elle, la mise en place de **mesures discriminatoires** envers les non-Serbes afin de créer un **climat de peur** les incitant à partir. Par la suite, ceux qui n'avaient pas quitté les lieux concernés ont été chassés de chez eux, pendant et après la prise des municipalités¹²³⁹. L'organisation de « *rafles* » afin de mettre les hommes aptes au combat en détention et de déplacer de force le reste de la population non-serbe était la méthode employée¹²⁴⁰. L'Accusation invoque le fait que certaines victimes aient été déplacées au-delà des frontières, c'est-à-dire expulsées, tandis que d'autres ont été déplacées à l'intérieur de la Bosnie et de la Croatie, c'est-à-dire transférées de force¹²⁴¹. Elle fait ensuite état de **menace de violences physiques directes** pour caractériser le caractère forcé du déplacement, affirmant ainsi qu'**il était impossible pour les victimes d'exprimer un consentement ou un choix**¹²⁴². Enfin, l'Accusation considère que les expulsions et transferts forcés peuvent aussi être envisagés en tant que crimes sous-jacents du crime de persécution. En effet, elle avance le fait que ces deux crimes sont **de même gravité** que les autres crimes contre l'humanité et que **leurs auteurs ont eu l'intention de discriminer les personnes**

¹²³⁵ *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, affaire IT-97-25-A, « Arrêt », 17 septembre 2003, par. 222.

¹²³⁶ *Ibid.*, par. 227 à 233.

¹²³⁷ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 565.

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ *Ibid.*

¹²⁴⁰ *Ibid.*

¹²⁴¹ *Ibid.*

visées en raison de leur appartenance ethnique et qu'après les expulsions ils ont pris des mesures pour empêcher que les non-Serbes reviennent¹²⁴³. Quant à l'implication concrète de **Vojislav Šešelj**, l'Accusation lui reproche d'avoir **appelé à des expulsions et des actes inhumains** (transfert forcé) dans le discours qu'il a prononcé à Hrtkovci, commettant ainsi matériellement ces deux crimes¹²⁴⁴. Dans la région de Zvornik, l'Accusation relève que le 26 mai 1992, à la suite d'un discours de **Vojislav Šešelj**, environ cinq cents habitants musulmans du village de Divić ont été expulsés de chez eux¹²⁴⁵. De plus, l'Accusation évoque que les Musulmans de Šetići avaient reçu l'ordre d'aller à Klisa où d'autres Musulmans (environ quatre mille) venant de treize villages étaient rassemblés¹²⁴⁶. On leur a alors ordonné de regagner leurs villages, récupérer leurs affaires et de suivre les forces serbes à Klisa. Par la suite, les Musulmans ont été conduits jusqu'à Đulići. En chemin, les forces serbes ont séparé les hommes du reste du groupe et les ont envoyés en direction de Bijeli Potok¹²⁴⁷. L'Accusation attribue ces actes aux forces serbes militaires et paramilitaires, dont les **Šešeljevci**¹²⁴⁸. S'agissant de Sarajevo, le mémoire en clôture évoque plusieurs localités d'où les non-Serbes ont été victimes de transferts forcés auxquels ont participé les **Šešeljevci** : Svrake, Novo Sarajevo, Ilidža¹²⁴⁹. A Vukovar, l'Accusation note que, par des **bombardements incessants** ayant duré des mois, les forces serbes ont contraint la population à s'enfuir¹²⁵⁰. A Borovo Komerč, dans la municipalité de Vukovar, **les femmes et les enfants ont été transférés de force dans d'autres portions du territoire croate**¹²⁵¹. Ainsi, selon l'Accusation, ce sont 14 798 personnes qui ont été expulsées de Vukovar avant le 18 novembre 1991 et 5478 entre le 18 novembre 1991 et le 1^{er} mai 1992. Dans le canton de Vukovar-Srijem, 20 593 personnes ont été expulsées avant le 20 octobre 1991 et 6268 entre le 20 octobre 1991 et le 1^{er} mai 1992¹²⁵². L'Accusation affirme que ces **transferts forcés ne répondaient à aucunes exigences militaires** mais avaient pour but de remplacer la population locale par une population exclusivement serbe¹²⁵³. A Nevesinje, les forces serbes ont mené une **campagne de terreur, persécutant, agressant, arrêtant et menaçant la population non-serbe, commettant des meurtres et des massacres qui ont abouti à la fuite de la ville par ses habitants**¹²⁵⁴. L'Accusation relève ainsi qu'à la mi-juin 1992 les forces serbes avaient expulsé la plupart des non-Serbes de la partie sud de la

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ *Ibid.*

¹²⁴⁴ *Ibid.*, par. 588.

¹²⁴⁵ *Ibid.*, par. 303.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, par. 305.

¹²⁴⁷ *Ibid.*

¹²⁴⁸ *Ibid.*

¹²⁴⁹ *Ibid.*, par. 382, 387, 388.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, par. 148.

¹²⁵¹ *Ibid.*, par. 151.

¹²⁵² *Ibid.*, par. 152.

¹²⁵³ *Ibid.*, par. 153.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, par. 463 à 466.

municipalité¹²⁵⁵. Les **bombardements et ultimatums** lancés par les forces serbes (parmi lesquelles les **Šešeljevci**) ont également contraint les non-Serbes à quitter la région¹²⁵⁶. Ces dernières ont par la suite attaqué les villages, pillant et incendiant les maisons et expulsant les derniers habitants¹²⁵⁷.

c. La thèse de Vojislav Šešelj

Pour les expulsions et transferts forcés, **Vojislav Šešelj** réitère ses arguments selon lesquels, conformément aux jugements et arrêts qui ont été rendus dans les affaires *Mrkšić, Šljivančanin et Radić, Vukovar* n'a pas été le site **d'un crime contre l'humanité** et par voie de conséquence, d'expulsions ou de transferts forcés¹²⁵⁸. Dans l'affaire *Krajišnik*, les accusations relatives à la région de Sarajevo et à Nevesinje ont également été rejetées¹²⁵⁹. Selon l'Accusé, il ne lui reste donc qu'à examiner les allégations concernant *Zvornik et Hrtkovci*. A propos de Zvornik, **Vojislav Šešelj** affirme qu'en aucune manière il n'a cautionné les événements qui s'y sont déroulés. Il déclare que **les auteurs des actes criminels ont fait du tort aux Serbes, et qu'il a condamné publiquement leurs agissements**¹²⁶⁰. Il allègue le fait qu'on ne puisse pas établir un **lien de causalité** entre les auteurs directs des actes criminels sur le territoire de la commune de Zvornik et lui-même¹²⁶¹. Ainsi, selon lui, **le transfert des Musulmans du village de Kozluk (village situé dans la municipalité de Zvornik) doit être attribué à un groupe qui agissait de façon incontrôlée et contre lequel les autorités en place n'ont rien pu faire**¹²⁶². De plus, **Vojislav Šešelj** ajoute qu'à l'époque des faits, aucun volontaire du SRS n'était présent à Zvornik, ceci ayant été confirmé par des témoins¹²⁶³. S'agissant d'Hrtkovci, **Šešelj** évoque le fait que les départs d'Hrtkovci s'inscrivaient dans un **processus d'échange de biens immobiliers** qui a eu lieu de façon continue dès la seconde moitié de 1991 et jusqu'en 1995¹²⁶⁴. L'Accusé affirme que **les échanges étaient volontaires**, sans que la menace ou la force n'aient été employées¹²⁶⁵. Revenant sur la portée de son discours, il allègue également que **son but n'était pas de donner des ordres, ni d'inciter à la violence**¹²⁶⁶. Il s'inscrivait dans un contexte de **promotion de son parti politique. Il ne pouvait donc être interprété comme un appel lancé à ses partisans de commettre des**

¹²⁵⁵ *Ibid.*, par. 467.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, par. 468-469.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, par. 470.

¹²⁵⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 165.

¹²⁵⁹ *Ibid.*

¹²⁶⁰ *Ibid.*, p. 375.

¹²⁶¹ *Ibid.*

¹²⁶² *Ibid.*

¹²⁶³ *Ibid.*, p. 413.

¹²⁶⁴ *Ibid.*, p. 443.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, p. 444.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, p. 441.

actes répréhensibles¹²⁶⁷. **Vojislav Šešelj** ajoute que ses partisans au meeting étaient très peu nombreux, du fait qu'il n'existait pas d'organisation du parti dans le village à ce moment là et que, par ailleurs, **il ne pouvait pas non plus influencer les autorités locales** qui appartenaient à un autre parti politique¹²⁶⁸. En dernier lieu, **Vojislav Šešelj** évoque la déposition d'un témoin qui indique qu'environ **deux cents mille réfugiés serbes** sont arrivés de Croatie en Serbie, alors que le nombre de Croates qui ont échangé leur propriété avec eux à Hrtkovci n'était que de **huit cents**¹²⁶⁹. Selon lui, une telle différence ne peut s'analyser comme le fait que les personnes concernées aient été victimes de persécutions, d'expulsions ou de transferts forcés mais il peut s'agir seulement de **cas de violence individuels et isolés**¹²⁷⁰.

d. Conclusion

La détermination du rôle exact de l'Accusé dans ces crimes est délicate. En premier lieu, je ne partage pas le point de vue de l'Accusation en qualité **d'auteur** dans ces transferts et expulsions. A la différence de la presque totalité des Accusés poursuivis devant ce Tribunal, **Vojislav Šešelj** n'exerçait au moment la commission des crimes, **aucune activité officielle gouvernementale** ; il n'était ni ministre, ni militaire. Il était simplement un homme politique d'opposition ayant cependant soutenu pendant quelques mois en 1993 le gouvernement Milošević jusqu'au dépôt d'une motion de censure.

Ce soutien politique ne peut en lui-même être considéré comme une participation active aux faits. Il ne pouvait en effet donner d'ordres et il n'avait pas autorité sur les forces militaires ou de police qui ont procédé aux arrestations et au transfert ou expulsion. De même, les éléments de preuve n'établissent pas au-delà de tout doute raisonnable que les volontaires ou les partisans de son parti politique aient eux même procédé à ces transferts forcés ou expulsions.

En ce qui concerne la forme de responsabilité liée à l'incitation concernant les Chefs 10 et 11, je ne peux y souscrire. Si effectivement, certains mots ont été prononcés et que ces mots ont parfois une connotation de violence par leur force, je n'ai aucun élément de preuve permettant de conclure au fait que Vojislav Šešelj a incité son auditoire à la commission d'infractions. Je note par ailleurs, que dans la majorité des cas ces propos ont été tenus en tant qu'avertissement dans le cas où l'adversaire commettrait un acte. Nous n'avons d'ailleurs pas trace de la commission de l'acte par l'adversaire

¹²⁶⁷ *Ibid.*

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 454.

et encore moins la preuve d'une réplique par une personne qui aurait reconnu avoir été incitée par les propos de Vojislav Šešelj. Avant d'entrer dans une pareille voie, il faut encore établir au-delà de tout doute raisonnable que le propos était haineux et qu'il incitait à la commission d'une infraction.

En conséquence de quoi, je ne peux que conclure à l'acquittement de Vojislav Šešelj pour les Chefs 10 (Expulsion) et 11 (Transfert forcé).

Afin de permettre au lecteur d'avoir une vue complète, je joins ci-après un tableau général concernant les Chefs 1, 10 et 11 tels qu'allégués par l'Accusation de façon détaillée dans ses écritures finales.

En conséquence, j'ai prévu sur la colonne de gauche les références aux faits énumérés dans l'annexe et je me suis positionné pour chacun de ces faits concernant l'actus reus et le mens rea afin dans la dernière colonne me positionner sur la culpabilité.

Chef 1

A) Travail forcé

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC
5.	+	0	NC
6.	0	0	NC
7.	0	0	NC
8.	0	0	NC

B) Violences sexuelles

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	+	0	NC
3.	+	0	NC
4.	+	0	NC

¹²⁷⁰ *Ibid.*

C) Torture, sévices et viol

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	+	0	NC
4.	0	0	NC
5.	+	0	NC
6.	+	0	NC
7.	+	0	NC
8.	+	0	NC
9.	+	0	NC
10.	+	0	NC
11.	0	0	NC
12.	+	0	NC

D) Application de mesures restrictives ou discriminatoires

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	+	0	NC
2.	0	0	NC
3.	+	0	NC
4.	0	0	NC
5.	0	0	NC
6.	0	0	NC
7.	0	0	NC
8.	0	0	NC
9.	0	0	NC
10.	0	0	NC
11.	0	0	NC
12.	0	0	NC
13.	+	0	NC
14.	+	0	NC
15.	0	0	NC
16.	+	0	NC
17.	0	0	NC

E) Dénigrement public et direct par des discours

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC

Chef 10 : Expulsion

Vukovar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC
4.	0	0	NC
5.	0	0	NC
6.	0	0	NC

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC

Chef 11 : Transfert forcé

Vukovar

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC
4.	0	0	NC
5.	0	0	NC
6.	0	0	NC

Zvornik

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC
3.	0	0	NC
4.	0	0	NC
5.	0	0	NC

Région de Sarajevo

a) Ilijas

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC
2.	0	0	NC

b) Vogosca

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

c) Novo Sarajevo

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

d) Ilidja

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

Nevesinje

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1.	0	0	NC

Hrtkovci

N°	Actus Reus	Mens rea	Culpabilité
1. ... 679.	0	0	NC

4. LE CHOIX DE LA FORME DE RESPONSABILITE

4.1. L'ECC

4.1.1. Thèse de l'Accusation

Selon l'Accusation, pour conclure à la responsabilité pour participation à une **entreprise criminelle commune**, trois éléments doivent être réunis : i) une pluralité de personnes ; ii) l'existence d'un objectif commun qui consiste à commettre un des crimes visés dans le Statut ou en implique un ; et iii) l'adhésion de l'accusé à l'objectif commun. L'objectif commun peut, comme dans cette affaire, être à l'échelle du pays. Selon elle, outre **Vojislav Šešelj**, d'autres dirigeants serbes ont contribué à la réalisation de l'**objectif commun**. L'Accusation cite, entre autres, **Slobodan Milošević**, le général **Blagoje Adžić**, **Goran Hadžić**, et **Radovan Karadžić**¹²⁷¹.

L'**Accusé** a reconnu qu'en 1991, 1992 et 1993, lorsqu'il envoyait des volontaires, ils entretenaient de bonnes relations de collaboration avec **Slobodan Milošević**. Ce dernier lui a fourni des uniformes, des armes, des autocars, et a mis à la disposition du Parti radical serbe la caserne de Bubanj Potok [...] et tout l'équipement technique qu'il lui fallait. Cela marchait beaucoup mieux, selon **Vojislav Šešelj**¹²⁷².

Comme en Croatie, les membres de l'entreprise criminelle commune ont établi en BiH des structures parallèles serbes notamment des structures politiques, de la TO et de la police. Les tensions s'intensifiant en BiH, **Vojislav Šešelj** a redéployé de Croatie vers la BiH des **Šešeljevci** rompus au combat. Parmi eux se trouvaient des commandants **Šešeljevci** particulièrement brutaux et notoires pour les crimes qu'ils avaient commis en Croatie. Par la suite, **Vojislav Šešelj** a promu nombre d'entre eux au rang militaire tchetnik le plus élevé, celui de « *vojvoda* »¹²⁷³.

Vojislav Šešelj a ouvertement admis qu'il avait largement coopéré avec les autres membres de l'entreprise criminelle commune : le SRS/SČP avait reçu des armes du MUP de Serbie, il entretenait des contacts étroits et réguliers avec **Radmilo Bogdanović**, membre de l'entreprise criminelle commune, depuis au moins juillet 1991, et il avait coopéré, entre autres, avec **Milošević**, **Bogdanović**, **Simatović** et le général **Domazetović** de la JNA afin d'armer, d'équiper et de

¹²⁷¹ Le Procureur c. ŠEŠELJ, Affaire n° IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 20 Avril 2012 (public), par. 8.

¹²⁷² *Idem*, par. 11.

¹²⁷³ *Idem*, par. 13.

transporter les **Šešeljevci**. **Vojislav Šešelj** a précisé ce qui suit concernant le déploiement des **Šešeljevci** :

« *Milošević nous adressait des demandes, Radmilo Bogdanović nous adressait des demandes, un général, par exemple Domazetović ou quelqu'un d'autre, nous adressait des demandes. Ils nous disaient : "Nous avons **besoin de ça et de tant de volontaires pour telle tâche à tel endroit**" et nous rassemblions le nombre de volontaires nécessaires. [...] Ce que je veux dire, c'est qu'ils n'avaient pas vraiment besoin de nous convaincre*¹²⁷⁴ ».

Les déclarations de **Vojislav Šešelj** illustrent précisément la collaboration et la coopération importantes entre les membres de l'entreprise criminelle commune qui se trouvaient à **Belgrade**, dont lui même, et le fait qu'ils poursuivaient un objectif commun. **Vojislav Šešelj** a reconnu le rôle joué par Belgrade, en particulier celui de ceux qu'il appelait les « personnages clés » de la DB de Serbie dans l'attaque de Zvornik, notamment la participation d'unités bien équipées telles que les Bérêts rouges et les « volontaires du SRS¹²⁷⁵ ».

L'intention des membres de l'entreprise criminelle commune transparaît clairement de la commission systématique de crimes par les forces placées sous leur contrôle (ou utilisées par ces membres). Ces forces n'ont cessé de commettre des crimes dans toute l'ex-Yougoslavie pendant la période de deux ans couverte par l'Acte d'accusation. Les membres de l'entreprise criminelle commune étaient au courant des expulsions, destructions et massacres à grande échelle qui se sont déroulés à la suite de leur campagne, et ils ont continué de recourir aux mêmes forces et stratégies, en louant leur efficacité. La seule déduction que l'Accusation puisse raisonnablement tirer est que les membres de l'entreprise criminelle commune ont voulu la commission systématique de ces crimes, qui s'inscrivaient dans le cadre de l'objectif commun¹²⁷⁶.

Le membre de l'entreprise criminelle commune, **Milan Babić**, a, avec d'autres personnes, mis en oeuvre la **politique d'autonomie** en créant l'association de Dalmatie du sud et de Lika. Le 25 juillet 1990, 100 000 Serbes de Croatie, dont des dirigeants du SDS et des représentants des assemblées municipales, des membres serbes du Parlement de la République de Croatie et l'église orthodoxe serbe, ont participé à une assemblée serbe à Srb. **Vojislav Šešelj** y assistait aussi.

¹²⁷⁴ *Idem*, par. 62.

¹²⁷⁵ *Idem*, par. 63.

¹²⁷⁶ *Idem*, par. 65.

L'assemblée a adopté une déclaration sur l'autonomie et la souveraineté du peuple serbe affirmant le droit de la nation serbe d'accéder à l'autonomie politique et territoriale¹²⁷⁷.

En octobre 1991, les moyens criminels mis en oeuvre en **Croatie** pour atteindre l'objectif commun étaient clairs. **Vojislav Šešelj** a intensifié sa campagne médiatique, en insistant sur la diffusion de plus d'émissions télévisées et radio dans lesquelles il pourrait exposer sa version de l'histoire et de la culture serbes sous prétexte d'éveiller une « conscience nationale ». Dans ses apparitions médiatiques, **Vojislav Šešelj** utilisait constamment le terme péjoratif « **Oustachi** » et évoquait publiquement le spectre d'un génocide serbe¹²⁷⁸.

Vojislav Šešelj, la JNA et d'autres membres de l'entreprise criminelle commune se sont rendus compte de l'importance de **Vukovar** pour la réalisation de leur but commun, à savoir créer un territoire dominé par les Serbes. **Vojislav Šešelj** a parlé à maintes reprises du rôle de Vukovar en tant que ville serbe au sein de la Grande Serbie. Selon lui, la « libération de **Vukovar** » était d'une « importance exceptionnelle » pour la Serbie et le peuple serbe. Maintes fois, il a déclaré que **Vukovar** était « le plus puissant des bastions oustachis » sur lequel reposait la victoire serbe. Interrogé sur la chute imminente de Vukovar en novembre 1991, il déclare que « *cette ville serait la capitale de la Slavonie serbe, de la Baranja et du Srem occidental* ».

S'expliquant sur le but d'un État serbe unique regroupant tous les « territoires serbes », il a par ailleurs déclaré que « le Parti radical serbe considèrait que Knin, Vukovar, Trebinje, Banja Luka et d'autres villes situées dans la partie occidentale de la Krajina serbe étaient tout aussi serbes que Belgrade, Novi Sad, Kragujevac, Priština et Niš »¹²⁷⁹.

À **Vukovar**, il était commun de penser que les Croates étaient tous des « Oustachis » et des ennemis. Le commandant du détachement de Leva Supoderica, **Milan Lančuzanin** (alias « **Kameni** »), a donné l'ordre de tuer tous les Croates. Lorsque des volontaires trouvaient des Croates, ils les tuaient, même si ces derniers n'étaient pas armés, afin de ne pas perdre de temps à les emmener au centre de détention de **Velepromet**. Le caractère systématique des méthodes employées et le fait qu'elles étaient largement acceptées faisaient qu'aucune précaution n'était prise pour dissimuler ces actes. Par exemple, des **Šešeljevci** ont tué, devant une trentaine de personnes, des Croates non armés qu'ils avaient capturés¹²⁸⁰.

¹²⁷⁷ *Idem*, par. 71.

¹²⁷⁸ *Idem*, par. 120.

¹²⁷⁹ *Idem*, par. 131.

¹²⁸⁰ *Idem*, par. 137.

Des civils et des combattants croates étaient régulièrement détenus à **Velepromet** où ils étaient interrogés, dépossédés de leurs objets de valeur et maltraités. Des Tchetsniks et des **Šešeljevci** ont dépouillé et tué des détenus non-serbes et en ont maltraité certains pendant les interrogatoires. Ces fréquentes exécutions sommaires de personnes non armées ont créé un climat où « aucun Croate intelligent ne se livrait, parce qu'il savait qu'il n'aurait pas la vie sauve¹²⁸¹ ».

Le commandant du détachement de **Leva Supoderica, Kameni**, rendait compte à **Vojislav Šešelj** depuis le champ de bataille. **Vojislav Šešelj** a déclaré qu'il recevait des rapports « réguliers » et « exhaustifs » sur le comportement de ses **Šešeljevci**. Pendant le conflit armé, **Vojislav Šešelj** était en contact direct avec **Kameni** et le *vojvoda* **Miroslav Vuković « alias Čele »**. **Katić et Kameni** considéraient tous deux **Vojislav Šešelj** comme leur chef et se rendaient au quartier général du SRS pour s'entretenir avec lui. Les combattants du détachement étaient désignés par le terme de *Šešeljevci*, même dans les communications officielles de la JNA. Parmi les membres du détachement de Leva Supoderica se trouvaient « **Kinez** », l'adjoint de **Kameni**, « **Prerag** », **Dragović**, « **Mare** », **Slobodan Katić**. Les rangs de l'unité se sont élargis progressivement pour atteindre, le jour de la chute de la ville, un effectif « d'environ 550 à 600 soldats », incorporant une deuxième unité du SRS sous le commandement de **Branislav Vakić** et un détachement de lance-grenades sous le commandement de **Čučković**¹²⁸².

Vojislav Šešelj a été tenu informé des événements de **Vukovar**. Comme il l'a dit lui-même :

« Je suis allé deux fois à Vukovar pendant la lutte pour la libération. J'ai tout vu. J'étais sur le front. J'ai visité presque toutes les rues. Il est impossible que quelque chose ait pu m'échapper ». Ni **Vojislav Šešelj** ni les autres membres de l'entreprise criminelle commune n'ont puni les auteurs de ces atrocités. Au contraire, bien qu'il ait admis qu'il aurait inmanquablement été informé de tous les crimes commis par ses volontaires, et qu'il ait assurément eu connaissance des atrocités commises à Ovčara et à Velepromet, **Vojislav Šešelj** a chanté les louanges des forces serbes, **il a accordé des promotions** aux auteurs principaux des agissements de Vukovar, et les **auteurs connus de ces crimes**, dont **Kameni**, ont été **promus au statut de vojvoda**. **Il a également nommé Topola commandant du SRS de Brčko**. **Vojislav Šešelj** a ensuite déployé les auteurs de crimes **connus dans la municipalité de Vukovar sur d'autres fronts, où ils ont poursuivi leurs agissements**¹²⁸³.

¹²⁸¹ *Idem*, par. 138.

¹²⁸² *Idem*, par. 144.

¹²⁸³ *Idem*, par. 195.

Vojislav Šešelj considérait la BiH comme une terre « purement et simplement serbe qui fera[it] partie d'un pays serbe unifié ». Pour le général **Kadijević**, « *de par sa situation géographique et son grand nombre, le peuple serbe de Bosnie-Herzégovine était l'une des pierres angulaires de la formation d'un état unique pour tout le peuple serbe* ».

L'importance stratégique de la BiH tenait non seulement à la proximité de la République de Serbie et à l'importance de sa population serbe, mais aussi au fait qu'elle permettait l'accès aux régions de Croatie contrôlées par les Serbes. Pendant la guerre de Croatie, la coopération avec les dirigeants serbes de BiH avait permis à la JNA de manoeuvrer et de transférer des troupes vers la Croatie en passant par la BiH. En quittant la Croatie, les dirigeants de la JNA avaient estimé que celle-ci devrait maintenir d'importantes troupes en BiH, parce que cela « correspondait à toutes les possibilités d'évolution politique réalistes en Bosnie-Herzégovine et à la nécessité de disposer de forces importantes et prêtes à l'action sur la frontière entre la Serbie et la Krajina¹²⁸⁴ ».

Vojislav Šešelj a rencontré **Karadžić à Pale** en mars 1991 pour discuter de la coopération entre le **SRS/SČP et le SDS**. En avril et mai 1991, **Vojislav Šešelj** et une délégation du **SRS ont rencontré Karadžić à deux autres reprises au moins**. Plus tard, **Vojislav Šešelj** a rapporté que, dès leur première rencontre :

« Nous Karadžić et lui savions qu'il y aurait un conflit, que ce serait la guerre. De toute façon, j'avais déjà rencontré mes Tchetsniks. Nous avons devant nous une carte détaillée de la partie orientale de la Bosnie et nous envisagions de prendre Višegrad, le pont de Višegrad, Zvornik, etc. À ce moment-là, il était évident qu'il y aurait la guerre¹²⁸⁵ ».

Le 6 mai 1991, **Vojislav Šešelj et Radovan Karadžić** ont participé aux cérémonies de l'église orthodoxe serbe sur le mont Romanija, en BiH. **Vojislav Šešelj** y a évoqué la « facture » à payer pour les crimes commis dans le passé contre les Serbes. Il a publiquement promis son soutien politique au SDS de Karadžić et aux Serbes de BiH : « Bosnie et brave Herzégovine serbe, c'est à vous de ne pas vous laisser diviser. Vous avez un seul parti politique : le Parti démocratique serbe¹²⁸⁶ ».

¹²⁸⁴ *Idem*, par. 198.

¹²⁸⁵ *Idem*, par. 202.

¹²⁸⁶ *Idem*, par. 203.

Vojislav Šešelj a également coopéré directement avec le régime de **Slobodan Milošević** et la DB de Serbie pour mettre en oeuvre le but commun en BiH. Il a admis que **Slobodan Milošević** avait spécifiquement demandé au SRS d'intensifier le déploiement des **Šešeljevci** en Bosnie, au-delà de la Drina, et lui avait dit qu'il l'aiderait à se procurer des armes, des uniformes et des véhicules¹²⁸⁷.

Vojislav Šešelj a admis que, s'agissant de la BiH, la coopération avec **Milošević** avait été « parfaite » jusqu'en septembre 1993¹²⁸⁸.

Les **Šešeljevci** ont continué de faire partie intégrante de l'effort de guerre entamé en Croatie. **Plavšić**, qui était membre de l'entreprise criminelle commune et chef des Serbes de Bosnie, a reconnu qu'elle avait cherché à rassembler tous ceux qui voulaient se battre pour la cause serbe, et qu'elle avait donc fait directement appel à **Vojislav Šešelj** en lui demandant de déployer ses volontaires en BiH¹²⁸⁹.

Au début de 1992, dans le cadre de sa contribution au but commun, **Vojislav Šešelj** a commencé à se préparer au conflit armé imminent en redéployant ses volontaires de Croatie en BiH. Des **Šešeljevci** ont été déployés en tous lieux où les faits incriminés ont été commis. **Vasilije Vidović**, alias « **Vaske** », **Miroslav Vuković**, alias « **Čele** », **Branislav Gavrilović**, alias « **Brne** » et **Branislav Vakić** étaient au nombre des commandants¹²⁹⁰.

En février 1992, **Vojislav Šešelj** a clairement dit qu'il était prêt à faire la guerre en BiH. Après avoir affirmé que le peuple serbe ne permettrait jamais que la BiH devienne un État indépendant ou souverain, il a annoncé : « **Nous sommes prêts pour la guerre et notre Parti radical serbe et mouvement tchetnik serbe sont actifs dans toutes les régions de Bosnie-Herzégovine**¹²⁹¹ ». ».

Au cours d'une conférence de presse en 1992, **Vojislav Šešelj** a promis d'envoyer « un nombre illimité de volontaires » rejoindre les forces serbes en BiH. Il a par la suite estimé qu'il avait contribué par l'envoi d'un total d'environ **10 000 volontaires** à la réalisation de l'objectif commun en BiH. Selon **Vakić**, 1992 a été une année de « grands affrontements opposant les volontaires du SČP aux Oustachis et Musulmans » en Herzégovine orientale. Au cours du conflit, des membres de l'entreprise criminelle commune, notamment **Radovan Karadžić** et **Ratko Mladić**, ont reçu des

¹²⁸⁷ *Idem*, par. 227.

¹²⁸⁸ *Idem*, par. 231.

¹²⁸⁹ *Idem*, par. 247.

¹²⁹⁰ *Idem*, par. 248.

¹²⁹¹ *Idem*, par. 249.

rapports concernant le « succès exceptionnel » remporté par les formations de volontaires « dirigées par “Arkan” et Vojislav Šešelj »¹²⁹².

Vojislav Šešelj reconnaît que ses **Šešeljevci** ont été envoyés à **Mostar** et à **Nevesinje** et qu’ils y menaient des opérations avec la JNA¹²⁹³.

Vers avril 1992, **Božidar Vučurević**, président du SDS et « chef de l’état-major de guerre » pour la région de l’Herzégovine orientale, a lancé un « appel dramatique » à **Vojislav Šešelj** « pour qu’il envoie un important groupe de volontaires sur cette partie du front¹²⁹⁴ ».

Les **Šešeljevci** qui arrivaient dans la région de **Mostar** étaient cantonnés à **Buna**, au sud de la ville, ou en ville, à Belužšine ou Šehovina. Le 7 avril 1992, une soixantaine de **Šešeljevci** sous le commandement de **Mičo Dražić**, dont des Serbes de Serbie et de BiH, sont arrivés à Belužšine, une banlieue de Mostar, dans trois camions de la JNA. Ils étaient vêtus de tenues camouflées neuves et portaient la barbe et les cheveux longs. Les **Šešeljevci** ont reconnu que leur principal commandant était **Vojislav Šešelj**, et que c’était lui qui les avait envoyés là. Des Serbes de la région, séduits par leur idéologie et leur comportement, se sont joints à eux¹²⁹⁵.

En 1995, **Vojislav Šešelj** a reconnu le rôle joué par **Belgrade**, en particulier celui de ceux qu’il appelait les « personnages clés » de la DB de Serbie, dans l’attaque de **Zvornik**, notamment la participation d’unités bien équipées telles que les Bérêts rouges et des « volontaires du SRS ». **Vojislav Šešelj** a admis qu’il avait participé à l’exécution de ce plan en fournissant des **Šešeljevci** qui avait pris part à l’attaque de **Zvornik** avec les hommes d’**Arkan**, la JNA, la police et d’autres unités. En outre, il a admis qu’il avait « exercé un degré de contrôle très élevé » sur les **Šešeljevci** qui avaient pris part aux opérations dans **Zvornik** et ses alentours¹²⁹⁶.

Les faits reconnus selon l’Accusation par **Vojislav Šešelj** à la BBC sont corroborés par les éléments de preuve dont la Chambre de première instance dispose et qui prouvent que les crimes à **Zvornik** ont été commis afin de réaliser l’objectif de l’entreprise criminelle commune¹²⁹⁷.

¹²⁹² *Idem*, par. 250.

¹²⁹³ *Idem*, par. 264.

¹²⁹⁴ *Idem*, par. 266.

¹²⁹⁵ *Idem*, par. 270.

¹²⁹⁶ *Idem*, par. 280.

¹²⁹⁷ *Idem*, par. 281.

L'objectif de l'entreprise criminelle commune a été réalisé à **Zvornik** par les membres de l'entreprise criminelle commune — et par les forces sous leur commandement — notamment **Vojislav Šešelj**, les hauts responsables de la DB de Serbie, la JNA, la TO/VRS et le SDS en BiH. Le 24 mars 1992, lorsque **Radovan Karadžić** a annoncé que les anciennes et les nouvelles municipalités serbes prendraient le contrôle et seraient prêtes à mettre sur pied une force de police serbe en quelques jours, il a cité la municipalité **de Zvornik en exemple**¹²⁹⁸.

Parmi « les forces serbes » qui ont participé à l'attaque de **Zvornik** les 8 et 9 avril 1992 puis à la perpétration des crimes à l'encontre de la population non-serbe se trouvaient selon l'Accusation, les **Šešeljevci**, qui faisaient partie de la structure hiérarchique du SRS/SČP dirigée par **Vojislav Šešelj**, en coopération avec, ou sous le commandement, de forces serbes contrôlées par d'autres membres de l'entreprise criminelle commune ; et la TO serbe de Zvornik, qui travaillait en étroite collaboration avec la cellule de crise, les forces de la JNA/VRS et du MUP ainsi que les **Šešeljevci**, a été intégrée dans la VRS après sa mise sur pied et était commandée par Marko Pavlović qui rendait compte à la DB serbe¹²⁹⁹.

Une série de communications interceptées le 21 avril 1992 montre que **Vojislav Šešelj** est directement intervenu pour sauver des membres de l'unité de **Šešeljevci** de « Brne » qui sont tombés dans une embuscade suite à l'exécution du plan visant la « libération du secteur serbe de Grbavica ». Il a été presque immédiatement informé de la situation fâcheuse dans laquelle ses **Šešeljevci** se trouvaient et a téléphoné à de nombreuses personnes pour qu'elles viennent à leur secours. Lui et un employé de l'agence de presse serbe agissant en son nom ont tenté de prendre contact avec **Radovan Karadžić** à Pale. Il lui a laissé un message dans lequel il menaçait que, si ces **Šešeljevci** n'étaient pas sauvés, le SRS/SČP « retirerait tous ses hommes du front et ne les engagerait plus jamais ». Il a également téléphoné à **Momčilo Mandić**, Ministre de l'intérieur de la RS, qui a pris à son tour contact avec les forces du MUP sur le terrain et ordonné que la TO et le MUP libèrent le groupe encerclé de **Šešeljevci**. **Vojislav Šešelj** a ensuite ordonné à « Brne » de trouver autant d'hommes que possible pour aider le groupe et de le tenir informé de la situation¹³⁰⁰.

Vojislav Šešelj est responsable des crimes reprochés dans l'Acte d'accusation pour avoir participé à une **entreprise criminelle commune de première catégorie**. Les éléments constitutifs de l'entreprise criminelle commune de première catégorie sont :

¹²⁹⁸ *Idem*, par. 282.

¹²⁹⁹ *Idem*, par. 291.

¹³⁰⁰ *Idem*, par. 370 et 371.

- a. une pluralité de personnes,
- b. l'existence d'un dessein, projet ou objectif commun qui consiste à commettre un des crimes visés par le Statut ou en implique la perpétration,
- c. la participation de l'accusé au dessein, projet ou objectif commun impliquant la perpétration d'un crime,
- d. l'intention partagée : l'accusé doit avoir eu à la fois l'intention de commettre le crime et l'intention de participer à un projet commun visant sa commission¹³⁰¹.

Les membres de l'entreprise criminelle commune n'ont pas matériellement commis tous les crimes visés dans l'Acte d'accusation. Ils ont plutôt recouru aux membres et groupes des forces serbes, parmi lesquelles la JNA, la VRS, les TO locales, le MUP et les formations paramilitaires (dont les **Šešeljevci**), qui ont ainsi été les « instruments » de la réalisation de l'objectif criminel commun¹³⁰².

L'objectif commun, auquel adhéraient Šešelj et les autres membres de l'entreprise criminelle commune, était de chasser par la force et de manière définitive les non-Serbes des zones convoitées en Croatie et en Bosnie¹³⁰³.

Des éléments de preuve montrent que **Vojislav Šešelj** a participé à l'objectif commun et que sa participation a largement contribué à la réalisation de cet objectif. La participation d'un accusé à l'entreprise criminelle commune n'implique pas qu'il commette un crime spécifique. Par conséquent, si la commission matérielle de crimes par **Vojislav Šešelj** constitue une forme de contribution à l'objectif commun, les autres formes qu'a prise cette contribution sont autant de motifs indépendants et suffisants sur lesquels peut s'appuyer la Chambre de première instance pour conclure que **Vojislav Šešelj** a largement contribué à la réalisation de l'objectif commun. Ces autres formes de contribution sont notamment les suivantes :

- **Vojislav Šešelj** a aidé à créer, organiser, motiver les organisations tchetniks en Croatie et en BiH et il leur a apporté son assistance.
- **Vojislav Šešelj** a participé au recrutement, à la formation, au financement, à l'approvisionnement et à l'encadrement des **Šešeljevci** qui ont pris part à la réalisation de l'objectif commun, y compris aux crimes commis en Croatie et en BiH qui sont reprochés à **Vojislav Šešelj**. Un grand nombre des unités de **Šešeljevci** que **Vojislav Šešelj** a créées, recrutées et organisées ont participé aux

¹³⁰¹ *Idem*, par. 566.

¹³⁰² *Idem*, par. 568.

¹³⁰³ *Idem*, par. 572.

opérations de combat menées en 1991 pour prendre et nettoyer les régions en Croatie et à celles menées en 1992 pour prendre le contrôle et nettoyer les régions musulmanes en Bosnie. Les **Šešeljevci** ont été déployés dans des zones difficiles et vitales d'un point de vue stratégique, et les autres membres de l'entreprise criminelle commune, qui étaient confrontés à une pénurie d'effectifs, ont réclamé l'aide de **Vojislav Šešelj**.

L'ampleur du recrutement et du déploiement des volontaires de **Vojislav Šešelj** était importante, qu'il s'agisse du nombre considérable de volontaires mobilisés sur le front ou de l'étendue des territoires qu'ils couvraient, ou encore de leur réputation notoire de brutalité envers les non-serbes. Bien que cela ne soit pas l'objet du rapport rédigé par le témoin expert **Theunens**, la Chambre de première instance lui a demandé d'évaluer le nombre de volontaires de **Vojislav Šešelj** : il a avancé le chiffre de **1 000**. D'autres éléments de preuve montrent que ce chiffre était certainement bien plus élevé : ainsi, **Vojislav Šešelj** a lui-même déclaré qu'il disposait de près de **30 000** volontaires et il a admis en avoir affecté près de **10 000** à l'objectif commun dans la seule BiH. Le témoin Petković, chef de l'état-major de guerre du SRS selon l'Accusation, a ainsi indiqué que, dès le mois de mai 1991 (au moment où les meurtres ont été commis à Borovo Selo, en Croatie), il y avait déjà **15 000** « Tchethniks » dans les rangs de **Vojislav Šešelj**. Lui-même a personnellement affecté environ **500** volontaires à Okučani et en Slavonie occidentale et le témoin Rankić a accompagné près de **1 000 Šešeljevci** supplémentaires dans la même région. Entre janvier et juillet 1992, plus de **6 000** volontaires ont été cantonnés à la caserne du 4 juillet, à Belgrade, pour y être formés, avant d'être déployés sur le front. Le *vojvoda* **Branislav Gavrilović**, alias « **Brne** », a créé des centres de formation de volontaires qui ont accueilli au moins **1 500 Šešeljevci** pendant la guerre. La seule déduction qui puisse raisonnablement en être tirée est que **Vojislav Šešelj** a apporté une contribution très importante de milliers de **Šešeljevci** à la réalisation de l'objectif commun.

Vojislav Šešelj a toujours affirmé publiquement que les **Šešeljevci** étaient présents sur les lignes de front dans toute la région, et particulièrement aux endroits clés où les conditions étaient les plus dures. Il a également déclaré qu'il avait une grande influence politique et que « plusieurs milliers de volontaires serbes [l']écoutaient ».

Vojislav Šešelj a estimé que, pendant la guerre, le SRS influençait un tiers de l'opinion publique serbe en RS. En 1994, il a dit que « **le Parti radical serbe avait gagné du terrain dans toutes les régions de la Republika Srpska et qu'il exerçait une grande influence sur la population, qui lui témoignait une grande confiance** ».

Signe révélateur, **Vojislav Šešelj** a décrit le SRS comme « n'étant pas un de ces partis qui tiennent plus de conférence de presse qu'ils ne tirent de balles sur le champ de bataille ».

- **Vojislav Šešelj** a usé de son pouvoir et de son influence pour apporter un soutien politique aux autres membres de l'entreprise criminelle commune, en ordonnant par exemple aux membres du SRS/SČP de se rallier à **Slobodan Milošević**, **Milan Babić**, au SDS de **Radovan Karadžić** et à d'autres, et de coopérer avec eux pour réaliser l'objectif commun.

- Les déclarations virulentes de **Vojislav Šešelj** concernant la création par la force d'une **Grande Serbie** recouvrant de larges pans de la Croatie et de la BiH ont encouragé les membres de l'entreprise criminelle commune et ceux qui étaient leurs instruments à commettre des crimes contre les non-Serbes.

