

TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX YUGOSLAVIE

AFFAIRE PROCUREUR CONTRE KVOCKA ET AUTRES

Jugement de la Chambre d'Appel

28 février 2005

Juges :

Juge Fausto Pocar, Président
Juge Mohamed Shahabuddeen ;
Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba ;
Juge Mehmet Guney ;
Juge Inès Monica Weinberg de Roca

Accusation :

M. Antony Carmona ;
Mme Helen Brady
Mme Norul Rashid
M. David Re
Mme Kelly Howick

Conseil de la Défense:

Me Krstan Simic pour Miroslav Kvočka;
Me Toma Fila pour Mlado Radic;
Me Slobodan Stojanovic pour Zoran Zigic ;
Me Goran Rodic pour Dragoljub Prcać

Mots clefs du genre: Tentative de viol; crédibilité ou personnalité de la victime ; traitement humiliant et dégradant ; viol ; menaces sexuelles ; violence sexuelle, persécution ; violence sexuelle, torture.

Historique de la procédure : le 13 février 1995, le Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie confirme un acte d'accusation contre Miroslav Kvočka , Mlado Radic, Milošević et 16 autres coaccusés. L'acte d'accusation les inculpe de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour leur participation présumée aux mauvais traitements infligés aux Musulmans Bosniaques, Croates de Bosnie et d'autres populations non-serbes dans les camps de détention d'Omarska, Keraterm et Trnopolje dans la municipalité de Prijedor du 1^{er} avril au 30 août 1992. Le 21 juillet 1995, le TPIY confirme un acte d'accusation contre Zoran Zigic, l'accusant de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans le cadre des mêmes événements. En avril 1998, Kvočka, Radic et Zigic sont arrêtés. Le 12 novembre 1998, le Procureur présente un acte d'accusation amendé englobant Kvočka, Radic, Kos et Zigic. Le 16 décembre 1998, les quatre coaccusés plaident non coupables. Le 31 mai 1999, le Procureur modifie de nouveau l'acte d'accusation pour remédier aux vices de formes de l'acte d'accusation précédent. L'acte d'accusation modifié allègue qu'à la fin du mois de mai 1992,

les forces serbes avaient commencé à lancer de violentes attaques contre la population civile de la ville de Prijedor, tuant de nombreuses personnes et transférant de force les survivants aux camps Omarska, Keraterm et Trnopoljic. L'Accusation allègue que les conditions de vie dans les camps étaient inhumaines et non hygiéniques et les prisonniers étaient violemment battus, torturés, interrogés, agressés sexuellement et abusés psychologiquement. L'Accusation allègue que Kvočka était commandant et adjoint au commandant du camp Omarska ; Radic et Kos étaient des commandants de quart au camp Omarska ; et Zigic était un chauffeur de taxi dans la zone de Prijedor qui était accusé d'entrer dans les trois camps dans le but d'abuser, de battre, de torturer et/ou de tuer les prisonniers. Les quatre coaccusés étaient inculpés de responsabilité pénale individuelle pour des crimes de persécution en tant que crimes contre l'humanité, d'actes inhumains, de crimes de guerre et d'atteinte à la dignité de la personne. Les allégations de viol, d'agressions sexuelles commises contre les musulmans Bosniaques, les Croates de Bosnie et toutes les populations non-Serbes de la municipalité de Prijedor, y compris les prisonniers détenus dans les camps Omarska, Keraterm et Trnopolje soutenaient les accusations contre tous les quatre défendeurs. En raison de leur prétendue position d'autorité, Kvočka, Kos et Radic sont également inculpés pour ces mêmes actes en vertu de la théorie de la responsabilité de supérieur pour des crimes commis par leurs subordonnés. Kvočka, Kos et Radic sont aussi accusés sous la responsabilité individuelle et la responsabilité de supérieur pour meurtre en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, torture en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre ainsi que le traitement cruel comme crime de guerre. Zigic est également accusé de responsabilité pénale individuelle pour meurtre en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, pour torture en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, et pour traitement cruel en tant que crime de guerre. Zigic est accusé d'avoir participé à un incident au cours duquel deux hommes détenus ont été forcés à pratiquer la *fellation* sur un autre détenu et ont également été battus et maltraités, ce qui a causé des blessures entraînant la mort. Cela a soutenu les accusations portées contre Zigic de meurtre, à la fois comme crime contre l'humanité et crime de guerre. Radic est aussi inculpé de responsabilité pénale individuelle pour torture en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre, pour viol en tant que crime contre l'humanité et les atteintes à la dignité de la personne en tant que crime de guerre en relation avec sa participation aux viols et agressions sexuelles des femmes détenues au camp Omarska.

Le 28 février 2000, le procès de Kvočka, Radic, Kos, Zigic commence. Le 6 mars 2000, le procès est ajourné suite à l'arrestation Dragoljub. Le même jour, le Procureur présente une requête incontestée de jonction de l'affaire Prcac à celle de Kvočka, Radic, Kos et Zigic. Le 13 octobre 2000, un acte d'accusation modifié consolidé est confirmé. Sur la base des mêmes allégations factuelles, l'acte d'accusation modifié inculpe Prcac, qui aurait travaillé comme second commandant adjoint du camp Omarska, de crimes de guerre (atteintes à la dignité de la personne, meurtre, torture et traitements cruels) et de crimes contre l'humanité (persécution, actes inhumains, meurtre et torture) sous la responsabilité individuelle et de supérieur en rapport avec ces mêmes chefs d'accusation contre ses quatre coaccusés. Prcac n'a été impliqué d'aucun des chefs d'accusation portés contre Zigic individuellement ni dans les chefs d'accusation de viol et d'agression sexuelle commis contre des femmes détenues au camp Omarska, pour lesquels Radic était seul accusé. Le 2 mai 2000, le procès reprend et se termine

le 19 juillet 2001. Le 2 novembre 2001, la Chambre de Première Instance rend son jugement (§ 726). La Chambre de Première Instance déclare les cinq coaccusés coupables de Co-perpétration de meurtre et torture en tant que crimes de guerre et persécution en tant que crime contre l'humanité pour avoir commis les actes allégués dans le cadre d'une entreprise criminelle commune organisée au camp Omarska (§ 2-9). En outre, la Chambre de Première Instance déclare Radic coupable de torture en tant que crime fondé sur des allégations séparées de violence sexuelle qu'il a commise contre les femmes détenues au camp Omarska (§ 402). La Chambre de Première Instance déclare également Zigic coupable de meurtre et de traitement cruel en tant que crime de guerre basé sur la preuve qu'il a battu des détenus, le déclarant coupable de co-perpétration par rapport à certains actes contre des victimes spécifiques et coupable d'avoir individuellement commis d'autres actes sur d'autres victimes (§ 7-9).