- **Vojislav Šešelj** s'est rendu dans les communautés serbes de Croatie et de BiH, où il a tenu des rassemblements, donné des interviews et attisé la peur et la haine. Il s'est rendu en personne sur le front pour soutenir le moral des forces serbes chargées de réaliser l'objectif commun en Croatie et en BiH.

- **Vojislav Šešelj** et ses commandants d'unités ont rencontré les militaires et dirigeants politiques serbes en Croatie et en BiH au sujet de la réalisation de l'objectif commun et ont coordonné leurs actions. Ainsi, **Vojislav Šešelj** a rapidement établi des contacts avec **Radovan Karadžić et le SDS**, et il a coopéré avec les dirigeants serbes au déploiement des forces extérieures pour réaliser l'objectif commun en BiH. Il a inconditionnellement soutenu leurs efforts pour réunir les zones serbes de l'ex-Yougoslavie en un État serbe unique. La manifestation la plus emblématique de ce soutien était sa revue *Velika Srbija* (la Grande Serbie), et les constants rappels de sa vision du territoire qu'il ne manquait pas de faire en public¹³⁰⁴.

Dès le début du conflit, **Vojislav Šešelj** était un partisan actif de la séparation ethnique. Il a commencé à défendre son projet de Grande Serbie avant 1990 et, en juin 1990, il a créé le Mouvement tchetnik serbe pour préparer la guerre en Croatie¹³⁰⁵.

La Grande Serbie voulue par **Vojislav Šešelj** impliquait le déplacement de la population non-serbe des territoires convoités. Par exemple, quand il a été souligné que **la Grande Serbie** comprendrait des villes comme **Osijek** en SAO SBSO, où les Croates étaient majoritaires, **Vojislav Šešelj** a

¹³⁰⁴ *Idem*, par. 580.

¹³⁰⁵ *Idem*, par. 582.

déclaré qu'il se moquait bien que les Serbes n'y soient pas majoritaires et il a affirmé qu'Osijek était devenu un territoire serbe. Il s'est réjoui que près de **100 000 Croates** se soient enfuis d'Osijek, puis ajouté : « ils n'ont nulle part où revenir. Osijek reste une ville serbe¹³⁰⁶ ».

Vojislav Šešelj a accompagné ses appels à l'expulsion des non-serbes de menaces de violences et d'appels à la vengeance ; il a laissé entendre que **l'Europe** ne viendrait pas secourir la BiH en cas de bain de sang. Il a parlé de la BiH « baignant dans des flots de sang » et de vengeance « aveugle », déclarant que des « Croates innocents souffriraient ». Même après la période couverte par l'Acte d'accusation, il a continué à appeler ses partisans à « en finir avec eux », à savoir avec les non-Serbes vivant dans sa « **Grande Serbie** »¹³⁰⁷.

Le fait que **Vojislav Šešelj** ait voulu ces crimes brutaux et l'expulsion des populations non-serbes des zones convoitées en Croatie et en BiH ressort non seulement de ses déclarations mais aussi de ses actions, comme le montre sa participation continue à la réalisation de l'objectif commun alors qu'il savait qu'elle impliquait la commission de tels crimes. **Vojislav Šešelj** avait connaissance des activités des forces serbes en Croatie et en BiH, en particulier celles de ses volontaires qui y étaient déployés et qui, entre autres, tuaient des membres de la population civile. Sa contribution volontaire et éclairée à la réalisation de l'objectif commun, notamment par la fourniture de volontaires aux forces serbes opérant en Croatie et en BiH, par l'aide qu'il a apportée à la création de structures serbes en Croatie et en BiH pour réaliser les buts de l'entreprise criminelle commune, et sa coopération avec les autres membres de l'entreprise criminelle commune opérant en Croatie et en BiH, montrent qu'il partageait l'objectif criminel commun¹³⁰⁸.

Il ressort clairement des actes de **Vojislav Šešelj** que celui-ci a non seulement voulu la destruction des biens — culturels ou autres — non-serbes, mais qu'il a appelé à celle-ci.

Ainsi, **Vojislav Šešelj** a participé avec les membres du SČP à la destruction d'une plaque macédonienne au monastère de Prohor Pčinjski, ce dont il s'est ensuite vanté. De plus, la revue *Zapadna Srbija* (la Serbie occidentale) de **Vojislav Šešelj** a publié des dessins représentant la destruction de biens religieux musulmans, d'une manière symbolisant clairement l'expulsion de la population dans son ensemble.

¹³⁰⁶ *Idem*, par. 583.

¹³⁰⁷ *Idem*, par. 584.

¹³⁰⁸ *Idem*, par. 585.

Outre sa responsabilité pour participation à une **entreprise criminelle commune de première catégorie**, **Vojislav Šešelj** est, à titre subsidiaire, responsable pour avoir participé à une **entreprise criminelle commune de troisième catégorie pour chaque crime autre que l'expulsion, le transfert forcé et les persécutions commis au moyen du déplacement forcé**.

L'objectif commun de déplacer par la force la population non-serbe exigeait nécessairement au moins la commission des crimes **d'expulsion, de transfert forcé et de persécutions au moyen du déplacement forcé**. Il était prévisible que des persécutions (autres que celles commises au moyen du déplacement forcé), des meurtres, des tortures, des traitements cruels, des pillages et des destructions sans motif risquaient d'être commis dans le cadre de la réalisation de l'objectif commun qui consistait à déplacer de force la population non-serbe. **Vojislav Šešelj** savait que ces autres crimes étaient une conséquence possible de la mise en œuvre de l'entreprise criminelle commune visant à créer une « Grande Serbie » ethniquement pure, à laquelle il a participé en toute connaissance de cause. **Vojislav Šešelj** a prévu bon nombre des crimes commis pendant le conflit. Il a reconnu que « la vengeance fai[sai]t d'innocentes victimes », mais il a néanmoins encouragé les Serbes à se venger des attaques présentes et passées dont ils avaient fait l'objet. Il était informé de l'indiscipline de ses **Šešeljevci**. Dirigeant despotique du SRS/SČP, il avait connaissance des activités de ses volontaires et de celles des forces serbes en Croatie et en BiH, mais il les a tout de même envoyés là-bas, où ils ont commis des crimes. En outre, **Vojislav Šešelj** pouvait prévoir que des personnes seraient tuées dans le cadre de la campagne de transferts forcés, d'expulsions et de persécutions menés au moyen du déplacement forcé. **Vojislav Šešelj** savait que les forces serbes commettraient ces crimes, en raison de l'animosité ethnique et partant, il savait qu'elles risquaient de commettre des persécutions¹³⁰⁹.

La campagne massive de nettoyage ethnique est grave. Vojislav Šešelj et les autres membres de l'entreprise criminelle commune ont expulsé de chez eux plus de 200 000 civils croates et ont réussi à modifier profondément la répartition ethnique en Bosnie-Herzégovine pour créer un territoire distinct ethniquement serbe. Vojislav Šešelj a joué un rôle crucial en fournissant les combattants qui ont mené à bien cette entreprise criminelle et en se faisant le porte-parole du combat pour la création par la force d'un territoire serbe ethniquement pur¹³¹⁰.

¹³⁰⁹ *Idem*, par. 587.

¹³¹⁰ *Idem*, par. 614.

4.1.2. Position de l'Accusé

Concernant la thèse de l'**Accusation** quant à sa participation à l'**entreprise criminelle commune**, l'**Accusé Vojislav Šešelj** soutient dans son **Mémoire en clôture** que :

L'**Accusation**, lors de la première phase du procès pendant laquelle étaient présentés ses moyens à charge, ne s'est pas conformée aux principes régissant la présentation des moyens de preuve posés par la Chambre de première instance, qu'il s'agisse des localités et des moyens de preuve relatifs aux faits incriminés ou à la ligne de conduite délibérée, ou des moyens de preuve destinés à établir la participation à l'**entreprise criminelle commune**. Usant de prétextes divers, l'**Accusation** a fait comparaître ses témoins d'une façon tout simplement chaotique. Il a été procédé ainsi à dessein, pour éviter de présenter tous les moyens de preuve relatifs à une même localité dans la continuité d'un intervalle de temps donné avant de passer à la présentation des moyens relatifs à une autre localité, car si l'ordonnance de la Chambre de première instance avait été respectée, les chefs d'accusation et les localités se seraient écroulés l'un après l'autre par manque de preuves.

Selon l'**Accusé**, présenter les moyens de preuve de **façon chaotique** au lieu de les organiser en ensembles cohérents tels qu'ils ont été prescrits, c'est maintenir l'incertitude sur les accusations jusqu'à la fin de la présentation des moyens à charge.

L'**Accusation** n'a même pas essayé de mettre en avant l'existence **d'un lien de subordination** entre lui en tant que supérieur et une personne concrète en tant que subordonné. Selon lui, on ne sait pas qui est le subordonné et l'**Accusation**, à vrai dire, n'a guère besoin d'un subordonné connu par ses nom et prénom. Elle insinue parfois qu'il s'agirait d'un volontaire non identifié du Parti radical serbe, mais il est plus fréquent que le subordonné soit présenté comme un membre non identifié de ce qu'on désigne familièrement sous le nom de « forces serbes ». Mais le critère, c'est l'appartenance du supérieur à la chaîne de commandement. **Vojislav Šešelj** affirme qu'il n'a jamais fait partie d'une chaîne de commandement, hormis dans les propos de faux témoins qui insinuaient la participation à une **entreprise criminelle commune**.

Concernant l'**incitation à commettre** dans la thèse de l'**Accusation**, **Vojislav Šešelj** mentionne qu'elle se manifeste principalement dans les discours de l'**Accusé**, si bien que l'on retrouve le même discours invoqué en tant qu'incitation au titre d'un mode de responsabilité particulier, en tant qu'incitation dans le cadre de la participation à l'**entreprise criminelle commune** et en tant que forme de commission directe d'un crime.

Il n'existe absolument aucune preuve qu'il ait joui du statut de supérieur hiérarchique, et encore moins (pour aucun des chefs d'accusation retenus il ne pouvait avoir le statut de supérieur hiérarchique) et encore moins à l'égard de l'un quelconque de ceux dont il est affirmé qu'ils auraient participé à l'**entreprise criminelle commune** ou auraient été auteur principal d'un crime, à supposer que l'on sache qui en est l'auteur principal. L'**Accusation** semble affirmer qu'il jouissait d'une autorité sacro-sainte, qu'il était le supérieur hiérarchique suprême, au-dessus de tous, et qu'il pouvait littéralement choisir le moment de son arrestation et de son emprisonnement durant la période couverte par l'Acte d'accusation.

Selon l'**Accusé**, Il semblerait que ce soit lui qui ait rédigé de sa propre main les ordonnances d'incarcération s'appliquant à lui-même, et qu'il ait, par ses discours et déclarations, soutenu le régime de **Slobodan Milošević** dans la persécution le visant. Y aurait-il donc deux **Vojislav Šešelj**, l'un qui aurait aidé et soutenu pendant que l'autre faisait l'objet de persécution politique ? L'**Accusé** s'interroge donc !

Les éléments présentés par l'**Accusation** sont habituels et ils étaient répétés pour chaque mode de responsabilité pénale afin de faire découler l'élément moral de chimères à propos de l'état d'esprit. L'aide et l'encouragement doivent être concrets et présenter un lien de causalité entre l'auteur principal et le complice, ce dernier agissant intentionnellement et sachant à quoi il apporte son aide et ce qu'il protège par son soutien. En ce sens, il y a identité de la conséquence de l'infraction du point de vue du complice et de celui de l'auteur principal. Si pour l'**Accusation** il est possible de faire valoir un discours de **Vojislav Šešelj**, dans lequel aucun soutien n'est apporté à la commission de crimes, en lieu et place de l'ensemble de ces éléments, alors tout débat philosophique sur l'état d'esprit devient superflu.

L'analyse de la condition de participation plurielle montre que l'**Accusation** n'a présenté aucun élément de preuve susceptible d'indiquer l'existence du moindre lien entre **Vojislav Šešelj** et toutes les personnes dont il est affirmé au paragraphe 8 a) de l'Acte d'accusation qu'elles auraient, de concert avec lui, participé à l'**entreprise criminelle commune** ou entre lui et les « forces serbes » (ajoutées par la suite), ce qui est une désignation collective.

Selon lui, outre l'arbitraire avec lequel le Bureau du Procureur a déterminé qui devaient être les participants à une **entreprise criminelle commune** et le fait qu'aucun acte d'accusation n'a été dressé contre certains d'entre eux alors qu'ils sont cités en tant que participants à une **entreprise criminelle commune**, il convient aussi de relever que son nom n'est, lui non plus, guère mentionné

en qualité de participant à l'**entreprise criminelle commune** dans le cas de certaines personnes mises en accusations et condamnées.

On voit apparaître des participants à l'**entreprise criminelle commune** de l'Acte d'accusation contre lui en tant que participants à une **entreprise criminelle commune** aux côtés d'une personne différente.

L'**Accusé** estime qu'entre plusieurs personnes participant à une **entreprise commune**, il faut qu'il existe **un lien**, et ce qui les relie est probablement l'objectif de l'**entreprise criminelle commune**. Force est pourtant de constater qu'il est impossible d'établir **un lien**, que ce soit entre ces personnalités ou entre lui et toutes ces personnalités. Quand certaines d'entre elles se sont-elles rencontrées, quand ont-elles fait connaissance, quand ont-elles discuté, ont-elles communiqué entre elles, directement ou indirectement, en quel lieu ? Toute une série de questions concernant les contacts éventuels avec lui, si tant est qu'il pouvait y en avoir, en tant que lien avec lui, se posent. L'**Accusation** n'a pas présenté le moindre élément de preuve. **Le dossier regorge en revanche de preuves indiquant que lui et ces personnalités avaient des rapports antagonistes, des passes d'armes, qu'ils s'interpellaient tour à tour et publiquement, s'accusaient mutuellement, et il y a tout simplement trop de preuves de l'impossibilité d'une communication, et a fortiori d'un accord.**

Outre l'objectif d'une **entreprise criminelle commune**, qui devrait déterminer de façon prépondérante **le lien** entre ses participants allégués, il convient d'avoir à l'esprit également d'autres facteurs, tels que les circonstances, le statut, la position et les relations mutuelles.

En raison d'un singulier recouvrement entre ces deux conditions, peut-être y a-t-il matière à évoquer aussi en relation avec la question de savoir s'il existait un objectif de l'**entreprise criminelle commune** ce qu'il est nécessaire de rappeler dans l'analyse de la condition de participation plurielle, à savoir que la Chambre de première instance III, dans sa décision du 10 novembre 2005 relative à la demande présentée par l'Accusation de joindre les instances introduites contre **Milan Martić, Jovica Stanišić et Franko Simatović**, et **Vojislav Šešelj**, a rejeté la requête de l'Accusation.

Par conséquent, l'**Accusé** opine que si l'**Accusation** ne présente pas l'**entreprise criminelle commune** de la même façon dans les Actes d'accusation dressés contre ces personnalités, c'est que pour les juges du TPIY et ce, dès avant l'ouverture du procès, la question de savoir si une

entreprise criminelle commune aux personnalités citées était seulement possible était une question controversée. Ces doutes n'ont pas été levés par l'**Accusation** lors de la présentation de ses moyens à charge dans le procès contre **Vojislav Šešelj**.

La notion d'« **affaires connexes par région** » est également utilisée dans son procès. L'**Accusé** souligne qu'au moyen des affaires connexes par région, l'**Accusation** doit montrer que les événements survenus en un lieu donné sont les mêmes, qu'il existe un lien entre ces personnalités dont on affirme qu'elles ont participé à l'**entreprise criminelle commune**, que des crimes ont été commis dans ces secteurs et que pour chacune des localités en question, chacun des participants à l'**entreprise criminelle commune** doit être tenu individuellement pénalement responsable au titre de sa participation à ladite **entreprise criminelle commune**. De la thèse erronée que l'**Accusation** a fondé sur une soi-disant **entreprise criminelle commune**, il découle toute une série de constructions intenable sur le plan factuel et juridique, qui empêchent purement et simplement de mettre **Vojislav Šešelj** en accusation.

L'**Accusé** estime que si par quelque hasard l'on allait jusqu'à accepter la thèse de l'**Accusation** quant à l'existence d'une **entreprise criminelle commune** et à sa participation à cette dernière, tout ce que comporte la persécution à l'exception du transfert forcé et de l'expulsion, en tant qu'objectif principal de l'**entreprise criminelle commune**, a été annulé pour Bijeljina, Brčko, la « région de Sarajevo », Zvornik et Nevesinje (Šamac et Mostar ne figuraient guère dans l'Acte d'accusation dressé contre **Momčilo Krajišnik**). Ont également été annulés, l'extermination et l'assassinat en tant que crimes contre l'humanité. Si **Momčilo Krajišnik** n'a pas été condamné pour cela, il serait tout à fait impossible d'en faire répondre **Vojislav Šešelj**. Bien entendu, il précise que tout ceci est avancé à titre purement hypothétique, dans le cas où l'on accorderait foi à l'**Accusation** lorsqu'elle affirme qu'il a participé à une **entreprise criminelle commune** de concert avec **Momčilo Krajišnik**.

Concernant la participation à une **entreprise criminelle commune** aux côtés de **Momčilo Krajišnik** ou d'autres en tant que mode de responsabilité, la position suivante de la Chambre d'appel dans l'affaire *Krajišnik* est importante, non seulement pour les localités du territoire de la BiH visées dans les Actes d'accusation correspondants, mais aussi pour toutes les autres localités visées dans l'Acte d'accusation contre l'**Accusé**, souligne ce dernier.

« **La Chambre d'appel note qu'à de nombreuses reprises, la Chambre de première instance a omis de se prononcer quant au lien entre les participants à l'entreprise criminelle commune et**

les auteurs principaux des expulsions, transferts forcés et persécutions en tant que crimes prévus “à l’origine”, qui sont établis sur la base de ces infractions pénales. En conséquence, selon la Chambre d’appel la Chambre de première instance a conclu uniquement que les participants à l’entreprise criminelle commune avaient commis les crimes prévus “à l’origine” qui suivent en se servant des auteurs principaux pour réaliser l’objectif commun ».

Concernant la participation à l’**entreprise criminelle commune** en tant que mode de responsabilité, l’absence du lien nécessaire entre **Momčilo Krajišnik** ou **un autre participant** et un membre de la « base » de l’**entreprise criminelle commune** en tant qu’auteur principal entraîne donc l’annulation de la persécution sous forme d’expulsion, de la persécution sous forme de transfert forcé, de l’expulsion et du transfert forcé pour les municipalités de Zvornik et de Bijeljina.

L’application du même principe permet de constater que pour aucune des localités visées par l’Acte d’accusation contre **Vojislav Šešelj**, l’**Accusation** n’a présenté d’éléments de preuve au moyen desquels il serait possible d’établir, sous cette forme ou une autre, le lien requis par la participation à une **entreprise criminelle commune** dans la jurisprudence du TPIY. Il n’existe donc aucune preuve de ce **lien indispensable** entre l’**Accusé** et les autres participants allégués à l’**entreprise criminelle commune**, tout comme il n’y a aucune preuve qui ait été présentée quant au lien qu’aurait eu **Vojislav Šešelj** avec une personne appartenant à la « base » de l’**entreprise criminelle commune**, pas plus qu’il n’existe de preuve du moindre lien entre les autres participants à l’**entreprise criminelle commune** et des membres de la « base ». Par ailleurs il n’existe aucune preuve d’un lien entre l’**Accusé** ou, du reste, les autres participants allégués à l’**entreprise criminelle commune** qui lui est reprochée et l’auteur principal d’un crime.

Dans l’Acte d’accusation dressé contre **Momčilo Krajišnik**, **Vojislav Šešelj** n’est pas cité comme l’un des participants à l’**entreprise criminelle commune** aux côtés de **Momčilo Krajišnik**, et dans l’Acte d’accusation contre **Vojislav Šešelj**, **Momčilo Krajišnik** est censé avoir participé à l’**entreprise criminelle commune** aux côtés de **Vojislav Šešelj**.

Cette différence n’est pas la conséquence du simple fait que les Actes d’accusation contre **Momčilo Krajišnik** et **Vojislav Šešelj** n’ont pas été dressés le même jour, mais résulte du fait qu’en février 2003, **Zoran Dindić** a exigé du Procureur **Carla Del Ponte** qu’elle emmène **Vojislav Šešelj** et ne le fasse plus revenir, si bien qu’il était nécessaire de rédiger l’Acte d’accusation contre **Vojislav Šešelj** comme une sorte de fourre-tout. C’est la raison pour laquelle on constate une singulière confusion

pour ce qui est des participants à l'entreprise criminelle commune, et aussi des différences considérables dans l'objectif de celle-ci.

Concernant la condition de participation plurielle à l'**entreprise criminelle commune**, elle est posée dans l'Acte d'accusation contre **Vojislav Šešelj** comme une fiction, une prémisse, ou plutôt un présupposé, et non pas comme un fait à démontrer. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'Accusation, dans la présentation de ses moyens à charge, n'a pas avancé d'élément de preuve relatif à la condition de participation plurielle.

La Chambre de première instance ainsi que la Chambre d'appel dans l'**affaire Mrkšić et consorts** ont établi qu'il n'y avait pas de preuves directes de l'existence d'une entreprise criminelle commune. Il a par conséquent été définitivement jugé qu'il n'y avait pas eu d'**entreprise criminelle commune** à **Vukovar** en tant que localité, et qu'il ne pouvait donc *a fortiori* y avoir de participants à une **entreprise criminelle commune**. Si les juges de la Chambre de première instance ont établi cela pour les officiers et commandants militaires les plus haut placés, on peut se demander quel était l'état de santé mentale de celui qui, dans l'Acte d'accusation contre **Vojislav Šešelj**, a pensé qu'il était possible de mettre en accusation **Vojislav Šešelj** au titre de sa participation à une soi-disant **entreprise criminelle commune**, que ce soit en général ou concernant Vukovar en particulier. **Un jugement définitif n'est-il pas contraignant pour les juges du TPIY, et ne doivent-ils donc pas, pour cette raison, porter une attention particulière, en termes d'abus de la procédure, à tout ce que fait l'Accusation pour accumuler les accusations contre Vojislav Šešelj ?** Que dire, du reste, d'une situation dans laquelle un jugement définitif a rendu nulles et non avenues les accusations de participation à une entreprise criminelle commune pour la localité de Vukovar, mais où le Procureur persiste néanmoins à accuser **Vojislav Šešelj** de participation à une entreprise criminelle commune ? L'**Accusé** s'interroge.

Dans l'affaire Simić et consorts – « **Bosanski Šamac** » représente l'échec de la thèse du Procureur dans ses accusations contre **Vojislav Šešelj**. Concernant tous les événements survenus à **Bosanski Šamac**, personne n'a donc le droit d'affirmer qu'ils auraient été le résultat d'une **entreprise criminelle commune**. Et si les accusés dans l'affaire *Simić et consorts* n'étaient pas des participants à une **entreprise criminelle commune**, alors il est impossible de mettre en accusation **Vojislav Šešelj** pour participation à une **entreprise criminelle commune** inexistante ni, *a fortiori*, pour participation à celle-ci aux côtés des accusés dans l'affaire *Simić et consorts*. Il ressort de cela qu'en l'espèce, l'**Accusation** a inutilement maltraité les témoins relatifs à **Bosanski Šamac** en essayant d'apporter la preuve d'une ligne de conduite délibérée en relation avec la participation à

une **entreprise criminelle commune**, alors qu'un jugement définitif concluait déjà qu'à Bosanski Šamac, il n'y avait pas eu d'**entreprise criminelle commune**.

La Chambre de première instance a rejeté la demande de jonction des instances introduites contre **Vojislav Šešelj** et contre, entre autres, **Goran Hadžić, Radovan Karadžić, Mićo Stanišić, Ratko Mladić, et Slobodan Milošević** parce que l'Accusation avait essayé de présenter les descriptions différentes de soi-disant entreprises criminelles communes, telles qu'elles figurent dans les actes d'accusation, comme étant une seule et unique opération s'articulant autour d'un seul et même objectif de l'**entreprise criminelle commune**.

En faisant reposer toutes ces accusations contre **Vojislav Šešelj** sur la thèse fondamentale de sa participation à une **entreprise criminelle commune**, le Bureau du Procureur a totalement échoué. La condition de participation plurielle est absolument intenable, non seulement au vu du caractère sélectif des mises en accusation, mais aussi par rapport à l'ensemble des circonstances telles que le statut des personnes, leur position au sein du pouvoir, les relations personnelles et mutuelles des participants allégués à une même **entreprise criminelle commune**.

La condition de l'existence d'un objectif commun criminel ou de moyens criminels pour la réalisation de l'objectif commun est tout à fait intenable dans l'Acte d'accusation en l'espèce.

Le Bureau du Procureur n'a pas présenté le moindre élément de preuve pertinent concernant l'existence d'un objectif commun. Dans de nombreux jugements, l'Accusation et les juges du TPIY ont présenté de différentes façons l'objectif de l'entreprise criminelle commune selon les personnes, les localités et les événements, et s'est consacré à des constructions *ad hoc* en comptant sur la possibilité de les faire passer dans l'affaire contre **Vojislav Šešelj**. C'est la raison pour laquelle on ne voit d'ailleurs pas quelle est la thèse de l'Accusation.

Dans l'affaire **Blagoje Simić et consorts** (« Bosanski Šamac »), la Chambre de première instance a estimé que l'objectif d'une unification de territoires de composition ethnique semblable ne représentait pas, en lui-même, un objectif commun au sens des normes juridiques applicables à l'entreprise criminelle commune conformément à l'article 7 1) du Statut. Cependant, dans les cas où l'on envisage de créer de tels territoires en commettant des infractions punissables aux termes du Statut, cela peut être suffisant pour constituer un objectif commun criminel.

Cette conclusion est importante parce qu'elle montre en substance que la théorie de l'**entreprise criminelle commune** ne devrait pas exister. Il faut punir la commission de crimes et l'organisation

de groupes dans le but de commettre des crimes, mais ceci n'est pas la même chose que la théorie controversée de l'**entreprise criminelle commune**, en application de laquelle même un objectif politique légitime peut être retenu à charge, suite à quoi tout acte se verra automatiquement qualifié de crime en raison de ce même objectif.

À la différence du Statut du Tribunal militaire de Nuremberg, le Statut du **TPIY** n'exige pas la qualification d'organisations criminelles, mais se penche sur la responsabilité pénale individuelle de personnes qui ont enfreint les règles du droit international humanitaire. Il convient ici de relever la grande différence qui existe **entre le complot au sens du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et l'entreprise criminelle commune inventée de toutes pièces soi-disant sur la base du Statut du TPIY**, si tant est que l'**entreprise criminelle commune** existe bien dans l'article 7 1) de ce dernier. L'article 7 1) du Statut du TPIY ne contient pas l'entreprise criminelle commune en tant que mode de responsabilité pénale, et du point de vue de la commission, ne contient pas non plus la participation à une entreprise criminelle commune en tant que processus de commission d'un crime.

La question d'examiner si sa responsabilité en tant que coauteur et complice de l'**entreprise criminelle commune** peut être engagée, ne serait-ce que pour avoir partagé l'objectif criminel commun et, partant, avoir participé à l'**entreprise criminelle commune** ou plus simplement, la question de savoir s'il peut être considéré comme responsable d'actes criminels commis par d'autres personnes, membres des forces serbes est une question essentielle qui a été abordée de façon annexe par l'**Accusé** mais suffisamment pertinente pour que l'**Accusation** tombe dans le piège et dénuée elle-même de toute valeur ses propres éléments de preuve. **Vojislav Šešelj a amené l'Accusation et ses témoins à identifier les auteurs directs de tous les actes criminels. Pratiquement pour chaque chef d'accusation, l'auteur de l'acte criminel (meurtre, torture, pillage, destruction, etc.) a été identifié, décrit, son appartenance à un groupe établie, ainsi que le moment et la façon dont il a procédé pour commettre directement le crime.** La Défense relève un point crucial : aucun lien d'aucune sorte n'a pu être établi entre, d'une part, les noms des auteurs directs d'actes criminels ou leur apparence physique telle que décrite par les témoins et, d'autre part, les volontaires du Parti radical serbe ou **Vojislav Šešelj**.

La localité de Zvornik a été traitée dans l'affaire **Krajišnik** (IT-00-39-T) et le jugement en première instance du 27 septembre 2006 **ne mentionne ni les volontaires du Parti radical serbe, ni Vojislav Šešelj**. Le jugement évoque les « hommes d'Arkan », mais à aucun moment ne mentionne des volontaires du Parti radical serbe qui les auraient accompagnés. Les paragraphes 359

à 374 du jugement précité en témoignent. Il faut remarquer qu'il ne serait pas possible de se fonder sur l'affaire *Krajišnik* pour tirer des conclusions sur une prétendue participation de **Vojislav Šešelj** à l'**entreprise criminelle commune** à Zvornik. La situation est pratiquement identique en ce qui concerne les jugements prononcés à Belgrade, dans lesquels sont identifiés avec exactitude les auteurs directs d'actes criminels qui, regroupés, pourraient constituer un crime en vertu du Statut du TPIY.

L'**Accusé** ajoute qu'il est impossible d'établir le moindre lien entre les auteurs directs des actes criminels et **lui** concernant l'objectif de l'**entreprise criminelle commune**. Les auteurs directs des actes criminels ont également fait du tort aux Serbes, car ils pillaient tout ce qui se trouvait sur leur chemin, ce que **lui** a condamné publiquement. Les actes commis par les auteurs directs ont fait l'objet de procédures judiciaires peu après la période des faits. Même en supposant qu'une **entreprise criminelle commune** ait réellement existé, les agissements des auteurs directs des actes criminels ne pouvaient pas procéder d'un objectif criminel commun, pas plus qu'ils n'autorisent à conclure qu'il y aurait eu participation à une **entreprise criminelle commune** de troisième catégorie. Ceci conduit à considérer le transfert des Musulmans du village de Kozluk sous un autre angle : les autorités en place n'ont pas été en mesure d'assurer leur sécurité face à un groupe qui agissait de façon incontrôlée. Pour bien comprendre la nature de ce groupe, il suffit de rappeler que ses membres ont poursuivi leurs activités criminelles en Serbie, après avoir été arrêtés et expulsés du territoire de la Republika Srpska.

Il n'existe aucune preuve à l'appui de la déposition du témoin expert **Reynaud Theunens** étant donné qu'il n'y avait pas une seule unité de volontaires indépendante sous le contrôle du Parti radical serbe, et il n'y a pas non plus un seul élément de preuve pour imputer des crimes à l'un quelconque des volontaires du Parti radical serbe. Il a donc fallu recourir à un stratagème différent, à savoir invoquer la participation de ces mêmes volontaires aux actions armées de concert avec des membres d'autres unités des forces serbes en lice qui ont commis des crimes. Il s'agit à l'évidence du thème principal et cet expert a servi uniquement à éclaircir la situation pour pouvoir éventuellement accuser de ces crimes les membres d'autres unités des forces serbes, ce qui aurait été tout à fait suffisant.

Outre qu'il a fait perdre toute crédibilité à ce témoin expert qui s'est ridiculisé publiquement par son ignorance, le contre-interrogatoire a permis d'atteindre d'autres objectifs qui touchent au cœur même des accusations relatives à l'**entreprise criminelle commune**.

4.1.3. Conclusion

a. La pratique de l'ECC par l'Accusation

L'arrêt *Tadić* ayant été rendu le 15 juillet 1999, il m'est apparu intéressant de voir **comment** l'Accusation a mis en pratique la **théorie de l'entreprise criminelle commune** dans ses Actes d'accusation dressés à l'encontre des accusés serbes. Le premier acte d'accusation mentionnant clairement l'ECC est celui de **Slobodan Milošević** pour le volet Croatie portant la date du **27 septembre 2001**. L'accusation a donc mis **près de deux ans** pour mettre en œuvre cette théorie. Cet acte d'accusation fondateur de l'ECC permet de noter qu'il y a **16 Serbes** dont **Vojislav Šešelj** dans cette ECC.

Je rappelle que l'entreprise criminelle commune alléguée en l'espèce couvre trois régions, à savoir la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Serbie. **19 actes d'accusation** évoquent l'existence d'une entreprise criminelle commune touchant à l'une ou l'autre de ces régions. J'ai examiné chacun des 19 actes d'accusation afin de déterminer **qui** était répertorié dans les différentes entreprises criminelles communes.

Le tableau que j'en ai tiré est particulièrement intéressant car il témoigne des « hésitations » de l'Accusation. Pour le moins, il y a des interrogations qui se posent sur l'absence de **Šešelj** dans certains actes d'accusation, plus particulièrement les affaires *Krajišnik, Plavšić et Stanišić et Župljanin*. Dans l'acte d'accusation dressé contre **Vojislav Šešelj, Momčilo Krajišnik, Biljana Plavšić, Mićo Stanišić et Stojan Župljanin** sont tous quatre mentionnés comme membres de l'entreprise criminelle commune alléguée. Or, dans aucune des affaires impliquant ces quatre personnes il n'est fait mention de **Vojislav Šešelj**.

i. L'affaire Stanišić et Simatović

L'Accusé **Šešelj** se trouve mentionné dans les affaires *Stanišić et Simatović*. En revanche, il est absent dans l'affaire *Lukić et autres*.

Selon l'Acte d'accusation dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, les accusés ont participé à l'ECC en fournissant des « voies de communication » entre ses principaux membres.

La Chambre à la majorité, la **Juge Picard** étant en désaccord, n'a pas pu conclure que Stanišić a permis ou grandement facilité le contact entre les membres allégués de l'ECC. En effet, bien que

Stanišić ait fait passer des messages et informations entre Milošević et Martić ainsi qu'entre Milošević et Karadžić, les preuves indiquent que Milošević a parfois été en contact direct avec Martić et Karadžić sans que Stanišić soit impliqué ou ait facilité ces échanges.¹³¹¹

Concernant **Simatović**, les preuves montrent qu'il a reçu des renseignements de diverses sources mais la Chambre ne peut conclure qu'il a agi comme passerelle de communication entre les membres de l'ECC.¹³¹²

La Chambre a analysé une conversation téléphonique entre **Stanišić** et **Karadžić**. La Chambre à la majorité, le Juge Picard étant dissident, considère que la référence de **Stanišić** aux crimes et ses propos (« nous les exterminerons tous entièrement ») sont trop vagues pour être interprétés comme un soutien à l'allégation selon laquelle Stanišić partageait l'intention de réaliser le prétendu objectif criminel commun.¹³¹³

L'Accusation a fait valoir que **Stanišić** partageait l'intention de réaliser l'objectif criminel commun par ses propos tenus et ses actions lors d'une réunion à Belgrade les 13-14 décembre 1993. La Chambre conclut que Stanišić n'a ni organisé ni présidé cette réunion et qu'il n'y a que faiblement participé. Ainsi, la majorité de la Chambre conclut que la **faible contribution** de **Stanišić** à cette réunion ne montre pas qu'il partageait l'intention de réaliser l'objectif criminel commun.¹³¹⁴

L'Accusation a soutenu que Stanišić a démontré son intention de contribuer à l'objectif criminel commun en s'impliquant personnellement dans l'opération de **Vukovar en 1991**, et plus particulièrement par une réunion à Dalj en septembre 1991. La Chambre n'a pas reçu de preuve sur le contenu de la discussion lors de cette réunion organisée par **Stanišić**. En l'absence d'informations, la majorité, le Juge Picard étant dissident, n'est pas en mesure de conclure que la seule présence de **Stanišić** à cette réunion prouve qu'il partageait l'objectif criminel commun.¹³¹⁵

La Chambre conclut que **Stanišić** aurait pu raisonnablement prévoir que les membres de l'Unité¹³¹⁶ commettraient des crimes dans la municipalité de Doboj en 1992. La Chambre considère également qu'il est probable que **Stanišić** les ait sciemment déployés dans des opérations dans lesquelles ils ont coopéré avec d'autres forces et étaient subordonnés à d'autres personnes qui pourraient avoir eu l'intention de contribuer à la prétendue intention criminelle commune. Cependant, la majorité ne

¹³¹¹ Paragraphe 2302 du Jugement.

¹³¹² Paragraphe 2304 du Jugement.

¹³¹³ Paragraphe 2309 du Jugement.

¹³¹⁴ Paragraphes 2310 à 2312 du Jugement.

¹³¹⁵ Paragraphes 2313 à 2315 du Jugement.

¹³¹⁶ On se réfère à l'unité serbe de la MUP DB formée par les accusés entre mai et août 1991.

considère pas que la **seule conclusion raisonnable** concernant l'action de **Stanišić** dans les opérations de l'Unité soit qu'il partageait l'intention de contribuer à la prétendue intention criminelle commune de chasser, par la force et à jamais, la majorité des non-Serbes de vastes zones de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine. En effet, la majorité, le Juge **Picard** étant dissident, n'exclut pas la possibilité que l'intention de Stanišić en relation avec les activités de l'Unité ait été limitée à établir et à maintenir le contrôle serbe sur de vastes zones de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine. Les preuves démontrent qu'il était raisonnablement prévisible que des crimes seraient commis au cours de l'établissement et du maintien du contrôle serbe. Cependant, les preuves sont insuffisantes pour pouvoir conclure à la première forme de responsabilité de l'ECC. Les actions de Stanišić en rapport avec les opérations de l'Unité ne suffisent pas à établir au-delà de tout doute raisonnable que Stanišić partageait l'intention de contribuer à l'ECC à travers la commission de crimes.¹³¹⁷

La majorité, considère que l'action de **Stanišić** à l'égard de la formation militaire dispensée à l'Unité des forces serbes ne démontre pas qu'il partageait l'intention de contribuer au but de l'ECC qui était de chasser par la force, et à jamais, la majorité des non-Serbes de vastes zones de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine.¹³¹⁸

Selon la Chambre, la connaissance et l'acceptation du risque que des crimes soient commis sont insuffisantes pour constituer la première forme de responsabilité de l'ECC.¹³¹⁹

La majorité de la Chambre considère que le fait que Stanišić ait financé le SDG (Serbian Volunteer Guard) ne démontre pas que l'intention de l'Accusé soit allée au-delà de l'intention de soutenir ces forces pour l'établissement et le contrôle serbe sur Banja Luka. L'intention de l'Accusé de favoriser le but criminel commun à travers la commission de crimes ne peut pas être démontrée au-delà de tout doute raisonnable.¹³²⁰

La majorité, ne considère pas les éléments de preuve concernant la fourniture de munitions par l'Accusé aux Scorpions suffisants pour établir que l'intention de Stanišić soit allée au-delà de l'intention de soutenir ces forces pour l'établissement et le contrôle serbe sur Treskavica/Trnovo.¹³²¹

¹³¹⁷ Paragraphe 2326 du Jugement.

¹³¹⁸ Paragraphe 2330 du Jugement.

¹³¹⁹ Paragraphe 2332 du Jugement.

¹³²⁰ Paragraphe 2333 du Jugement.

¹³²¹ Paragraphe 2334 du Jugement.

La majorité, ne peut donc affirmer que la seule conclusion raisonnable pouvant être tirée de la preuve des actions de Stanišić soit que, de avril 1991 à 1995, il partageait l'intention de réaliser l'objectif criminel commun de chasser définitivement la majorité des non-Serbes de vastes zones de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine, par la commission des crimes de déportation, transfert forcé, persécution, meurtre et assassinat.¹³²²

L'Accusation soutient que **Simatović** a personnellement participé à l'attaque de **Vukovar**. La Chambre conclut à la majorité que la simple présence de **Simatović** à une réunion précédant l'attaque puis à la célébration faisant suite à la chute de Vukovar ne montre pas son intention de participer à l'ECC. Sa présence peut également être raisonnablement interprétée comme démontrant sa seule intention de soutenir le coup d'État militaire par les forces serbes.¹³²³

Simatović a participé à la réunion de préparation de l'opération Udar mais les éléments de preuve ne permettent pas d'établir les sujets de discussion en rapport avec les objectifs de cette opération. La Chambre à la majorité, considère donc que les actions de **Simatović** lors de l'opération Udar ne sont pas suffisantes pour établir au-delà de tout doute raisonnable qu'il partageait l'intention de chasser la population musulmane de l'est de la Bosnie-Herzégovine.¹³²⁴

Les éléments de preuve indiquent que **Simatović** était au courant de l'intention de **Martić**, et peut être même partageait cette intention, de chasser avec force les civils Croates du village de Lovinac en juin 1991. Cependant, au regard de la totalité des circonstances, la majorité de la Chambre ne peut établir au-delà de tout doute raisonnable que les actions de **Simatović** montrent qu'il partageait l'intention criminelle commune de chasser avec force et à jamais la majorité des non-Serbes de vastes portions du territoire de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, par la commission des crimes de déportation, transfert forcé, persécution, meurtre et assassinat.¹³²⁵

Vojislav Šešelj se retrouve mentionné dans *l'affaire Babić* et *l'affaire Hadžić* qui est en cours de procès et qui est suspendu actuellement en raison de l'état de santé de l'intéressé.

En revanche, il n'est pas inclus dans l'affaire *Tolimir* et les affaires *Stanišić M. et Miletić/Gvero*.

Pour le moins, il y a des interrogations qui se posent sur l'absence de **Vojislav Šešelj** dans certains actes d'accusation mentionnant l'ECC.

¹³²² Paragraphes 2335 et 2336 du Jugement.

¹³²³ Paragraphes 2343 et 2345 du Jugement.

¹³²⁴ Paragraphe 2351 du Jugement.

¹³²⁵ Paragraphe 2354 du Jugement.