En novembre 2001 les cinq coaccusés font appel du jugement de la Chambre de Première Instance (§ 10). Le 21 mai 2002, Kos retire son pourvoi, ainsi ses motifs d'appel n'ont pas été examinés par la Chambre d'Appel (§ 732). Les quatre appelants restants invoquent à la fois des erreurs de fait et des erreurs de droit (§ 21, 26, 36-39). Parmi leurs revendications, la Chambre de Première Instance n'a pas fourni de motifs suffisants pour ses conclusions et la Chambre de Première Instance a commis une erreur en les déclarant coupables de crimes et en se fondant sur un mode de responsabilité qui n'était pas correctement invoqué dans l'acte d'accusation (id.). En outre, les appelants soutiennent que la Chambre de Première Instance a commis des erreurs de fait en concluant qu'ils ont participé à une entreprise criminelle commune (§ 77). Kvocka et Radic soutiennent également que la Chambre de Première Instance s'est trompée en ne faisant pas de constatations factuelles sur toutes les allégations contenues dans les listes qui accompagnent l'acte d'accusation (§ 55). Kvocka fait valoir séparément que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en examinant la preuve de son entretien avec l'Accusation ; s'est trompée en concluant qu'il était de facto Commandant adjoint du camp Omarska ; a commis une erreur en concluant que, par sa participation, Kvocka a intentionnellement favorisé le système pénal mis en place à Omarska ; s'est trompée en le déclarant coupable de meurtre en tant que crime de guerre (§ 121, 136, 139, 178, 247). Radic fait appel séparément au motif que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en utilisant les dépositions des témoins Nedzija Fazlic et AT comme éléments de preuve d'un modèle consistant de conduite d'agression sexuelle et de tentative de forcer les femmes à avoir des rapports sexuels en échange de faveurs (§ 349, 357). De plus, Radic fait valoir en appel que la Chambre de Première Instance s'est trompée en inférant son intention discriminatoire en le déclarant coupable de persécution en tant que crime contre l'humanité et soutient que, en particulier, les actes de viol et de violence sexuelle dont il est accusé ne comportaient pas la discrimination fondée sur la religion, l'appartenance ethnique ou la croyance politique (§ 364, 369). Selon Radic, la Chambre de Première Instance a plutôt conclu qu'il a commis ces crimes pour des motifs personnels (§ 369). Radic fait en outre appel de plusieurs conclusions factuelles faites par la Chambre de Première Instance y compris les conclusions liées à sa position d'autorité à Omarska et des conclusions faites sur la preuve de violence sexuelle ainsi que la manière dont la Chambre de première Instance a défini le viol et la crédibilité des témoins qui ont déclaré qu'il a violé des femmes et commis d'autres actes de violence sexuelle (§ 371-72, 387, 393-410). Finalement, Radic fait appel de l'application de la doctrine de

l'entreprise criminelle commune par la chambre de Première instance (§ 348, 411). Zigic interjette appel pour d'autres motifs, y compris des erreurs alléguées dans l'acte d'accusation, un parti pris présumé de la part de la Chambre de Première Instance, des erreurs liées aux éléments de preuve et des erreurs dues au fait que la Chambre de Première Instance posait des questions directement aux témoins (§ 429, 446, 449-50, 500). Zigic fait également appel des conclusions de la Chambre de Première Instance concernant son intention discriminatoire de commettre des actes de persécution, des conclusions concernant sa condamnation pour coups, torture et assassinat de victimes spécifiques et les conclusions de la Chambre de Première Instance concernant les crimes de guerre (§ 452, 467-68, 508, 531, 535, 541, 544, 555, 558, 560, 562, 566, 568, 578, 581-82, 584, 586, 594). Prcac soutient en appel que la Chambre de Première Instance a accepté tous ses arguments au procès et aurait donc dû l'acquitter de toutes ses accusations, que la Chambre de Première Instance a commis plusieurs erreurs liées à l'acte d'accusation et des erreurs dans la définition de son rôle au camp Omarska, et que la Chambre de Première Instance a fait plusieurs erreurs par rapport aux conclusions factuelles, y compris les conclusions concernant la crédibilité des témoins (§ 607, 614, 619, 625-26, 635, 638, 641, 643, 646, 650). En outre, Prcac fait valoir qu'il n'a pas eu suffisamment de temps pour préparer sa défense et que la Chambre de Première Instance n'avait pas statué sur l'une de ses requêtes (§ 660, 666). Finalement, tous les quatre appelants font appel de leurs peines (§ 670, 685, 700, 717).

Du 23 au 26 mars 2004 et du 19 au 21 juillet 2004, la Chambre d'Appel entend l'appel (§ 11). Le 28 février 2005, la Chambre d'Appel rend son jugement dans l'affaire, qui est résumé ici en mettant l'accent sur les motifs d'appel liés aux accusations de violence sexuelle et violence basée sur le genre.