Cette affaire Stanisić et Simatovic a fait l'objet par la Chambre d'appel d'une décision de reprise du procès. Dans ces conditions, le Président du Mécanisme a désigné une nouvelle Chambre constituée par des juges du Mécanisme sans concertation préalable avec les juges de l'ensemble du Mécanisme.

ii. L'affaire Stanišić et Župljanin

Stojan Župljanin était le commandant du centre régional des services de sécurité de Banja Luka ainsi que, entre mai et juillet 1992, membre de la cellule de crise de la Région autonome de la Krajina. **Mičo Stanišić** était ministre de l'intérieur de la Republika Srpska.

La Chambre de première instance, dans son Jugement du 27 mars 2013, déclare que durant l'année 1992, **Stojan Župljanin** a organisé le désarmement de la population non-serbe des municipalités de la Krajina. Ce dernier est à l'origine de la création d'une unité « *Banja Luka CSB Special Police Detachment* » qui était chargée d'assister les forces serbes dans leur prise de contrôle des municipalités de la Krajina¹³²⁶. Selon la Chambre, il a pris part aux arrestations illégales des non-Serbes et à leur transfert forcé. Il est également responsable d'avoir créé un climat d'impunité en ne prenant aucune mesure pour punir ses subordonnés ayant commis des crimes envers les non-Serbes, ce qui a eu pour conséquence d'encourager ces derniers à continuer à commettre de tels actes¹³²⁷. **Župljanin** a contribué de manière significative à l'objectif commun qui était de déplacer de manière permanente les Musulmans et les Croates de Bosnie des territoires considérés comme serbes¹³²⁸. La Chambre relève les liens étroits de **Župljanin** avec le Parti démocratique serbe (SDS) caractérisés notamment par le soutien sans réserve qu'il a reçu des leaders du parti quant à sa nomination en tant que chef du CSB, ses contacts réguliers avec les membres, sa participation aux meetings et sa contribution à la mise en œuvre de la politique du parti en Banja Luka et en Krajina¹³²⁹. La Chambre de première instance reconnaît que **Župljanin** a donné des ordres afin que soit protégée la population non-serbe de la Krajina et a remis des rapports sur les crimes commis contre les non-Serbes. Cependant, elle note qu'il a continué à recevoir des informations indiquant que les crimes, y compris les détentions illégales, continuaient à être commis à grande échelle et malgré ces informations, il n'a pas pris les mesures nécessaires pour veiller à ce que ses ordres

¹³²⁶ *Prosecutor v. Mičo Stanišić & Stojan Župljanin*, case No IT-08-91-T, « Judgment », 27 mars 2013, par. 518

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ *Ibid.*

¹³²⁹ *Ibid.*, par. 519.

soient effectivement exécutés¹³³⁰. La Chambre considère ainsi que de par son inaction, il a contribué à la politique de discrimination menée contre les Musulmans et les Croates de Bosnie et à leur expulsion et que son échec à punir les responsables des crimes ne peut être regardé que comme de la simple négligence¹³³¹. De plus, **Župljanin** était informé des arrestations illégales et y a même apporté sa contribution. Il a formé une fausse commission et fourni de fausses informations aux autorités judiciaires, afin de protéger ses subordonnés de poursuites pénales pour les assassinats, arrestations illégales, pillages et traitements cruels infligés aux prisonniers non-serbes, favorisant ainsi la création d'un climat d'impunité qui a encouragé la perpétration de crimes contre les non-Serbes et le départ des non-Serbes des municipalités de la Krajina¹³³². Par conséquent, la Chambre de première instance conclut que les actes et omissions de **Župljanin** démontrent qu'il avait l'intention, avec d'autres membres de l'ECC, d'expulser de manière permanente les Musulmans et Croates de Bosnie du territoire de l'État Serbe et a ainsi commis les crimes d'expulsion, actes inhumains (transfert forcé) et persécutions, dans les municipalités de la Krajina¹³³³. De plus, au titre de la forme III de l'ECC, la Chambre considère comme étant suffisamment importante et prévisible par **Župljanin** la commission d'un certain nombre de crimes par les membres de l'ECC que l'on peut considérer qu'il a volontairement pris le risque que cela se produise. Il s'agit de l'imposition et du maintien par les forces serbes de mesures restrictives et discriminatoires envers les non-Serbes¹³³⁴, de la détention illégale et arbitraire d'un grand nombre de Musulmans et de Croates de Bosnie dans des prisons, centres ou camps de détention improvisés¹³³⁵ ainsi que de l'emploi de la torture, de traitements cruels et inhumains et du maintien dans des conditions de vie inhumaines à l'intérieur de ces centres¹³³⁶, du meurtre et de l'extermination de Musulmans et Croates¹³³⁷, du pillage des biens des Musulmans et Croates¹³³⁸ et de la destruction non justifiée d'édifices religieux ou culturels¹³³⁹. De plus, la Chambre estime que le crime de persécution peut également être imputé à **Župljanin**, étant observé que, compte tenu du caractère ethnique du conflit armé, de l'existence d'une attaque généralisée et systématique contre la population musulmane et croate et de la connaissance de **Župljanin** d'une telle attaque, ce dernier a délibérément pris le risque que les forces serbes puissent commettre ces crimes avec une intention discriminatoire¹³⁴⁰.

¹³³⁰ *Ibid.*

¹³³¹ *Ibid.*

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ *Ibid.*, par. 520.

¹³³⁴ *Ibid.*, par. 522.

¹³³⁵ *Ibid.*, par. 523.

¹³³⁶ *Ibid.*, par. 525.

¹³³⁷ *Ibid.*, par. 524.

¹³³⁸ *Ibid.*, par. 526.

¹³³⁹ *Ibid.*, par. 527.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, par. 528.

Concernant la responsabilité de **Mičo Stanišić**, la Chambre de première instance note dans un premier temps que celui-ci était un proche de **Radovan Karadžić**, un des leaders de l'ECC¹³⁴¹. **Stanišić** est nommé ministre de l'intérieur de la Republika Sprska en mars 1992, faisant de lui une des personnes les plus importantes dans la prise de décision¹³⁴². Il devient ainsi en charge de la nomination aux postes clés dans la police et l'administration, ayant le pouvoir exclusif sur la nomination ou le rejet et la prise de mesures disciplinaires contre les chefs de la « *Banja Luka CSB Special Police Detachment* ». Il était également l'autorité unique pour la création d'unités spéciales de la police et avait le pouvoir de décider quand et comment une unité spéciale pouvait être utilisée¹³⁴³. Il promouvait les intérêts du SDS, participait aux réunions importantes et mettait en œuvre les décisions prises par le parti¹³⁴⁴. La Chambre conclut que **Stanišić** avait donc le commandement et le contrôle total sur les forces de police du MUP¹³⁴⁵. Il donna l'ordre aux forces de police et aux unités de réserve de participer à des actions coordonnées avec les forces armées et leur fournit équipements, armes, et entraînement¹³⁴⁶. Il a constamment approuvé le déploiement des forces du MUP dans des activités de combat aux côtés des forces serbes, malgré qu'il ait eu conscience de la commission de crimes sur le terrain¹³⁴⁷. La Chambre de première instance relève que les membres de l'ECC tels que **Todorović, Župljanin, Savić, etc.** qui faisaient partie de la police, la réserve ou les unités spéciales, et qui ont été directement nommés par **Stanišić**, ont été impliqués dans les prises de contrôle systématiques et généralisées des municipalités¹³⁴⁸. La Chambre note ensuite que bien que **Stanišić** ait donné un certain nombre d'ordres relevant des officiers de leurs devoirs lorsqu'ils avaient commis des crimes ou demandant à ce que des rapports lui soit transmis sur le traitement des prisonniers ou les procédures suivies pendant les arrestations¹³⁴⁹, elle considère qu'il n'a pas suffisamment veillé à la mise en œuvre de ses ordres et était conscient des mesures limitées prises conséquemment à ceux-ci. Ainsi, il a failli à son devoir de protéger les civils situés sur les territoires se trouvant sous son contrôle¹³⁵⁰. Selon la Chambre, **Stanišić** a contribué à maintenir une existence continue des camps de détention et des conditions de vie désastreuses des prisonniers en ne prenant pas les mesures nécessaires pour faire fermer ces centres, bien qu'ayant la connaissance des détentions illégales de Musulmans et Croates¹³⁵¹. La Chambre affirme que la connaissance de **Stanišić** de la commission de crimes envers les Musulmans et les Croates, tout comme sa participation aux réunions du SDS durant lesquelles les

¹³⁴¹ *Ibid.*, par. 730.

¹³⁴² *Ibid.*, par. 732.

¹³⁴³ *Ibid.*, par. 733.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, par. 734.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, par. 736.

¹³⁴⁶ *Ibid.*, par. 740.

¹³⁴⁷ *Ibid.*, par. 743.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, par. 744.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, par. 745 à 759.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, par. 751, 753, 754

membres de l'ECC exprimaient leur intention criminelle envers les non-Serbes prouvent qu'il avait l'intention que les crimes soient commis¹³⁵². Il était également présent aux réunions au cours desquelles était discuté le déplacement des populations¹³⁵³. La Chambre relève également que **Stanišić** a approuvé l'opération menée par les hommes d'**Arkan** à Bijeljina et Zvornik¹³⁵⁴. Compte tenu de la situation à l'époque, de sa relation étroite avec **Radovan Karadžić**, et de son soutien continu et sa participation à la mise en œuvre de la politique des Serbes de Bosnie et du SDS, la Chambre de première instance conclut que **Stanišić** était au courant de leur intention de persécution, de transfert forcé et d'expulsion des Musulmans et des Croates des territoires de Bosnie-Herzégovine et que par conséquent, il a partagé la même intention¹³⁵⁵. La Chambre retient également la responsabilité de **Stanišić** au titre de la forme III de l'ECC pour détentions illégales, imposition et maintien de mesures discriminatoires envers les non-Serbes, meurtre, torture, traitements cruels et actes inhumains, mise en place de conditions de vie inhumaine dans les centres de détention, pillages de biens privés et destruction non justifiée d'édifices religieux ou culturels, ces crimes ayant été commis avec l'intention discriminatoire, constituant ainsi des crimes sous-jacent à la persécution¹³⁵⁶. En effet, selon la Chambre, la possibilité que ces crimes soient perpétrés était suffisamment importante et prévisible et elle considère pour cette raison que **Stanišić** a délibérément pris le risque qu'ils le soient. Cependant, la Chambre déclare que **Stanišić** n'est pas responsable du crime d'extermination car la possibilité que ce crime soit commis dans l'exécution du plan commun n'était pas suffisamment importante pour que **Stanišić** ait pu la prévoir¹³⁵⁷. Elle ne retient pas non plus sa responsabilité pour le même chef sous la forme de responsabilité de l'aide et l'encouragement ni sous celle de supérieur hiérarchique¹³⁵⁸.

Le tableau contenu dans l'annexe permet d'avoir une vue d'ensemble de tous les accusés serbes ayant été impliqués dans une ECC. Le tableau ayant été dressé par liste alphabétique et par date de l'Acte d'accusation permet ainsi de constater à la ligne 46 que l'Accusé Šešelj a été mentionné dans l'Acte d'accusation Babić, Hadžić etc...et qu'il n'a pas été mentionné dans Beara, Borovčanin etc...

¹³⁵¹ *Ibid.*, par. 761 à 765.

¹³⁵² *Ibid.*, par 767.

¹³⁵³ *Ibid.*, par 768.

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ *Ibid.*, par 769.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, par 779.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, par 782.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, par 783 à 798.

b. Slobodan Milošević et la Grande Serbie

Slobodan Milošević a été **Président de la Serbie** à compter du **26 décembre 1990**, et **Président de la République fédérale de Yougoslavie** du **15 juillet 1997 au 6 octobre 2000**. Dans le cadre de ses fonctions de **Président**, il était à compter du 15 juillet 1997 à la tête du **Conseil suprême de la défense de la République fédérale de Yougoslavie**, et il était le **commandant suprême de l'Armée yougoslave**. Il fut arrêté le 1^{er} avril 2001 à Belgrade, et transféré au TPIY le 29 juin 2001.

Trois Actes d'accusation furent dressés par le Procureur du TPIY à l'encontre de **Slobodan Milošević**. Concernant le Kosovo, l'Acte d'accusation initial fut enregistré le 24 mai 1999¹³⁵⁹, et le deuxième Acte d'accusation modifié fut enregistré le 29 octobre 2001¹³⁶⁰. Pour les faits relatifs à la Croatie, l'Acte d'accusation initial date du **8 octobre 2001**¹³⁶¹, et le deuxième Acte d'accusation modifié du 28 juillet 2004¹³⁶². Enfin, concernant la Bosnie-Herzégovine, l'Acte d'accusation initial fut enregistré le 22 novembre 2001¹³⁶³, l'Acte d'accusation modifié fut enregistré un an plus tard, le 22 novembre 2002¹³⁶⁴.

Par décision orale rendue le 11 décembre 2001, la Chambre de première instance avait rejeté la demande de jonction des instances du Bureau du Procureur. Elle avait décidé de joindre les Actes d'accusation relatifs à **la Bosnie et à la Croatie**, et de conserver l'acte d'accusation relatif au Kosovo de façon distincte, laissant ainsi un procès distinct concernant les faits relatifs au Kosovo¹³⁶⁵. L'Accusation interjeta appel de cette décision, et la Chambre d'appel du Tribunal rendit une décision le 1^{er} février 2002¹³⁶⁶. La Chambre d'appel a accueilli l'appel de l'Accusation, et a ainsi ordonné la **jonction des instances**. En conséquence, les trois Actes d'accusation ont fait l'objet d'un **procès unique**, et sont réputés en théorie ne constituer qu'un seul et unique Acte d'accusation.

Trois comparutions initiales eurent lieu dans le cas de **Slobodan Milošević**. La première, concernant les chefs de l'acte d'accusation relatif au Kosovo, eut lieu le 3 juillet 2001, l'Accusé

¹³⁵⁹ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-99-37, « Acte d'accusation initial », 24 mai 1999.

¹³⁶⁰ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-99-37, « Deuxième acte d'accusation modifié », 29 octobre 2001.

¹³⁶¹ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-01-50 « Acte d'accusation initial », 8 octobre 2001.

¹³⁶² *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-01-50 « Deuxième acte d'accusation modifié », 28 juillet 2004.

¹³⁶³ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-01-51 « Acte d'accusation initial », 22 novembre 2001.

¹³⁶⁴ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-01-51 « Acte d'accusation modifié », 22 novembre 2002.

¹³⁶⁵ Compte-rendu d'audience (CRA) du 11 décembre 2001, p. 226.

¹³⁶⁶ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT- IT-99-37-AR73, IT-01-50- AR73, et IT-01-51- AR73 « Décision relative à l'appel interlocutoire de l'Accusation contre le rejet de la demande de jonction », 1^{er} février 2002.

plaida non-coupable pour tous les chefs¹³⁶⁷. Concernant la Croatie, l'Accusé comparut le 29 octobre 2001 et plaida non-coupable pour tous les chefs de l'Acte d'accusation¹³⁶⁸. Enfin, le 11 décembre 2001, la comparution de **Slobodan Milošević** concernant les faits relatifs à la Bosnie eut lieu, l'Accusé plaida non-coupable pour tous les chefs de l'Acte d'accusation¹³⁶⁹. Le procès de **Slobodan Milošević** s'est donc ouvert le **12 février 2002**, et suite au décès de l'Accusé en détention le 11 mars 2006¹³⁷⁰, la Chambre de première instance mit fin à la procédure le 14 mars 2006 lors d'une audience¹³⁷¹.

Au cours du procès de l'Accusé **Milošević**, l'Accusation présenta les éléments à charge concernant les faits relatifs au Kosovo entre le 12 février 2002 et le 11 septembre 2002. Du 26 septembre de la même année au 25 février 2004, l'Accusation présenta les éléments à charge concernant la Croatie et la Bosnie Herzégovine. La présentation des moyens de la défense débuta le 31 août 2004.

Le Bureau du Procureur, et en particulier le Substitut du Procureur **M. Nice**, présenta la théorie de la « Grande Serbie » alléguée à l'encontre de l'ancien président **Milošević** (I). L'Accusé **Milošević** répondit ensuite au Procureur sur la théorie de la Grande Serbie soutenue (II). Lors du procès de **Slobodan Milošević**, **Vojislav Šešelj** a déposé en qualité de **témoin**. La théorie de la « Grande Serbie » a été évoquée par le Procureur lors de sa déposition, et **Šešelj** a répondu à cette thèse (III).

Dans la mesure où la déposition de **Vojislav Šešelj** a été admise dans la présente affaire, il m'est apparu nécessaire de replacer la thèse de la **Grande Serbie** dans le contexte général du procès en m'appuyant sur les propos ou écritures de **Slobodan Milošević** qui sont de **notoriété publique** car ils sont à la disposition du public sur le site du TPIY et que par ailleurs, ils ont été mentionnés lors de la déposition de Vojislav Šešelj ; cette déposition a été admise à la demande de l'Accusation dans le dossier en tant qu'élément de preuve. Cette déposition de **Vojislav Šešelj** ne se comprend et ne s'apprécie que par rapport aux diverses écritures officielles et dires de Slobodan Milošević tenus à l'audience dans le cadre de son procès et également des multiples écritures de l'Accusation au niveau des actes d'accusation et des mémoires produits par celle-ci. Il est regrettable qu'en raison des impératifs liés à la rapidité du procès, l'Accusation n'ait pas jugé utile à un moment donné de

¹³⁶⁷ CRA du 3 juillet 2001, Comparution initiale de Slobodan Milošević dans l'affaire IT-99-37-I, p. 4.

¹³⁶⁸ CRA du 29 octobre 2001, Comparution initiale de Slobodan Milošević dans l'affaire IT-99-37-PT et IT-01-50-I, p. 122-123.

¹³⁶⁹ CRA du 11 décembre 2001, affaire n°IT-99-37-PT.

¹³⁷⁰ Note déposée à titre partiellement confidentiel par le Greffe le 13 mars 2006 en application de l'article 33 B) du Règlement (« *Submission of the Registrar Pursuant to Rule 33(B) on the Death of Slobodan Milošević* »).

¹³⁷¹ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n°IT-02-54-T, « ordonnance mettant fin à la procédure engagée contre Slobodan Milošević », 14 mars 2006.

synthétiser sa position à partir de ses écritures produites dans tous les procès sur le thème de la « Grande Serbie ».

c. La théorie de la « Grande Serbie » avancée par le Procureur (Affaire Milosevic)

Le Bureau du Procureur a soumis à la Chambre une requête aux fins de jonction d'instances concernant les trois procédures engagées à l'encontre de **Slobodan Milošević**¹³⁷². Cette question a été débattue devant la Chambre lors de l'audience du 11 décembre 2001¹³⁷³. Conformément à l'article 48 du Règlement, une jonction d'instances peut être prononcée lorsque des personnes sont accusées d'une même infraction ou d'infractions différentes commises à l'occasion de la même opération¹³⁷⁴. **M. Nice du Bureau du Procureur se fonde sur la définition du mot « opération » retenue par le TPIR** : une opération unique recouvre un certain nombre d'actes ou omissions considérés comme un événement ou des événements multiples commis en un seul lieu ou en plusieurs lieux et faisant partie d'un projet commun ou d'une stratégie commune¹³⁷⁵. Selon le Procureur, les trois Actes d'accusation à l'encontre de **Milošević** répondent à cette définition en ce qu'ils concernent une seule et même opération¹³⁷⁶. En effet, cette **opération** est définie par M. Nice comme le projet de l'Accusé **Milošević** consistant à créer une « **Grande Serbie** », un **État essentiellement serbe centralisé regroupant les zones peuplées par des Serbes en Croatie, en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo par l'expulsion de force des non-Serbes de secteurs géographiques très vastes de l'ex-Yougoslavie et par la commission de crimes qui constituent des violations des articles 2 à 5 du Statut du Tribunal**¹³⁷⁷. Lors de l'audience du 11 décembre 2001, le **Juge Robinson** a émis des réserves sur la théorie de l'Accusation en soulignant que **les lieux et périodes traités par les trois Actes d'accusation sont différents, et qu'en conséquence il est difficile de se fonder uniquement sur le projet de « Grande Serbie » pour conclure à une seule et même opération, projet qui en outre est absent de l'Acte d'accusation concernant le Kosovo**¹³⁷⁸. À cela, **M. Nice** répond qu'il entend la notion de « **Grande Serbie** » comme une **stratégie afin de parvenir à la centralisation de l'État serbe dans les parties peuplées par la**

¹³⁷² *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n°IT-99-37-PT, « Requête de l'Accusation aux fins de jonction », 27 novembre 2001, et « *Corrigendum* de l'Accusation à la Requête aux fins de jonction déposée le 27 novembre 2001 », 10 décembre 2001.

¹³⁷³ CRA du 11 décembre 2001, audience sur requête aux fins de jonction d'instances à la demande du Procureur.

¹³⁷⁴ Article 48 du Règlement de procédure et de preuves du Tribunal « Des personnes accusées d'une même infraction ou d'infractions différentes commises à l'occasion de la même opération peuvent être mises en accusation et jugées ensemble ».

¹³⁷⁵ CRA du 11 décembre 2001, p. 154.

¹³⁷⁶ *Idem*.

¹³⁷⁷ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n°IT-99-37-PT, « Requête de l'Accusation aux fins de jonction », 27 novembre 2001, par. 13. Voir aussi CRA du 11 décembre 2001, p. 154-155.

¹³⁷⁸ CRA du 11 décembre 2001, p. 169.

population serbe¹³⁷⁹. Il définit la Grande Serbie comme « *l'État serbe centralisé englobant les deux parties qui se trouvent notamment en Croatie et en Bosnie, là où vivaient des Serbes, ou là où on pouvait trouver des Serbes*¹³⁸⁰ ». Plus précisément, la thèse de M. Nice repose sur la volonté de l'Accusé S. Milošević, dès lors que le maintien de la Yougoslavie en tant qu'État fédéral était impossible, de faire vivre tous les Serbes dans un seul et même État¹³⁸¹, et cela revenait à la planification en vue d'une « Grande Serbie ». À l'appui de sa thèse, M. Nice affirme :

« Les éléments de preuve concernant la façon dont il comprenait les choses, ses intentions fin des années 1980 et en 1990 ainsi que vers la fin des années 1990, c'était comme nous le disons ici, "de viser à ce que les Serbes restent dans un territoire qui avait des liens géographiques et politiques avec la Serbie et aussi dans des zones désignées en Croatie, pour les Serbes donc ici, c'est la planification d'une Grande Serbie"¹³⁸² ».

Cependant, le Procureur est amené par la Chambre à préciser sa théorie lorsque le concept de la « Grande Serbie » est approfondi en audience, en particulier le 25 août 2005. Selon le Procureur, le projet de l'Accusé n'est pas la réalisation du concept de la « Grande Serbie », mais de fait ses objectifs s'en approchaient. Pour autant, le Procureur ne soutient pas que S. Milošević a fait sienne la théorie de la « Grande Serbie », il se fonde sur l'idée que l'Accusé souhaitait que tous les Serbes vivent dans un même État :

« L'Accusé ne s'est jamais associé au concept de la Grande Serbie, mais une fois qu'il a pris le pouvoir et qu'il s'est mis au gouvernail et lorsqu'il a commencé à contrôler ceux qui s'employaient en faveur d'une Grande Serbie, là il peut être dit qu'il a conduit une politique concertée, une politique qui leur a été commune. Mais nous n'avons jamais affirmé qu'il a fait sienne la conception d'une Grande Serbie¹³⁸³ ».

Le Procureur ne se polarise pas sur le concept de la « Grande Serbie » tel que défini historiquement, il s'appuie sur le fait que ce concept permettait à tous les Serbes de vivre dans un seul et même État¹³⁸⁴. Il souligne que si son projet était de regrouper tous les Serbes dans un

¹³⁷⁹ *Idem.*

¹³⁸⁰ CRA du 25 août 2005, p. 43253.

¹³⁸¹ CRA du 25 août 2005, p. 43219.

¹³⁸² CRA du 25 août 2005, p. 43256.

¹³⁸³ CRA du 25 août 2005, p. 43225.

¹³⁸⁴ CRA du 25 août 2005, p. 43232.

seul et même État qui n'était pas forcément celui prôné dans la théorie de la « Grande Serbie », **S. Milošević** a néanmoins laissé le champ libre à d'autres individus tels que **Vojislav Šešelj** pour exprimer et défendre le projet de « **Grande Serbie** »¹³⁸⁵. Mais, *de facto*, **M. Nice** est d'accord pour affirmer que l'objectif de l'Accusé se rapprochait de celui de la « Grande Serbie »¹³⁸⁶, même s'il ne s'est pas appuyé sur le concept historique et philosophique de « Grande Serbie »¹³⁸⁷. Le Procureur définit ainsi sa thèse :

« Notre position est celle-ci : c'est l'affirmation, le souhait exprimé d'avoir tous les Serbes dans un État. C'est de facto. Cela coïncide avec l'étendue géographique de ce qu'on obtiendrait par ceux qui épousent la cause de la Grande Serbie »¹³⁸⁸.

Il m'est apparu nécessaire de rappeler la position de **Slobodan Milošević** exprimée lors de sa **déclaration liminaire**, dans ses écritures publiques et lors de l'audition de **Vojislav Šešelj**.

L'Accusé **Slobodan Milošević** a contesté formellement avoir fait partie d'une entreprise criminelle commune ayant pour finalité de réaliser une « **Grande Serbie** » (par la commission de crimes). Sa position consiste à expliquer, à l'encontre de la thèse du Procureur, que la création d'un État unifié où les Serbes vivraient n'est pas un projet politique nouveau, mais une réalité historique selon **Milošević**, puisque la création de la Yougoslavie a donné vie à cet État serbe unifié¹³⁸⁹. **Slobodan Milošević** affirme qu'il avait l'intention de sauvegarder cette unité.

Sur le plan procédural, la Défense conteste la requête de l'Accusation demandant à ce que les trois instances à l'encontre de l'Accusé **Slobodan Milošević** soient jointes sur le fondement que celles-ci relèvent d'une seule et **même opération**, à savoir la création de la « Grande Serbie ». En effet, selon la Défense, les trois Actes d'accusation **concernent des faits différents dans des localités différentes à des moments différents, et ces différences discréditent la thèse selon laquelle les événements mentionnés dans les Actes d'accusation procèdent d'un dénominateur commun que serait la création de la « Grande Serbie »**¹³⁹⁰. Lors de sa déclaration liminaire, l'Accusé **Slobodan Milošević** qualifie la thèse de l'Accusation en ces termes : « *un soi-disant projet visant*

¹³⁸⁵ CRA du 25 août 2005, p. 43226.

¹³⁸⁶ CRA du 25 août 2005, p. 43226.

¹³⁸⁷ CRA du 25 août 2005, p. 43228.

¹³⁸⁸ CRA du 25 août 2005, p. 43249.

¹³⁸⁹ CRA du 25 août 2005, p. 43264.

¹³⁹⁰ CRA du 11 décembre 2001, p. 212.

à la création d'une "Grande Serbie"¹³⁹¹». Afin de réaliser cette ligne directrice, l'Accusé aurait eu comme objectif de tuer les Croates, Musulmans et Albanais, « *non seulement de les expulser, mais de les anéantir, de tous les assassiner*¹³⁹²». L'Accusé conteste l'existence même de cette idée. Il souligne par ailleurs que la « Grande Serbie » n'est pas un projet serbe, **mais une politique austro-hongroise ayant pour but de conquérir les Balkans afin de progresser vers la Turquie**¹³⁹³.

Slobodan Milošević, quant à l'allégation de sa participation à une ECC, va se fonder sur son influence et les pouvoirs qu'il détenait. Il contestait ainsi son rôle quant au contrôle des troupes sur le terrain et aux ordres qui leur étaient donnés. En sa qualité de **Président de la Serbie**, il lui était impossible de faire cesser des conflits que les **paramilitaires croates** avaient avec **l'armée populaire yougoslave**. Selon lui, le **ministère de la Défense** n'avait pas le pouvoir d'intervenir au niveau de l'armée. Son travail principal consistait à tenir à jour des listes de conscrits, c'est-à-dire exercer des fonctions administratives¹³⁹⁴. Selon lui, dès 1992, des **procès pour crime de guerre** avaient déjà eu lieu en Serbie, prouvant ainsi que les autorités prenaient les choses au sérieux¹³⁹⁵ et ne s'alliaient pas autour d'un but criminel commun. **Slobodan Milošević** a soutenu que ni les réunions avec les chefs politiques des différentes républiques yougoslaves qui avaient lieu régulièrement, ni le fait qu'il représentait le SDS à l'étranger, ne pouvaient être considérés comme criminels. Il s'agissait d'événements normaux et d'une volonté de sa part de promotion de la démocratie et de la justice¹³⁹⁶. A propos des déplacements de personnes, il déclarait que lors d'une guerre « *il est normal que les gens fuient vers leur famille, vers des endroits où il y a des centres d'accueil organisés par des autorités en place*¹³⁹⁷ », réfutant ainsi toute accusation d'un plan concerté pour déplacer les populations¹³⁹⁸.

Sur la question de la **Grande Serbie**¹³⁹⁹, **Slobodan Milošević** a reconnu qu'il voulait former un **État unifié**, mais incluant cependant les différentes minorités présentes sur le territoire concerné, c'est-à-dire aussi bien les Croates, que les Musulmans, les Albanais ou toutes autres nationalités. Il a allégué le fait qu'il y avait, au moment où il parlait, **plus de Musulmans en Serbie qu'en Bosnie** et

¹³⁹¹ CRA du 15 février 2002, p. 419.

¹³⁹² *Idem*.

¹³⁹³ *Ibid.*, p. 420 et suivants.

¹³⁹⁴ *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire IT-02-54-T, « Déclaration liminaire de l'Accusé, M. Milošević », CRA du 14 février 2002, p. 264.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, p. 269.

¹³⁹⁶ *Ibid.*, p. 280-281.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, p. 265.

¹³⁹⁸ Voir en ce sens les allégations de l'Accusation dans l'affaire Šešelj de la participation de Milošević et Vojislav Šešelj à une ECC ayant pour but de procéder à une épuration ethnique. *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 196, 197, 227, 231, 291 et 356.

que son but avait toujours été de préserver les intérêts et l'égalité des différents peuples cohabitant sur le même territoire¹⁴⁰⁰.

A ce stade, je dois indiquer que cet argument aurait pu être étayé par **Slobodan Milošević** ou l'Accusé **Vojislav Šešelj** car si démographiquement c'était une réalité, on conçoit alors mal le fait que pour autant qu'il y ait eu une ECC, **Slobodan Milošević** et les membres de l'ECC alléguée n'aient pas en priorité mis leurs efforts sur une épuration ethnique en Serbie plutôt que de se polariser sur la Croatie puis la Bosnie-Herzégovine. Il y a là une logique qui échappe à la compréhension.

Slobodan Milošević a soutenu que l'idée de **Grande Serbie** n'avait jamais existé. Il déclarait en effet que cela n'avait jamais été un projet des Serbes mais qu'il s'agissait d'une volonté austro-hongroise de conquérir les Balkans datant de 1878¹⁴⁰¹. **Slobodan Milošević** a alors expliqué que **Gluhovski**, le ministre des Affaires extérieures austro-hongrois de l'époque, souhaitait obtenir le pouvoir sur la Serbie afin de continuer à agrandir l'Empire vers l'est. L'idée était de dominer la région et la stratégie consistait à mettre en place un système de petits États adversaires les uns des autres, incapables de s'allier pour s'opposer à l'Autriche¹⁴⁰². Ce système de petits États avait pour but de créer **un équilibre** dans les Balkans, afin d'assurer à l'Autriche-Hongrie sa domination et lui permettre de continuer sa conquête vers la Turquie. **Slobodan Milošević** concluait donc au fait que la notion de « **Grande Serbie** » et de « danger serbe » en Yougoslavie n'était qu'un mythe lancé par l'Empire austro-hongrois pour arriver à ses fins, c'est-à-dire diviser la région, cette idée ayant été reprise par la suite durant le XXe siècle et pendant la deuxième guerre mondiale par **Hitler** et **Mussolini**¹⁴⁰³. Ainsi, lors de l'occupation par l'Empire austro-hongrois, et pour justifier leur présence en Bosnie, **Slobodan Milošević** soutenait que, l'idée selon laquelle les Serbes souhaitaient à tout prix conquérir la région était systématiquement répandue et cela permettait à l'Autriche-Hongrie de progresser dans ses propres conquêtes¹⁴⁰⁴. De plus, il ajoutait que les guerres de libération de 1912-1913, par lesquelles les Serbes s'étaient libérés de la domination, notamment de celle des turcs, avaient renforcé l'idée chez certains, à tort, que les Serbes souhaitaient alors commencer à mettre en place la Grande Serbie¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁹ Evoquée également dans le mémoire en clôture de l'Accusation contre Šešelj, *ibid.*, au paragraphe 99.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 278 à 280.

¹⁴⁰¹ *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire IT-02-54-T, « Déclaration liminaire de l'Accusé, M. Milošević », CRA du 15 février 2002, p. 420.

¹⁴⁰² *Ibid.*, p. 421.

¹⁴⁰³ *Ibid.*, p. 422.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 422-423.

Slobodan Milošević a allégué que la notion de Grande Serbie n'avait jamais fait partie d'un programme politique quel qu'il soit¹⁴⁰⁶. Ainsi il déclarait : «*[A] la date de création de la République fédérale de Yougoslavie, le 28 avril 1992, [...] il a été clairement dit que la République fédérale de Yougoslavie, la Serbie et le Monténégro n'avaient de prétention territoriale à l'égard de quelque République, ex-République yougoslave que ce soit*¹⁴⁰⁷ ». A l'inverse, il avançait l'idée que les Albanais avaient eux souhaité et souhaitaient encore mettre en place une « **Grande Albanie** » qui serait ethniquement pure¹⁴⁰⁸.

Slobodan Milošević a déclaré que les dirigeants serbes avaient aidé leur peuple en Bosnie-Herzégovine car celui-ci se trouvait en difficulté et qu'il s'agissait de sa survie voire de sa liberté, mais à aucun moment de sa sécession¹⁴⁰⁹. Il ajoutait qu'en 1991, les Serbes s'étaient battus pour l'indépendance en Croatie. Mais la raison était qu'« *ils ne voulaient pas vivre sous le pouvoir des hommes qui, il n'y a pas longtemps de cela, ont massacré leurs parents*¹⁴¹⁰ ».

Après que le Procureur **M. Nice** ait précisé que l'Accusation n'affirmait pas que **Slobodan Milošević** avait soutenu et prôné la réalisation d'une Grande Serbie, mais que *de facto* son projet de création d'un État serbe se rapprochait de la réalisation d'une Grande Serbie, l'Accusé **Slobodan Milošević** met en lumière le flou juridique que la thèse de l'Accusation comporte selon lui. Lors de l'audience du 25 août 2005, il déclare :

*« En 15 minutes ici, M. Nice a expliqué que je n'ai pas prôné le concept de la Grande Serbie et par la suite, il a expliqué le contraire, que j'ai prôné, en effet, le concept de la Grande Serbie. Je ne vois pas comment on peut avoir une conversation un tant soit peu raisonnée si nous en savons même pas de quoi il m'accuse. Il vient d'évoquer la notion historique, puis il distingue d'une part la vision historique de la vision non-historique*¹⁴¹¹ ».

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 425.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 426.

¹⁴⁰⁹ *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire IT-02-54-T, « Déclaration liminaire de l'Accusé, M. Milošević », CRA du 18 février 2002, p. 451.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 453.

¹⁴¹¹ CRA du 25 août 2005, p. 43229.

d. La position du Témoin Vojislav Šešelj dans l'affaire Milošević sur la théorie de la « Grande Serbie »

Vojislav Šešelj est mentionné dans le procès **Slobodan Milošević** dès l'audience du 12 février 2002¹⁴¹². Le lendemain, au cours de l'audience, le Procureur M. **Nice** fait à nouveau référence à **Vojislav Šešelj** en tant que Président du Parti radical serbe, fondateur du mouvement tchetnik serbe et Premier ministre adjoint de la Serbie jusqu'en 2000¹⁴¹³. **Vojislav Šešelj** est en outre décrit comme un fervent partisan du plan de la « **Grande Serbie** » et du concept de nettoyage ethnique au Kosovo¹⁴¹⁴.

Le vendredi 19 août 2005, et jusqu'au 20 septembre 2005¹⁴¹⁵, l'Accusé **Šešelj** a déposé en qualité de **témoin** devant la Chambre de première instance dans l'affaire **Slobodan Milošević**¹⁴¹⁶. Lors de son interrogatoire, il a été demandé à **Vojislav Šešelj** de préciser la vision qu'il avait de la « Grande Serbie » et que le Parti radical serbe s'employait à réaliser¹⁴¹⁷. Le projet prôné par **Vojislav Šešelj** et le Parti radical serbe aspire à fonder un État serbe unifié comprenant les terres où l'on parle serbe¹⁴¹⁸, État dont les frontières occidentales s'étendraient le long de la ligne Karlovac, Virovitica, Karlobag, Ogulin¹⁴¹⁹. Selon le président du SRS, il s'agit de créer « *un État serbe unifié dont feraient partie toutes les terres serbes où les Serbes sont une population majoritaire*¹⁴²⁰ ». **Vojislav Šešelj** définit le projet de « Grande Serbie » en ces termes :

« un État serbe unifié dont feraient partie toutes les terres serbes et le gros du peuple serbe, indépendamment de leur appartenance religieuse, ce qui signifie une fraternité et une unité des Serbes orthodoxes, des Serbes catholiques, des Serbes musulmans, des Serbes protestants et des Serbes athées¹⁴²¹ ».

Vojislav Šešelj réfute l'implication de **Slobodan Milošević** dans la réalisation du projet de « Grande Serbie ». À la question de l'Accusé **Slobodan Milošević** : « *À la lumière de ce que vous*

¹⁴¹² CRA du 12 février 2002, lors des déclarations liminaires de l'Accusation, le Bureau du Procureur représenté par M. Nice mentionne Vojislav Šešelj, « *président d'un parti radical* », dont la vision « *s'inscrivait dans le cadre de ce qu'il appelait la "Grande Serbie"* ».

¹⁴¹³ CRA du 13 février 2002, p. 146-147.

¹⁴¹⁴ *Idem.*

¹⁴¹⁵ CRA du 20 septembre 2005.

¹⁴¹⁶ CRA du 19 août 2005, p. 42878.

¹⁴¹⁷ CRA du 19 août 2005, p. 42885.

¹⁴¹⁸ CRA du 25 août 2005, p. 43219.

¹⁴¹⁹ CRA du 30 août 2005, p. 43426.

¹⁴²⁰ CRA du 25 août 2005, p. 43216 et 43217.

¹⁴²¹ CRA du 19 août 2005, p. 42885.

avez pu entendre comme étant les thèses de l'Accusation, avez-vous pu entendre dire que la politique ou le fil conducteur de la politique que j'ai conduite était basée sur une grande Serbie ?¹⁴²² », **Vojislav Šešelj** répond que cela est impossible et réfute toute implication commune avec **Slobodan Milošević** dans un projet de « Grande Serbie ». Il explique que ni **Slobodan Milošević** ni son parti n'ont promu la « Grande Serbie » car ils avaient pour **objectif de préserver l'ex-Yougoslavie**¹⁴²³. Il abonde dans ce sens en affirmant :

« Ce que les Serbes orthodoxes voulaient, c'était la sauvegarde de la Yougoslavie et non pas une Serbie agrandie. La plupart des Serbes ne voulaient pas d'une Grande Serbie ; c'est seulement le Parti radical serbe qui le voulait¹⁴²⁴ ».

Un autre élément de preuve déterminant sur la non-existence de l'ECC est le document P1199 en date du 28 mai 1992.

A la suite d'évènements survenus à Sarajevo, le Parti Radical Serbe par la voie de Vojislav Šešelj lors de l'interview dit ceci :

Le Parti radical serbe considère que la Présidence yougoslave et le commandement de l'Armée yougoslave portent la responsabilité de ces événements, parce que cette dernière n'a pas ordonné le retrait de ses troupes des régions non serbes de la Bosnie-Herzégovine quand il en était encore temps, et parce qu'elle a trop longtemps voulu faire croire que l'Armée yougoslave était une armée commune aux Serbes, aux Croates et aux Musulmans. Il ne fallait en aucun cas permettre que les unités de l'armée soient encerclées. Il fallait l'empêcher par tous les moyens.

Par ce propos, il ne peut y avoir aucun projet commun avec Slobodan Milošević.

Un indice supplémentaire est donné par ce document par le fait qu'interrogé le 4 juin 1992 sur le résultat des élections il va indiquer que de nombreux bulletins de vote en faveur du candidat du Parti Radical Serbe ont été annulés et que selon lui le Parti Radical Serbe avait été privé de plusieurs centaines de milliers de voix.

¹⁴²² CRA du 24 août 2005, p. 43200.

¹⁴²³ CRA du 24 août 2005, p. 43200 et 43201.

¹⁴²⁴ CRA du 25 août 2005, p. 43275.

J'ai du mal à concevoir qu'au sein d'une ECC avec un objectif commun, il puisse y avoir de telles dissensions entre les membres sauf à conclure qu'il n'y a jamais eu de projet commun et donc d'ECC. C'est la seule conclusion à tirer au-delà de tout doute raisonnable.

Un autre élément toujours contenu dans ce document est son interview du 11 juin 1992 où il dit ceci à propos des sanctions contre la Serbie :

Je considère que ces sanctions contre la Serbie ne font que renforcer le régime en place, le régime de Slobodan Milošević et le Parti socialiste.

Qui pourrait raisonnablement après de tels propos estimer qu'il y a un objectif commun entre Slobodan Milošević et Vojislav Šešelj ?