Dispositifs :

- ***Kvocka*** : La Chambre d'Appel rappelle que Kvocka a retiré son premier moyen d'appel (P 242). La Chambre d'Appel autorise le quatrième moyen d'appel de Kvocka concernant sa condamnation en tant que coauteur de la persécution en tant que crime contre l'humanité, annulant ainsi sa condamnation pour ce motif fondé sur des allégations de viol et autres actes de violence sexuelle, mais confirme les autres actes à la base de l'accusation de persécution (id.). La Chambre d'Appel accepte en partie le cinquième moyen d'appel de Kvocka, annulant sa condamnation pour meurtre en tant que crime de guerre en ce qui concerne le meurtre des victimes Ahil Dedic et Ismet Hodzic, mais confirme sa condamnation pour le meurtre de Mehmedalija Nasic et Becir Medunjanin (id.). La chambre d'Appel rejette le reste des motifs d'appel de Kvocka, y compris son appel contre sa peine et confirme sa peine de sept ans d'emprisonnement (id.).
- ***Radic*** : La Chambre d'Appel rejette tous les motifs d'appel de Radic et confirme sa peine de 20 ans d'emprisonnement (p.243).
- ***Zigic*** : La Chambre d'Appel accepte les motifs d'appel de Zigic concernant sa responsabilité pour les crimes commis au camp Omarska, annulant ainsi sa condamnation pour persécution en tant que crime contre l'humanité, meurtre en tant

que crime de guerre, torture entant que crime de guerre dans la mesure où sa condamnation pour ces chefs d'accusation repose sur des actes commis au camp Omarska « en général » dans le cadre d'une entreprise criminelle commune. Cependant, la Chambre d'Appel confirme la condamnation de Zigic pour persécution en tant que crime contre l'humanité, meurtre en tant que crime de guerre et torture en tant que crime de guerre pour les actes qu'il a commis contre des victimes spécifiques, y compris Becir Medunjanin, Asef Kapitanovic, les Témoins AK, AJ, T, Abdulah Brkic, Emir Beganovic, Fajzo Mujkanovic, le Témoin AE, Redzep Grabic, le Témoin V, Edin Ganic, Emsud Bahonjic, Drago Tokmadzic, sead Jusufajic et Jasmin Ramadanovic (id.). La Chambre d'Appel rejette le reste des motifs d'appel de Zigic ainsi que son appel contre sa peine et confirme sa peine de 25 ans d'emprisonnement (id.).

- **Prcac** : La Chambre d'Appel rejette tous les motifs d'appel de Prcac et confirme sa peine de 5 ans d'emprisonnement (P. 243-44)

Principales Conclusions liées au genre

TENATIVE DE VIOL

. La Chambre de Première Instance a déclaré Radic coupable de crime de torture en tant que crime de guerre et de persécution comme crime contre l'humanité sur la base des preuves selon lesquelles il avait commis plusieurs actes de violence sexuelle contre des femmes détenues au camp Omarska, y compris la tentative de viol sur le Témoin J (§ 402). En appel, Radic a contesté les conclusions de la Chambre de Première Instance concernant la preuve de violence sexuelle entendue au procès y compris la preuve qu'il a tenté de violer le Témoin J (§ 393). Radic a soutenu que les conclusions de la Chambre de Première Instance étaient fondées sur une « évaluation incorrecte de la preuve présentée (id). A l'appui de son argumentation, Radic a fait remarquer que le Témoin J a relaté un incident similaire impliquant une tentative de viol par un homme surnommé « Kapitan » et soutient qu'il est « impossible que deux personnes tentent de violer le Témoin J de la même manière dans un court délai (§ 399). Radic a aussi rejeté la conclusion de la Chambre de Première Instance selon laquelle cette tentative de viol constituait un acte de violence sexuelle contre le Témoin J, soutenant que la déclaration-même du Témoin J exclut sa condamnation parce qu'elle a dit que pendant l'incident allégué elle avait pratiquement cessé de résister à ses avances (id). Compte tenu de ce témoignage, Radic a déclaré qu'il aurait pu « achever le crime » mais « l'a abandonné volontairement » (id.). En outre, Radic a soutenu qu'il n'a pas été accusé d'avoir tenté de violer le Témoin J mais qu'il a été inculpé d'« agression sexuelle » et que sa condamnation pour cette infraction devait donc être annulée en raison de l'incohérence entre l'acte d'accusation et le jugement de la Chambre de Première Instance. En réponse, l'Accusation a soutenu que Radic n'avait pas été reconnu coupable d'une tentative de viol mais d'une agression sexuelle (§ 400). Ainsi, que Radic ait abandonné ou non sa tentative de violer le Témoin J, il a déjà commis un acte de violence sexuelle (id.). Par conséquent, selon l'Accusation, il n'y avait pas d'incohérence entre l'acte d'accusation et le jugement de la Chambre de Première Instance (id.). La Chambre

d'Appel examine l'argument de Radic selon lequel le témoin J a relaté deux incidents très similaires, l'un impliquant Radic et l'autre impliquant un homme surnommé « Kapitan », notant que la Chambre de Première Instance a examiné cet argument et l'a rejeté (§ 401). Après avoir examiné la déposition du témoin J, la chambre d'Appel conclut que le témoin J « a clairement fait la distinction entre les deux incidents » et que, « sa description de ceux-ci différait en détails significatifs » (id.). La Chambre d'Appel accepte donc la conclusion de la Chambre de Première Instance sur cette question, notant qu'elle rejette l'argument de Radic selon lequel la survenance de deux incidents de ce genre était impossible car, comme l'a expliqué la Chambre de Première Instance, c'était « banal pour les femmes d'être victimes d'intimidations ou de violences sexuelles à Omarska » (id.). La Chambre d'Appel conclut également que l'argument de Radic concernant la discordance entre l'acte d'accusation et sa condamnation est sans fondement parce que la Chambre de Première Instance a « identifié la tentative de viol comme une forme de violence et a condamné Radic pour persécution et pour des crimes incluant la violence sexuelle » (§ 402). La Chambre de Première Instance rejette la défense de Radic selon laquelle il a abandonné sa tentative de violer le Témoin J pour la même raison, notant que « le crime de violence a déjà été commis lorsqu'il a finalement libéré le Témoin J après avoir éjaculé sur ses cuisses et sa jupe » (id.).

CONSENTEMENT

Comme discuté dans la section « Viol » ci-dessous, Radic a fait valoir que la Chambre de Première Instance a commis une erreur dans sa définition du viol (§ 393). La Chambre d'Appel rejette cet argument, estimant que la définition du viol par la Chambre de Première Instance était conforme à la jurisprudence du TPIY (§ 395-96). La jurisprudence considère que, aux fins de la définition du viol, « le consentement [doit être] donné volontairement, en raison du libre arbitre de la victime, évalué dans les circonstances qui l'entourent » (§ 395). La Chambre d'Appel confirme en outre la conclusion de la Chambre de Première Instance selon laquelle la condition de détention d'une victime « vicie normalement le consentement [aux rapports sexuels] » (§ 396).

CREDIBILITE OU PERSONNALITE DE LA VICTIME

- En appel, Kvočka a soutenu que le Témoin A n'était fiable (§ 167). Au procès le Témoin A a donné la preuve concernant la position de supérieur de Kvočka au camp Omarska aux dates des crimes allégués et a aussi déclaré que Kvočka l'avait violée (id.). Compte tenu de son témoignage selon lequel Kvočka l'avait violée, l'Accusation relève que la Chambre de Premières Instance n'a pas tenu compte de l'élément de preuve du Témoin A pour condamner Kvočka parce qu'elle, « aussi, a trouvé la déclaration du témoin A concernant les détails sur le viol déroutante et insuffisamment fiable pour établir la culpabilité. Pourtant, la Chambre de Première Instance a accepté la déposition du témoin A concernant la position d'autorité de Kvočka pendant les moments pertinents (id.). La Chambre d'Appel soutient que d'autres témoins ont corroboré cet aspect de la déclaration du témoin A (id.). La Chambre d'Appel remarque que la

Chambre de Première Instance n'a pas douté de la crédibilité du témoin A dans son ensemble, mais a simplement trouvé sa preuve sur le viol « insuffisante comme base factuelle d'une condamnation » (§ 168). Compte tenu des conclusions du Témoin A concernant la position d'autorité de Kvočka, la Chambre d'Appel conclut qu'un juge des faits raisonnable se serait fondé sur la déclaration du Témoin A en tant que preuve concordante sur cette question id.).