A elle seule, cette phrase met à néant toute la théorie de l'Accusation.

Il est regrettable que pendant la présentation de ses éléments de preuve, l'Accusation se soit focalisée principalement sur les victimes ou quelques témoins dits « insiders » qu'elle croyait être favorables à sa thèse alors qu'elle a évité d'aborder la question des documents pour me semble t-il éviter d'être mise à mal.

L'étude en profondeur des documents par un juge qui fait son travail aboutit à la conclusion qu'il n'y a pas d'objectif commun.

Quelques temps auparavant le 20 février 2012 (P1192) il avait clairement indiqué ceci :

Aujourd'hui encore, le Parti radical serbe exprime ses profondes divergences de vues avec le Gouvernement de la Serbie, dont les projets économiques dénotent la volonté de renforcer son contrôle sur les processus de production et de distribution, nous renvoyant à une époque que nous pensions définitivement révolue

Il n'y a donc aucun soutien du gouvernement et donc de Slobodan Milošević. Je me pose sérieusement la question de savoir si les membres du Bureau du Procureur ont étudié ces documents lorsqu'ils ont préparé l'Acte d'accusation. A chaque page, on peut se rendre compte de l'impossibilité d'un objectif commun.

Toujours dans ce document, il affirme avoir soutenu le plan Vance-Owen ce qui met à néant la théorie de constitution d'un Grande Serbie qui ne pourrait en tout état de cause entrer dans l'épuration du plan Vance-Owen.

L'Accusation a soutenu dans ses écritures qu'il y avait un objectif commun dans lequel Milan Babić était partie prenante.

Lors de l'interview, on lui pose la question suivante : « Concrètement, est-ce que vous soutenez Babić ? »

Il répond en disant : « Je ne soutiens ni Babić ni personne d'autre et il ajoute : « Notre désaccord avec Babić portait sur une question concrète et il perdure aujourd'hui ».

Il condamnait peu après la scission de l'Assemblée de la Krajina.

Toujours dans ce document, une question majeure est posée à Vojislav Šešelj concernant Ljubiša Petković qui arborait de nouveaux insignes. L'intervenant lui demande s'il allait complètement s'investir aux côtés de l'armée.

Il répond que dans la région de la Krajina serbe, les circonstances l'avaient contraint à s'organiser militairement afin de défendre le peuple serbe à l'époque sous la direction du traître Kadijević et qu'ils avaient dû combattre à l'insu de cette armée. Il ajoutait qu'aujourd'hui les événements avaient changé car l'armée défendait les intérêts nationaux des serbes et que les volontaires étaient placés sous le commandement des officiers de l'armée au sein de la défense territoriale des krajinas serbes et les autres ayant été placés sous le commandement direct des officiers militaires.

La seule conclusion est qu'il n'y avait pas d'armée dirigée par Vojislav Šešelj.

e. Radovan Karadžić et sa participation à l'ECC

Dans son mémoire préalable, **Radovan Karadžić** choisit de contrecarrer la position de l'Accusation à propos de sa responsabilité sous la forme de l'ECC à travers l'aspect **du droit** et non **des faits**. Il aborde la question en rappelant tout d'abord qu'il appartient au procureur de prouver qu'il a non seulement participé à l'ECC avec au moins une des personnes citées dans l'Acte d'accusation, mais également de démontrer l'existence d'un arrangement ou d'une entente assimilable à un accord

intervenir entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre un crime et une participation significative de la part de l'Accusé à l'ECC¹⁴²⁵. **Radovan Karadžić** réfute dans un premier temps la position selon laquelle une omission puisse être considérée comme caractérisant une **contribution significative**¹⁴²⁶. Le deuxième point de sa contestation repose sur la **forme d'ECC III** qui retient la responsabilité d'un Accusé pour un crime qui ne faisait pas partie de l'entente s'il est prouvé que ce crime était une conséquence naturelle et prévisible de l'accord. Selon **Radovan Karadžić**, la forme d'ECC III ne peut être retenue pour les crimes de génocide et persécution qui requièrent une intention spécifique de leurs auteurs¹⁴²⁷.

Dans sa déclaration liminaire, **Radovan Karadžić** se défend également de toute participation à une ECC. Il expose **quatre idées** qui avaient été évoquées durant la période visée par l'Acte d'accusation quant à la question du sort des Serbes de Bosnie¹⁴²⁸. La première était le **maintien de l'existence de la Yougoslavie avec ses six Républiques constitutives**. La seconde envisageait que **les Serbes de Bosnie fassent partie intégrante de la Yougoslavie**, la partie de la population concernée rejoignant cet État, tandis que **le reste de la Bosnie obtenait l'indépendance**. La troisième idée consistait à **créer un État serbe indépendant en BIH**. Enfin pour la quatrième solution, sorte de compromis entre la deuxième et la troisième idées, il s'agissait pour **les Serbes en Bosnie-Herzégovine de sortir de la Yougoslavie, à condition qu'ils obtiennent une unité constitutionnelle dans le cadre d'une espèce de constitution des États de Bosnie**¹⁴²⁹. **Radovan Karadžić** déclare à propos de ces hypothèses qu'il s'agissait des seules qui aient été envisagées et que « *chacune de ces versions permettait de préserver la paix et de réaliser les objectifs optimaux des Croates et des Musulmans de Bosnie, avec l'accord des Serbes*¹⁴³⁰ ». Il réfute donc toute hypothèse selon laquelle ces solutions envisagées puissent être caractérisées **d'objectif criminel commun**.

De même, **Radovan Karadžić** insiste sur le fait qu'il ne pouvait y avoir une ECC car il n'a jamais souhaité que les Musulmans et Croates soient expulsés de la Republika Srpska¹⁴³¹. Par exemple, il

¹⁴²⁵ *The Prosecutor v. Radovan Karadžić*, case No IT-95-05/18-PT, « Karadžić pre-trial brief », 29 juin 2009, par. 102-103.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, par. 103.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, par. 105. Karadžić réitère cette argumentation dans son mémoire en réponse, cf. *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, case No IT-95-05/18-AR98bis.1, « Respondent's brief », 23 novembre 2012, par. 255 à 302.

¹⁴²⁸ Voir *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 222 sur la question d'un plan concerté entre Karadžić et Šešelj afin de créer une grande Serbie.

¹⁴²⁹ *Le procureur c. Radovan Karadžić*, affaire IT-95-05-18-T, « Déclaration liminaire de la Défense », CRA du 1^{er} mars 2010, p. 815-816.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, p. 816.

¹⁴³¹ Voir en ce sens les affirmations contraires de l'Accusation qui inclut l'épuration ethnique dans l'objectif criminel commun partagé par Šešelj, Karadžić et d'autres protagonistes. *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 196, 197, 200, 282, 287, 291, 315, 352, 356, 367.

s'appuie sur des propos qu'il aurait tenus le 14 février 1992 à une réunion du parti où il aurait déclaré qu'il faudrait veiller à ce qu'il n'y ait pas de départ massif de la population¹⁴³². Le seul plan qu'il reconnaît avoir eu était de défendre son peuple et son territoire lorsqu'il était agressé mais qu'il a toujours été présent aux négociations de paix¹⁴³³.

Il ajoute ensuite qu'il était opposé à la **partition de la Bosnie**. Cependant, lorsque la sécession a débuté, il a souhaité que la Bosnie se transforme en un pays structuré sur le modèle de la Suisse, c'est-à-dire divisé en **plusieurs cantons**, l'important étant que la nouvelle organisation permette d'éviter tout affrontement interne inutile ou volonté de domination¹⁴³⁴.

Radovan Karadžić remarque que le Procureur accuse le parti démocrate serbe (SDS) d'avoir eu pour but que les populations ethniques non-serbes soient expulsées de Bosnie. Toutefois, il fait remarquer qu'en Bosnie le SDS a obtenu la quasi-totalité des voix des Serbes, mais que cela s'est passé de la même manière pour les autres parties nationalistes résultant à un partage de pouvoir entre les différentes ethnies. Ainsi, les Musulmans ont obtenu les postes de Président et Premier ministre, les Serbes celui de Président de l'Assemblée et quelques ministères (agriculture, information, etc)¹⁴³⁵.

f. La 10^{ème} session du Conseil supérieur de la Défense tenue le 5 juillet 1993 et l'ECC

L'Accusation allègue que **Vojislav Šešelj** avec d'autres membres de l'ECC alléguée a commis des crimes dans le cadre de cette entreprise.

La question importante qui vient à l'esprit est de savoir, compte tenu de la multiplicité des sites où des crimes ont eu lieu, si ceux-ci ont fait partie d'un **plan commun** et que ces crimes ne sont que la résultante d'un plan. Ceci est d'autant plus d'actualité que les événements se sont déroulés dans un laps de temps qui est celui des années 1991, 1992 et 1993.

A bien suivre la théorie de l'Accusation, le **plan commun** aurait donc pris la forme dès **août 1991** et se serait poursuivi pendant les années suivantes. L'Accusation, tant dans son Acte d'accusation que dans son mémoire préalable et dans son mémoire final, indique que ceci s'est produit par

¹⁴³² *Ibid.*, p. 817.

¹⁴³³ *Ibid.*, p. 819-820.

¹⁴³⁴ *Ibid.*, p. 876.

¹⁴³⁵ *Ibid.*, p. 877-878.

l'envoi des volontaires du Parti radical serbe qui, participant aux opérations de combat sous commandement militaire (JNA ou VRS), ont commis des crimes.

Cette thèse est fort séduisante, cependant elle va se heurter à un élément de preuve **irréfutable** qui est la **pièce P01012** qui est le compte rendu de **la 10^{ème} session du Conseil suprême de Défense** qui s'est tenue le **5 juillet 1993**. J'ai estimé nécessaire de produire intégralement dans mon opinion la **déclaration du Général Panić** ainsi que les observations suite à cette déclaration du **Président monténégrin Bulatović** et également l'appréciation de **Slobodan Milošević** sur le Parti Radical Serbe, Šešelj et les volontaires.

Života PANIĆ :

J'aurais plusieurs choses à dire.

Le Parti radical serbe se montre ouvertement de plus en plus offensif et pénètre davantage les rangs de l'armée yougoslave. Il se prépare aussi intensément dans la zone et commence à mettre en place des unités tchetniks. Les dirigeants du Parti radical serbe sont en contact direct avec certains généraux, principalement DOMAZETOVIĆ, BIOČEVIĆ et d'autres officiers de haut rang. Ils exercent aussi, par leur intermédiaire, une influence sur d'autres officiers chargés du commandement. À cet égard, le cas du 12^e corps est très représentatif puisque le Parti y est particulièrement bien infiltré. Ainsi, par exemple, au sein de la 16^e brigade antichars mixte à Bačka Topola, les radicaux ont infiltré 200 de leurs fidèles partisans dans les forces de réserve, avec l'accord du commandant de brigade. Les organes de commandement restent en contact avec les dirigeants qui, en cas de mobilisation, rejoindront la brigade avec leurs hommes.

Nous avons constaté, dans un certain nombre de casernes, qu'une partie du personnel de commandement s'organisait et entretenait des rapports illégalement sur la base du programme du Parti radical serbe avec pour mission de prendre le commandement de ces unités.

De toute évidence, les radicaux essaient d'infiltrer leurs unités militaires sous le couvert de l'armée yougoslave. C'est le cas à Arandelovac et à Valjevo. Ils font pression sur certains officiers et commandants.

Le Parti radical serbe se montre très hardi, notamment à l'égard des commandants. Les radicaux justifient leurs activités en prétextant un devoir commun, mais leur véritable but est en réalité de faire tomber les casernes et les unités et d'en prendre le contrôle depuis l'intérieur, à un

moment donné. Dans leurs discours, ils tiennent des propos mensongers en affirmant que ces activités ont été approuvées au niveau de la République.

Grâce au général DOMAZETOVIĆ, les radicaux se sont infiltrés en grand nombre dans les districts militaires, en recrutant du personnel « de confiance », créant ainsi les conditions nécessaires pour exercer leur influence sur la mobilisation et la conscription au sein de l'armée yougoslave.

Dans un certain nombre de districts — ceux de Novi Sad, Šid, Sremska Mitrovica, Karlovac et d'autres — nous avons déjà constaté des activités de la part de représentants du Parti radical serbe qui, au moyen de lettres officielles émanant de responsables des questions de sécurité au sein du parti, demandent à avoir accès à l'ensemble des données et documents disponibles.

Les informations dont nous disposons confirment que le Parti radical serbe a commencé dans la hâte à mettre en place des unités tchetniks dans la Baranja et le Srem, et probablement aussi dans d'autres zones. Milenko PEPIC est à la tête de l'unité tchetnik serbe à Šid. Ils confectionnent des uniformes noirs ornés d'une tête de mort. Ils ne choisissent que des hommes jeunes, en bonne santé et adroits, rompus aux combats. C'est tout particulièrement le cas des unités spéciales. Les radicaux sont directement liés à certains extrémistes de la Republika Srpska qui, pour le compte du Parti radical serbe, se rendent en RF / République fédérale / de Yougoslavie, et menacent tous ceux qui ne pensent pas comme eux et font pression sur eux.

Le Parti radical serbe a donné pour instruction d'inciter le plus grand nombre de ses jeunes membres à se porter candidats pour devenir soldats au sein de l'armée yougoslave et à s'y engager sous contrat.

La stratégie du Parti radical serbe est de réaliser l'alliance de tous les États serbes et d'obtenir le pouvoir absolu. Sur ce point, les radicaux pensent que, dans la République serbe de Krajina, ils ont déjà réuni toutes les conditions nécessaires pour prendre le pouvoir. En Republika Srpska, ils ont noué des liens avec le Parti démocratique serbe et estiment que près de 80 % des membres de ce parti partagent les mêmes positions qu'eux. Le fait que ŠEŠELJ ait récemment promu 18 nouveaux voïvodes à Pale le confirme.

Militairement parlant, les radicaux s'appuient tout particulièrement sur le 12^e corps, compte tenu des liens solides et des atouts que présente la hiérarchie de cette formation.

D'après certaines informations, le projet des radicaux est que le commandement du 12^e corps se transforme en commandement suprême pendant la création de cette alliance. Ils comptent surtout sur le général DOMAZETOVIĆ qui, d'après eux, a beaucoup fait pour eux et auquel ils sont redevables d'une manière ou d'une autre. Même aujourd'hui, ce dernier conserve encore des liens étroits avec PETKOVIĆ, Vice-Président de l'Assemblée. C'est probablement la raison pour laquelle il ne quitte pas son cabinet et n'a pas non plus cessé d'être en contact avec PETKOVIĆ.

Il y a deux mois, le service de sécurité de l'armée yougoslave a indiqué qu'un certain nombre de partisans du SPO / Mouvement du renouveau serbe /, volontaires dans l'armée de la Republika Srpska, se préparaient à se rassembler armés en vue d'éventuelles manifestations à Belgrade. Il a été désormais confirmé que le commandant Boro ANTALJ et ses 40 hommes avaient pris part aux actes de vandalisme commis par les membres du SPO au cours de l'attaque lancée contre l'Assemblée de la RFY / République fédérale de Yougoslavie /. Le MUP en a arrêté certains.

Des actes de terreur et des vols ont été commis en Herzégovine orientale. D'après nos informations, l'état-major général de l'armée de la Republika Srpska n'exerce pas de contrôle sur les auteurs de ces exactions, mais il les tolère au lieu de prendre des mesures énergiques contre leurs auteurs.

Cela pose la question de savoir comment ces gens-là franchissent si facilement la frontière. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que, au cours des émeutes qui ont éclaté devant l'Assemblée de RFY, ŠEŠELJ avait quelque 200 hommes armés, postés à certains endroits de la ville. Certains d'entre eux avaient été amenés, depuis la zone de Pljevlja, par le voïvode ČEKO.

Pour préparer l'entretien avec le commandant de l'armée de l'air et de la défense antiaérienne, paru dans le dernier numéro du magazine « Duga » sous le titre « Qui a muselé le général serbe ? », le général STEVANOVIĆ — d'après une conversation avec des journalistes le 20 juin 1993 — a engagé une équipe dirigée par lui-même et par le général M. PAVLOVIĆ, chef d'état-major au sein du commandement de l'armée de l'air et de la défense antiaérienne. Je peux dire que la mère de PAVLOVIĆ est croate et que son épouse est slovène.

Ce qui n'a pas été publié dans ce numéro — et qui le sera, d'après nos informations — c'est l'ambition affichée du général STEVANOVIĆ d'occuper le poste de chef de l'état-major général, ses attaques contre le chef de l'état-major général, les commentaires musclés qu'il a faits pour se distancier du général à la retraite BOŠKOVIĆ, ainsi que l'affaire « Opéra », et tout particulièrement ses attaques contre Slobodan MILOŠEVIĆ, Président de la République de Serbie. Le général

STEVANOVIĆ a déclaré que le Président MILOŠEVIĆ était un dictateur et un autocrate, et qu'il se concentrait sur la police afin de détruire l'armée. Il a ouvertement menacé de déposer immédiatement une plainte contre moi, et de régler ses comptes avec de nombreux membres de l'état-major général, s'il accédait au poste de chef de l'état-major général.

Compte tenu de la situation économique difficile dans le pays et du statut social de la plupart des membres de l'armée yougoslave, il risque d'y avoir une « fuite des cerveaux » massive parmi les commandants et le personnel des unités spéciales.

Au cours des six derniers mois, 287 soldats sous contrat et 12 officiers d'active ont quitté le corps des forces spéciales, surtout en raison des conditions de travail difficiles et du mécontentement au sujet des rémunérations, et plus précisément du fait qu'on leur propose des conditions plus favorables dans d'autres structures à l'issue de leur formation, essentiellement en termes financiers.

S'il n'est pas mis bientôt fin à la dégradation du statut social des membres de l'armée yougoslave, cela risque de faire naître un mécontentement généralisé et incontrôlable aux conséquences graves non seulement pour l'armée yougoslave, mais aussi pour la société dans son ensemble.

Je tiens cette information de notre service chargé de la sécurité et c'était mon devoir de vous en faire part ici.

L'état-major général a reçu une demande de Stevan ALBULIJA, Vice-Président du Parti populaire de Voïvodine, qui a parlé à notre général, en poste au troisième bureau. Il demande qu'une unité spéciale soit formée et intégrée dans l'armée yougoslave. Une partie devrait être transférée à Raška et l'autre au Kosovo. Par ailleurs, tous les commandants de cette unité devraient être leurs officiers et être placés sous leur commandement, tout en exécutant les missions de l'armée yougoslave. À un moment donné, ils devraient être déployés pour effectuer certaines missions dans le Sandžak et au Kosovo.

Les parties ont donc commencé à demander directement que des formations et des unités paramilitaires soient formées. C'est une question très importante et nous devrions arrêter notre position sur ce point. Je ne demande pas qu'elle soit tirée au clair et résolue dès maintenant, mais nous devrions en parler lundi.

Momir BULATOVIĆ :

J'aimerais donner mon sentiment. Les représentants du DPS / Parti démocratique des socialistes / et du Parti radical serbe ont tenu vendredi des discussions à Igalo. Je n'y ai pas participé, mais j'ai été frappé par ce que les gens m'ont rapporté : le comportement de Vojislav ŠEŠELJ au cours des échanges – et cela me surprend qu'il en fasse étalage devant des membres du DPS – cela montre une détermination totale dans toutes ses activités – notamment concernant ses objectifs et ses plans sur le long terme. Il se dit même prêt à établir une « passerelle » avec le DEPOS / ?opposition démocratique serbe / à un moment donné, lorsque cela sera nécessaire, afin de fragiliser le climat politique et de prendre le pouvoir.

Ce qui est notamment nouveau pour moi — et peut-être en avez-vous déjà entendu parler — c'était son idée de soutenir Slobodan MILOŠEVIĆ et son appel lancé au reste de l'opposition en ce sens, même avant les élections de 1992, et, en même temps, pour discréditer le Parti socialiste de Serbie. Car il se rend compte d'où vient son danger principal et où se trouve son principal obstacle.

De toute façon, ŠEŠELJ tourne maintenant la page de sa période populiste, comme il le dit lui-même. Il semble qu'il se prépare avec une détermination et une maîtrise totales à s'emparer du pouvoir. Attendons de voir s'il va déstabiliser la situation au sein de l'armée yougoslave ou choisir une autre méthode. Mais les indices que nous venons d'avoir sont particulièrement graves.

61

Slobodan MILOŠEVIĆ :

Je pense que nous devons examiner toutes les formations paramilitaires en Yougoslavie et décider de les supprimer purement et simplement conformément à la loi. Cela relève du pouvoir judiciaire, de la police et même de l'armée, si cela est nécessaire dans certains cas. C'est contraire à nos lois.

Le **Général Panić** a dit que le Parti Radical Serbe a mené une **opération de pénétration** de l'armée yougoslave en citant des exemples précis. Il indique que cette pénétration a posé des problèmes dans un certain nombre d'unités et de casernes dont il cite des exemples ajoutant quelques détails tels que pour certains Tchetsniks qu'ils avaient un uniforme noir avec une tête de mort et que ces

unités étaient directement connectées avec des extrémistes de la Republika Srpska et que par ailleurs, une directive du Parti Radical Serbe incitait des jeunes adhérents de ce Parti à rejoindre l'armée où ils auraient des contrats.

Cette déclaration est de mon point de vue très intéressante car elle expose parfaitement la question des **volontaires du Parti Radical Serbe** et de **leur rôle de pénétration de l'armée**.

Mais la question la plus importante de cette déclaration est de savoir *pourquoi y a-t-il cette réunion : est-ce pour la concrétisation d'un plan commun* ? Ceci ne peut être le cas car le **Général Panić** la **dénonce** et que de même, il y a une autre raison qui est le fait que **Vojislav Šešelj** voulait prendre le pouvoir. C'est d'ailleurs dans ce sens que **Bulatović** va aller. La réplique de **Slobodan Milošević** est très intéressante car nous constatons qu'il s'oppose à cette situation et qu'il veut y mettre fin par l'engagement de poursuites judiciaires ou d'actions policières et militaires et va même jusqu'à dire qu'ils ont violé les lois de la République. Partant de cette position de **Slobodan Milošević**, il m'apparaît difficile de penser qu'il participait avec **Vojislav Šešelj** à une ECC.

Dans la réalité, il était clair que **Vojislav Šešelj** n'avait qu'un but : la **prise de pouvoir**. Pour y parvenir, selon le Chef d'état major de l'armée yougoslave, **Vojislav Šešelj** avait infiltré l'armée yougoslave par ses partisans ce qui posait des problèmes de commandement importants évoqués par le Général **Zivota Panić**. Ce document est essentiel car il va à l'encontre de la thèse de l'Accusation sur un **plan commun** dans lequel tous les membres de l'ECC étaient d'accord. On s'aperçoit en réalité qu'il n'y avait rien de tel et que **Vojislav Šešelj** qui n'avait aucune fonction officielle au sein du gouvernement serbe était un **opposant politique** qui voulait accéder **au pouvoir** en s'appuyant à la fois sur une base nationaliste mais également sur des sympathisants qui infiltraient l'armée yougoslave pour d'autres raisons que l'épuration ethnique ou la Grande Serbie !

La question de l'ECC avait comme but commun la Grande Serbie est éclairée par le document P1194 où il répond à un téléspectateur sur la Grande Serbie : « Je suis favorable à la Grande Serbie ».

Le plus extraordinaire dans cette réponse est le fait que cette « Grande Serbie correspond aux frontières de l'actuelle Yougoslavie restreinte ». Il ne peut donc y avoir un quelconque objectif commun d'expansion de territoire comme l'Accusation le soutient.

*

Le paragraphe 6 de l'Acte d'accusation précise que « *Vojislav Šešelj a participé à une **entreprise criminelle commune** qui avait pour but de forcer, par des crimes tombant sous le coup des articles 3 et 5 du Statut du Tribunal, la majorité des non-Serbes, notamment des Musulmans et des Croates, à quitter de façon définitive environ un tiers de la République de Croatie (« Croatie »), de vastes portions du territoire de la République de Bosnie-Herzégovine et certaines parties de la Voïvodine, en République de Serbie (« Serbie »), afin d'intégrer ces régions dans un nouvel État dominé par les Serbes.* »

Le paragraphe 8, quant à lui, énumère les participants à cette entreprise : **Slobodan Milošević, le général Veljko Kadijević, le général Blagoje Adžić, le colonel Ratko Mladić, Radmilo Bogdanović, Jovica Stanišić, Franko Simatović, alias « Frenki », Radovan Stojičić, alias « Badža », Milan Martić, Goran Hadžić, Milan Babić, Radovan Karadžić, Momčilo Krajišnik, Biljana Plavšić, Željko Ražnjatovic, alias « Arkan », d'autres personnalités politiques de la R(S)FY, de la République de Serbie, de la République du Monténégro et des dirigeants serbes de Bosnie et de Croatie.**

De même étaient inclus dans cette liste les « forces serbes », terme désignant collectivement les membres de l'armée populaire yougoslave (« JNA »), rebaptisée ensuite Armée yougoslave (« VJ »), de la Défense territoriale serbe en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, de l'armée de la Republika Srpska Krajina (« SVK ») et de l'armée de la Republika Srpska (« VRS »), ainsi que les membres des TO de Serbie et du Monténégro, les forces de police serbes locales, de la République de Serbie, et les forces de la police spéciale serbe de la SAO de la Krajina et de la RSK appelées communément la « police de **Martić** », **Martićevci**, « police de la SAO de Krajina » ou « milice de la SAO de Krajina », ainsi que les membres des forces paramilitaires serbes, monténégrines, serbes de Bosnie et de Croatie et des unités volontaires, notamment les « Tchetsniks » ou les **Šešeljevci** (c'est-à-dire les « hommes de **Šešelj** »).

A l'appui de l'**entreprise criminelle commune**, le Procureur, outre les éléments de preuve qu'il cite dans ses observations orales, évoque aux paragraphes 4 et suivants de l'Acte d'accusation la participation de l'Accusé à l'entreprise criminelle commune en la distinguant en trois grands volets :

- Premièrement, il aurait usé de son pouvoir d'homme politique pour assurer la promotion dans les médias de son projet de création par la violence d'une **Grande Serbie** ;

- Deuxièmement, en qualité de président du SRS et de chef du SČP, Vojislav Šešelj aurait supervisé le recrutement, l'endoctrinement, le financement, la formation, la création, la coordination, l'approvisionnement et l'affectation des unités de volontaires qui ont souvent donné lieu au déplacement forcé des non-Serbes vivant dans les territoires ciblés ;
- Troisièmement, l'Accusé aurait grandement contribué à la mise en œuvre de l'entreprise criminelle commune en commettant des crimes de persécutions (par des discours appelant à la haine) à Vukovar (Croatie), à Zvornik (BiH) et à Hrtkovci (Serbie), et des crimes d'expulsion et d'actes inhumains (transferts forcés à Hrtkovci).

A l'appui de l'entreprise criminelle commune alléguée, les documents principaux suivants sont cités dans le Mémoire préalable et le mémoire final: le rapport Tomić, les pièces P00255, P01200, P00032, P01176, P00034, P00035, P01196, P01197, P00040, P01185, P01176, P01196, P01220, P01186, P00163, P00034, P00035, P00644, P01003, P00059, P00513, P00221 et P00915.

De même, l'**Accusation** fait référence principalement aux témoins suivants : VS-014, VS-026, VS-1104, VS-1133, VS-007, VS-010, VS-011, VS-017, VS-027, VS-038, VS-1008, VS-1136.

Pour tenter de caractériser cette ECC, le Juge se doit, faute de documents formels établissant l'existence de ce projet commun, d'aller à la recherche **d'indices**. Parmi ces indices je me dois de citer, à titre indicatif, ceux qui ont été listés dans un jugement de ce Tribunal dans **l'affaire Djordjević**:

- Les indications démographiques (a) ;
- L'utilisation abusive de la force par les forces serbes et FRY en violation des accords d'octobre 1998 (b) ;
- Les motifs des crimes (c) ;
- La gestion coordonnée du MUP et des unités VJ (d) ;
- L'emploi disproportionné de la force dans les actions « anti-terroristes » (e) ;

- Le contrôle systématique des documents d'identité et des plaques d'immatriculation des véhicules des albanais du Kosovo (f) ;

- Les efforts mis en œuvre pour cacher les crimes commis à l'encontre des civils albanais du Kosovo (g).

Comme on le voit, « la pêche » aux indices peut se révéler infructueuse dans le cas présent car, à première vue, il y aurait simplement à retenir comme indices produits, les indications démographiques et les motifs des crimes.

Un juge raisonnable ne pourrait conclure à l'existence d'un projet réunissant toutes les personnalités citées. En effet, bien que selon l'Accusation il devrait être déduit qu'un projet aurait lié toutes ces personnalités, les éléments de preuve à l'appui des allégations de l'Accusation ne vont pas formellement en ce sens.

Il est évident que les membres d'une entreprise criminelle commune doivent avoir entre eux **un lien** quelconque tiré de réunions de nature professionnelle, d'entretiens, d'articles communs, de prises de position communes, d'appartenance à un même parti, à un même gouvernement. Ceci n'a pas échappé à l'Accusé qui dans son mémoire final évoque cette question **du lien**.

Il serait paradoxal d'affirmer qu'ils en sont membres **de manière automatique** en raison de leur croyance, de leur appartenance ethnique, de leur religion, de leur pensée (si un Juge peut analyser la pensée intime d'un individu...).

Dès lors, il importe, à mon sens, d'avoir des **éléments intangibles** établissant un lien entre eux. Ceci n'a pas échappé au Bureau du Procureur puisque celui-ci a borné le champ temporel de cette ECC du 1^{er} août 1991 jusqu'au mois de septembre 1993. Il est intéressant de savoir pourquoi le mois de septembre 1993 a été déterminé.

L'Accusation, au paragraphe 8 de l'Acte d'accusation, dit ceci : « *L'entreprise criminelle commune susmentionnée a vu le jour avant le 1^{er} août 1991 et s'est poursuivie au moins jusqu'en décembre 1995. Vojislav Šešelj a participé à l'entreprise criminelle commune jusqu'en septembre 1993, lorsqu'il est entré en conflit avec Slobodan Milošević(...)* ».

L'Accusation reconnaît donc qu'il y a la nécessité d'avoir ce lien car manifestement après le conflit avec **Slobodan Milošević**, il n'y avait plus de projet commun.

De manière incohérente dans l'Acte d'accusation de **Radovan Karadžić**, le champ temporel qui va jusqu'en décembre 1995 mentionne **Vojislav Šešelj** comme appartenant à cette entreprise criminelle commune sans discontinuité !

L'Accusation a explicité sa position dans sa Requête du **26 mars 2010** aux fins d'admission d'éléments de preuve présentés directement. Pour l'Accusation, les pièces étaient pertinentes car elles concernent l'entreprise criminelle commune, l'intention de l'Accusé et sa contribution à l'entreprise criminelle commune.

Cependant, l'Accusation a développé longuement son point de vue en disant qu'avec le montée du nationalisme serbe pendant le démembrement de l'ex-Yougoslavie, l'Accusé est devenu l'allié de **Slobodan Milošević** et d'autres dirigeants serbes et ensemble, ils ont poursuivi l'objectif d'unir tous les Serbes au sein d'un même État que l'Accusé appelait la « **Grande Serbie** », cette création entraînant le transfert forcé de la population non-serbe et la commission contre elle d'autres crimes¹⁴³⁶.

L'Accusé a adopté l'idéologie prônée par le Club Culturel Serbe et le mouvement tchetnik serbe¹⁴³⁷. **Vojislav Šešelj** s'est vu décerner le titre de Vojvoda.

Selon l'Accusation, la naissance de l'ECC remonte à février 1991. En 1990, l'Accusé avait fondé le SCP et il avait cherché à enregistrer le SCP sans y réussir¹⁴³⁸. Il a alors fondé le SRS en février 1991 qui était alors reconnu comme parti politique¹⁴³⁹.

Selon l'Accusation, l'Accusé a admis que son parti voyait dans la lutte pour la défenses des intérêts nationaux serbes un terrain d'entrée pour la coopération avec le SPS de **Slobodan Milošević** et avec le SDS bien que l'Accusation cite la phrase suivante : « *Nous sommes en désaccord pour tout le reste, mais nous devons coopérer pour défendre l'identité serbe. Nous livrons une lutte commune et rien ne doit nous diviser sur cette question* ».

A l'appui de cette argumentation, l'Accusation invoque principalement les documents P01282, P01187, P01233, P01312, P01243, P01251, P01252 et P01327.

¹⁴³⁶ P01321, P01167, P01169, P01170, P01263, P01264, P01175, P01301, P01206, P01388 et P01364.

¹⁴³⁷ P01170 et P01172.

¹⁴³⁸ P01322.

¹⁴³⁹ P01265.

L'intention criminelle était selon l'Accusation exprimée au lendemain de l'assassinat de plusieurs policiers croates (Borovo Selo P01303 et P01252).

Outre ces éléments de preuve, le Procureur avait demandé l'admission du témoignage de l'Accusé dans l'affaire Milošević (il s'agit du document P00031), qui selon lui caractérise l'entreprise criminelle commune. Il apparaît par l'examen du transcript allant des pages 42678 à 44370 que l'Accusé **Vojislav Šešelj** ne connaissait pas certains membres de l'entreprise (**Simatović**) ou n'avait eu que des contacts épisodiques avec d'autres (**Babić**) et n'avait fait la connaissance de **Slobodan Milošević** qu'en avril 1992, soit après le début de l'entreprise criminelle commune alléguée.

Certes, les affirmations de **Vojislav Šešelj**, faites sur la foi du serment peuvent être fausses ou ne restituer que de façon parcellaire la vérité ou même être destinées à jeter de la confusion. Toutefois, l'Accusation n'a pas, lors de son contre-interrogatoire, mis à néant ces affirmations et en l'état les propos tenus en la matière par le témoin **Vojislav Šešelj** dans l'affaire *Milošević* peuvent être retenus par un juge raisonnable comme particulièrement pertinents et probants.

A titre d'exemple, à la page 43932, l'Accusé disait ceci : « **J'insiste sur le fait que Franko Simatović est quelqu'un que je n'ai jamais rencontré de ma vie** ».

Concernant plus particulièrement **Slobodan Milošević**, sur les liens avec lui, il a dit, à la page 43943 : « *[e]n mai 1992, j'ai commencé à avoir des réunions avec Milošević de manière plus régulière* ».

L'Accusation, faute d'éléments pertinents concernant chacun des membres cités dans la liste de l'entreprise criminelle commune ne prouve pas que ces personnes avaient **un lien** au sens de la jurisprudence de la Chambre d'appel tel qu'énoncé précédemment ou qu'elles partageaient ensemble la même intention. Ainsi, il aurait fallu qu'il y ait des éléments de preuve qui établissent que les membres de l'entreprise criminelle commune avaient la même intention que l'Accusé de procéder à l'expulsion des non-Serbes, notamment que les Musulmans et les Croates quittent de façon définitive environ un tiers du territoire de la République de Croatie (« Croatie »), de vastes portions du territoire de la République de Bosnie-Herzégovine et certaines parties de la Voïvodine en République de Serbie (« Serbie »), afin d'intégrer ces régions dans un nouvel État dominé par les Serbes.

Ainsi, le but final de l'entreprise criminelle commune serait selon l'Accusation d'intégrer ces régions dans un nouvel État dominé par les Serbes. Partant de là, se pose la question pour un juge raisonnable des contours de la **Grande Serbie** tels que mentionnés dans l'Acte d'accusation. Celui-ci dispose que l'Accusé a « propagé une politique visant à réunir “ tous les territoires serbes ” dans un État serbe homogène. Il a défini la ligne **Karlobag-Ogulin-Karlovac-Virovitica** comme frontière occidentale de ce nouvel État serbe (qu'il appelait la « Grande Serbie ») et qui englobait la Serbie, le Monténégro, la Macédoine et de vastes portions de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine ».

Le mémoire préalable et le mémoire final de l'Accusation disposent également que « **Vojislav Šešelj** a largement contribué à l'entreprise criminelle commune en jouant le rôle de principal propagandiste de la création par la violence d'une « Grande Serbie », État unifié dominé par les Serbes. Au milieu des années 1990, **Vojislav Šešelj** n'a eu de cesse d'appeler à la création d'un État serbe correspondant aux frontières actuelles des républiques de Serbie et du Monténégro et à une grande partie de la Croatie, de la Macédoine et de la BiH ».

A l'appui de ce projet, l'Accusation a cité principalement les pièces P01321, P01170, P01169, P00150, P01171, P01172, P01173 et P00039.

Il convient de relever que les discours, écrits ou interviews de l'Accusé se sont étalés dans le temps, l'Accusation faisant elle-même la distinction dans son mémoire préalable entre plusieurs types de discours :

- Les discours tenus au milieu des années 1990 (P01321, P01170, P01169, P00150, P01171, P01172, P01173 et P00039). Il convient de noter qu'il est fait état d'une demande d'unification en une seule entité étatique de tous les territoires serbes ;
- Les discours tenus fin 1990 qui se seraient radicalisés (P0075 et P00037). Il convient de noter qu'il y a une revendication pour que les territoires serbes et peuples de Serbie ne soient pas séparés de la mère patrie. De même, il est précisé qu'à l'intérieur de cet État serbe, les Serbes orthodoxes, musulmans, catholiques et protestants vivraient unis. Il n'y a aucune trace d'esprit ethnique.

Concernant les Croates, ils peuvent quitter la **Yougoslavie** et créer leur État à l'Ouest de la ligne Karlobag-Ogulin-Virovitica et qu'il y aurait une « **Serboslavie** ».

Le caractère radical allégué ne me semble pas suffisant pour avoir des conséquences directes ou indirectes sur les crimes commis.

- Pendant la période visée par l'Acte d'accusation, l'Accusé a profité de la situation et l'a exacerbée pour réaliser la création d'un État serbe par la force (P01264, P01338, P00056, P00255, P00256, P00644, P00179, P00034, P00062 et P00056).

Le concept même de l'entreprise criminelle commune avec les différents protagonistes a été contesté, me semble-t-il, dans le cadre de la décision rendue le 10 novembre 2005 par la Chambre III suite à la Requête de l'Accusation aux fins de jonction des Affaires *Milan Martić, Jovica Stanišić et Franko Simatović* et *Vojislav Šešelj*.

L'Accusation, dans sa Requête du 1^{er} juin 2005 avait, au **paragraphe 23** de ses écritures, allégué de l'objectif de l'entreprise criminelle commune dans les trois Actes d'accusation.

La Chambre III, présidée par le **Juge Robinson** avec les **Juges Agius et Liu**, rejeta la Requête en jonction en indiquant aux **paragraphes 20 et 21** de leur décision que l'entreprise criminelle commune alléguée n'était pas identique dans chacun des Actes d'accusation tout en notant qu'il y a un partiel chevauchement entre les chefs, les formes de responsabilité, le champ temporel et les lieux des crimes.

A titre purement accessoire, je note au passage que l'entreprise criminelle commune alléguée dans l'affaire *Mile Mrkšić, Miroslav Radić et Veselin Šljivančanin* avait été mentionnée comme suit au **paragraphe 569** du Jugement qui est de **notoriété publique** :

« Il est allégué dans l'Acte d'accusation que les trois Accusés, de concert avec d'autres personnes, dont Mirosljub Vujović et Stanko Vujanović, ont participé à une entreprise criminelle commune ayant pour but de persécuter les Croates et autres non-Serbes présents à l'hôpital de Vukovar. Il est aussi allégué que les crimes visés dans l'Acte d'accusation s'inscrivaient dans le cadre de l'objectif assigné à l'entreprise criminelle commune, et que chaque Accusé possédait l'état d'esprit nécessaire pour commettre chacun ces crimes (...) ».

Les conclusions de la Chambre au **paragraphe 608** sont nettes et claires et établissent que : *« les faits, tels que la Chambre les a jugés, établis par les éléments de preuve, ne font pas apparaître, contrairement à ce qu'avance l'Accusation, une entreprise criminelle commune à laquelle auraient participé l'un ou l'autre des trois Accusés ainsi que d'autres (...) ».*

Ce Jugement qui a **autorité de la chose jugée** n'a pas à faire, de mon point de vue, l'objet d'un constat judiciaire. Dès lors, si à **Vukovar** il n'y a pas eu une entreprise criminelle commune avec les membres du Parti radical serbe, comment dans le présent cas, il y aurait telle entreprise ?

Cette entreprise criminelle commune alléguée entre les acteurs présents à **Vukovar** a pour objet la persécution des non-Serbes. Or, l'entreprise criminelle commune serait la **Grande Serbie** à connotation géographique. De ce fait, n'y a-t-il pas une confusion sur l'objectif réel de l'ECC alléguée ?

Partant de là, il convient, avant d'analyser plus avant les conditions posées par l'arrêt *Tadić*, si **le projet commun** existait bien **entre l'Accusé et les autres membres de l'ECC**.

En un mot, le projet d'ECC tel que défini au paragraphe 6 de l'Acte d'accusation, visant à « *forcer (...) la majorité des non-Serbes à quitter de façon définitive environ un tiers du territoire de la République de Croatie, de vastes portions du territoire de la République de Bosnie-Herzégovine et certaines parties de la Voïvodine, en République de Serbie, afin d'intégrer ces régions dans **un nouvel État dominé par les Serbes (...)*** ».

Il apparaît ainsi que le but ultime du projet est la création d'un **État dominé par les Serbes**.

Est-ce bien le projet animant tous les participants ou n'y avait-il pas en fait deux projets : la création d'une « **Grande Serbie** » (celle revendiquée par l'Accusé) et le maintien d'une Yougoslavie **tronquée** à l'intérieur des frontières antérieures de la **Yougoslavie fédérale (Milošević)** ?

Le moyen d'atteindre ce but final était-il le départ des non-Serbes de la Croatie, de portions de la République de Bosnie-Herzégovine ou de la Voïvodine ou ce départ est-il motivé pour d'autres raisons qui n'ont rien à voir avec la création d'un État ?

C'est donc à travers ces questions fondamentales que les éléments de preuve de l'Accusation doivent être analysés.

En premier lieu, il est évident qu'il y a deux conceptions à la base de **l'action politique de Slobodan Milošević et de Vojislav Šešelj**.

La conclusion évidente est qu'il n'y a pas exactement le **même projet** et de ce fait, la forme de responsabilité découlant de l'ECC ne peut s'appliquer.

Sur la seconde question, concernant le départ définitif des non-Serbes, force est de constater que même si les Croates de la région de Krajina quittèrent les régions concernées, il n'en demeure par moins que depuis **le 15 janvier 1992**, la République de Croatie a été internationalement reconnue à l'intérieur de ses frontières résultat de la Yougoslavie fédérale.

De même, concernant la **République de Bosnie-Herzégovine**, il ne pouvait avoir création d'un nouvel État à compter **d'avril 1992**, d'autant que la Conférence de Genève et le Plan Vance-Owen reconnaissant l'existence de territoires à dominante serbe ceux qui constituent l'actuelle Republika Sprska.

Enfin, concernant la **Voïvodine dont il faut noter qu'elle appartient à la Serbie**, il n'y avait pas nécessité d'expulsion quelconque pour l'intégrer à un nouvel État serbe puisqu'elle en faisait déjà partie !

En intégrant les discours de l'Accusé tenus à l'encontre des Croates principalement et dans une moindre mesure à l'encontre des Musulmans, il apparaît, en première analyse, que le départ des Croates peut être une mesure de rétorsion ou de représailles suite à l'expulsion des Serbes de Croatie et le départ des Musulmans apparaît être contesté même par l'Accusé qui estime qu'ils sont des Serbes musulmans ; étant observé comme je l'ai indiqué plus haut, qu'il s'agissait en fait d'une menace pour le cas où l'adversaire potentiel agirait dans un sens d'agressivité.

Cette question a été abordée longuement par l'Accusation lors de l'audition de l'Accusé dans l'affaire *Milošević* sur le concept de la Grande Serbie. **Vojislav Šešelj** répond en ces termes à la question de **Slobodan Milošević** sur ce concept :

« C'est un concept idéologique qui date de très longtemps. Il a fait son apparition dans le public en 1683, du temps de l'échec des Turcs aux portes de Vienne. [...] Je me fonde sur le concept datant du 17e siècle. Dans bon nombre de procès diligentés devant le Tribunal de La Haye – et j'ai pratiquement lu tous les jugements rendus – il y a été question d'un grand nombre de témoins qui ont parlé de la Grande Serbie, qui n'ont aucune idée de ce que cela veut dire, et dans bon nombre de jugements, on prend cela pour un fait. Or, en ma qualité de plus grand nationaliste vivant et idéologue en chef du nationalisme serbe, je peux vous donner une explication originale de ce concept. Cela serait utile pour ce procès-ci et pour les autres procès également, parce que

s'agissant de toutes les personnes qui soient englobées par l'entreprise criminelle commune, aucune d'entre elles, mis à part moi-même, n'a jamais parlé de la Grande Serbie, et a été loin de s'employer en faveur d'une Grande Serbie. Mon engagement en faveur de la Grande Serbie qui date de plus de 30 ans est mis à profit ici pour qu'on le reproche à d'autres personnes qui n'ont rien à voir avec ceci. Je suis prêt à mourir pour l'idée de la Grande Serbie ».

Il ajoute, à la page 43216 du transcript que « [l]e concept de la Grande Serbie sous-entend **un État serbe unifié dont feraient partie toutes les terres serbes où les Serbes sont une population majoritaire**. Toutefois, ceci est contraire aux tentatives du Vatican, de l'Autriche et autres, qui visent à réduire le peuple serbe à ces ressortissants ou à cette population de religion orthodoxe. Mais dans l'être serbe, il y a des Serbes orthodoxes, des Serbes catholiques et des Serbes musulmans ».

Toutefois cela est différent des persécutions pour des raisons religieuses puisque l'Accusé, à la page 43222 du même transcript, précise que :

« [l]e concept de la Grande Serbie ne saurait être identifié avec quelque pratique que ce soit de persécution vis-à-vis de la population musulmane ou catholique parce que dans tous les documents liés au programme du mouvement chetnik serbe, du mouvement épris de liberté serbe, et du Parti radical serbe, nous conviions tous ces Serbes orthodoxes, catholiques, musulmans, protestants et Serbes athées également à s'entendre et à s'unir. Il ne peut être établi de lien entre le concept de la Grande Serbie et le concept qu'on avance de purification ethnique. C'est ce que je veux vous dire, mais vous m'interrompez constamment, et c'est la raison pour laquelle nous insistons sur la nécessité d'englober par notre parti les Catholiques, les Musulmans, de les faire venir à des hauts postes au sein du parti ».

Le descriptif de son action établit que des rebelles serbes étaient en lutte contre des Croates, et qu'apparemment l'action menée n'était pas *a priori* fondée sur une épuration ethnique mais simplement sur la prise de contrôle d'une région autonome qui semblent être l'objectif recherché.

Selon l'Acte d'accusation, un cessez le feu était intervenu entre la JNA et la Croatie. La JNA s'est retirée laissant du matériel militaire, et ainsi s'est créée la République de Krajina Serbe (« RSK »). Le groupe d'**Arkan** a installé sa base dans un ancien camp militaire de la JNA à Erdut, en Croatie.

L'Acte d'accusation dit que la situation en Bosnie-Herzégovine a **dégénéré en conflit ouvert** et les Tigres d'**Arkan** ont été déployés dans différentes communautés comptant une forte population non-serbe. Bijeljina et Zvornik figuraient au nombre de ces villes.

Il est important de constater que c'est « **la situation** » qui a dégénéré en conflit ouvert et qu'il n'y a aucune référence à un projet précis d'un des belligérants d'entamer une quelconque épuration ethnique.

Dans le même Acte d'accusation, il est indiqué pour une municipalité non comprise dans notre Acte d'accusation, Sanski Most, entre 1992 et septembre 1995, qu'une grande partie de la population **musulmane et croate** avait fui alors que la population restée sur place a été soumise à un régime draconien.

Cette référence à la fuite de la population musulmane et croate ne permet pas de savoir exactement, faute de preuves, si la population avait fui par peur des combats ou pour une autre raison...

Il est particulièrement intéressant de noter qu'en **note de bas de page 429 du Mémoire préalable**, l'Accusation indique que : « *Durant cette période, une unité de la police spéciale de Sremska Mitrovica a été détachée à Hrtkovci pour empêcher que les non-Serbes soient expulsés, attaqués ou harcelés (...)* ». **Cet évènement témoigne amplement du fait qu'il n'y avait pas à l'époque une collusion entre Vojislav Šešelj et des membres d'une entreprise criminelle commune car l'autorité qui détenait le pouvoir, loin de collaborer en vue de la réalisation du plan commun, y faisait obstacle. Comment alors maintenir la thèse d'une collusion entre Šešelj et Milošević sur l'ECC ? D'autant plus, que la pièce P01012 retraçant les propos du Général Zivota Panić met à mal cette collusion entre Vojislav Šešelj et Slobodan Milošević.**

Ceci pourrait tendre à prouver que la campagne politique de l'Accusé n'était menée que par lui-même, aidé en cela par certains de ses volontaires, comme tend à l'indiquer certains témoins sans pour autant dire que les persécutions entraient dans l'objectif commun de l'entreprise commune visant à forcer les non-Serbes à quitter cette municipalité. Ceci va être examiné plus avant dans le chapitre « crimes commis matériellement par l'Accusé (persécutions, expulsions et transferts forcés).

En définitive, pour la bonne compréhension de l'ECC, l'élément de preuve essentiel à examiner est la pièce P00031 qui est constituée des transcrits du témoignage de **Vojislav Šešelj** dans l'affaire *Le Procureur c. Slobodan Milošević*.

L'examen attentif des pages du transcript permet de constater qu'il y a eu un débat contradictoire sur l'ECC alléguée entre le Procureur (M. **Nice**) et le témoin sous serment (**Vojislav Šešelj**), l'Accusé **Slobodan Milošević** et les Juges eux-mêmes.

Cet élément de preuve (P 00031) est autrement plus important que les dires de certains témoins qui étaient soit des victimes, soit des personnalités très éloignées du pouvoir politique, soit des témoins salariés de l'Accusation. En conséquence, je suis enclin à lui donner une valeur probante élevée.

Selon l'Accusation, par la voix de M. Nice¹⁴⁴⁰, **Vojislav Šešelj** et **Slobodan Milošević** auraient partagé le but commun d'établir une « **Grande Serbie** » et d'en expulser la majorité de la population non-serbe.

D'ailleurs en ce sens, M. **Nice** lors du procès de **Slobodan Milošević** avait dit :

« Même si le libellé spécifique est quelque peu différent, la portée, l'intention reste la même. C'est d'enlever la majorité de la population non-serbe des zones dont les Serbes veulent faire ou qu'ils veulent garder comme étant un territoire contrôlé par les Serbes. L'Accusation l'a expliqué dans ses écritures, mais aussi dans les débats à l'audience, que le libellé 'Grande Serbie', était uniquement descriptif, pour décrire le plan tramé par l'Accusé pour créer et maintenir un état centralisé serbe ».

La thèse de l'Accusation repose sur le postulat selon lequel le mouvement de la « Grande Serbie » fondé durant la Seconde guerre mondiale serait l'ancêtre commun animant le but poursuivi par le SRS de **Vojislav Šešelj** et le SPS de **Slobodan Milošević**¹⁴⁴¹.

L'Accusation soutient que les fondements théoriques des deux partis ont certains points distincts l'un de l'autre mais les deux projets se rapprochent dans leur réalisation¹⁴⁴².

L'Accusation soutient que le **régime de Slobodan Milošević** aurait donné à l'Accusé un accès privilégié aux médias pour lui permettre de répandre son message de haine et ainsi de l'instrumentaliser dans son propre intérêt¹⁴⁴³.

Cette vision de l'Accusation a été contestée tant par **Vojislav Šešelj** que par **Slobodan Milošević**.

Le concept de « **Grande Serbie** » remonte à très longtemps, s'étant forgé suite aux invasions successives des Balkans par les empires Ottomans, Autrichiens et Russes. Il semblerait que les

¹⁴⁴⁰ T p.43248.

¹⁴⁴¹ T p. 44240.

¹⁴⁴² T pp. 43255, 43260, 43262, 43263.

¹⁴⁴³T pp. 44052, 44053.

termes « Grande Serbie » soient apparus pour la première fois dans un mémorandum adressé à l'Empereur de Russie en 1803. Ensuite, il sera repris à plusieurs occasions par des figures intellectuelles serbes et des organisations politiques et il sera réactualisé par **Vasa Cubrilović** et **Dragan Vasić** avant d'être interdit sous le régime communiste.

L'idée de « Grande Serbie » semble s'opposer à la **Fédération de Yougoslavie** en ceci qu'elle repose avant tout sur l'idée d'un **État serbe unifié** alors que la Fédération regroupe des États non nécessairement majoritairement serbes. La « **Grande Serbie** » se doit d'être un État centraliste et unitariste qui, tout en reconnaissant un haut degré de droits aux minorités ethniques, supprimerait l'existence des provinces autonomes¹⁴⁴⁴.

La « Grande Serbie » englobe toutes les « terres serbes » c'est-à-dire le territoire où les Serbes sont majoritaires. Selon l'Accusé, « le peuple serbe n'est pas défini par sa **religion** mais par la **langue** qu'il parle : **le stokavien**¹⁴⁴⁵. Il existerait **trois dialectes** en ex-Yougoslavie :

- **le stokavien**
- **le cakavien**
- **le kajkavien**

Selon l'Accusé, toutes les personnes parlant **stokavien** sont des **Serbes**, indépendamment de leur religion¹⁴⁴⁶. Selon lui, sur l'ensemble des terres serbes, tous les Serbes parlent la même langue, le serbe, qui découle du stokavien¹⁴⁴⁷. Ainsi, selon l'Accusé, les « Croates » et « Bosniaques » seraient en réalité des Serbes catholiques et musulmans et la réalisation de la **Grande Serbie** consisterait à convaincre les Croates et Musulmans qu'ils font partie du peuple serbe¹⁴⁴⁸. A ce stade, il convient de noter qu'il assimile **le peuple à une langue**.

Les « terres serbes » ne correspondent pas tout à fait à la Yougoslavie¹⁴⁴⁹. Le **stokavien** est parlé dans toute la Serbie, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro et une large partie de la Croatie. C'est ce territoire qui constitue l'assise territoriale de la **Grande Serbie** telle que conçue par **Vojislav Šešelj**.

¹⁴⁴⁴ T p. 43322

¹⁴⁴⁵ T p. 43113

¹⁴⁴⁶ T p. 43217.

¹⁴⁴⁷ T p. 43219.

¹⁴⁴⁸ T p. 43220.

¹⁴⁴⁹ T p. 43219.

Ainsi, la « Grande Serbie » correspond à ce que l'Accusé rebaptise la « **Serboslavie** » c'est-à-dire une Yougoslavie à laquelle seraient retranchées la Slovénie et la **partie kajkavienne de la Croatie**¹⁴⁵⁰. **La ligne Karlobag-Virovitica-Ogulin-Karlovac** correspond à la frontière occidentale de la **Grande Serbie** telle qu'imaginée par l'Accusé. Cette ligne constitue la limite des « terres serbes » à l'Ouest desquelles se trouvent les trois provinces de Zagreb, Krizevci et Varazdin qui forment la Croatie kajkavienne, berceau de la véritable ethnic croate. Cette ligne n'est pas une frontière en tant que telle, c'est une ligne qui semble correspondre à une approche historique et linguistique de la région¹⁴⁵¹.

La question sous-jacente au témoignage de l'Accusé dans l'affaire Milošević porte en conséquence sur la signification du « but commun » de l'ECC allégué.

L'existence d'un but commun se limite-t-elle à la démonstration par l'Accusation que les membres allégués de l'ECC ont partagé la volonté d'avoir un État serbe regroupant tous les Serbes ? Ou, au contraire, le « but commun » doit-il être précis et, par exemple, comprendre une convergence de vues quant au modèle étatique prôné et à l'idéologie politique qui le sous-tend ?

L'Accusation convient que l'objectif selon lequel tous les Serbes devraient vivre dans un seul et même État diffère du concept historique et philosophique de Grande Serbie.

L'Accusation ajoute que l'Accusé Slobodan Milošević ne s'est jamais servi des termes « Grande Serbie » en tant que tels et n'y a même jamais été associé. Slobodan Milošević aurait uniquement permis, de par sa position, à des personnes qui défendaient ce concept, tel que Vojislav Šešelj, de s'exprimer et de s'employer en sa faveur¹⁴⁵².

Toutefois, pour l'Accusation, le fait que l'objectif de **Slobodan Milošević** ait été de permettre à tous les Serbes de vivre dans un même État permet de dire que l'objectif de l'Accusé peut être qualifié **de facto de Grande Serbie**.

A cet égard l'Accusation ajoute : « *les faits pratiques, les effets concrets de ce que recherchait l'Accusé sont les mêmes pour ce qui est de la portée géographique similaire, à l'effet qu'aurait la mise en œuvre d'un plan d'une Grande Serbie, du genre que préconisait le témoin* »¹⁴⁵³. En effet, pour elle, ce qui est déterminant c'est : « *l'affirmation, le souhait exprimé d'avoir tous les Serbes*

¹⁴⁵⁰ T p. 43837.

¹⁴⁵¹ T p. 43437.

¹⁴⁵² T p. 43224-43226.

*dans un État, C'est de facto. Cela coïncide avec l'étendue géographique de ce qu'on obtiendrait par ceux qui épousent la cause de la Grande Serbie »*¹⁴⁵⁴.

L'Accusation soutient, en outre, qu' « *une fois qu'il n'était plus possible de maintenir la Yougoslavie en tant qu'État fédéral (...) il fallait mettre en œuvre un autre plan qui s'est appliqué effectivement. C'est à ce stade que l'idée d'une Grande Serbie est devenue dans notre esprit, à son avis, une réalité »*¹⁴⁵⁵.

Cette vision a été contrebattue tant par **Slobodan Milošević** que par **Vojislav Šešelj**. Dans son approche, l'Accusation, représentée par **Mr. Nice**, identifie le fait que tous les Serbes vivent dans l'espace d'un seul et même État, la Yougoslavie. Il identifie cela à la Grande Serbie. C'est une constatation d'un fait qui existe depuis que la Yougoslavie existe. C'est un fait qui découle de la réalité. « *Un fait palpable, matériel »*¹⁴⁵⁶.

En effet, aux dires de **Slobodan Milošević**, une telle conception du « but commun » rentre en contradiction avec le fait que la Yougoslavie regroupait toute la population serbe dans un seul et même État et que cet État jouissait d'une pleine capacité juridique sur la scène internationale. Il note à cet égard que « *tous les Serbes dans un même État ce n'est pas du tout un slogan, mais une réalité qui dure depuis plus de 70 ans, depuis la création de la Yougoslavie jusqu'en 1991. (...) Si Mr Nice accuse quelqu'un d'avoir voulu sauvegarder un État qui a été un État souverain et reconnu internationalement l'un des fondateurs des Nations unies après la Deuxième Guerre mondiale, je suppose qu'il y a une liste immense de personnes qu'il faudrait accuser »*¹⁴⁵⁷.

L'Accusé **Vojislav Šešelj**, pour sa part, ajoute que « *le Parti radical serbe a dressé une carte géographique de la Grande Serbie. Cette carte géographique que nous avons publiée, je ne sais combien de fois en couverture ou en page de garde à la fin de notre revue de la Grande Serbie, on voit que la frontière occidentale se trouve sur la ligne Karlobag-Ogulin-Virovitica. Cette carte de la Grande Serbie n'englobe pas seulement les territoires où la population orthodoxe serbe est majoritaire »*¹⁴⁵⁸.

Il précise ensuite que « *jamaïs personne n'a exprimé des positions afférentes à des aspirations territoriales de la Serbie. Les Serbes, au sein de l'unité fédérale croate de l'époque, ont laissé*

¹⁴⁵³ T p. 43246.

¹⁴⁵⁴ T p. 43249.

¹⁴⁵⁵ T p. 43259.

¹⁴⁵⁶ T p. 43240.

¹⁴⁵⁷ T p. 43264

¹⁴⁵⁸ T p. 43274-43275

entendre aux Croates de façon claire : « si vous voulez faire secession vis-à-vis de la Yougoslavie, nous, nous ne voulons pas ; nous voulons rester en Yougoslavie ». La chose a été dite de façon tout à fait claire avant le début de chacune de ces guerres. « Nous ne voulions pas quitter la Yougoslavie, c'est vous qui le voulez »¹⁴⁵⁹. « (...) Ce que les Serbes orthodoxes voulaient, c'était la sauvegarde de la Yougoslavie et non pas une Serbie agrandie. La plupart des Serbes ne voulaient pas d'une Grande Serbie, c'est seulement le Parti radical serbe qui le voulait »¹⁴⁶⁰.

Partant de là, l'ex-Yougoslavie selon **Slobodan Milošević** est un État englobant tous les Serbes et l'éclatement de cet État a posé la **question de la reconstitution politique du peuple serbe**. Ainsi, au regard de la position de l'Accusation dans l'affaire *Milošević*, des positions prises par les Accusés **Slobodan Milošević** et **Vojislav Šešelj**, la question relative à l'existence ou non d'un but commun ou d'un but criminel pourrait se poser ainsi :

Ce but criminel doit-il être défini par son objectif ultime, la réunion de tous les Serbes dans un État commun, ou doit-il se définir par le plan en vue de mettre en place tel ou tel modèle étatique, fondé sur telle ou telle idéologie politique ?

Dans le premier cas, il est possible de dire qu'il existait des **divergences idéologiques** entre **Vojislav Šešelj** et **Slobodan Milošević** mais qu'il est possible, à première vue, qu'il y ait eu un but commun les unissant avec d'autres dont le résultat recherché emportait soit création d'un État serbe, soit le maintien d'une structure étatique englobant tous les Serbes.

Cependant, cette conception se heurte à des **obstacles majeurs** à savoir qu'elle ne rend pas compte de la préexistence de la **Yougoslavie** et par conséquent, rentre en contradiction avec le fait que tous les Serbes étaient, de fait, inclus dans l'État yougoslave dont **Slobodan Milošević** cherchait à préserver l'existence. Cette conception emporterait également comme conséquence de placer dans la même entreprise des individus n'ayant entretenus que des **contacts assez sporadiques** car poursuivant un objectif ultime avec **parfois des conflits d'intérêt entre eux**.

Dans le second cas, il apparaît que les **buts poursuivis par Vojislav Šešelj et Slobodan Milošević sont différents**. Pour **Slobodan Milošević**, il s'agissait de préserver une forme étatique fédérale préexistante, laquelle aurait permise aux Serbes de rester dans un même État. En revanche, pour **Vojislav Šešelj**, il s'agissait au contraire de mettre en place un **État unitaire et centralisé** regroupant des terres historiquement serbes et dans lequel les habitants parleraient tous la même

¹⁴⁵⁹ T p. 43275

langue : **le stokavien**. De plus, il apparaît évident que le but ultime de **Vojislav Šešelj** était la prise de pouvoir comme en témoigne amplement le document P1012.

Compte tenu de tous ces paramètres, un juge raisonnable ne pourrait conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que l'Accusé Šešelj avait le même objectif que les autres membres de l'ECC.

Je ne peux donc conclure que l'Accusé a participé à une ECC qui avait pour but de forcer par des crimes les non-Serbes à quitter de manière définitive un tiers de la Croatie, de vastes portions de la République de Bosnie-Herzégovine et certaines parties de la Voïvodine afin d'intégrer ces régions dans un nouvel État dominé par les Serbes.

En conséquence, je ne peux retenir sa responsabilité au titre de l'article 7.1 du Statut sur le fondement de l'ECC.

4.2. La Commission

La commission de l'infraction signifie la **réalisation par l'auteur des éléments matériels de l'infraction**. Toutefois, il ne s'agit pas nécessairement de la perpétration physique du crime. La jurisprudence des TPI a en effet développé la notion de « participation personnelle », correspondant à une commission sans participation physique, mais également le principe de commission par omission. Le Statut de la CPI a de son côté introduit le concept de la commission indirecte, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une autre personne.

Les TPI ont adopté une conception large de la notion de commission individuelle. Ils entendent ainsi la commission comme la « *participation directe physique ou personnelle de l'accusé à la perpétration des actes qui constituent effectivement les éléments matériels d'un crime visé par le Statut* », telle que la définissent les Jugements *Vasijlević*¹⁴⁶¹ et *Semanza*¹⁴⁶². Les arrêts des deux Tribunaux pénaux, rendus par la suite, illustrent une extension de la définition de la commission individuelle.

La Chambre d'appel, dans l'arrêt *Gacumbitsi*, rappelle que la commission désigne généralement la « *perpétration directe et physique* » du crime par le délinquant lui-même. Cependant, dans le

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*

¹⁴⁶¹ *Le procureur c. Mitar Vasijlević*, affaire IT-98-32-T, « Jugement », 29 novembre 2002, par. 62.

contexte du génocide, **la perpétration directe et physique ne signifie pas nécessairement la commission physique, l'actus reus peut être constitué par d'autres actes qui caractérisent également une participation directe à l'infraction**¹⁴⁶³. Dans cette affaire, l'Accusé était physiquement présent sur les lieux du massacre de la paroisse de Nyarubuye. La Chambre d'appel note qu'il a « dirigé » le massacre et « a joué un rôle de premier plan dans sa conduite et, en particulier, dans sa supervision¹⁴⁶⁴ ». C'est lui qui a personnellement ordonné la séparation des réfugiés tutsis et hutus, cet acte étant une partie intégrante du génocide au même titre que les meurtres¹⁴⁶⁵. Se basant sur ces constatations, la Chambre d'appel en conclut que retenir la responsabilité de l'Accusé pour avoir incité et ordonné ne suffit pas à englober entièrement sa responsabilité pénale. En effet, l'Accusé n'a pas seulement ordonné ou planifié le génocide à distance et laissé le soin à d'autres d'exécuter ses ordres. Au contraire, il était présent sur les lieux des crimes pour superviser et diriger les massacres et a donc participé activement au génocide, notamment en ordonnant la séparation des réfugiés tutsis afin qu'ils puissent être assassinés. Par conséquent, pour la Chambre d'appel, il faut également retenir sa responsabilité au titre de la commission¹⁴⁶⁶.

Dans son arrêt du 12 mars 2008 rendu dans l'affaire **Seromba**¹⁴⁶⁷, la Chambre d'appel se fait un peu plus précise sur la question de la détermination de la culpabilité d'un Accusé sur le mode de responsabilité de la commission quand ce dernier n'a pas pris part physiquement aux crimes. **Elle applique un « standard juridique » consistant à apprécier si l'Accusé peut être considéré comme auteur principal du crime. Il s'agit pour la Chambre de déterminer si, même sans avoir commis physiquement les crimes, il a approuvé et adopté comme sienne la décision de commettre le génocide**¹⁴⁶⁸. En l'espèce, **Athanase Seromba** avait donné l'autorisation au conducteur d'un bulldozer de détruire l'Eglise de Nyange où s'étaient réfugiés environ mille cinq cents Tutsis et lui avait indiqué le point sensible du mur du bâtiment afin que celui-ci puisse s'écrouler sur les personnes se trouvant à l'intérieur¹⁴⁶⁹. La Chambre de première instance avait considéré que **Seromba** était coupable au titre de l'aide et l'encouragement pour le meurtre de Tutsis en tant qu'acte de génocide. La Chambre d'appel, elle, retient la responsabilité de l'Accusé pour commission sur cette base¹⁴⁷⁰. Elle s'appuie sur le fait que le comportement de **Seromba** ne se

¹⁴⁶² *Le procureur c. Laurent Semanza*, affaire ICTR-97-20-T, « Jugement », 15 mai 2003, par. 383.

¹⁴⁶³ *Sylvestre Gacumbitsi v. the Prosecutor*, case No ICTR-2001-64-A, « Jugement », 7 juillet 2006, par. 60.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, par. 61.

¹⁴⁶⁷ *The prosecutor v. Athanase Seromba*, case No ICTR-2001-66-A, « Jugement », 12 mars 2008.

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*, par. 161.

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*, par. 164 à 166 et 170.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 171-172.

limitait pas à apporter une aide pratique ou un soutien moral mais que sa conduite faisait de lui un auteur principal et non un simple complice et rappelle également qu'il avait **l'intention de commettre un crime** et non simplement d'assister à la commission, caractérisant ainsi la *mens rea* de la responsabilité pour commission¹⁴⁷¹.

Dans l'affaire **Čelebići**, la Chambre de première instance aborde la notion de commission par omission. En l'espèce, **Zrdavko Mucić** avait privé les détenus du camp de Čelebići de nourriture, d'eau, de soins médicaux et d'installations sanitaires, se rendant ainsi coupable d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances et porté des atteintes graves à l'intégrité physique et à la santé des détenus. Par conséquent, la Chambre le reconnaît directement responsable de l'existence de conditions inhumaines dans le camp de Čelebići¹⁴⁷². Il s'agit d'une **omission délibérée engageant sa responsabilité au titre de la commission**.

La Chambre d'appel, dans l'affaire **Blaškić**, retient la **responsabilité du supérieur pour commission par omission quand ce dernier avait une obligation d'agir ou lorsqu'il n'a pas puni un subordonné**¹⁴⁷³. Elle considère donc qu'il n'est pas nécessaire d'être en présence d'acte positif pour que la responsabilité pour commission soit engagée. En l'espèce, sur l'utilisation de civils comme boucliers humains, la Chambre d'appel relève que le général **Blaškić** avait connaissance de la présence de personnes aux mains de ses subordonnés et il avait le devoir de se soucier de leur sort¹⁴⁷⁴. Elle déclare que « *l'appelant était tenu, de par les lois ou coutumes de la guerre, de se soucier du sort des personnes protégées ainsi exposées, et d'intervenir afin de limiter les risques qu'elles encouraient. Or il ne l'a pas fait. Ainsi, il a laissé les personnes protégées exposées à un danger dont il avait conscience, et s'est rendu coupable d'omission délibérée*¹⁴⁷⁵ ». ».

Dans le statut de la CPI, la Commission indirecte est évoquée à l'article 25 1) a) par la mention « *par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette personne soit ou non pénalement responsable*¹⁴⁷⁶ ». La jurisprudence récente de la Cour illustre en effet le fait qu'un accusé puisse être déclaré auteur principal d'un crime qu'il n'a pas commis physiquement lorsque ce dernier l'a fait commettre directement par un autre. Dans l'affaire **Katanga Ngudjolo Chui**, la Chambre préliminaire I, dans sa décision sur la confirmation des charges, déclare que « *la commission d'un*

¹⁴⁷¹ *Ibid.*, par. 172-173.

¹⁴⁷² *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić "Pavo", Hazim Delić, Esad Landžo "Zenga"*, case No IT-96-21-T, « *Judgement* », 16 novembre 1998, par. 1123.

¹⁴⁷³ *Le procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire IT-95-14-A, « *Arrêt* », 29 juillet 2004, par. 663

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 662-663.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, par. 668.

¹⁴⁷⁶ Statut de Rome du 17 juillet 1998.

crime par l'intermédiaire d'une autre personne constitue une forme de responsabilité pénale reconnue dans les principaux systèmes juridiques du monde. L'auteur principal (auteur intellectuel) utilise l'exécutant (l'auteur direct) comme un simple outil ou instrument pour commettre le crime¹⁴⁷⁷ ». Elle introduit ainsi la notion de contrôle, considérant que **l'auteur de l'infraction est celui qui a le « contrôle sur le crime »**, qu'il commette celui-ci physiquement, conjointement avec d'autres auteurs, ou par l'intermédiaire d'une autre personne¹⁴⁷⁸. La Chambre cependant précise qu'il ne s'agit pas nécessairement d'un contrôle direct. En effet, elle note que si l'individu « agit conjointement avec un autre individu – qui contrôle la personne utilisée –, le crime peut lui être attribué en vertu du principe de l'attribution mutuelle¹⁴⁷⁹ ». La Chambre préliminaire I avait de la même manière précédemment abordé la question du contrôle sur le crime dans l'affaire **Lubanga**, cette notion permettant selon elle de distinguer l'auteur du complice¹⁴⁸⁰. Elle déclare ainsi que « la manifestation la plus typique de la notion du contrôle sur le crime, qui est la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne, est expressément prévue à l'article 25-3-a du Statut¹⁴⁸¹ ».

4.2.1. La thèse de l'Accusation

Le mémoire en clôture de l'Accusation consacre un paragraphe à la responsabilité de **Vojislav Šešelj** pour commission. Celui-ci dispose que l'Accusé a commis **matériellement les persécutions** (chef 1) à **Šid, Vukovar et Hrtkovci**, ainsi que les crimes d'**expulsion et transfert forcé (chefs 10 et 11) à Hrtkovci**¹⁴⁸². L'Accusation caractérise ce mode de responsabilité en s'appuyant sur **trois discours prononcés par Vojislav Šešelj** (notamment ceux de Vukovar et Hrtkovci), **qui ont été d'une virulence telle que l'on peut conclure que, en prononçant chacun d'entre eux, Vojislav Šešelj a matériellement commis des persécutions au moyen de propos appelant à la haine**¹⁴⁸³. A Vukovar, il a déclaré : « aucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant¹⁴⁸⁴ ». L'Accusation affirme que « le message était limpide : tous les Croates étaient des ennemis qui devaient craindre pour leur sécurité et ceux qui resteraient là où se trouvaient ses volontaires et ses sympathisants

¹⁴⁷⁷ *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, affaire ICC-01/04-01/07, « Décision relative à la confirmation des charges », version publique expurgée, 30 septembre 2008, par. 495.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, par. 490.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, par. 493.

¹⁴⁸⁰ *Situation en République Démocratique du Congo, affaire le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-01/04-01/06, « Décision relative à la confirmation des charges », version publique avec annexe 1, 29 janvier 2007, par. 338.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 339.

¹⁴⁸² *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 588.

¹⁴⁸³ *Ibid.*, par. 562.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*

*subiraient des violences*¹⁴⁸⁵ ». Selon elle, les discours de Vukovar ont été prononcés quelques jours avant la prise de la ville par les Serbes et par la suite, de nombreux crimes ont été perpétrés par les forces serbes et notamment les **Šešeljevci**¹⁴⁸⁶. A Šid, **Vojislav Šešelj** a déclaré : « *[B]ientôt, il ne restera plus un seul Oustachi dans cette région*¹⁴⁸⁷ ». S'agissant d'Hrtkovci, l'Accusation affirme que **Vojislav Šešelj** a prononcé un discours le 6 mai 1992 lors d'un rassemblement politique à l'occasion de la fête serbe de la Saint George. Il a tenu des propos appelant à la discrimination devant un large public de Croates et de Serbes, les autres habitants croates d'Hrtkovci ayant eu connaissance de ces paroles par le bouche à oreille ou la presse¹⁴⁸⁸. Selon l'Accusation, **ce discours est directement responsable du départ d'un grand nombre de Croates du village, ainsi qu'au transfert d'autres Croates de Hrtkovci et des régions alentours**¹⁴⁸⁹. **Vojislav Šešelj** a notamment déclaré : « *Dans ce village également, à Hrtkovci, dans le Srem serbe, il n'y a pas de place pour les Croates. Qui sont les seuls Croates qui pourraient avoir leur place parmi nous ? [...] Il y aura suffisamment d'autocars et, si les Croates refusent de s'en aller, nous les conduiront à la frontière du territoire serbe, puis ils continueront à pied. [...] J'ai l'intime conviction que vous, les Serbes de Hrtkovci et des villages alentours, vous saurez aussi comment préserver votre unité et vivre en harmonie, que vous vous débarrasserez rapidement des Croates qui restent dans votre village et alentour*¹⁴⁹⁰ ». De plus, l'Accusation affirme que **Vojislav Šešelj** a qualifié les Croates de personnes « *déloyales* », les décrivant comme les ennemis des Serbes, appelant à dissoudre les mariages mixtes et à utiliser la violence¹⁴⁹¹. Il a préconisé que les Serbes emménagent dans les maisons des Croates de Hrtkovci, tandis que les Croates partiraient habiter en Croatie, de leur plein gré ou non¹⁴⁹². Selon les témoins, **Vojislav Šešelj** a lu une liste de personnalités croates considérées comme déloyales et a indiqué que son parti connaissait les noms de ceux à Hrtkovci qui étaient membres de la Garde nationale croate et qui donc devait quitter le village avec leur famille¹⁴⁹³. L'Accusation déclare que les Croates ont considéré les paroles menaçantes prononcées par l'Accusé comme une menace très sérieuse, notamment au regard de ce qui était arrivé à Vukovar et dans d'autres villes de Bosnie¹⁴⁹⁴. Par la suite, la population croate a commencé à partir de Hrtkovci, l'Accusation citant à ce propos de nombreux témoins évoquant la queue aux ambassades pour obtenir des papiers et leur propre départ avec toute leur famille vers la Croatie¹⁴⁹⁵. Selon

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, par. 564.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, annexe p. 6.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, par. 485.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, par. 486.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, par. 496.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, par. 499.

¹⁴⁹² *Ibid.*, par. 500.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, par. 501.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, par. 506.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, par. 510 à 512.

l'Accusation, après le rassemblement du 6 mai 1992, les sympathisants et collaborateurs de **Vojislav Šešelj** ont mené une campagne de discrimination, harcèlement et intimidation à l'encontre des Croates de Hrtkovci : harcèlements téléphoniques, menaces de violence, de mort ou d'attentat, voire atteinte à l'intégrité physique, pressions physiques et psychologiques pour que les Croates abandonnent leurs maisons, etc¹⁴⁹⁶. Cela a résulté à un départ massif des Croates. Les données présentées font état d'une diminution de la population croate de 76,3% en 1992, la très grande majorité entre mai et juin, donc, selon l'Accusation, directement à la suite du discours de **Vojislav Šešelj**¹⁴⁹⁷.

4.2.2. La thèse de Vojislav Šešelj

Dans son mémoire final, **Vojislav Šešelj** se base sur le fait qu'un **discours** renfermant des propos discriminatoires ou haineux n'est qualifié nulle part d'acte criminel dans le Statut du TPIY. Selon lui, il n'est donc pas possible de mettre en cause la responsabilité d'une personne pour avoir matériellement commis un crime en s'appuyant sur les propos qu'elle a tenus. Cela signifie que ses discours ne peuvent être considérés comme **élément matériel** de la commission de persécutions, expulsions ou transferts forcés qui lui sont reprochés par l'Accusation¹⁴⁹⁸. S'agissant d'**Hrtkovci**, **Vojislav Šešelj** affirme que ce que le Procureur qualifie de persécution, expulsion et transferts forcés concernait en réalité **un processus d'échange de biens immobiliers**¹⁴⁹⁹. Selon lui, il y a eu un afflux de réfugiés serbes, venus de territoires situés en Slavonie occidentale et ce sont ces réfugiés qui ont échangé leurs biens immobiliers avec des Croates de Hrtkovci¹⁵⁰⁰. Sur le discours qu'il a prononcé, il précise que son but n'était « *ni de donner des ordres, ni quoi que ce soit qu'il serait possible d'interpréter comme une incitation à la violence, mais de faire la promotion du parti et d'appeler les électeurs à voter pour le Parti radical serbe 20 jours plus tard : il s'agit d'un pur discours politique de campagne électorale*¹⁵⁰¹ ». Ainsi, pour **Vojislav Šešelj**, il ne s'est jamais agi de demander à ses partisans de faire quoi que ce soit et il n'était pas en mesure d'influencer les autorités locales, ces dernières se trouvant aux mains d'un autre parti politique¹⁵⁰². S'agissant du discours de Vukovar, **Vojislav Šešelj** déclare qu'il n'a jamais existé et cite en outre les arrêts *Mrkšić, Šljivančanin* et *Radić* dans lesquels la commission de crimes contre l'humanité à **Vukovar** a été examinée, et il a été définitivement établi que de tels crimes n'avaient pas eu

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, par. 513 à 519.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, par. 520 à 523.

¹⁴⁹⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 95.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 163 et 167.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 159

¹⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 441.

¹⁵⁰² *Ibid.*

lieu¹⁵⁰³. Concernant Šid, **Vojislav Šešelj** s'appuie sur la déclaration d'un témoin qui a permis d'établir que le premier rassemblement du Parti radical serbe avait eu lieu le **15 mai 1992** dans le cadre de la campagne électorale, et non pas pendant **l'été 1991** selon l'Accusation. Il précise que la section locale du Parti radical serbe avait été créée le 5 novembre 1991, ce qui signifie que le témoin dont il est question n'avait pu partir au combat à cause de son discours, ni à cause du Parti radical serbe¹⁵⁰⁴.

4.2.3. Conclusion

Cette forme de responsabilité exige selon la jurisprudence de la Chambre d'appel la réalisation par l'auteur des éléments matériels de l'infraction.

Le Procureur estime que l'Accusé a matériellement commis les persécutions (chef 1) et les crimes d'expulsion et de transfert forcé (chefs 10 et 11).

Sur les chefs 10 et 11, j'ai indiqué dans cette opinion que Vojislav Šešelj n'avait aucune fonction officielle ce qui signifie de ce fait qu'il ne pouvait commettre les infractions de transfert et d'expulsion forcé n'ayant signé aucun ordre ni opéré lui-même *mano militaru* une quelconque expulsion ou transfert.

Sur le chef 1 de persécution, l'Accusation avance le fait que l'*actus reus* existe à Šid, Vukovar et Hrtkovci. Pour les raisons explicitées dans une partie de mon opinion, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'évoquer **Šid** et **Vukovar** comme sites de persécutions commis par l'Accusé.

En revanche, plus délicat est le cas **Hrtkovci**. Cependant, suite à son discours, il n'y a pas eu un effet immédiat d'autant que la police de **Slobodan Milošević** était venue sur les lieux pour maintenir l'ordre. Je ne vois pas comment dans ces conditions, il pourrait être établi l'élément matériel imputable à **Vojislav Šešelj**.

De ce fait, je ne peux retenir à l'encontre de l'Accusé la forme de responsabilité de la Commission.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, p. 70 et 316.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 476.

4.3. L'aide et l'encouragement

Le **complice**, c'est-à-dire celui qui fournit une aide à l'auteur principal du crime, est envisagé dans les Statuts du TPIY et du TPIR à travers le concept d'**aide et encouragement**. Tandis que ces deux termes sont entendus comme un tout par les Statuts des TPI, celui de la CPI tend à les distinguer. En effet, l'article 25 3) du Statut de Rome, dans ses dispositions concernant l'aide et l'encouragement, est rédigé comme suit :

« Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

[...]

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission [...].»

Ainsi, le Statut de Rome distingue **la complicité par collaboration c'est-à-dire l'aide, le concours ou l'assistance (paragraphe c), et l'encouragement, entendu comme une incitation et par conséquent entrant dans l'instigation aux termes de l'article 25 3) b)**¹⁵⁰⁵.

Cela permet de distinguer **nettement l'aide et l'encouragement de l'incitation** dans le sens où le complice qui apporte son aide et assistance soutient **l'auteur principal** qui avait déjà l'intention de commettre le crime, il ne fait **que l'encourager**. A l'inverse, l'incitateur « *encourage* » la commission du crime, cela signifie qu'avant que **ce dernier ne provoque la commission, l'auteur principal n'avait pas nécessairement une intention nette de commettre le crime, même si il pouvait déjà en avoir l'idée**¹⁵⁰⁶.