En appel, Radic a fait valoir que le Témoin K, qui a déclaré au procès qu'il l'avait violée, n'était pas fiable parce qu'il y avait des différences entre ses déclarations écrites et son témoignage devant la Chambre de Première Instance (§ 403). Radic a aussi soutenu que, dans une autre affaire devant le TPIY – *Affaire Procureur contre Sikirica et autres* – les allégations de viol du Témoin K contre Sikirica ont été jugées insuffisantes pour établir la culpabilité, ainsi elle n'est pas un témoin crédible (id.). En outre, Radic a soutenu que la Chambre de Première Instance a rejeté à tort la déposition du témoin à décharge, Vinka Andžić, qui a réfuté une partie importante des déclarations du Témoin K (id.). L'Accusation fait valoir que la Chambre de Première Instance n'a pas tenu compte des incohérences entre les déclarations écrites du Témoin K et sa déposition au procès mais qu'elle l'avait trouvée fiable (404). La Chambre d'Appel est d'accord avec l'Accusation et, après avoir examiné les transcriptions de son témoignage, conclut qu'un juge des faits raisonnable aurait pu accepter son témoignage (§ 405). En ce qui concerne l'argument de Radic selon lequel la Chambre de Première Instance s'est trompée en rejetant la déclaration du témoin à charge, Vinka Andžić, la Chambre d'Appel reconnaît un conflit entre la déposition du témoin K faisant état de ce que Andžić l'a amenée à Radic ainsi celui-ci l'a violée et le témoignage de d'Andžić selon lequel elle n'a jamais amené le témoin K dans la chambre de Radic, mais conclut qu'un juge des faits pourrait négliger le témoignage d'Andžić étant donné qu'elle a également déclaré que « les femmes détenues louaient Radic comme un homme bon qui les traitait correctement » et que les femmes détenues vivaient au camp Omarska dans « d'excellentes conditions » (§ 406). La Chambre d'Appel rejette l'argument de Radic concernant la conclusion de la Chambre de Première Instance dans l'affaire Sikirica et autres, notant que les faits énoncés dans un accord sur le plaidoyer n'étaient pas des faits jugés et que la Chambre de Première Instance dans l'affaire Sikirica et autres n'avait pas statué sur la fiabilité du témoin K (§ 407). Cependant, la Chambre d'Appel déclare que le viol du témoin K par Radic au camp Omarska et le viol du témoin K par Sikirica au camp Keraterm sont deux incidents distincts, ce qui veut dire que même si la Chambre de Première instance dans l'affaire Sikirica et autres avait jugé la preuve du témoin K peu fiable quant au présumé viol par Sikirica, cela n'empêcherait pas un juge des faits raisonnable de conclure que la déclaration du témoin K selon laquelle Radic l'avait violée était crédible (id.).

TRAITEMENT HUMILIANT ET DEGRADANT

En appel, Kvočka a fait valoir que « les actes de harcèlement, d'humiliation et d'abus psychologique ne constituent pas des crimes de persécution » (§ 317). Kvočka a soutenu que le TPIY a établi dans l'affaire *Kupreskić et autres* que, pour qu'un acte constitue

une persécution, « il faut qu'il soit de même gravité ou de même sévérité que les actes énumérés dans l'Article 5 du Statut [du TPIY], qui est l'article qui définit les crimes contre l'humanité (id.). Kvočka a maintenu que les actes en question n'atteignent pas ce niveau (id.). L'Accusation a répondu que le TPIY a établi dans plusieurs affaires que de tels faits pourraient constituer des actes de persécution (§ 318). En évaluant ces arguments, la chambre d'Appel commence par relever que la Chambre de Première Instance a défini la persécution comme :

- 1) La survenance d'un acte discriminatoire ou d'une omission ;
- 2) Une base pour cet acte ou omission fondée sur la race, la religion ou la politique ;
- 3) L'intention de porter atteinte à la jouissance par un individu d'un droit fondamental (§ 319).