Le Statut du TPIY dans son article 7 1) dispose que « *quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ». La même disposition est reprise à l'article 6 1) du TPIR. La Chambre de première instance, dans le Jugement *Akayesu*, distingue toutefois **l'aide de l'encouragement**. Ainsi, elle déclare : « *l'aide et l'encouragement, qui peuvent apparaître comme synonymes, n'en présentent pas moins une*

¹⁵⁰⁵ DE FROUVILLE O., « Droit international pénal. Sources, Incriminations, Responsabilité », Editions A. Pedone, 2012, p. 390.

certainne différence. L'aide signifie le soutien apporté à quelqu'un. L'encouragement, quant à lui, consisterait plutôt à favoriser le développement d'une action en lui exprimant sa sympathie. Le problème se pose de savoir si la responsabilité pénale individuelle prévue à l'article 6 1) n'est engagée que s'il y a eu à la fois aide et encouragement. La Chambre est d'avis que la seule aide ou le seul encouragement peuvent suffire à engager la responsabilité individuelle de son auteur¹⁵⁰⁷ ».

Par la suite, la jurisprudence des TPI a permis néanmoins de distinguer clairement la forme de participation aide et encouragement de celle d'incitation et de poser les éléments matériel et psychologique nécessaires à l'engagement de cette responsabilité.

Le Jugement ***Orić*** est particulièrement clair sur la distinction **entre l'aide et l'encouragement et l'incitation à commettre**. La Chambre de première instance y développe en effet l'idée que l'incitation, contrairement à l'aide et l'encouragement, ne peut simplement consister à faciliter la perpétration de l'infraction principale. Bien que l'incitateur ne soit pas nécessairement à l'origine du plan visant à commettre le crime, le fait que l'auteur principal agisse finalement est provoqué par l'incitation. A l'inverse, **dans le cas de l'aide et l'encouragement, l'auteur principal a déjà décidé de commettre le crime, le complice ne lui apportant que son soutien moral ou logistique¹⁵⁰⁸**. Elle ajoute que **l'aide et l'encouragement** est en principe considéré comme un mode moins grave de participation¹⁵⁰⁹. De plus, la Chambre met en évidence que, tant que l'auteur principal ne s'est pas définitivement décidé à commettre le crime, tous les actes consistant à demander, convaincre ou encourager à commettre le crime peuvent constituer l'incitation, (voire être considérés comme un ordre s'il existe un lien de subordination). Dès que l'auteur principal est déjà prêt à commettre le crime, mais peut encore avoir besoin ou apprécier un soutien moral ou une assistance dans l'exécution du crime, ou une aide quant à la planification, la préparation ou l'exécution du crime le rendant ainsi possible ou tout du moins plus facile, cela est constitutif d'une aide et encouragement¹⁵¹⁰.

Dans l'affaire ***Akayesu***, la Chambre de première instance déclare **qu'il faut prouver la commission d'un crime par l'auteur principal**, l'aide et l'encouragement étant une forme accessoire de responsabilité¹⁵¹¹. Il faut donc nécessairement établir, et au-delà de tout doute raisonnable, qu'un crime a été commis afin de pouvoir ensuite engager **la responsabilité du complice**. Cependant, la Chambre précise que **le complice peut être jugé même si la culpabilité**

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 391.

¹⁵⁰⁷ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire ICTR-96-4-T, « Jugement », 2 septembre 1998, par. 484.

¹⁵⁰⁸ *Prosecutor v. Naser Orić*, case No IT-03-68-T, « Jugement », 30 juin 2006, par. 271.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, par. 281.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*

¹⁵¹¹ *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire ICTR-96-4-T, « Jugement », 2 septembre 1998, par. 529.

de l'auteur principal n'a pas été établie, ou si ce dernier n'a pas été retrouvé¹⁵¹². Elle ajoute qu'il découle de cette constatation qu'une même personne ne peut être à la fois **complice et auteur principal**. Elle déclare : « *le même fait reproché à un accusé ne peut donc être à la fois constitutif de génocide et de complicité dans le génocide pour cet accusé. Cette exclusion mutuelle des qualifications de génocide et de complicité dans le génocide a pour conséquence qu'une même personne ne peut pas se voir déclarée coupable de ces deux crimes pour le même fait*¹⁵¹³ ».

Dans l'affaire *Tadić*, la définition de l'élément matériel de l'aide et l'encouragement a été posée par la Chambre de première instance. Cette dernière s'intéresse dans un premier temps au degré de participation requis¹⁵¹⁴, se fondant notamment sur le projet de code Pénal de la Commission du droit international et son commentaire¹⁵¹⁵ ainsi que sur l'examen de certaines affaires de l'après Seconde Guerre mondiale¹⁵¹⁶. Elle déclare ainsi que **la participation du complice doit être substantielle et doit avoir un effet sur la perpétration du crime**¹⁵¹⁷. En effet, la Chambre de première instance relève, dans les affaires sur lesquelles elle s'appuie, que si les accusés n'avaient pas fourni cette **assistance substantielle**, les actes criminels n'auraient probablement pas été perpétrés de la même manière. Elle ajoute que « *même dans ces espèces, où l'acte complice était sensiblement éloigné du résultat répréhensible ultime, les actions des accusés avaient clairement exercé un effet substantiel et direct sur la perpétration de l'acte illégal et ils avaient eu généralement connaissance de l'effet probable de leurs actions*¹⁵¹⁸ ». La Chambre revient ensuite sur l'acte matériel en lui-même, qui consiste en **une assistance, verbale ou matérielle, qui apporte un encouragement ou un soutien à l'auteur principal du crime**.¹⁵¹⁹ Elle ajoute que l'aide ne doit pas nécessairement avoir été fournie au moment de la commission du crime et que la présence physique effective lors de la perpétration du crime n'est pas nécessaire pour être déclaré

¹⁵¹² *Ibid.*, par. 531.

¹⁵¹³ *Ibid.*, par. 532.

¹⁵¹⁴ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire IT-94-1-T, « Jugement », 7 mai 1997, par. 681 à 689.

¹⁵¹⁵ Article 2 3) d) du Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI de 1996 : « *Un individu est tenu responsable d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20, si cet individu : **En connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime** ou la facilite de toute autre manière, **directement et de façon substantielle**, y compris en procurant les moyens de le commettre* » (non souligné dans le texte). Le Commentaire note que « *le complice doit fournir une assistance qui contribue directement et de façon substantielle à la commission du crime, par exemple en procurant les moyens qui permettent à l'auteur de commettre le crime. La participation du complice doit donc revêtir la forme d'une assistance qui facilite notablement la commission du crime* », projet de code Pénal de la CDI, p. 24.

¹⁵¹⁶ Par exemple, un tribunal allemand dans le procès d'Auschwitz considère que l'obtention de gaz Zyklon B et la participation à la construction de chambres à gaz par l'accusé Robert Mulka, cette assistance ayant permis les exterminations massives des juifs, revêtait un caractère substantiel, le rendant ainsi complice de meurtre par incinération. Voir Vol. II, *War Crimes Reports*, p. 418. Également, la communication d'une liste de noms aux autorités allemandes par un administrateur du parti nazi a été jugée par un tribunal français comme une contribution substantielle à la perpétration d'un crime de guerre. *Gustav Becker, Wilhelm Weber and 18 Others*, vol. VII, *Law Reports* 67,70.

¹⁵¹⁷ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire IT-94-1-T, « Jugement », 7 mai 1997, par. 688.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, par. 689.

responsable au titre de l'aide et l'encouragement¹⁵²⁰. **A l'inverse, la simple présence, lorsqu'il est démontré qu'elle a eu un effet substantiel sur la commission du crime, peut néanmoins être à elle seule considérée comme une aide et encouragement¹⁵²¹.**

Dans l'affaire *Furundžija*, la Chambre de première instance revient plus précisément sur la notion de **lien de causalité** entre l'aide et l'assistance apportée par le complice et la commission du crime par l'auteur principal. Elle déclare ainsi qu'il est nécessaire que **les actes de l'Accusé soient tels qu'ils ont influencé d'une manière considérable la perpétration des crimes par leurs auteurs principaux¹⁵²²**. Toutefois, il n'est pas exigé que l'aide soit une condition *sine qua non* du crime. Par conséquent, la Chambre conclut au fait que l'*actus reus* de l'aide et l'encouragement consiste en une aide matérielle, des encouragements ou un soutien moral ayant un **effet important** sur la commission du crime¹⁵²³.

L'arrêt *Mrksić* s'arrête plus particulièrement sur l'élément psychologique de l'aide et l'encouragement au regard de la complicité par omission. La Chambre d'appel déclare que le fait que l'omission doive être dirigée dans le but d'assister, encourager ou fournir un soutien moral à la perpétration d'un crime, est constitutif de l'*actus reus* et non pas de la *mens rea* de l'aide et l'encouragement¹⁵²⁴. Elle conclut alors que la *mens rea* requise pour complicité par omission, implique que **le complice sache que son omission facilite la perpétration du crime** de l'auteur principal, et qu'il doive **être conscient des éléments essentiels de l'infraction** qui a finalement été commise par l'auteur principal. Cependant, la Chambre ajoute qu'il n'est pas nécessaire que le complice connaisse le crime précis qui avait été envisagé et a été effectivement commis. Si l'Accusé était au courant qu'un crime parmi un certain nombre de crimes serait probablement commis, et qu'un de ces crimes est finalement perpétré, cela signifie qu'il a eu l'intention de faciliter la commission dudit crime et par conséquent, il sera déclaré responsable au titre de l'aide et l'encouragement¹⁵²⁵.

La Chambre d'appel rappelle en outre qu'elle a déjà écarté toute élévation de l'exigence de la *mens rea* relative à l'aide et l'encouragement, à savoir qu'elle rejette l'idée que le complice doit avoir eu

¹⁵²⁰ *Ibid.*, par. 691-692.

¹⁵²¹ *Ibid.*, par. 689-690.

¹⁵²² *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire IT-95-17-1/T, « Jugement », 10 décembre 1998, par. 233.

¹⁵²³ *Ibid.*, par 235.

¹⁵²⁴ *Prosecutor v. Mile Mrksić & Veselin Šljivančanin*, case No 95-13/1-A, « Judgment », 5 mai 2009, par. 159.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

l'intention de fournir une assistance, ou à tout le moins, accepté que cette assistance serait possible et serait la conséquence prévisible de son comportement¹⁵²⁶.

Le 28 février 2013, la Chambre d'appel rend un arrêt dans l'affaire *Perišić* dans lequel elle détaille les conditions de l'engagement de la responsabilité d'un accusé au titre de l'aide et encouragement. Elle rappelle tout d'abord la notion de « **viser précisément à commettre le crime** », la définissant comme étant un élément constitutif de cette responsabilité. En effet, elle s'appuie sur le **Jugement Tadić** qui a posé les distinctions des modes de responsabilité de l'aide et l'encouragement et de l'entreprise criminelle commune (ECC) en se fondant sur le **lien spécifique** : « *Le complice commet des actes qui visent spécifiquement à aider, encourager ou fournir un soutien moral en vue de la perpétration d'un crime spécifique (meurtre, extermination, viol, torture, destruction arbitraire de biens civils, etc.), et ce soutien a un effet important sur la perpétration du crime*¹⁵²⁷ ». De plus la Chambre relève qu'aucun arrêt d'appel n'a semblé aller dans le sens inverse, même si les formulations utilisées ont pu être différentes, et que le TPIR et d'autres tribunaux ont eux aussi repris cette jurisprudence relative au lien spécifique¹⁵²⁸. Ainsi, la Chambre établit dans un premier temps que **la notion de « viser précisément » constitue le lien nécessaire entre l'assistance fournie par un accusé et le crime commis par les auteurs principaux**¹⁵²⁹. En conséquence, aucune déclaration de culpabilité ne peut être prononcée au titre de l'aide et l'encouragement si l'existence d'un **lien spécifique** n'a pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

La Chambre note ensuite que dans les précédents arrêts, il n'a pas nécessairement été fait d'analyse approfondie du lien spécifique. Cependant, elle explique cela par le fait que les précédentes condamnations pour aide et encouragement **impliquaient des actes dont la proximité géographique avec la commission des crimes par les auteurs principaux était significative**, cela démontrant implicitement que le lien spécifique était établi. Dans les cas où l'Accusé ne serait pas présent physiquement sur les lieux des crimes ou proches de ceux-ci, **la Chambre déclare qu'il est nécessaire d'examiner explicitement le lien spécifique**¹⁵³⁰. Il convient dans ce cas là de se baser sur les **circonstances propres à l'espèce**, bien que la jurisprudence de la Chambre offre certaines indications telles que la distance temporelle significative entre les actions de l'Accusé et le crime qu'on lui reproche d'avoir assisté par exemple. Cela diminue en effet la probabilité d'un lien entre ce crime et les actions individuelles de l'Accusé¹⁵³¹.

¹⁵²⁶ *Ibid.*

¹⁵²⁷ *Prosecutor v. Momčilo Perišić*, case No IT-04-81-A, « Arrêt », 28 février 2013, par. 26.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, par. 28-29.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, par. 37.

¹⁵³⁰ *Ibid.*, par 38-39.

¹⁵³¹ *Ibid.*, par 40.

En l'espèce, la Chambre d'appel considère que la Chambre de première instance a commis une **erreur de droit** en n'examinant pas si le lien spécifique avait été prouvé¹⁵³². Elle relève que **l'aide fournie par Perišić était éloignée des crimes** pertinents commis par les auteurs principaux. La VRS était indépendante de la VJ, et les deux armées étaient basées dans deux régions géographiques distinctes¹⁵³³. De plus, la Chambre de première instance n'a pas démontré la présence physique de **Perišić** sur les lieux des crimes. Ainsi, **une analyse explicite aurait été nécessaire** de la part de la Chambre pour prouver l'existence d'un **lien spécifique**¹⁵³⁴.

La Chambre d'appel note que la Chambre de première instance a conclu que la VRS n'était pas subordonnée à la VJ *de jure* et *de facto*, ayant une structure de commandement séparée¹⁵³⁵. Elle reconnaît que **Perišić** était le plus haut responsable de la VJ et était en charge de la préparation au combat et de l'organisation des opérations de la VJ. Cependant, il était subordonné au président de la RFY et c'était le CSD qui prenait en dernier ressort les décisions concernant la VJ¹⁵³⁶. Ainsi, la décision d'apporter l'aide de la VJ à la VRS était prise par le CSD et cela avant que **Perišić** occupe cette fonction de chef d'état-major mais également tout au long de son mandat. L'Accusé participait activement aux réunions et il avait le pouvoir d'administrer l'assistance à la VRS, mais la fourniture d'aide relevait de la décision du CSD¹⁵³⁷.

La Chambre d'appel reconnaît toutefois que toutes ces constatations n'exemptent pas en soi **Perišić** de sa responsabilité pénale. Elle considère qu'il est nécessaire d'analyser la politique d'aide du CSD à la VRS pour savoir si elle tendait à faciliter la commission d'activités criminelles¹⁵³⁸. Tout d'abord, elle note que la Chambre de première instance est parvenue à la conclusion que **la VRS n'était pas une organisation criminelle**. Il s'agissait d'une armée combattant pendant une guerre. Bien que la stratégie de la VRS était liée aux crimes contre les civils, toutes ses activités n'étaient pas de nature criminelle¹⁵³⁹. Au regard de ces éléments, la Chambre d'appel considère qu'**une politique d'apport d'aide à l'effort de guerre général de la VRS ne démontre pas en soi que l'aide fournie par Perišić visait précisément à faciliter les crimes commis** par cette dernière à Sarajevo et Srebrenica¹⁵⁴⁰.

¹⁵³² *Ibid.*, par 41.

¹⁵³³ *Ibid.*, par 42.

¹⁵³⁴ *Ibid.*

¹⁵³⁵ *Ibid.* par. 46.

¹⁵³⁶ *Ibid.* par. 49.

¹⁵³⁷ *Ibid.* par. 50.

¹⁵³⁸ *Ibid.* par. 51.

¹⁵³⁹ *Ibid.* par. 53.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*

Le Chambre d'appel observe que bien que la Chambre de première instance ait pris en considération le **volume** d'aide apportée à la VRS, cela ne permet pas nécessairement de déduire que cela tendait ou visait précisément à la commission des crimes¹⁵⁴¹. C'est un élément de preuve indirect qui peut montrer que cela a facilité les crimes mais **une interprétation raisonnable laisse à penser que l'aide militaire de grande ampleur est apportée pour soutenir l'effort de guerre et non les crimes**. Ainsi, la seule conclusion possible ne peut pas être que l'aide tendait ou visait précisément à la commission des crimes¹⁵⁴².

La Chambre d'appel se penche ensuite sur le rôle précis de **Perišić** afin de savoir s'il se contentait de mettre en œuvre la politique d'aide du CSD à la VRS ou s'il a pris des mesures séparées indépendamment de ce dernier visant à faciliter les crimes. La Chambre d'appel note que les preuves ne suggèrent pas qu'il ait préconisé que l'aide vise précisément à faciliter les crimes. Lors des réunions avec le CSD il a prôné le maintien de l'aide à la VRS et l'adoption de mesures financières pour faciliter cette aide mais il n'y a pas de preuves qu'il soutenait l'apport d'une assistance visant précisément à faciliter les activités criminelles de la VRS. Elle en conclut que **l'intention de Perišić était d'aider l'effort de guerre général de la VRS**¹⁵⁴³. Bien qu'il disposait d'une latitude considérable pour apporter l'aide de la VJ et qu'il était possible qu'il puisse utiliser son pouvoir pour détourner cette assistance vers les activités criminelles de la VRS, la Chambre d'appel, en examinant les preuves, pense que **Perišić** a simplement destiné l'aide à l'effort de guerre dans les limites des paramètres établis par le CSD¹⁵⁴⁴.

La Chambre d'appel dans son analyse des catégories précises d'aides apportées par l'Accusé conclut que ni **le détachement de soldats**, ni **la fourniture d'aide logistique** ne semblent **incompatibles avec la conduite d'opérations militaires légales**. En effet, bien que l'Accusé soit à l'origine de la création du 30^e centre d'affectation qui constituait une aide pratique apportée à la VRS, facilitant l'incorporation de personnel, les preuves ne montrent pas selon elle que cette assistance était apportée dans le but d'aider spécifiquement à la commission de crimes¹⁵⁴⁵. De la même manière, même si la VJ a apporté une aide considérable en matériels et équipement militaires à la VRS, ainsi qu'un entraînement militaire et une assistance pour les communications, tout cela sous l'administration de **Perišić**, la Chambre d'appel considère que **l'existence d'éléments prouvant une contribution substantielle ne prouvent pas nécessairement qu'il y ait un lien**

¹⁵⁴¹ *Ibid.* par. 56.

¹⁵⁴² *Ibid.* par. 57-58.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, par. 60.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, par. 61.

spécifique avec la commission de crimes¹⁵⁴⁶. En effet, les preuves suggèrent plutôt que **Perišić** a examiné les demandes de la VRS dans leur ensemble et que l'aide que la VJ a apporté était distribuée à de nombreux endroits au sein de la Bosnie-Herzégovine pour aider l'effort de guerre général de la VRS¹⁵⁴⁷. La Chambre remarque également que **Perišić** refusait les demandes d'assistance présentées en dehors des canaux officiels et exhortait le CSD à sanctionner le personnel de la VJ qui fournissait une assistance non autorisée¹⁵⁴⁸. La Chambre d'appel conclut ainsi que l'Accusation n'a pas pu identifier d'éléments qui suggèreraient que **Perišić** ait apporté une aide spécifiquement orientée vers les crimes de la VRS commis à Sarajevo et Srebrenica¹⁵⁴⁹. La Chambre d'appel rappelle enfin que **la preuve de la connaissance des crimes n'établit pas à elle seule le lien spécifique**. Selon elle, les indices démontrant que **Perišić** était au courant des crimes de la VRS à Sarajevo et Srebrenica peuvent servir comme preuve circonstancielle du lien spécifique, **mais la constatation qu'il existe un lien spécifique doit être la seule conclusion raisonnable après un examen des preuves dans leur ensemble**¹⁵⁵⁰. Au regard de ces preuves, elle considère que **Perišić** a pu être au courant des crimes commis par la VRS mais l'aide de la VJ qu'il a encouragé était dirigée à l'**effort de guerre** général plutôt qu'à la **commission de ces crimes**¹⁵⁵¹.

Ainsi, la Chambre d'appel arrive à la conclusion générale que l'assistance fournie par une armée aux efforts de guerre d'une autre armée ne suffit pas en soi pour déclencher la responsabilité pénale individuelle des personnes ayant fourni cette aide s'il n'est pas prouvé que cela visait précisément à commettre les crimes¹⁵⁵². **Le lien spécifique étant un élément de l'actus reus de la responsabilité pour aide et encouragement, pour que l'individu accusé soit considéré comme pénalement responsable il faut établir un lien suffisant entre les actes de l'individu pour avoir aidé et encouragé, et les crimes commis**¹⁵⁵³. Il n'est pas démontré d'existence de ce lien au-delà de tout doute raisonnable en ce qui concerne les actions de **Perišić**. La Chambre ne retient donc pas la responsabilité de **Perišić** pour aide et encouragement. Les chefs d'accusation 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11 et 12 sont rejetés comme n'ayant plus de base légale¹⁵⁵⁴.

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, par. 63.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, par. 65.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, par. 66.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, par. 67.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, par. 68.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, par. 69.

¹⁵⁵² *Ibid.*, par. 72.

¹⁵⁵³ *Ibid.*, par. 73.

La jurisprudence Sainović

La Chambre d'appel du TPIY, dans son arrêt rendu le 23 janvier 2014 dans l'**affaire Sainović**, a eu à nouveau l'occasion de se prononcer sur la question des critères requis permettant de caractériser les actes commis comme entrant dans la forme de responsabilité *aide et encouragement*.

Selon la Défense, la Chambre de première instance a commis **une erreur** en ne déterminant pas si les actes ou omissions reprochés étaient **spécifiquement** dirigés dans le but d'assister à la commission de la déportation ou du transfert forcé. L'Accusation, quant à elle, considère que l'élément de la *specific direction* n'est pas essentiel pour caractériser l'*actus reus* concernant la forme de responsabilité aide et encouragement et qu'il était opportun pour la Chambre d'appel de se distancier des conclusions rendues dans son arrêt récent prononcé dans l'affaire Perišić.

En l'espèce, la Chambre d'appel va choisir de revenir sur les conclusions de son arrêt dans l'**affaire Perišić** où elle concluait que « **no conviction for aiding and abetting may be entered if the element of specific direction is not established beyond reasonable doubt** »¹⁵⁵⁵. Par contraste avec d'autres décisions rendues par elle concernant cette forme de responsabilité, la Chambre d'appel va reconnaître une divergence au niveau des critères juridiques utilisés. Pour résoudre une telle divergence, se fondant sur le principe juridique de l'intérêt de la justice, la Chambre d'appel va être amenée à préciser « laquelle des deux approches elle va appliquer ou si des raisons impérieuses commandent qu'elle s'écarte des deux décisions »¹⁵⁵⁶.

A cet égard, la Chambre d'appel va notamment se pencher sur sa jurisprudence antérieure ainsi que celle du TPIR mais également sur le droit international coutumier pour s'assurer de la valeur juridique à donner à la notion de *specific direction*. En outre, par une analyse exhaustive, la Chambre d'appel va s'intéresser aux jugements rendus après la seconde guerre mondiale ainsi qu'aux jurisprudences nationales en adoptant une démarche comparative.

Au terme de cette analyse, la Chambre d'appel écarte le critère de direction spécifique comme critère caractérisant la forme de responsabilité aide et encouragement. Se basant notamment sur l'arrêt Furundžija, elle fait reposer cette forme de responsabilité sur d'une part, **une contribution substantielle et d'autre part, sur la connaissance (implicite ou explicite) des activités criminelles.**

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, par. 74.

¹⁵⁵⁵ 1618

¹⁵⁵⁶ 1622

Arguant d'une part de l'absence de prise en compte explicite par la jurisprudence du TPIY et du TPIR de ce critère dans l'analyse de cette forme de responsabilité et de l'absence de ligne directrice au niveau des jurisprudences nationales, la Chambre d'appel écarte également toute existence possible d'un principal général du droit applicable en l'espèce¹⁵⁵⁷.

4.3.1. La thèse de l'Accusation

L'Accusation reproche à **Vojislav Šešelj** d'avoir aidé et encouragé à commettre les crimes, s'appuyant ici également sur les discours prononcés par l'Accusé, ainsi que sur le recrutement de volontaires de son parti pour la perpétration de ces crimes¹⁵⁵⁸.

L'élément matériel de l'aide et l'encouragement repose, selon l'Accusation, sur la **présence de Vojislav Šešelj et l'apport de son soutien moral sur les lieux des crimes**, les auteurs de ces crimes étant dans de nombreux cas, les **Šešeljevci**¹⁵⁵⁹. Les actes de l'Accusé étaient lourds de conséquences, que ce soit lorsqu'il se rendait sur les lignes de front ou lorsqu'il dirigeait l'état-major de guerre du SRS à Belgrade¹⁵⁶⁰. Le comportement de **Vojislav Šešelj** constitutif d'une aide et encouragement repose notamment sur des **discours appelant aux persécutions, à l'usage de la force et à la séparation ethnique**¹⁵⁶¹. L'Accusation déclare que cela doit être considéré comme un soutien moral et une justification et légitimation pour les crimes commis, ainsi qu'un encouragement à en commettre d'autres¹⁵⁶². Ensuite, le **recrutement, l'armement, la formation et le déploiement de troupes**, les **Šešeljevci**, ces derniers ayant, dans plusieurs cas, commis directement les crimes, relèvent également pour l'Accusation d'une aide et encouragement apportés par **Vojislav Šešelj**¹⁵⁶³. De plus, elle note que l'Accusé a continué à soutenir les volontaires qu'il avait recrutés après leur déploiement par des visites sur le terrain¹⁵⁶⁴. **Vojislav Šešelj** a également redéployé ses volontaires sur d'autres zones de conflit alors même qu'il était établi que ces derniers avaient commis des crimes, ce qui constituait un encouragement à en commettre d'autres¹⁵⁶⁵.

¹⁵⁵⁷ 1644

¹⁵⁵⁸ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 603.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, par. 605.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, par. 606.

¹⁵⁶² *Ibid.*

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*

Dans son mémoire en clôture, l'Accusation évoque également les lieux précis des crimes. Par exemple à **Vukovar**, **Vojislav Šešelj** est accusé d'y avoir déployé ses volontaires ainsi que de s'être rendu sur le front peu de temps avant la prise de cette localité, encourageant ainsi la commission de crimes sur le terrain¹⁵⁶⁶. A Zvornik, il a prononcé un discours en mai 1992 appelant au « nettoyage » de la rive gauche de la Drina. Les **Šešeljevci** y ont été envoyés et y ont perpétré des crimes¹⁵⁶⁷. **Vojislav Šešelj** a par la suite approuvé publiquement ces crimes, encourageant ainsi à poursuivre le nettoyage ethnique¹⁵⁶⁸. S'agissant de la région de Sarajevo, l'Accusé a par l'intermédiaire de l'état-major du SRS, participé à la formation et au déploiement de commandants importants du SRS. Il leur a apporté publiquement son soutien et son approbation et s'est rendu sur le terrain pour soutenir les troupes¹⁵⁶⁹. A Mostar et Nevesinje, **Vojislav Šešelj** a prononcé des discours haineux envers les Musulmans, y a déployé des **Šešeljevci** et s'est rendu sur place pour apporter son soutien. L'Accusation relève à ce propos que les volontaires du SRS sont accusés d'avoir tué, détenu et torturé des civils musulmans dans ces régions¹⁵⁷⁰. Enfin, à Hrtkovci, localité dans laquelle s'est rendu **Vojislav Šešelj**, il a apporté son soutien moral et son encouragement aux auteurs matériels des crimes commis¹⁵⁷¹.

S'agissant de la *mens rea* de l'aide et l'encouragement, **l'Accusation reproche à Vojislav Šešelj d'avoir été conscient de la réelle probabilité que ses actes et paroles amèneraient à la commission de crimes**¹⁵⁷². Elle considère qu'il n'est pas nécessaire que **Vojislav Šešelj** ait su que les crimes étaient effectivement commis (endroit exacte, nombre de victimes, date), mais seulement qu'il ait eu conscience de la nature des crimes qui seraient probablement perpétrés au regard de son comportement (expulsion, transfert forcé, meurtre, torture, traitements cruels, destruction et pillages de biens et autres persécutions)¹⁵⁷³. Selon l'Accusation, **Vojislav Šešelj** avait conscience de son influence sur les volontaires du SRS, ainsi que du fait que ses paroles étaient entendues et les encourageaient à mener des actions criminelles ce qui prouve qu'il savait qu'il aidait et encourageait à la commission des crimes par leurs auteurs matériels¹⁵⁷⁴. Par conséquent, l'Accusation considère que **Vojislav Šešelj** est responsable au titre de l'article 7 1) pour avoir aidé et encouragé les crimes évoqués dans l'Acte d'accusation¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² *Ibid.*, par. 607.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*

4.3.2. La thèse de Vojislav Šešelj

Vojislav Šešelj affirme qu'il n'a pas été apporté la preuve qu'il ait exprimé sa sympathie à propos de la commission de crimes. Au contraire, selon lui, les preuves montrent qu'il a **très largement critiqué leurs** auteurs et demandé à ce que ces derniers répondent de leurs actes. Il relève notamment qu'à **Zvornik**, il a salué l'arrestation des « Guêpes jaunes », et qu'à Bijeljina, il a fait une déclaration concernant les actions dirigées contre les Musulmans et il n'a cessé de dénoncer les actions d'**Arkan**¹⁵⁷⁶. Il réfute également les arguments de l'Accusation selon lesquels il était présent sur les lieux des crimes pour apporter son soutien¹⁵⁷⁷. Il affirme de plus que l'**on ne peut lui donner la qualité de supérieur hiérarchique** à l'égard des auteurs principaux des crimes. En effet, selon lui, il faisait l'objet de **persécutions politiques** de la part du régime de **Slobodan Milošević**, ce qui ne lui permettait pas d'avoir une quelconque autorité ou pouvoir sur les éléments qui se déroulaient et sur les participants à ces événements¹⁵⁷⁸. Par exemple, il n'avait pas les moyens de sanctionner les volontaires du SRS¹⁵⁷⁹.

4.3.3. Conclusion

Sur l'**aide et l'encouragement** en tant que forme de responsabilité à imputer à **Vojislav Šešelj**, j'estime que celui-ci par son comportement et ses actes n'a pas aidé ou encouragé quiconque qui accomplissait un crime spécifique. De plus, il convient d'observer que l'Accusé n'était pas présent sur les lieux des crimes commis et qu'ainsi, il convient d'examiner de manière explicite le **lien spécifique**.

Comme dans la **jurisprudence Perišić**, j'estime que l'aide fournie par **Vojislav Šešelj** par l'envoi de volontaires est réelle. Cependant, ces volontaires étaient désignés par la JNA ou la VRS ou la Défense territoriale pour appartenir à une unité. Ce n'est pas l'Accusé qui les affectait dans une unité de combats.

L'Accusation n'a pas apporté la preuve que ces activités de combats avaient en soi un but criminel à chaque fois. Dans le cas d'espèce, l'**Accusé** était très éloigné des sites de combats ; étant observé qu'il était venu en novembre 1991 à Vukovar dans le cadre me semble t-il d'une activité de propagande politique par l'affichage explicite du soutien à la JNA en revêtant une tenue militaire.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, par. 608.

¹⁵⁷⁶ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 43.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.*

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 44.

Sur le plan de la **contribution substantielle**, j'ai du mal à penser que l'envoi de quelques volontaires était de nature à changer les choses à Vukovar sur le plan militaire alors que l'aviation, l'artillerie et des milliers d'hommes étaient engagés dans les combats.

Je ne peux donc conclure au-delà de tout doute raisonnable qu'il y avait un lien entre les crimes commis et l'Accusé en ce qui concerne cette forme de responsabilité.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 46.

4.4. L'incitation à commettre

Les deux affaires du **Tribunal de Nuremberg** relatives à l'incitation à commettre sont les affaires *Julius Streicher* et *Hans Fritzsche*. Le premier a été condamné pour avoir incité les allemands à la persécution, au meurtre et à l'extermination des Juifs ; le second a été acquitté par le tribunal international avant d'être condamné par un tribunal de dénazification.

Julius Streicher était un convaincu du régime nazi, il fut élu au Reichstag en 1933 et devint général des SA à titre honoraire. De 1923 à 1945, il a édité un journal hebdomadaire intitulé *Der Stürmer*, il fut son rédacteur en chef jusqu'en 1933. Ce journal était une tribune importante pour la propagande anti-sémite¹⁵⁸⁰. À ce titre, **Streicher** reconnaissait lui-même que le but de ce journal était d'« *unir les allemands et de les réveiller face à l'influence juive qui risquerait de ruiner leur noble culture*¹⁵⁸¹ ». Le Procureur du TMIN a retenu deux chefs d'inculpation à l'encontre de **Streicher** : **crimes contre la paix, et crimes contre l'humanité.**

L'Accusé fut acquitté du chef de crime contre la paix. Le Tribunal avait en effet estimé qu'aucune preuve n'avait établi qu'il était un des conseillers intimes d'**Hitler**, ni qu'il avait participé au cours de sa carrière à l'élaboration de la politique qui conduisit à la guerre. En revanche, le **crime contre l'humanité** fut retenu à son encontre. En effet, il a été jugé que **Streicher incitait les allemands à la persécution, mais aussi au meurtre et à l'extermination des Juifs par le moyen des lettres et articles qu'il avait écrits et publiés** dans *Der Stürmer*. Il fut condamné à mort le 10 octobre 1946 et exécuté six jours plus tard. Le TMIN avait estimé qu'il avait été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que **Streicher** avait eu connaissance de l'extermination des Juifs dans les territoires occupés de l'est, néanmoins il ne précisa pas si cette connaissance faisait partie de la *mens rea* nécessaire à la qualification du crime contre l'humanité¹⁵⁸².

Hans Fritzsche était un journaliste et commentateur radio. En 1938 il devint le directeur de la Section de la Presse nationale au Ministère de l'éducation nationale et de la Propagande¹⁵⁸³. En 1942, il fut nommé directeur de la section de radiodiffusion du Ministère dirigé par **Goebbels**. À ce

¹⁵⁸⁰ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International de Nuremberg, texte officiel en langue française édité à Nuremberg, Allemagne, 1947, p. 198.

¹⁵⁸¹ TIMMERMANN W. K., « Incitement in international law », Revue Internationale de la Croix-Rouge, Volume 88, Numéro 864, décembre 2006, p. 827, (traduction de l'anglais).

¹⁵⁸² TIMMERMANN W. K., « Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in international law », thèse de LL.M en droit international humanitaire, Centre universitaire de droit international humanitaire, Genève.

¹⁵⁸³ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International de Nuremberg, texte officiel en langue française édité à Nuremberg, Allemagne, 1947, p. 231.

titre, il était en charge des médias lorsque le gouvernement mit en œuvre une communication antisémite. En sa qualité de directeur de la section de la Presse nationale il contrôlait l'ensemble de la presse allemande¹⁵⁸⁴.

Les trois chefs d'inculpation requis par le Procureur du TMIN à son encontre étaient les suivants : **complot, crimes contre la paix et crimes de guerre. Fritzsche** était notamment accusé d'avoir incité et encouragé la commission de crimes de guerre en falsifiant délibérément l'actualité afin de créer et entretenir au sein du peuple allemand la haine des populations juives qui conduisit certains à la commission d'atrocités. Il fut acquitté des trois chefs d'inculpation qui lui étaient reprochés dans l'Acte d'accusation le 1^{er} octobre 1946¹⁵⁸⁵. Concernant l'incitation à commettre, le Tribunal déclara que bien qu'il était un antisémite convaincu, ses discours ne poussaient pas à la persécution ni à l'extermination des Juifs. Le Tribunal arriva ainsi à la conclusion que **les déclarations de l'Accusé n'étaient autre chose que de la propagande, n'étant pas établi que ses discours aient eu pour but d'inciter les Allemands à commettre des atrocités**¹⁵⁸⁶. Les discours de l'Accusé n'étaient donc pas suffisamment directs ou non équivoques en matière d'incitation à la commission de crimes à l'encontre des populations juives pour que le crime de guerre et le crime contre l'humanité soient retenus à son encontre¹⁵⁸⁷.

Après avoir été acquitté par le TMIN, **Fritzsche** fut poursuivi devant une Cour de dénazification allemande, la *Spruchkammer I*¹⁵⁸⁸. Cette Cour jugea que **Fritzsche** faisait partie des *Hauptschuldige*, c'est-à-dire du groupe de criminels nazis constitué des plus hauts responsables¹⁵⁸⁹. A ce propos, elle estima que **ses discours correspondaient à l'idéologie Nazi, et qu'en sa qualité de directeur de la section de la radiodiffusion au sein du Ministère de la Propagande son influence sur l'opinion publique avait considérablement augmenté**. Il fut condamné à neuf ans de travaux forcés le 31 janvier 1947¹⁵⁹⁰.

Par la suite, le besoin d'empêcher à l'avenir que se reproduisent des crimes aussi grave inspira la création de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Suite à de nombreux débats lors des travaux préparatoires, la notion ***d'incitation directe et publique à***

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 232.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 231.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, p. 231-232.

¹⁵⁸⁷ W.K. TIMMERMANN, « Incitement in international law », Revue internationale de la Croix-Rouge, Volume 88, Numéro 864, décembre 2006, p. 829.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*

¹⁵⁹⁰ Hans Fritzsche Jugement, Aktenzeichen I/2398, Spruchkammer I, Stadtkreis Nurnberg, 31 janvier 1947, Staatsarchiv Munchen, SpKa Karton 475.

commettre un génocide fut retenue comme faisant partie des actes punis par la Convention, au même titre que l'entente en vue de commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide¹⁵⁹¹. Cette Convention fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies à l'unanimité et sans abstentions¹⁵⁹².

Les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux distinguent généralement **l'incitation à commettre** en elle-même, de **l'incitation directe et publique à commettre un génocide**. L'incitation à commettre est prévue respectivement aux articles 6 1) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁵⁹³ et 7 1) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁵⁹⁴. Les TPI prévoient également leur compétence pour réprimer l'incitation directe et publique à commettre le génocide aux articles 2 3) c) et 4 3) c). On peut noter qu'à la différence de l'incitation à commettre, qui n'est punissable seulement que lorsqu'elle amène à la commission effective du crime voulu par l'incitateur, l'incitation au génocide a été interprétée de manière différente. Le génocide est en effet considéré comme entrant dans une catégorie de crimes tellement graves que l'incitation publique et directe à commettre un tel crime doit être punie en elle-même, même lorsque cette incitation n'a pas produit le résultat espéré par son auteur¹⁵⁹⁵. Une deuxième différence réside dans le fait que l'incitation en tant que forme de responsabilité n'a pas à être « *directe et publique* », contrairement à l'incitation au génocide. Les différents jugements et arrêts rendus par les TPI ont permis de développer les caractéristiques de l'incitation à commettre de manière plus précise.

Dans l'affaire *Blaškić*, le TPIY s'est appuyé sur la jurisprudence *Akayesu* du TPIR pour définir l'incitation comme le fait de « *provoquer autrui à commettre une infraction*¹⁵⁹⁶ ». La Chambre estime que cette formulation large permet d'inclure autant les comportements explicites que les comportements implicites¹⁵⁹⁷. Elle aborde également dans cette affaire la notion d'**omission**. En effet, **elle considère qu'un supérieur hiérarchique, politique ou militaire, peut voir sa responsabilité engagée au titre de l'article 7 1) pour incitation à commettre lorsque ce dernier**

¹⁵⁹¹ Article III c) de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

¹⁵⁹² UN Doc. A/PV.179.

¹⁵⁹³ Article 6 1) sur la responsabilité pénale individuelle : « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ».

¹⁵⁹⁴ Article 7 1) sur la responsabilité pénale individuelle : « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ».

¹⁵⁹⁵ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire ICTR-96-4-T, « Jugement », 2 septembre 1998, par. 482. Voir également Jugement *Blaškić*, par. 280 ; Jugement *Kordić*, par. 387 ; Jugement *Brađnin*, par. 269 ; Jugement *Limaj*, par. 514 ; Jugement *Mrkšić*, par. 549 ; Jugement *Bošković*, par. 399 ; Jugement *Milutinović* TJ, tome I, par. 83.

¹⁵⁹⁶ *Le Procureur c. Blaškić*, affaire IT-95-14-T, « Jugement » (public), 3 mars 2000, par. 280.

n'a pas pris de mesures contre ses subordonnés pour empêcher que des crimes ne soient à nouveau commis. Par conséquent, la responsabilité du commandant n'est engagée en vertu de l'article 7 3) (supérieur hiérarchique) qu'au regard des **crimes passés**. La différence repose donc sur le critère de la date de la commission du crime. Si ce commandant n'a, par la suite, pas pris de mesures pour punir les responsables, il va inciter par son comportement à commettre de nouveaux crimes et engagera donc cette fois sa responsabilité sur le fondement de l'article 7 1) pour incitation¹⁵⁹⁸. La Chambre ajoute qu'il convient également de prouver l'existence d'un **lien de causalité** entre l'**incitation** et la **perpétration** de l'acte. Pour l'abstention à agir du responsable hiérarchique par exemple, il faut démontrer que les subordonnés n'auraient pas commis les crimes ultérieurs si le commandant n'avait pas failli à son devoir de punir les premiers crimes¹⁵⁹⁹.

En l'espèce c'est finalement la responsabilité de **Blaškić** en qualité de supérieur hiérarchique qui a été retenue, et non la première forme de responsabilité pénale individuelle de l'article 7 1) du Statut¹⁶⁰⁰.

Il résulte donc que pour un responsable politique (l'Accusé **Vojislav Šešelj** en l'espèce), sa responsabilité pénale au titre de l'article 7 1) peut être engagée sur le fondement de l'incitation à commettre que s'il n'a pas pris les mesures contre ses subordonnés (les membres de son parti) pour empêcher que des crimes soient à nouveau commis. Cela suppose donc qu'il ait eu connaissance de ces crimes. Par ailleurs, il faut également prouver un lien entre l'incitation et la perpétration du crime.

Dans l'affaire **Kordić et Čerkez**, la Chambre de première instance a précisé que l'Acte d'accusation émis à l'encontre de **Kordić** était le premier de l'histoire du Tribunal à alléguer qu'un **discours haineux** constituait un **crime contre l'humanité**¹⁶⁰¹. La Chambre note que le discours haineux ne constitue pas en soi une persécution en tant que crime contre l'humanité¹⁶⁰². Elle a reconnu **Kordić** coupable, en application de l'article 7 1) du Statut, pour avoir planifié, incité à commettre et ordonné les crimes perpétrés dans les municipalités de Travnik, Vitez, Busovaca et Kiselja et l'a condamné à **25 ans d'emprisonnement**¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, par. 337-338. Voir aussi Décision *Karadžić* relative aux exceptions préjudicielles d'incompétence, par. 73 : « un commandant [peut] être tenu responsable pour avoir incité à commettre un crime si, n'ayant pas pris les mesures contre les subordonnés qui ont violé le droit de la guerre, il permet à ses troupes de continuer leurs méfaits ».

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, par. 808.

¹⁶⁰¹ *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire IT-95-14/2-T, « Jugement », 26 février 2001, par. 209.

¹⁶⁰² *Ibid.*

¹⁶⁰³ *Ibid.*, par. 854.

Kordić a fait appel de la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre. En ce qui concerne l'incitation à commettre, la Chambre d'appel rappelle que l'élément matériel de l'« incitation » implique de provoquer quelqu'un à commettre une infraction. Elle souligne qu'**il n'est pas nécessaire de prouver que le crime n'aurait pas été commis sans l'intervention de l'accusé, il suffit de démontrer que l'incitation a été un élément déterminant du comportement d'une autre personne qui a commis le crime**¹⁶⁰⁴.

Cette jurisprudence implique donc que l'incitation à commettre a été un élément déterminant du comportement de l'auteur du crime ; il faut donc démontrer le côté **déterminant**.

L'arrêt *Galić* revient plus particulièrement sur la **notion d'abstention à agir**. La Chambre d'appel note tout d'abord **qu'il faut qu'il existe une obligation légale d'agir, l'abstention consistant alors un manquement à cette obligation**¹⁶⁰⁵. Elle rappelle ensuite que, en s'abstenant d'agir, la personne qui détient une position d'autorité sur l'auteur matériel du crime engage sa responsabilité sur le fondement de l'incitation à commettre¹⁶⁰⁶. Elle distingue cela du mode de responsabilité consistant à ordonner qui nécessite un acte positif de la personne exerçant un pouvoir hiérarchique. A l'inverse, l'abstention d'agir est une omission entrant dans le champ de l'incitation et permet d'engager la responsabilité du supérieur hiérarchique lorsqu'il n'a pas puni les responsables des crimes commis¹⁶⁰⁷ (sous réserve de la distinction posée dans l'affaire *Blaškić* entre les crimes passés engageant la responsabilité du supérieur en vertu de l'article 7 3) et les nouveaux crimes relevant de l'incitation à commettre).

Cet arrêt pose la question du pouvoir hiérarchique. Dès lors, un chef politique peut-il être considéré comme exerçant un pouvoir hiérarchique sur les adhérents à son parti ?

Dans l'arrêt *Ndindabahizi*, la Chambre d'appel précise que pour engager la responsabilité d'une personne au titre de l'incitation, il faut démontrer l'existence d'un **lien de causalité** entre le comportement et le crime, **l'incitation ayant substantiellement contribué au comportement** de la personne qui a commis l'infraction. Ainsi, elle déclare : « *Le Procureur n'a donc pas établi l'existence d'un lien entre l'assassinat de M. Nors au barrage routier de Gaseke et une contribution substantielle de l'appelant. S'il n'a pas commis ce crime, l'appelant ne peut être tenu responsable*

¹⁶⁰⁴ *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire IT-95-14/2-T, « Arrêt », 17 décembre 2004, par. 27.

¹⁶⁰⁵ *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire IT-98-29-A, « Arrêt », 30 novembre 2006, par. 175.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*, par. 176.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*

*d'avoir incité [...]. Inciter à commettre, c'est provoquer autrui à commettre une infraction, ce qui requiert un acte criminel subséquent*¹⁶⁰⁸ ».

Il apparaît donc sur le fondement de cette jurisprudence qu'il faut en outre que l'incitation ait **contribué substantiellement** au comportement de l'auteur de l'infraction.

L'arrêt daté du 28 novembre 2007 dans l'affaire *Nahimana*¹⁶⁰⁹, rappelle dans un premier temps la définition de l'*actus reus* de l'incitation : « *l'élément matériel de l'« incitation » implique de provoquer quelqu'un à commettre une infraction. Il n'est pas nécessaire de prouver que le crime n'aurait pas été commis sans l'intervention de l'accusé ; il suffit de démontrer que l'incitation a substantiellement contribué au comportement d'une autre personne qui a commis le crime* ». **Quant à la *mens rea* pour ce mode de responsabilité, il s'agit de « l'intention d'inciter à la commission d'un crime ou à tout le moins de la conscience de la réelle probabilité qu'un crime soit commis au cours de l'exécution des actes ou omissions qui ont été incités**¹⁶¹⁰ ». Deux éléments alternatifs sont ainsi dégagés par la Chambre d'appel : **l'intention directe** ou **la conscience**.

Les opinions individuelles des **Juges Pocar** (p. 426), **Shahabuddeen** (p. 428) et **Merón** (p. 459) figurent en annexe de l'arrêt. Elles présentent l'intérêt d'exposer avec clarté la **difficulté posée au droit international pénal en ce qui concerne l'appréhension du discours haineux** par la justice internationale et sa répression. En particulier, le **Juge Merón** s'intéresse dans son opinion à la criminalisation des discours haineux par les législations nationales et revient notamment sur les dispositions de la Constitution américaine¹⁶¹¹.

Il apparaît ainsi de mon point de vue que la Chambre d'appel a ajouté, par rapport à la jurisprudence passée, une condition supplémentaire qui est celle que l'incitateur doit avoir **la conscience de la réelle probabilité** qu'un crime soit commis au cours de l'exécution des actes ou omissions qu'il a incités.

¹⁶⁰⁸ *Emmanuel Ndingabahizi v. the Prosecutor*, case No ICTR-01-71-A, « Arrêt », 16 janvier 2007, par. 117.

¹⁶⁰⁹ *Le Procureur c. Nahimana, Barayagwiza et Ngeze*, affaire ICTR-99-52-A, « Arrêt », 28 novembre 2007.

¹⁶¹⁰ *Ibid.*, par. 480. Également : Jugement *Blaškić*, par. 280 ; Arrêt *Kordić*, par. 32 ; Jugement *Brađnin*, par. 269 ; Jugement *Limaj*, par. 514 ; Jugement *Mrkšić*, par. 549 ; Jugement *Boškoski*, par. 399 ; Jugement *Milutinović* TJ, tome I, par. 83.

¹⁶¹¹ *Le Procureur c. Nahimana, Barayagwiza et Ngeze*, affaire ICTR-99-52-A, « Arrêt », 28 novembre 2007, Opinion partiellement dissidente du Juge Merón, par. 11.

Il est intéressant de noter les différences de vocabulaire employées par les Statuts des TPI et celui de la CPI. Tandis que les premiers utilisent le terme **incitation** (*instigating*), le second utilise celui d'**encourager** (*induce*). En effet, le Statut de Rome évoque l'incitation à commettre en ces termes : « Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : [...] b) Elle ordonne, sollicite ou **encourage** la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime¹⁶¹² ». Le terme incitation n'est utilisé qu'en ce qui concerne le génocide, le Statut de Rome disposant que « s'agissant du crime de génocide, elle **incite directement et publiquement** autrui à le commettre¹⁶¹³ ». Il s'agit de la même formulation que dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et que l'on retrouve aux articles 4 3) c) du Statut du TPIY et 2 3) c) du TPIR directement relatifs au crime de génocide.

4.4.1. La thèse de l'Accusation

Dans son mémoire en clôture, l'Accusation consacre une part importante de sa démonstration à l'**incitation**. Elle reproche à l'Accusé **Vojislav Šešelj** d'avoir incité les auteurs matériels des crimes à la commission de ceux-ci de plusieurs manières.

Dans un premier temps **Vojislav Šešelj** a, lors de ses **discours, ses publications et ses apparitions publiques, prononcé des propos incendiaires, dénigrant la population non-serbe**¹⁶¹⁴. En effet, il est reproché à ce dernier d'avoir propagé une atmosphère de peur et d'inquiétude en affirmant l'existence d'une menace contre les Serbes, tout en sachant quel était le poids de ses paroles. A ce propos, il déclarait : « *les mots peuvent être une arme redoutable. Ils peuvent parfois frapper tel un obusier*¹⁶¹⁵ ». Ainsi, selon l'Accusation, **l'objectif de Vojislav Šešelj était d'encourager la commission de crimes contre les non-Serbes**. Pour arriver à ses fins, il faisait référence dans ses discours aux souffrances dont les Serbes avaient été victimes, notamment pendant la Seconde Guerre mondiale¹⁶¹⁶. Son but était de parvenir à la mise en place d'un territoire « ethniquement pur » comprenant la Serbie et des parties importantes de la Croatie et de la Bosnie. Pour cela, il a utilisé le discours de la haine et apporté son soutien moral aux auteurs des crimes¹⁶¹⁷. **Il se servait notamment de sa position, étant chef du Parti radical serbe (SRS) et ainsi détenteur d'une**

¹⁶¹² Article 25 3) b) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/ 9, 17 juillet 1998. Souligné par nous.

¹⁶¹³ Article 25 3) e) du Statut de Rome. Souligné par nous.

¹⁶¹⁴ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67-T, « Mémoire en clôture de l'Accusation », 5 février 2012, par. 589.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, par. 591.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 592.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*

autorité politique, pour s'adresser à des milliers de personnes, s'exprimer à la télévision, dans les journaux et à la radio. Son statut lui permettait également d'être « *reconnu et traité d'égal à égal par des responsables militaires et politiques de haut rang*¹⁶¹⁸ », rendant plus significatives encore les paroles qu'il prononçait. L'Accusation fait ainsi référence à la projection durant le procès de vidéos montrant des foules réunies pour écouter les paroles de **Vojislav Šešelj**¹⁶¹⁹. Son discours est qualifié par le mémoire en clôture de « *calomnieux, haineux et virulent contre les non-Serbes* », ainsi que faisant l'usage de « *formules agressives et vulgaires*¹⁶²⁰ ». Il est aussi reproché à l'Accusé d'avoir loué les crimes commis par leurs auteurs, incitant ainsi à la poursuite des infractions¹⁶²¹. L'Accusation note également que les discours de **Vojislav Šešelj** ont été de plus en plus violents au fil du temps, coïncidant à une augmentation des persécutions contre les non-Serbes. Quelques propos tenus contre les Musulmans et les Croates sont d'ailleurs rapportés tels que l'appel à un « *bain de sang* », une « *guerre civile sanglante* » et des « *flots de sang*¹⁶²² ». Il est également évoqué des **exemples précis des discours de l'Accusé, ayant directement conduits à des violences**. Il s'agit notamment de la conférence de presse tenue par **Vojislav Šešelj** le **26 mars 1992**, quelques jours avant l'attaque contre Bijeljina, dans laquelle ce dernier menace les Musulmans d'un « *bain de sang de grande ampleur*¹⁶²³ ». De la même manière, le discours de Vukovar dans lequel il déclare « *[a]ucun Oustachi ne doit quitter Vukovar vivant* » a, selon l'Accusation, influencé directement le massacre d'Ovčara qui s'en suivit¹⁶²⁴. Le discours prononcé à Hrtkvoci est également considéré comme révélateur. **Vojislav Šešelj** y a déclaré que les habitants n'avaient d'autre choix que de **partir ou d'être tués**. Cela a conduit à une campagne d'intimidation et d'harcèlement de la part des Serbes envers les Croates¹⁶²⁵. Le mémoire en clôture évoque par ailleurs la composition de son auditoire, comprenant une grande majorité de nationalistes serbes. Elle en déduit que cela prouve que **Vojislav Šešelj avait conscience que ses paroles pouvaient amener à la commission de crimes**, étant observé que c'était exactement le message qu'il délivrait aux nationalistes lorsqu'il les appelait à se venger contre les injustices subies par les Serbes durant la Seconde Guerre mondiale, utilisant des mots à forte connotation historique tels qu'« *Oustachis* » ou « *Shiptars* », des propos dénigrant et humiliant systématiquement les Croates, Musulmans et autres non-Serbes¹⁶²⁶.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, par. 593.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, par. 594.

¹⁶²⁰ *Ibid.*

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² *Ibid.*, par. 595.

¹⁶²³ *Ibid.*, par. 596.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, par. 600.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, par. 601.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, par. 597-598.

Dans un deuxième temps, l'Accusation considère que **Vojislav Šešelj a incité à commettre des crimes en recrutant par le biais de son parti politique, le SRS, des volontaires, les Šešeljevci, et en les envoyant sur le terrain afin de participer aux affrontements.** Selon l'Accusation, les Šešeljevci étaient recrutés dans le but de se battre pour un territoire serbe ethniquement pur¹⁶²⁷. **Vojislav Šešelj les soutenait en se rendant sur les lignes de front où il les encourageait à lutter contre les non-Serbes, les « imprégn[ant] de son extrémisme¹⁶²⁸ ».** Ainsi, les volontaires furent notamment envoyés en BIH et l'Accusation relie les discours de **Vojislav Šešelj** et la présence des **Šešeljevci** sur le front aux crimes commis dans les municipalités de Bosnie¹⁶²⁹. De cette manière, l'Accusé aurait donc directement incité les volontaires à la violence contre les non-Serbes.

Enfin, il est reproché à **Vojislav Šešelj de n'avoir pris aucune mesure contre les Šešeljevci ayant participé à des crimes¹⁶³⁰.** Il s'agit ici d'une omission. L'Accusation considère que **Vojislav Šešelj** avait l'autorité sur les volontaires et, qu'en refusant de punir les crimes qu'ils ont commis à plusieurs reprises, il incitait ces derniers à continuer à en commettre. Par conséquent, l'Accusation retient la responsabilité de **Vojislav Šešelj au titre de l'article 7 1) du Statut pour avoir incité les crimes reprochés dans l'Acte d'accusation.**

4.4.2. La thèse de Vojislav Šešelj

Dans son mémoire final, **Vojislav Šešelj** réfute sa responsabilité au titre de l'incitation à commettre, questionnant les **pouvoirs** qui lui sont accordés par l'Accusation. Il nie le fait d'avoir eu une **position politique ou morale telle qu'il était en mesure de formuler des propos qui inciteraient qui que se soit, ou que cette position alléguée lui eu permis d'en abuser pour pousser à la commission de crimes¹⁶³¹.** Il reproche également à l'Accusation d'avoir opéré une **confusion** entre l'*actus reus* et la *mens rea* de l'incitation à commettre, ses discours étant à la fois retenus en tant qu'élément matériel et élément moral¹⁶³². **Vojislav Šešelj** invoque, en outre, le fait que dans les propos qu'il a tenu, **il ne formulait pas de demandes à ce que l'on commette des crimes¹⁶³³.** Il considère que pour qu'il ait pu inciter les membres des forces serbes, il aurait fallu que ces dernières aient accès aux médias et y prêtent attention, alors même qu'elles étaient occupées par les

¹⁶²⁷ *Ibid.*, par. 589 et 597.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, par. 595.

¹⁶²⁹ *Ibid.*

¹⁶³⁰ *Ibid.*, par. 589.

¹⁶³¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire IT-03-67, « Mémoire en clôture de Vojislav Šešelj », 30 janvier 2012, p. 39-40.

¹⁶³² *Ibid.*, p. 40

¹⁶³³ *Ibid.*

combats, **ayant d'autres préoccupations que les discours qu'il tenait**¹⁶³⁴. **Vojislav Šešelj** considère que les arguments de l'Accusation quant à l'incitation à commettre sont, de plus, sans fondement, dans la mesure où elle n'a pas été en mesure de présenter des témoins qui auraient effectivement été influencés par ses paroles et auraient agi à propos¹⁶³⁵. Toute l'argumentation de l'Accusation repose sur les discours de **Vojislav Šešelj**, mais, pour ce dernier, l'importance qu'on leur a accordée ne correspond pas à la réalité¹⁶³⁶. Dans la suite de son mémoire final, l'Accusé revient sur les discours qu'il a prononcés. Son argumentation à ce propos repose sur la **liberté d'expression** et sur le fait que si l'idéologie du Parti radical serbe avait été contraire à la Constitution ou aux normes du droit international, elle aurait été interdite¹⁶³⁷. Selon lui, le fait **d'avoir une idéologie nationaliste n'est pas en soi constitutif d'un crime**. **Vojislav Šešelj** déclare : *« le but ultime étant d'accéder au pouvoir et aux responsabilités pour appliquer une idéologie, la promotion de cette idéologie, le ralliement du plus grand nombre de partisans et la victoire aux élections sont la façon d'y parvenir. Aucun obstacle, qu'il concerne l'idéologie concernée ou les moyens mis au service de sa promotion, ne doit barrer la route à la promotion de son idéologie personnelle*¹⁶³⁸ ». **Vojislav Šešelj** déclare que dans ses discours **il n'a à aucun moment prôné, encouragé ou incité** l'assassinat de femmes et d'enfants, l'emprisonnement de civils au mépris de la loi, la torture, les traitements cruels, la destruction sans motif de villages ou hameaux que ne justifiait aucune nécessité militaire, l'attaque de lieux de culte, églises ou mosquées, ou de lieux d'éducation, ou le pillage de biens publics ou privés¹⁶³⁹. Il affirme également ne pas avoir créé un climat de terreur, n'ayant fait que **commenter les évènements**. Selon lui, la terreur ambiante était déjà présente à cause de la guerre¹⁶⁴⁰. Par ailleurs, sur la question du recrutement de volontaires dans son parti, **Vojislav Šešelj** allègue que **lorsqu'il s'agit de les envoyer sur une zone de conflit pour y intégrer des unités militaires, il ne voit pas en quoi cela peut constituer une incitation à commettre des crimes**¹⁶⁴¹. Quant à l'élément moral de l'aide et l'encouragement, **Vojislav Šešelj** déclare qu'il n'était qu'un des 250 députés de son pays et qu'il savait que son influence politique était limitée. Il affirme également n'avoir eu connaissance des crimes commis que lors de son arrivée à La Haye¹⁶⁴².

¹⁶³⁴ *Ibid.*

¹⁶³⁵ *Ibid.*

¹⁶³⁶ *Ibid.*, p. 42.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, p. 98

¹⁶³⁸ *Ibid.*, p. 101.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, notamment p. 171 à 174.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 102-103.

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 103.

¹⁶⁴² *Ibid.*, p. 105-106.

4.4.3. Conclusion

Ayant rejeté les diverses formes de responsabilité ci-dessus, j'estime que celle qui aurait pu être la plus adaptée est celle de **l'incitation à commettre**. Toutefois, **Vojislav Šešelj** n'était pas dans l'appareil d'état, n'exerçant aucune responsabilité politique, administrative ou militaire. Le seul ministère qu'il occupait, c'était celui de la **parole**. Les éléments de preuve établissent amplement qu'il donnait des interviews et qu'il prononçait des discours lors des campagnes électorales. Le champ de ses propos était principalement axé sur les non serbes qui devaient quitter la Serbie ou les zones sous contrôle serbe.

L'examen des éléments de preuve établit au-delà de tout doute raisonnable que les propos tenus parfois de manière violente par Vojislav Šešelj étaient toujours conditionnés au préalable à une action de l'adversaire. Il s'agissait donc de propos de mise en garde qui en eux-mêmes n'étaient pas de nature à inciter l'auditoire à passer aux actes et à commettre des infractions. Je n'ai d'ailleurs trouvé nulle trace d'un propos invitant son auditoire à commettre une infraction. De même, aucun de ces propos ne pouvait avoir un effet substantiel pour la commission d'une infraction. A cet égard, force est de constater que l'Accusation n'a aucunement rapporté la preuve d'un effet substantiel.

Pour la bonne compréhension du lecteur, avant ma conclusion générale, je joins ci-après un tableau récapitulatif de tous les Chefs avec toutes les formes de responsabilité et ce, par municipalité avec mon positionnement personnel par le mot « non ».

VI. CONCLUSION GENERALE

Ce jugement a pu être en définitive rendu alors que de sérieux doutes faisaient peser sur cette affaire la menace d'un échec.

Reprendre une affaire mal engagée ne signifie pas pour autant avoir l'assurance qu'on arrivera au bout.

Cette affaire était pour moi mal engagée dès le départ par l'imposition d'un avocat contre la volonté de l'Accusé.

L'insistance de la Chambre I à mener ce procès malgré cette "verrue" du conseil d'appoint a failli déboucher sur une catastrophe en raison de la grève de la faim de l'Accusé.

La Chambre d'appel a pu "remettre sur les rails" ce dossier et je me suis employé en tant que juge de la mise en état à repositionner tous les éléments afin que le procès puisse se dérouler dans les meilleures conditions possibles. Malheureusement, des approches divergentes entre juges notamment au regard de l'admission des éléments de preuve présentés par Vojislav Šešelj et l'arrêt de la procédure pendant presque une année contre ma volonté ont été les signes annonciateurs de problèmes à venir.

Ces problèmes ont été amplifiés par le changement incessant des juristes chargés d'assister les juges. La faillite du management est particulièrement patente et celle-ci ne relevait pas des juges mais de la responsabilité de la Chef des Chambres de l'époque.

La récusation du Juge Harhoff a été l'illustration parfaite du cheminement tortueux de cette affaire. Alors que nous devions rendre notre jugement le 30 octobre 2013, le Président du Tribunal a jugé nécessaire de se récuser en laissant la procédure de récusation suivre son cours. Elle a si bien suivi son cours que la majorité du panel a estimé que le juge devait être récusé. J'avais dans mon rapport indiqué clairement les conséquences d'une récusation pour le procès. De ce fait, cette récusation a entraîné une perte de temps de plus de deux années et des coûts supplémentaires pour le budget de fonctionnement du Tribunal.

Grâce à la volonté des juges de la présente Chambre, nous avons opté pour la solution la plus rapide qui permettait d'éviter la reprise intégrale du procès et cette solution a été validée par la Chambre d'appel. Si nous avions repris le procès *ab initio*, il est clair qu'aujourd'hui, celui-ci serait suspendu comme c'est le cas dans l'affaire Goran Hadžić.

Le risque d'avoir à nouveau un décès en détention du fait de la grève des soins de Vojislav Šešelj a amené la Chambre de première instance à le mettre en liberté d'office. A l'issue de ce parcours, j'ai vu des éléments de preuve abouti à la conclusion que l'Accusation n'avait pas rapporté la preuve au-delà de tout doute raisonnable de ses allégations et ce constat a abouti à l'acquittement de Vojislav Šešelj.

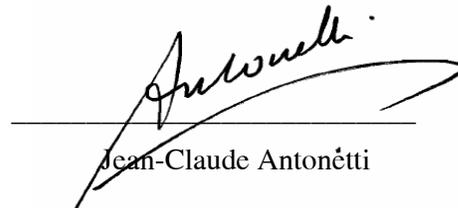
Certains estimeront qu'il a fallu plus de douze ans pour arriver à un tel constat. Je ne pourrai que me ranger à leurs critiques mais pour éviter qu'une telle situation se renouvelle dans le futur devant une juridiction internationale, il faudrait qu'un juge professionnel prenne dès le départ en charge le dossier et dispose de moyens juridiques qui lui permettent de faire avancer la date du procès et, lors du procès, d'avoir une maîtrise totale sur la procédure, ce qui n'est pas le cas avec l'actuel Règlement de procédure et de preuve.

Il incombera au Conseil de Sécurité de prendre la mesure du problème et il pourra alors facilement résoudre la difficulté en imposant une procédure plus rapide à l'avenir tout en donnant plus de pouvoirs au Président de la Chambre.

Il y aura dans quelques mois les recommandations du Bureau des services de contrôle interne (BSCI) et en tenant compte de ces recommandations, une nouvelle ère pourrait s'ouvrir pour la justice internationale avec des changements significatifs de méthodes, de procédures et des responsables.

Faute de cette prise de conscience, il y aura un grand risque dans le futur que d'autres procès internationaux se terminent également par des fiascos.

Fait à La Haye, le 31 mars 2016



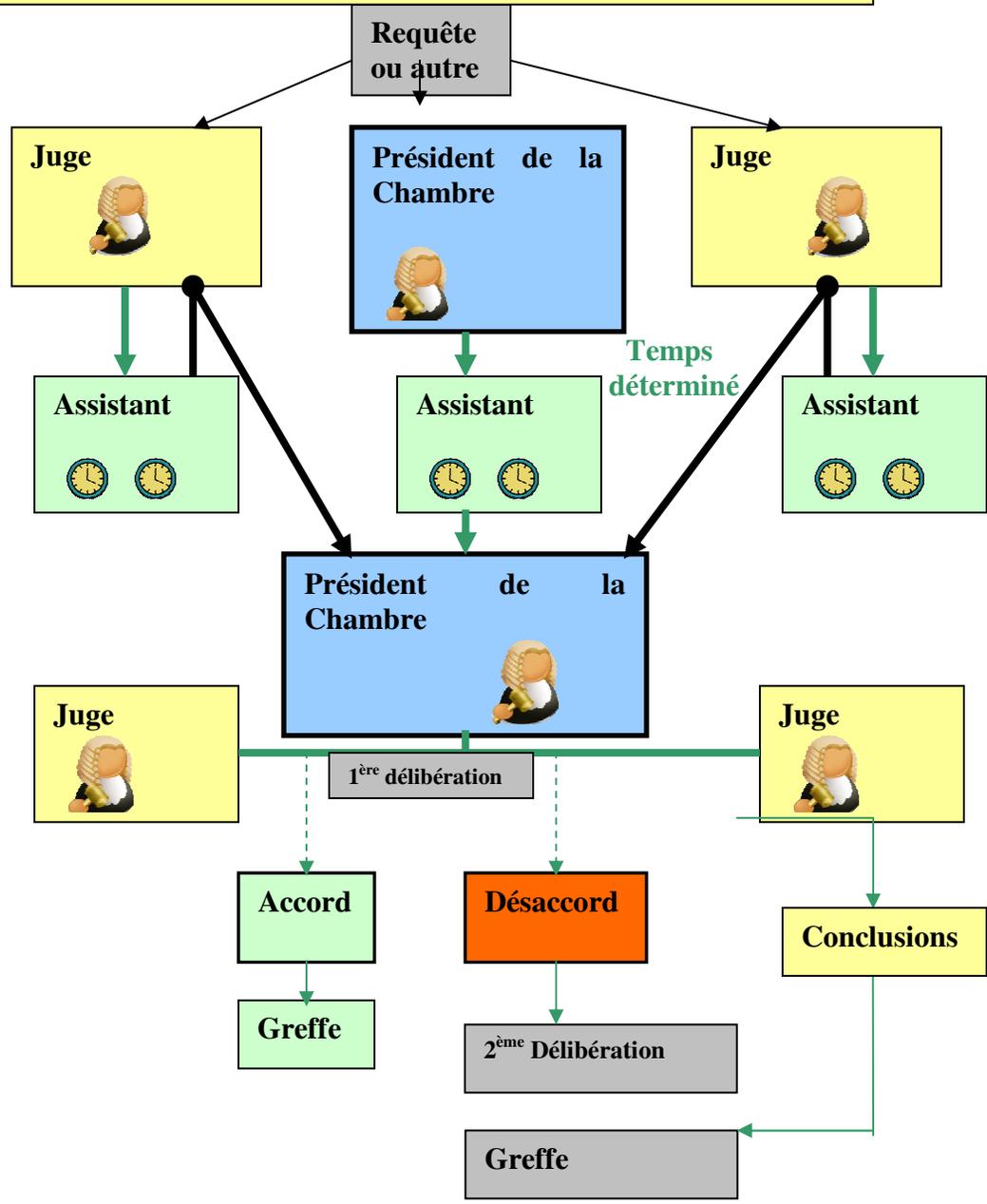
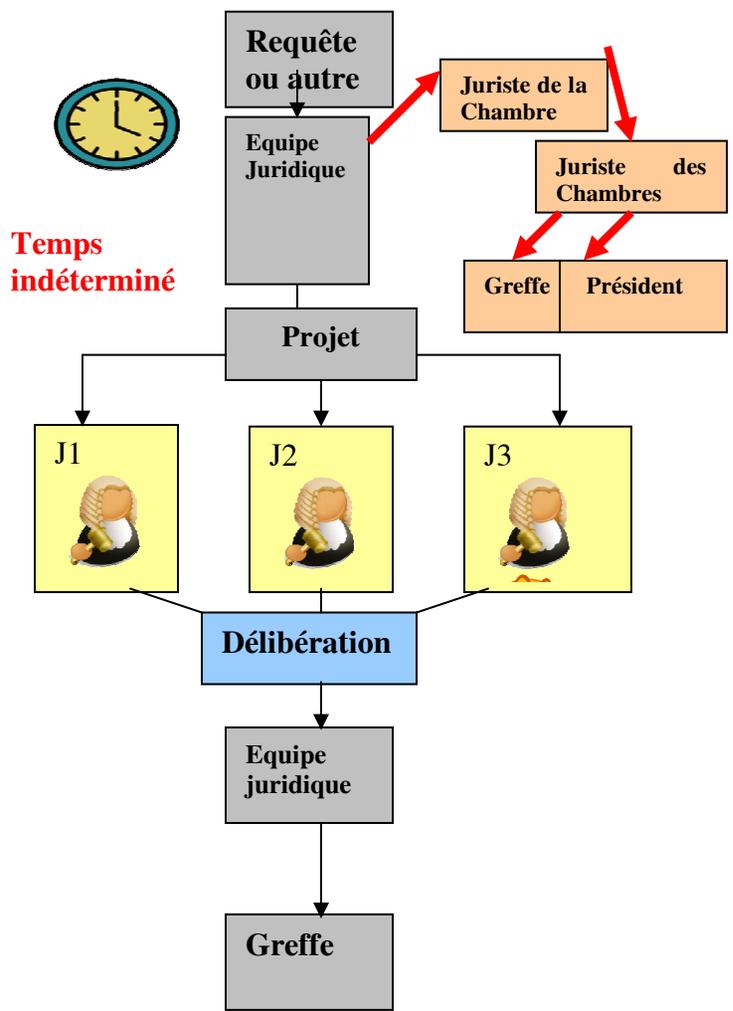
Jean-Claude Antonetti

VII. ANNEXES

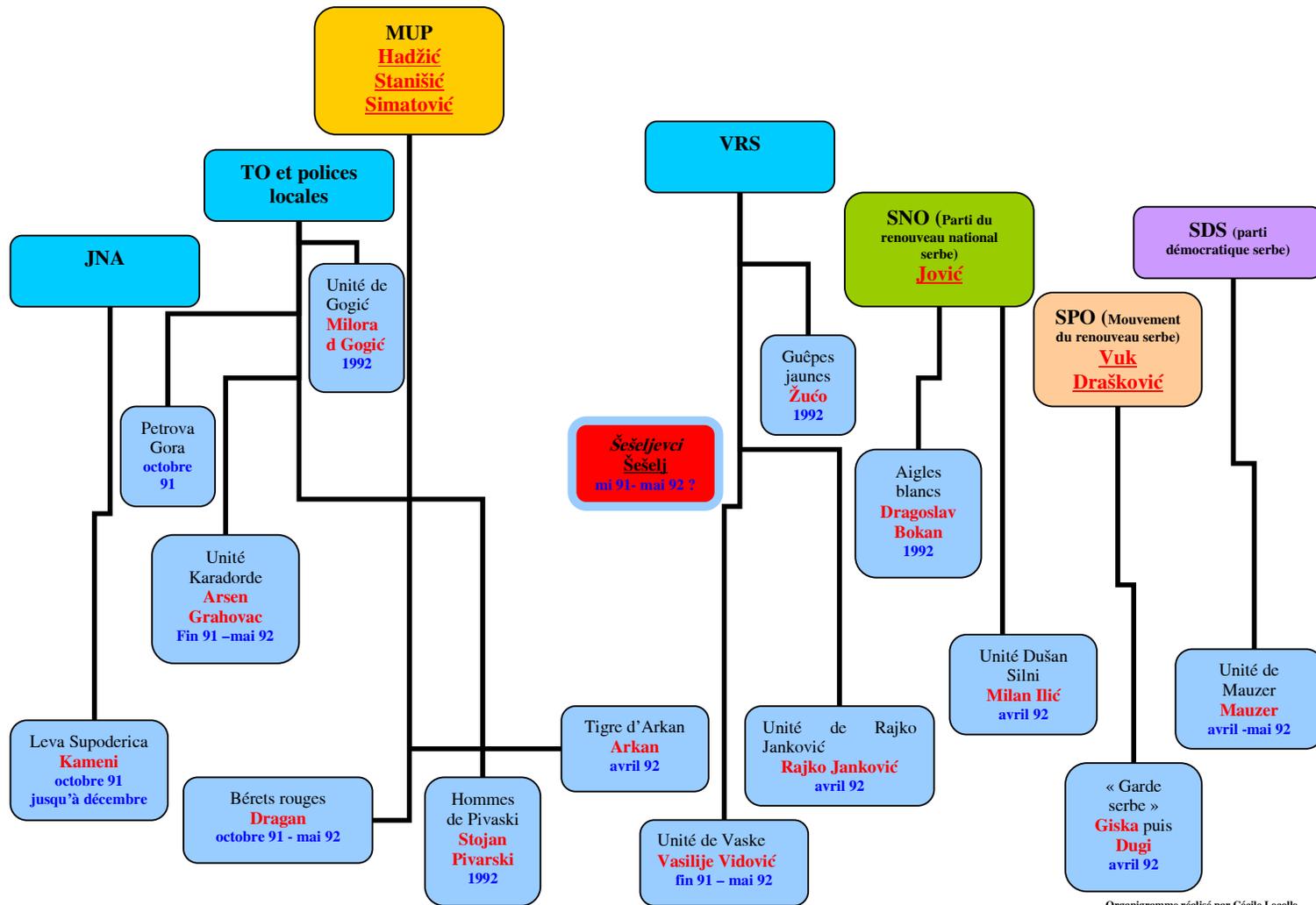
1. ACTES D'ACCUSATION DRESSES CONTRE LES SERBES ACCUSES DEVANT LE TPIY

	Talić M. (2001/12/10) Bosnie	Krajišnik M. (2002/03/07) Bosnie	Plavšić B. (2002/03/07) Bosnie	Stakić M. (2002/04/10) Bosnie	Milošević S. (2002/11/22) Bosnie	Martić M. (2003/09/09) Croatie / Bosnie	Babić M. (2003/11/06) Croatie	Br?anin R. (2003/12/09) Bosnie	Milošević S. (2004/07/28) Croatie	Šešelj V. (2007/12/07) Croatie / Serbie	Simatović F. (2008/07/09) Croatie / Bosnie	Stanišić J. (2008/07/09) Croatie / Bosnie	Karadžić R. (2009/11/19) Bosnie	Karadžić R. (2009/11/19) Sarajevo	Stanišić M. (2009/11/23) Bosnie	Župljanin S. (2009/11/23) Bosnie	Mladić R. (2011/12/16) Bosnie	Mladić R. (2011/12/16) Sarajevo	Hadžić G. (2012/03/23) Croatie
1 Adžić B.					x	x	x		x	x	x	x							x
2 Babić M.						x	x		x	x	x	x							x
3 Bulatović M.						x			x										
4 Bogdanović R.										x	x	x							x
5 Br?anin R.	x	x	x	x				x							x	x			
6 Drlja?a S.				x											x	x			
7 Galić S.														x				x	
8 Hadžić G.						x	x		x	x	x	x							x
9 Jović B.					x	x			x										
10 Kadijević V.					x	x			x	x	x	x							x
11 Karadžić R.	x	x	x	x	x	x		x		x	x	x	x	x	x	x	x	x	
12 Kertes M.											x	x							x
13 Koljević N.		x	x										x	x	x	x	x	x	
14 Kostić B.					x	x			x										
15 Kova?ević M.				x															
16 Krajišnik M.	x	x	x	x	x	x		x		x	x	x	x	x	x	x	x	x	
17 Mandić M.													x		x	x	x		
18 Martić M.					x	x	x		x	x	x	x							x
19 Milošević D.														x				x	
20 Milošević S.		x	x		x	x	x		x	x	x	x	x				x		x
21 Mladić R.		x	x		x	x	x			x	x	x	x	x	x	x	x	x	
22 Ostojić V.															x	x			
23 Plavšić B.	x	x	x	x	x	x		x		x	x	x	x	x	x	x	x	x	
24 Ražnatović Ž.		x	x		x	x			x	x	x	x	x				x		x
25 Šešelj V.					x	x	x		x	x	x	x	x	x			x	x	x
26 Simatović F.					x	x	x		x	x	x	x	x				x		x
27 Simović T.						x			x										
28 Stakić M.				x															
29 Stanišić J.					x	x	x		x	x	x	x	x				x		x
30 Stanišić M.											x	x	x		x	x	x		
31 Stojić R.					x	x			x	x	x	x							x
32 Talić M.	x	x	x	x		x		x							x	x			
33 Vasiljević A.									x										
34 Župljanin S.				x											x	x			

2. FONCTIONNEMENT TRADITIONNEL DU TPIY PAR RAPPORT AU FONCTIONNEMENT RATIONNEL DU TPIY



3. LES UNITES PARAMILITAIRES SERBES ET LA CHAINE DE COMMANDEMENT



Organigramme réalisé par Cécile Lecolle

4. VALEUR PROBANTE- TEMOINS VIVA VOCE, 92 BIS, 92 TER, 92 QUATER, DECLARATIONS

	Témoïn	Date de comparution	Qualité	Absolue	Très forte	Forte	Moyenne	Faible	Très faible	Nulle
1.	Anthony Oberschall	11, 12, 13 décembre 2007	Expert							
2.	Goran Stoparić	15, 16, 17, 22, 23, 24 janvier 2008	Insider							
3.	Yves Tomić	29-30-31 janvier et 5-6 février 2008	Expert							
4.	VS-004	7, 12, 13 février 2008	Insider							
5.	Reynaud Theunens	14, 19, 20, 21, 26, 27, 28 février 2008	Expert							
6.	Mladen Kulić	4, 5 et 6 mars 2008	Insider							
7.	VS-021	6 mars 2008	Victime							
8.	Vilim Karlović	11 et 12 mars 2008	Victime							
9.	Dragutin Berghofer	12 mars 2008	Victime							
10.	Emil Ćakalić	18 et 19 mars 2008	Victime							
11.	VS-1013	25 et 26 mars 2008	Victime							
12.	VS-1015	27 mars 2008	Victime							

13.	VS-033	1 et 2 avril 2008	Insider							
14.	Fadil Kopic	9 avril 2008	Victime							
15.	VS-1062	10 avril 2008	Victime							
16.	VS-007	15, 16, 17 avril 2008	Insider							
17.	VS-1065	22 avril 2008	Victime							
18.	VS-002	6, 7 et 8 mai 2008	Témoign oculaire							
19.	Duro Matovina	13 et 14 mai 2008	Victime							
20.	Asim Alić	15, 20, 21 mai 2008	Crime base							
21.	Andras Riedlmayer	21 et 22 mai 2008	Expert							
22.	VS-051	28 et 29 mai 2008	Insider							
23.	VS-1111	3 juin 2008	Victime							
24.	VS-1055	4 et 5 juin 2008	Victime							
25.	Perica Koblar	10 et 11 juin 2008	Victime							
26.	Safet SEJDIĆ	12, 17 et 18 juin 2008	Victime							
27.	VS-1012	18 et 19 juin 2008	Victime							
28.	VS-1060	24 et 25 juin 2008	Victime							
29.	VS-1064	25 juin 2008	Victime							
30.	Redžep Karižik	1 juillet 2008	Victime							
31.	VS-1051	2 juillet 2008	Victime							

32.	VS-1052	2 juillet 2008	Victime							
33.	Fahrudin Bilić	2 et 3 juillet 2008	Victime							
34.	VS-1112	8, 9, 10, 15 et 16 juillet 2008	Expert							
35.	VS-1105	16 juillet 2008	Victime							
36.	VS-1022	17 juillet 2008	Victime							
37.	Ibrahim Kujan	22 juillet 2008	Crime base							
38.	Nebojša Stojanović	22 juillet 2008	Insider							
39.	Daniel Saxon	23 juillet 2008	Expert							
40.	VS-054 → VS-061	24 et 25 septembre 2008	Témoin oculaire							
41.	VS-038	1 et 2 octobre 2008	Crime base							
42.	Aleksa Ejić	7, 8 et 9 octobre 2008	Victime							
43.	Franja Barićević	14 et 15 octobre 2008	Victime							
44.	VS-1134	15 octobre 2008	Victime							
45.	Ewa Tabeau	21, 22, 23 octobre 2008	Expert							
46.	Jelena Radošević	23 octobre 2008	Témoin oculaire							
47.	VS-016	28 et 29 octobre 2008	Insider							
48.	Vesna Bosanac	4 et 5 novembre 2008	Crime base							

49.	Milorad Vojnović	5 et 6 novembre 2008	Crime base							
50.	Julka Maretić	6 novembre 2008	Crime base							
51.	Davor Strinović	11 novembre 2008	Expert							
52.	VS-1093	12 novembre 2008	Crime base							
53.	Visnja Bilić	18 et 19 novembre 2008	Expert							
54.	Katica Paulić	19 novembre 2008	Crime base							
55.	Anna-Maria Radić	20 novembre 2008	Expert							
56.	Aleksandar Stefanović	25 et 26 novembre 2008	Insider							
57.	VS-1068	26 novembre 2008	Victime							
58.	Ljubiša Vukasinović	27 novembre 2008	Insider							
59.	Fadil Banjanović	2 décembre 2008	Victime							
60.	Sulejman Tihić	3 et 4 décembre 2008	Victime							
61.	VS-1028	9 décembre 2008	Victime							
62.	Jovan Glamočani n	10-11 décembre 2008	Insider							
63.	VS-1000	11 décembre 2008	Victime							

64.	VS-065	8 et 9 janvier 2009	Insider							
65.	VS-1087	9 janvier 2009	Crime base							
66.	VS-008	13 et 14 janvier 2009	Insider							
67.	Dr. Zoran Stanković	15 janvier 2009	Expert							
68.	VS-1035	28 janvier 2009 et 29 janvier 2009	Insider							
69.	VS-1066	3 et 4 février 2009	Victime							
70.	VS-2000	4 et 5 février 2009	Crime base							
71.	VS-1010	11 février 2009	Victime							
72.	Alija Gušalić	4 mars 2009	Victime							
73.	VS-027	7 et 8 juillet 2009	Témoin oculaire							
74.	VS-037	12 et 13 janvier 2010	Insider							
75.	Vojislav Dabić	Témoin Chambre 26 et 27 janvier 2010	Insider							
76.	VS-1067	Témoin Chambre 2 février 2010	Insider							
77.	VS-053 → VS-067	Témoin Chambre 16 et 17 février 2010	Victime							
78.	VS-1058	Témoin Chambre 9 et 10 mars 2010	Insider							
79.	VS-1033	Témoin Chambre 10 mars 2010	Victime							
80.	Zoran Rankić	Témoin Chambre 11-12 mai 2010	Insider							
81.	Nenad Jović	Témoin Chambre 6-7 juillet 2010 (Vidéoconférenc	Insider							

		e)								
82.	Aleksandar Gajić	Déclarations auprès du Bureau du Procureur les 24 et 25 mai et les 1 ^{er} , 2, 3, 4, 7, 8 et 9 juin 2004, les 3 et 4 août 2005, et les 14 et 19 juin 2006	Insider							
83.	Ljubiša Petković	Décision 92 quater du 6 novembre 2008	Insider							
84.	Zoran Drazilović	Décision 92 quater du 24 novembre 2008	Insider							
85.	Aleksandar Filković	Décision 92 quater du 2 novembre 2009	Crime base							
86.	Matija Bosković	Décision 92 quater du 9 mars 2009	Victime							
87.	VS-1063	Décision 92 quater du 23 juillet 2009	Victime							
88.	Kadić Osman	Décision 92 quater du 16 juillet 2009	Crime base							
89.	DŽAFIĆ, Mujo	Décision 92 quater du 13 mai 2009	Victime							
90.	TODOROVIĆ Stevan	Décision 92 quater du 17 février 2010	Insider							
91.	TOT, Zoran	Décision 92 quater du 3 juin 2009 et 9 juillet 2009	Insider							
92.	VS-036	Décision 92 quater du 17 février 2010	Victime							
93.	BABIĆ, Milan	Décision 92 quater du 12	Insider							

		décembre 2010								
94.	DERONJIĆ, Miroslav	Décision 92 quater du 20 janvier 2010	Insider							
95.	ČOVIĆ, Josip	Décision 92 quater du 17 juin 2009	Victime							
96.	VS-026	Décision 92 quater du 20 décembre 2010	Insider							
97.	Erin Gallagher (P1105)	92 bis	Expert							
98.	Milovanović, Manojlo. (P1106)	92 bis								
99.	L'Accusé (89C) (P31)	Décision d'admission du 30 octobre 2007								

5. POSITION DU JUGE JEAN-CLAUDE ANTONETTI SUR LES CHEFS D'ACCUSATION

PERSECUTIONS

Chef 1

Crime contre l'humanité

Forme de responsabilité	SLAVONIE	BARANJA	SREM OCCIDENTAL	ZVORNIK	RÉGION DE SARAJEVO	MOSTAR	NEVESINJE	VOÏVODINE (certaines régions)
	(SAO SBSO)	(SAO SBSO)	(SAO SBSO)	(BIH)	(BIH)	(BIH)	(BIH)	(Serbie)
Planifié	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Commis	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non

MEURTRE

Chef 4

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO	MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	(BiH)	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non	Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non	Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non	Non	Non
Commis	Non	Non	Non	Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non	Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non	Non	Non

TORTURE

Chef 8

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	PRÈS DE VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO		MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	ILIJAS	VOGOSCA	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non		Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non		Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non		Non	Non
Commis	Non	Non	Non		Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non		Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non		Non	Non

TRAITEMENTS CRUELS

Chef 9

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	PRÈS DE VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO		MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	ILIJAS	VOGOSCA	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non		Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non		Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non		Non	Non
Commis	Non	Non	Non		Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non		Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non		Non	Non

EXPULSION

Chef 10

Crime contre l'humanité

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO	NEVESINJE	VOÏVODINE (Certaines régions, notamment village Hrtkovci)
	(SAO SBSO)	(BiH)	(BiH)	(BiH)	(Serbie)
Planifié	Non	Non	Non	Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non	Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non	Non	Non
Commis	Non	Non	Non	Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non	Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non	Non	Non

TRANSFERT FORCE

Chef 11

Transfert forcé

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO	NEVESINJE	VOÏVODINE (Certaines régions, notamment village Hrtkovci)
	(SAO SBSO)	(BiH)	(BiH)	(BiH)	(Serbie)
Planifié	Non	Non	Non	Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non	Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non	Non	Non
Commis	Non	Non	Non	Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non	Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non	Non	Non

DESTRUCTION SANS MOTIF DE VILLAGES

Chef 12

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO		MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	ILIJAS	VOGOSCA	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non		Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non		Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non		Non	Non
Commis	Non	Non	Non		Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non		Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non		Non	Non

DESTRUCTION OU ENDOMMAGEMENT DELIBERE D'EDIFICES CONSACRES A LA RELIGION OU A L'EDUCATION

Chef 13

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO		MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	ILIJAS	VOGOSCA	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Commis	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non	Non	Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non	Non	Non	Non

PILLAGE DE BIENS PUBLICS OU PRIVES

Chef 14

Violation des lois ou coutumes de la guerre

Forme de responsabilité	VUKOVAR	ZVORNIK	REGION DE SARAJEVO		MOSTAR	NEVESINJE
	(SAO SBSO)	(BiH)	ILIJAS	VOGOSCA	(BiH)	(BiH)
Planifié	Non	Non	Non		Non	Non
Ordonné	Non	Non	Non		Non	Non
Incité à commettre	Non	Non	Non		Non	Non
Commis	Non	Non	Non		Non	Non
Commis ECC	Non	Non	Non		Non	Non
Aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter	Non	Non	Non		Non	Non

6. TABLEAU RECAPITULATIF SUR LA VALEUR PROBANTE DES PIÈCES PERTINENTES DE L'AFFAIRE VOJISLAV ŠESELJ

<u>Numéro</u>		<u>Description de la pièce</u>	<u>Date (lorsque connue)</u>	<u>Absolue</u>	<u>Forte</u>	<u>Moyenne</u>	<u>Faible</u>	<u>Nulle</u>
1	P00131	Retranscription d'un enregistrement vidéo montrant une remise de prix avec des membres des Bérets rouges, des dirigeants politiques et des dirigeants militaires, y compris Slobodan Milošević, Franko Simatović Jovića Stanišić et Mihalj Kerteš						
2	P00239	Demande adressée par la TO de Novska au Ministère chargé des Serbes expatriés et à l'état-major de guerre du SRS pour l'envoi urgent de volontaires à la TO de Novska	(25 novembre 1991)					
3	P00246	Note d'information quotidienne du service d'information du secrétariat fédéral à la défense populaire	(5 octobre 1991)					
4	P00313	Liste de volontaires du parti radical serbe avec la date de leur arrivée et de leur départ						
5	P00340	Retranscription d'un enregistrement vidéo d'un discours de Radovan Karadžić	(15 octobre 1991)					
6	P00498	Retranscription d'une conversation téléphonique interceptée entre Radovan Karadžić et Slobodan Milošević	(9 septembre 1991)					
7	P00513	Conversation interceptée entre Vojislav Šešelj et Branislav Gavrilović,	(21 avril 1992)					

8	P00545	Solde des membres de l'unité spéciale Pivarski pour le mois de mai 1992	(1er mai 1992)					
9	P00644	Retranscription d'un enregistrement vidéo d'une interview de Vojislav Šešelj pour les séries "Mort de la Yougoslavie"	(Mars 1995)					
10	P00870	Décision relative aux objectifs stratégiques du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine prise par Momčilo Krajišnik	(12 mai 1992)					
11	P00871	Directive relative à l'organisation et à l'activité des institutions du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine dans des circonstances exceptionnelles (variantes A et B), copie n° 100	(19 décembre 1991)					
12	P00873	Décision relative à la création de la municipalité serbe de Zvornik conformément à la directive du 19 décembre 1991	(27 décembre 1991)					
13	P00876	Message télex de Momčilo Mandić, ministre adjoint de l'Intérieur, Republika Srpska	(31 mars 1992)					
14	P00888	Attestation de la participation de Branislav Vakić, aux côtés de 19 autres personnes, à la libération de Podveležje et à la mise en déroute de l'ennemi le long de la ligne reliant Banjdoc, Sipovac et Sveta Gora	(28 août 1992)					
15	P00891	Note d'information relative aux activités des membres des formations dites paramilitaires sur le territoire de la région autonome serbe d'Herzégovine, fournies par le Centre des services de sécurité de Trebinja, et lettre d'accompagnement	(4 Août 1992)					
16	P00895	Décret portant création d'une communauté de municipalités	(27 juin 1990)					
17	P00896	Déclaration de souveraineté et d'autonomie du peuple serbe en Croatie, prononcé par le peuple serbe à l'Assemblée serbe	(25 juillet 1990)					
18	P00898	Statut de la région autonome serbe de Krajina	(Décembre 1990)					
19	P00901	Décret du ministère de la Justice de la République de Serbie sur l'enregistrement du Parti radical serbe	(12 mars 1991)					

20	P00902	Décret relatif à la mobilisation de la défense territoriale et des unités de volontaires de la SAO de Krajina pour en défendre les citoyens et l'intégrité territoriale, pris par Milan Babić	(1er avril 1991)					
21	P00911	Note d'information sur les formations paramilitaires du mouvement tchetenik serbe et sur le rôle-clef de Ljubiša Petković et d'Aleksandar Stefanović	(1er juillet 1991)					
22	P00914	Note d'information sur les activités de Ljubiša Petković, portant la signature dactylographiée de Zoran Komarčević	(18 juillet 1991)					
23	P00916	Lettre de Milan Martić adressée au service de police croate à Split et au poste de police de Kijevo et concernant les postes de police croates sur leur territoire	(18 août 1991)					
24	P00921	Rapport confidentiel établi par l'organe de sécurité et contenant des observations sur Željko Ražnatović alias "Arkan"	(1er octobre 1991)					
25	P00922	Projet de procès-verbal de la 143e séance de la présidence de la SFRY	(1er octobre 1991)					
26	P00923	Ordre de mobilisation d'une unité spéciale de police devant coopérer avec l'armée populaire yougoslave et des unités de la TO, donné par Momir Bulatović	(1er octobre 1991)					
27	P00924	Déclaration de l'état-major général de l'armée populaire yougoslave, adressée au président et au gouvernement de la République de Croatie et à l'état-major général	(1er octobre 1991)					
28	P00926	Communiqué de presse de Tanjug concernant la déclaration du général Veljko Kadijević, secrétaire fédéral à la défense nationale	(4 octobre 1991)					
29	P00927	Séance conjointe de toutes les chambres du parlement de la République de Croatie	(8 octobre 1991)					
30	P00928	Procès-verbal de la réunion du conseil du SDS qui s'est tenue au club des députés	(15 octobre 1991)					
31	P00931	Compte rendu de la réunion du groupe parlementaire du SDS au Parlement de la RSBiH, constituant l'assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine	(24 octobre 1991)					

32	P00932	Rapport strictement confidentiel concernant l'assistance à fournir aux régions serbes en Croatie, établi par le Ministère serbe de la défense à l'attention du Gouvernement serbe	(1 novembre 1991)					
33	P00937	Article paru dans <i>Velika Srbija</i> , n° 11, intitulé « défendre la Serbie en Slavonie, Baranja et Srem occidental » et concernant Branislav Gavrilović, alias « Brne », commandant des volontaires tchetniks						
34	P00940	Assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, n° 02-1-68/91, Sarajevo, avis sur le droit à l'autodétermination du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine	(19 décembre 1991)					
35	P00943	Décision relative à la proclamation de l'assemblée municipale serbe d'Ilidža, conformément à la directive du 19 décembre 1991 (variantes A et B)	(3 janvier 1992)					
36	P00944	Procès-verbal de la 5 ^e séance de l'assemblée des Serbes de Bosnie, Sarajevo	(9 janvier 1992)					
37	P00946	Lettre de Milan Martić à Zoran Sokolović, demandant des modifications dans le transfert de fonds à la défense territoriale et au Ministère de l'intérieur de la SAO de Krajina	(10 février 1992)					
38	P00947	Article de presse tiré de <i>Derventski List</i> et intitulé « un pont pour les Krajinas croate et bosniennes »						
39	P00948	Rapport du secrétariat fédéral à la défense populaire sur le nettoyage du champ de bataille et le rétablissement de la situation à Vukovar et dans d'autres régions menacées, établi pour la période allant du le 23 novembre 1991 au 20 février 1992						
40	P00949	Procès-verbal de la 8 ^e séance de l'assemblée des Serbes de Bosnie – adoption de la constitution de l'État serbe de Bosnie (Republika Srpska) et création de ministères	(25 février 1992)					
41	P00951	Procès-verbal de la 11 ^e séance de l'assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, Sarajevo	(8 mars 1992)					
42	P00952	12 ^e séance de l'assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, Pale	(24 mars 1992)					

43	P00957	Extrait des directives relatives aux travaux des cellules de crise municipales du peuple serbe					
44	P00958	Procès-verbal de la séance du conseil de sécurité nationale et du Gouvernement	(27 avril 1992)				
45	P00959	Décision du conseil exécutif de la municipalité serbe de Zvornik n° 01-023-44/92, signée par Branko Grujić					
46	P00963	Autorisation des autorités provisoires de Zvornik pour le paiement des volontaires de Loznica	(4 mai 1992)				
47	P00964	Liste des volontaires et récépissé émis par la municipalité serbe de Zvornik, signé par Marko Pavlović	(7 mai 1992)				
48	P00966	Procès-verbal de la 16 ^e séance de l'assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, Banja Luka	(12 mai 1992)				
49	P00967	Décret présidentiel relatif au retour des personnes déplacées sur le territoire de la République serbe (Republika Srpska) de Bosnie-Herzégovine, n° 03-507	(2 juin 1992)				
50	P00968	Bulletin d'informations du SJB d'Ilidža					
51	P00970	Rapport sur les actions de combat à Dobrinja, Sarajevo, par le corps d'armée de Romanija	(17 juin 1992)				
52	P00971	Centre du service de la sûreté de l'État de Valjevo, 3 ^e section, 7-052 – note officielle sur l'entretien d'information avec Vladimir Samčević, portant la signature dactylographiée de l'agent Drago Šuka	(4 juillet 1992)				
53	P00975	Municipalité serbe de Vogošća – conclusion relative au paiement de l'unité Soso sous le commandement de Jovo Ostojić					
54	P00976	Lettre de Dragan Lalić, secrétaire de l'intérieur de la République serbe de Krajina, Vukovar, adressée au Ministre de l'intérieur de la République serbe de Krajina à Knin	(3 août 1992)				
55	P00977	Rapport n° 01-16/92 de l'administration de la police judiciaire, Ministère de l'intérieur de la Republika Srpska de Bosnie-Herzégovine, Pale	(4 août 1992)				

56	P00978	Certificat attestant que le matériel appartenant au service de la sûreté de l'État du Ministère serbe de l'intérieur est utilisé par la brigade de Posavina, Bosanski Šamac et sera ramené par Slobodan Miljković					
57	P00980	Rapport de l'organe du renseignement du corps d'armée de Bosnie orientale sur Brčko et les formations paramilitaires dans ce secteur	(29 septembre 1992)				
58	P00982	Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie, établi par Mazowiecki, rapporteur spécial de l'ONU	(27 octobre 1992)				
59	P00983	Note officielle de la conversation entre des représentants du Président de la République serbe de Krajina et le Président Slobodan Milošević, établie par le Ministre de la défense de la République serbe de Krajina	(12 novembre 1992)				
60	P00986	Note d'information sur la situation au SJB de Basanski Šamac, l'arrestation du chef du SJB par des organes militaires et la fermeture du couloir entre la Krajina et la RFY, MUP de Bijeljina, signée par Ostoja Minić et Goran Sarić	(19 novembre 1992)				
61	P00987	Procès-verbal de la 22 ^e séance de l'assemblée des Serbes de Bosnie	(23/24 novembre 1992)				
62	P00988	Commandement de la 2 ^e brigade d'infanterie de Posavina, Šamac – rapport confidentiel n° 12-3536/92 sur certains développements sapant le moral des troupes et ajoutant à la complexité de la situation politique et sécuritaire dans la brigade					
63	P00989	Rapport d'activité n° 09-1/93 du centre des services de sécurité de Trebinje pour la période allant du 4 avril au 31 décembre 1992, centre des services de sécurité du Ministère de l'intérieur de la Republika Srpska, Trebinje	(13 janvier 1993)				
64	P00990	État-major principal de l'armée de la Republika Srpska Krajina, organe du renseignement et de la sécurité, strictement confidentiel, n° 43-2	(20 février 1993)				

65	P00992	État-major principal de la VRS – analyse de l'état de préparation au combat et des activités de la RS en 1992					
66	P00993	Décision de la présidence de guerre d'Ilidža interdisant le retour des Musulmans et des Croates à Ilidža	(4 avril 1993)				
67	P00997	Centre du service de la sûreté de l'État de Valjevo – rapport sur des crimes commis par des volontaires du parti radical serbe à Zvornik	(17 octobre 1993)				
68	P00998	Procès-verbal du 3 ^e congrès de la patrie du parti radical serbe, publié dans le livre de Vojislav Šešelj intitulé <i>Srpska radikalna stranka</i> (le parti radical serbe), Belgrade	(--1995)				
69	P00999	Interview du voïvode tchetnik Branislav Gavrilović, alias « Brne », paru dans <i>Zapadna Srbija</i> (Serbie occidentale), n° 14-15, juillet-août 1994, p. 33 et 34	(Juillet août 1994)				
70	P01000	Article tiré du journal Velika Srbija et intitulé « le destin guerrier du plus jeune voïvode »					
71	P01001	Article du journal Velika Srbija, n° 89, intitulé « Ravna Gora dans les plaines de Bačka : biographie du voïvode tchetnik Zdravko Abramović », p. 44 à 53					
72	P01002	Interview de Vojislav Šešelj diffusée sur la chaîne TV Trstenik et retranscrite dans le livre de Vojislav Šešelj, sur la présence des volontaires du parti radical serbe à Mostar sous les ordres du général Momčilo Perišić					
73	P01003	Extrait d'un enregistrement vidéo : fête de la Saint-George avec Radovan Karadžić					
74	P01004	Enregistrement vidéo du discours de Radovan Karadžić devant l'assemblée de BiH	(15 octobre 1995)				
75	P01005	Transcription d'un enregistrement vidéo d'une allocution de Slobodan Milošević	(Mars 1991)				
76	P01006	Carte n° 16 – Les six objectifs stratégiques	(Décembre 2007)				
77	P01008	Rapport confidentiel n° 43-48/67 du lieutenant-colonel Velimir Jovanović, commandement de la brigade de Nevesinje	(3 juin 1992)				

78	P01010	Procès-verbal de la 5 ^e séance du Conseil suprême de défense (RFY)	(7 août 1992)					
79	P01039	Organigramme concernant la structure des services de la sûreté de l'État de Serbie et de Zvornik et Bijeljina						
80	P01168	Interview de Vojislav Šešelj intitulée « Le temps des maréchaux autoproclamés est révolu » et réimprimée dans <i>Razaranja srpskog nacionalnog bića (Destruction de l'identité nationale serbe)</i>	(15 avril 1990)					
81	P01169	Interview de Vojislav Šešelj réalisée par Milovan Nedeljkov et publiée dans <i>Politika kao izazov savesti (La politique, un cas de conscience)</i>	(25 juin 1990)					
82	P01170	Interview de Vojislav Šešelj parue dans <i>Vjesnik</i> , publiée dans <i>Politika kao izazov savesti (La politique, un cas de conscience)</i>	(1 juillet 1990)					
83	P01171	Interview de Vojislav Šešelj parue dans <i>Tribuna</i> et publiée <i>Politika kao Izazov Savesti (La politique, un cas de conscience)</i>	(1 octobre 1990)					
84	P01172	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj à Studio B de TV Belgrade, publiée dans son livre intitulé <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(Novembre 1990)					
85	P01174	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj sur TV Belgrade, publiée dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(6 décembre 1990)					
86	P01175	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à <i>Osmića</i> , publiée dans <i>Razaranja srpskog nacionalnog bića (Destruction de l'identité nationale serbe)</i>	(27 décembre 1990)					
87	P01176	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj sur TV <i>Politika</i> , publiée dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(5 avril 1991)					
88	P01177	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj pour l'émission <i>Sans coupure ni anesthésie</i> de TV Novi Sad, publiée dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(Mai 1991)					

89	P01178	Transcription de l'interview télévisée de Vojislav Šešelj à TV Studio B, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(3 mai 1991)					
90	P01180	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj pour l'émission <i>Programme plus</i> de TV Novi Sad, publiée dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(Juin 1991)					
91	P01181	Transcription de l'interview télévisée de Vojislav Šešelj à TV Politika, publiée dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(25 juillet 1991)					
92	P01182	Interview de Vojislav Šešelj parue dans <i>Duga</i> , publiée sous le titre « Celui qui a peur des tchetniks est un Oustachi » et réimprimée dans <i>Partijski bilansi i politički balansi (Bilan du parti et jongleries politiques)</i>	(13 septembre 1991)					
93	P01184	Interview de Vojislav Šešelj à <i>Politika</i> sur le repli de l'armée populaire yougoslave aux frontières occidentales serbes	(27 septembre 1991)					
94	P01185	Transcription d'un duel télévisé entre Vojislav Šešelj et Zoran Djindjić, parue dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(Novembre 1991)					
95	P01186	Interview de Vojislav Šešelj parue dans <i>Ratne novine</i> , publiée dans <i>Politika kao izazov savesti (La politique, un cas de conscience)</i>	(24 novembre 1991)					
96	P01187	Interview de Vojislav Šešelj parue dans <i>Pogledi</i> , publiée dans <i>Politika kao izazov savesti (La politique, un cas de conscience)</i>	(29 novembre 1991)					
97	P01188	Conférence de presse de Vojislav Šešelj au Parti radical serbe	(9 janvier 1992)					
98	P01189	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à Radio Obrenovac, publiée dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(11 janvier 1992)					
99	P01190	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à Radio Novi Sad, publiée sous le titre « L'homme de l'année » dans <i>Sizifovska sudovanja (Les querelles sisyphéennes)</i>	(16 janvier 1992)					

100	P01191	Transcription d'une conférence de presse de Vojislav Šešelj au Parti radical serbe, publiée dans <i>Milan Panić mora pasti (Milan Panić doit tomber)</i>	(23 janvier 1992)					
101	P01192	Transcription d'une conférence de presse de Vojislav Šešelj sur la grande Serbie, les volontaires du mouvement tchetnik serbe, la subordination de la défense territoriale et de l'armée populaire yougoslave, publiée dans <i>Milan Panić mora pasti (Milan Panić doit tomber)</i>	(20 février 1992)					
102	P01193	Transcription de l'interview de Vojislav Šešelj et d'autres invités à TV Belgrade, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(6 mars 1992)					
103	P01194	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj à Minimakovizija, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(7 avril 1992)					
104	P01195	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj et d'autres invités, où il dit n'avoir jamais rencontré un bon Croate, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(8 avril 1992)					
105	P01198	Transcription d'une conférence de presse de Vojislav Šešelj sur les volontaires, la grande Serbie, le soutien matériel et l'expulsion des Albanais du Kosovo	(30 avril 1992)					
106	P01199	Trois conférences de presse du Parti radical serbe	(28 mai, 4 et 11 juin 1992)					
107	P01200	Article paru dans <i>Borba</i> sur la réunion préélectorale du Parti radical serbe à Belgrade	(28 mai 1992)					
108	P01201	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj sur TV Politika, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(12 juin 1992)					
109	P01202	Transcription de deux conférences de presse de Vojislav Šešelj données les 6 et 27 août 1992, publiée dans <i>Milan Panić mora pasti (Milan Panić doit tomber)</i>	(6 et 27 août 1992)					

110	P01203	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj donnée à <i>Globus</i> , publiée dans <i>Aktuelni politički izazovi (Défis politiques actuels)</i>	(7 août 1992)					
111	P01204	Transcription d'un extrait de l'interview de Vojislav Šešelj et de Nikola Poplašen à la radio serbe de Pale, publiée dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(Septembre 1992)					
112	P01205	Transcription d'une interview télévisée de Vojislav Šešelj à la télévision serbe de Pale	(Septembre 1992)					
113	P01206	Transcription d'une conférence de presse de Vojislav Šešelj, publiée dans son livre <i>Milan Panić mora pasti (Milan Panić doit tomber)</i>	(24 septembre 1992)					
114	P01207	Transcription de plusieurs interviews de Slavoljub Kačarević avec Vojislav Šešelj, publiée dans <i>Televizijski megdani (Duels télévisés)</i>	(26 novembre 1992)					
115	P01208	Transcription d'une discussion-débat diffusée sur <i>Tanjug</i> , publiée dans <i>Aktuelni politički izazovi (Défis politiques actuels)</i>	(7 décembre 1992)					
116	P01210	Interview de Vojislav Šešelj à NIN, publiée dans <i>Aktuelni politički izazovi (Défis politiques actuels)</i>	(1er janvier 1993)					
117	P01211	Transcription d'une conférence de presse donnée par Vojislav Šešelj, publiée dans <i>Načelnik generalštaba na kolenima (Le chef de l'état-major général à genoux)</i>	(13 janvier 1993)					
118	P01213	Transcriptions de deux interviews de Vojislav Šešelj, l'une radiodiffusée à <i>Radio Belgrade</i> et l'autre télévisée à <i>TV Politika</i> , toutes deux publiées dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(13 et 23 février 1993)					
119	P01215	Transcription d'une interview radio de Vojislav Šešelj à Radio Banja Luka, publiée dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(20 mars 1993)					

120	P01216	Transcription d'une interview radio de Vojislav Šešelj à Radio Belgrade, publiée dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(22 mars 1993)				
121	P01217	Interview donnée par Vojislav Šešelj à <i>Borba</i> , concernant le soutien aux Serbes se trouvant hors de Serbie et le soutien à Slobodan Milošević, publiée dans <i>Aktuelni politički izazovi (Défis politiques actuels)</i>	(21 avril 1993)				
122	P01218	Interview de Vojislav Šešelj au journal <i>Globus</i> , publiée dans <i>Aktuelni politički izazovi (Défis politiques actuels)</i>	(7 mai 1993)				
123	P01219	Transcription d'une conférence de presse de Vojislav Šešelj concernant Dobrica Ćosić, un rassemblement du Parti radical serbe à Loznica contre la frontière de la Drina, la proclamation de voïvodes tchetniks à Sokolac, à Knežina, au mont Romanija, la société Kentaur (<i>Života Panić</i>) et Goran Hadžić	(13 mai 1993)				
124	P01220	Interview de Vojislav Šešelj donnée à un journaliste japonais, publiée dans intitulé <i>Partijski bilansi i politički balansi (Bilan du parti et jongleries politiques)</i>	(18 mai 1993)				
125	P01221	Interview de Vojislav Šešelj parue dans l'hebdomadaire belgradois <i>NIN</i> , publiée dans <i>Kroz politički galimatijas (À travers le galimatias politique)</i>	(21 mai 1993)				
126	P01222	Interview de Vojislav Šešelj par Yoimiyuri Shimbun, publiée dans <i>Partijski bilansi i politički balansi (Bilan du parti et jongleries politiques)</i>	(24 mai 1993)				
127	P01223	Interview de Vojislav Šešelj à <i>Checkmate Productions</i> , publiée dans le livre <i>Aktuelni politički izazovi (défis politiques actuels)</i> , Belgrade, 1993, p. 144 à 148					
128	P01225	Interview de Vojislav Šešelj à <i>Globus</i> , publiée dans le livre intitulé <i>Partijski bilansi i politički balansi (bilan du parti et jongleries politiques)</i> , Belgrade, 1993					

129	P01226	Transcription d'une émission télévisée avec Vojislav Šešelj comme invité, publiée dans son livre intitulé <i>Pali, žari, dedinjski dizdare</i> (le gouverneur de Dedinje fait la loi), Belgrade, 1994						
130	P01227	Interview de Vojislav Šešelj à Radio B-92, transcrite dans le livre intitulé <i>Branković je ustao iz groba</i> (Branković est ressuscité)						
131	P01228	Transcription d'une interview radio de Vojislav Šešelj, publiée dans son livre intitulé <i>Milošević hapsi radikale</i> (Milošević arrête les radicaux), Belgrade, 1994						
132	P01230	Interview de Vojislav Šešelj intitulé « je suis un optimiste », publiée dans <i>Zapadna Srbija</i> (Serbie occidentale), novembre 1993						
133	P01231	Transcription d'une interview radio de Vojislav Šešelj, publiée dans son livre intitulé <i>Milošević hapsi radikale</i> (Milošević arrête les radicaux), Belgrade, 1994						
134	P01233	Transcription d'une interview radio de Vojislav Šešelj, publiée dans son livre intitulé <i>Milošević hapsi radikale</i> (Milošević arrête les radicaux), Belgrade, 1994						
135	P01234	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à Radio Šabac, publiée dans son livre intitulé <i>Milošević hapsi radikale</i> (Milošević arrête les radicaux), Belgrade, 1994						
136	P01236	Affirmation de Vojislav Šešelj selon laquelle l'église catholique a servi d'intermédiaire dans l'échange de biens en Slavonie (par exemple, Hrtkovci), réimprimée dans le livre intitulé <i>Miloševićev zajam za preporod Kipra</i> (l'emprunt de Milošević pour la renaissance de Chypre), Belgrade, 1994						
137	P01237	Extrait d'une interview de Vojislav Šešelj à Radio Apatin, où il dit que le parti radical serbe était en faveur d'un échange civilisé de population avec la Croatie et voulait échanger des Croates du Srem (par exemple, à Hrtkovci) où vivait Ante						

138	P01241	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj pour TANJUG, publiée dans son livre intitulé <i>Milošević hapsi radikale</i> (Milošević arrête des radicaux), Belgrade, 1994					
139	P01246	Chapitre du livre de Vojislav Šešelj reprenant des interviews avec Mirjana Bobić-Mojsilović et intitulé <i>Dr. Vojislav Šešelj u kandžama Mirjane Bobić-Mojsilović, Srpska radikalna stranka guja u nedrima (Cœur de vipère : Šešelj dans l'étreinte de Mirjana Bobić-Mojsilović)</i>					
140	P01247	Chapitre du livre de Vojislav Šešelj reprenant des interviews avec Mirjana Bobić-Mojsilović et intitulé <i>Dr. Vojislav Šešelj u kandžama Mirjane Bobić-Mojsilović, Srpska radikalna stranka guja u nedrima (Cœur de vipère : Šešelj dans l'étreinte de Mirjana Bobić-Mojsilović)</i>					
141	P01248	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à TV Politika, publiée dans son livre intitulé <i>Preti li nam slobotomija (Sommes-nous menacés par la slobotomie ?)</i>	(Année 1994)				
142	P01249	Transcription d'une interview de Vojislav Šešelj à Radio B-92/RTV B-92, publiée dans son livre intitulé <i>Preti li nam slobotomija (Sommes-nous menacés par la slobotomie ?)</i>	(Année 1994)				
143	P01251	Interview de Vojislav Šešelj menée par Siniša Aksentijević, réimprimée dans le livre de Vojislav Šešelj intitulé <i>Filipike četničkog vojvode (Philippiques du voïvode tchetnik)</i>	(Année 1994)				
144	P01255	Procès-verbal de l'assemblée fondatrice du SRS à Kragujevac, publié dans le livre intitulé <i>Srpska radikalna strankale (Le Parti radical serbe)</i>	(23 février 1991)				
145	P01257	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(26 septembre 1991)				
146	P01258	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(27 septembre 1991)				
147	P01259	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(17 octobre 1991)				
148	P01260	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(6 novembre 1991)				
149	P01263	Interview de Vojislav Šešelj au journal <i>La voix de Podrinje</i> et à Radio Šabac pendant la promotion du mouvement tchetnik serbe à Mali Zvornik	(4 août 1990)				

150	P01264	Divers articles et documents de <i>Velika Srbija</i> , réimprimés dans le livre de Vojislav Šešelj intitulé <i>Srpski Četnički Pokret (Le mouvement tchetnik serbe)</i>	(Année 1994)					
151	P01265	Lettre signée de Vojislav Šešelj, adressée au ministre de la Justice de Serbie et concernant la demande d'inscription au registre des organisations politiques	(25 février 1991)					
152	P01266	Message de Vojislav Šešelj adressé aux Serbes de Knin Krajina leur promettant de l'aide	(27 février 1991)					
153	P01269	Formulaire d'inscription de Vojin Vuletić au mouvement tchetnik serbe	(1 mai 1991)					
154	P01270	Communiqué de Vojislav Šešelj sur la démission de Borisav Jović de ses fonctions de Président de la présidence de la République socialiste fédérative de Yougoslavie	(1 mai 1991)					
155	P01272	Article publié dans <i>Politika</i> , citant des passages de la conférence de presse donnée par Vojislav Šešelj sur la participation d'une unité tchetnik à Borovo Selo	(9 mai 1991)					
156	P01274	Article paru dans <i>Politika</i> sur le Parti radical serbe et les protestations publiques de Vojislav Šešelj appelant à venger la mort de Vukasin Soskocanin	(16 septembre 1991)					
157	P01275	Article paru dans <i>Politika</i> et intitulé « Qu'il y a-t-il derrière la cocarde ? », à propos du mouvement tchetnik et mentionnant Borovo Selo et l'appel de Vojislav Šešelj à la résistance armée	(26 mai 1991)					
158	P01277	Article intitulé « Quand sonne la trompette serbe à Borovo Selo », publié dans <i>Velika Srbija</i>	(1 juillet 1991)					
159	P01280	Article paru dans <i>Velika Srbija</i> sur Ljubiša Petković, intitulé « L'homme tenant la barre du comité de crise et du quartier général de guerre du Parti radical serbe »	(4 septembre 1991)					
160	P01281	Article de presse sur une réunion de la grande Assemblée nationale du district serbe de Slavonie, la Baranja et le Srem occidental	(26 septembre 1991)					

161	P01282	Deux articles parus dans <i>Politika</i> : l'un sur la demande de Vojislav Šešelj d'une plus forte propagande et l'autre sur la mise en garde de Zoran Djindjić concernant la militarisation de la Serbie et de ses partis	(3 octobre 1991)					
162	P01285	Article paru dans <i>Politika</i> sur la visite de Vojislav Šešelj à Šid	(8 novembre 1991)					
163	P01288	Télécopie envoyée par Vojislav Šešelj à Radovan Karadžić	(9 janvier 1992)					
164	P01289	Article paru dans le n°12 de <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i> sur des volontaires serbes capturant des espions croates présumés et des Oustachis en Slavonie	(Février 1992)					
165	P01290	Article intitulé « Qu'ils reposent en paix ! », publié dans le n° 12 de <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i>	(Février 1992)					
166	P01291	Article paru dans le n° 12 de <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i> écrit par Bojan Todorović et intitulé « Le Vukovar serbe vivra »	(Février 1992)					
167	P01293	Trois articles parus dans <i>Politika</i> et intitulés : 1) « La désunion des Serbes : une tragédie » ; 2) « La Bosnie-Herzégovine continuera de faire partie de la Yougoslavie ou sera morcelée » ; 3) « Les Serbes n'accepteront pas un État musulman »	(2, 6 et 15 mars 1992)					
168	P01294	Article paru dans <i>Politika</i> sur la conférence de presse du Parti radical serbe, intitulé « Šešelj cherche un nouveau dinar »	(13 mars 1992)					
169	P01295	Article paru dans <i>Borba</i> sur un discours prononcé par Vojislav Šešelj	(20 mars 1992)					
170	P01297	Article paru dans <i>Vjesnik</i> faisant le compte rendu d'une émission télévisée avec Vojislav Šešelj à Studio B	(5 avril 1992)					
171	P01298	Article de J. Backović paru dans <i>Politika</i> et intitulé « Les Croates n'ont rien à faire en Serbie »	(5 avril 1992)					

172	P01299	Articles de B. Puzović et J. Marković parus dans <i>Novosti</i>	(15 avril 1992)					
173	P01306	Article paru dans <i>Borba</i> , citant la conférence de presse donnée par Vojislav Šešelj où il critique Dobrica Ćosić et le plan Vance-Owen	(2 avril 1993)					
174	P01307	Article publié dans <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i> , expliquant la politique éditoriale et le concept de ce journal	(Juin 1993)					
175	P01309	Interview par Jovan Janjić avec Mirosljub Jevtić, intitulée « Pas de coexistence avec l'Islam », publiée dans le périodique <i>Unité serbe</i> et réimprimée dans <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i> , juillet 1993	(Juillet 1993)					
176	P01310	Numéro spécial du magazine serbe <i>ON</i> , n°56, consacré à Vojislav Šešelj et réimprimé dans le livre intitulé <i>Slučajne ispovesti i poneka intriga (Confessions accessoires et intrigues occasionnelles)</i>						
177	P01311	Article paru dans <i>Novosti</i> , citant Vojislav Šešelj à propos de l'expulsion de Ljubiša Petković du Parti radical serbe et le comportement de volontaires du Parti radical serbe	(8 novembre 1993)					
178	P01312	Article paru dans <i>Borba</i> , basé sur la conférence de presse de Vojislav Šešelj concernant Željko Ražnatović alias « Arkan »	(12 novembre 1993)					
179	P01313	Article publié dans le n°9 de <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i> et intitulé « Terrible obus d'un moudjahid noir »	(Février 1994)					
180	P01315	Dessin publié dans le n°10 de <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i>	(Mars 1994)					
181	P01316	Photographie montrant Nikola Poplašen, Aleksandar Stefanović, Tomislav Nikolić et Vojislav Šešelj et dessin publié dans le n°10 de <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i>	(Mars 1994)					
182	P01317	Dessin publié dans le n°10 de <i>Zapadna Srbija (Serbie occidentale)</i>	(Mars 1994)					

183	P01318	Interview donnée par Branislav Vakić au <i>Daily Telegraph</i> , concernant l'instruction et le matériel donnés à ses volontaires par l'armée populaire yougoslave	(28 septembre 1994)					
184	P01319	Article publié dans <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i> et intitulé « Le voïvode défend le Sarajevo serbe », par Rajko Đurđević	(Janvier 1996)					
185	P01322	Lettre ouverte de Californie intitulée « Nos salutations fraternelles et message au voïvode Vojislav Šešelj », publiée dans <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i> , signée par Momčilo Đujić	(18 juillet 1990)					
186	P01323	Article paru dans <i>Velika Srbija (Grande Serbie)</i> , écrit par Srećko Radovanović, alias « Debeli », et intitulé « Actions de combat du département tchetnik de Kragujevac »	(Février 1992)					
187	P01324	Transcription d'une conférence de presse du Parti radical serbe et de Vojislav Šešelj, publiée dans le livre intitulé <i>Milan Panić mora pasti (Milan Panić doit tomber)</i>	(5 mars 1992)					
188	P01330	Chapitre intitulé « Échanges de population : des Croates de la Voïvodine contre des Serbes de Croatie », tiré du livre intitulé <i>U vrtlogu balkanske politike (Dans le tourbillon de la politique balkanique)</i>						
189	P01337	Avant-propos de la première édition du livre de Vojislav Šešelj intitulé <i>Ideologija srpskog nacionalizma (Idéologie du nationalisme serbe)</i>	(24 septembre 2002)					
190	P01339	Interview de Vojislav Šešelj au journal <i>Student</i> , réimprimée dans le livre intitulé <i>Razaranja srpskog nacionalnog bića (Destruction de l'identité nationale serbe)</i> sous le titre « Les gardes de Šešelj et de Dražo sont partout »	(10 janvier 1991)					
191	P01340	Enregistrement vidéo d'une interview de Vojislav Šešelj à TV Politika	(25 juillet 1991)					
192	P01362	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(13 décembre 1991)					
193	P01363	Séance à huis clos de l'Assemblée serbe	(8 avril 1992)					