La Chambre d'Appel déclare également que la Chambre de Première Instance, « en termes plus généraux », a défini la persécution comme « le déni flagrant, pour des motifs discriminatoires, d'un droit fondamental énoncé dans le droit international coutumier ou conventionnel, atteignant le même niveau de gravité que les autres actes prohibés à l'Article 5 » (id.). La Chambre d'Appel conclut que la Chambre de Première Instance ne s'est pas trompée en définissant la persécution de cette manière, mais conclut qu'elle préfère les éléments de ce crime présentés par la chambre d'Appel dans le jugement en appel de *Krnojelac* (§ 320). Le jugement a défini la persécution comme :

...un acte ou omission qui :

- 1) Discrimine dans les faits et qui dénie ou porte atteinte au droit fondamental énoncé dans le droit international coutumier ou conventionnel (*l'actus reus*) et ;
- 2) Est posé délibérément avec l'intention de discriminer pour l'un des motifs énumérés, surtout la race, la religion ou la politique (*le mens rea*) (id.).

La Chambre d'Appel relève que, lors de l'évaluation de la gravité d'un acte pour déterminer si oui ou non cela constitue la persécution, « il ne faut pas examiner les actes séparément, mais dans le contexte, en voyant l'effet cumulatif (§ 321). Elle relève aussi que l'Article 3 Commun aux Conventions de Genève interdit le traitement humiliant et dégradant et que le Protocole Supplémentaire I aux Conventions de Genève interdit le harcèlement et l'abus psychologique (§ 323). La Chambre d'Appel conclut que « dans le contexte où ils ont été commis et tenant compte de leur effet cumulatif, les actes de harcèlement, d'humiliation et d'abus psychologique établis par la Chambre de Première Instance sont des actes qui, par leur gravité, constituent les éléments matériels du crime de persécution (§ 325). La Chambre d'Appel conclut donc que la Chambre de première Instance avait raison dans sa décision sur cette question et rejette le motif d'appel (id.).

VIOL :

- Les éléments de preuve des viols et d'autres actes de violence sexuelle commis dans le camp Omarska ont soutenu les condamnations de tous les appelants pour persécution en tant que crime contre l'humanité, ainsi que la condamnation de Radic pour un chef d'accusation de torture en tant que crime de guerre (§ 402). Les appelants ont soulevé plusieurs questions en appel par rapport à ces viols.

Kvočka : Kvočka a fait valoir que l'accusation n'a pas prouvé au-delà de tout doute que les viols présumés et les agressions sexuelles qui soutenaient sa condamnation pour persécution en tant que crime contre l'humanité se sont produits pendant qu'il était au camp Omarska (§ 329). Kvočka a fait valoir qu'il était présent au camp à des périodes limitées en juin 1992 quand les victimes des viols présumés étaient présentes (id.). L'Accusation a reconnu qu'elle n'avait pas fourni de preuve concluante quant à savoir exactement quand les viols de ces témoins se sont produits, soutenant ainsi la condamnation de Kvočka pour persécution en tant que crime contre l'humanité pour ces viols (§ 330). Cependant, l'Accusation a soutenu que la condamnation de Kvočka pour cette accusation devrait être confirmée par rapport aux autres actes qui ont soutenu cette accusation et sa peine ne devrait pas être affectée (id.). Kvočka a soutenu que, puisque la jurisprudence du TPIY a « établi que le crime de viol en tant que persécution constituant un crime contre l'humanité devrait être sévèrement puni, le rejet de cette partie de sa condamnation devrait réduire « substantiellement sa peine (§ 331). La Chambre d'Appel relève que, à l'exception d'un viol commis par un autre individu contre le témoin J, la Chambre de Première Instance n'a pas fait de constatations concernant les dates ou dates approximatives auxquelles les viols présumés ont eu lieu (§ 333). La Chambre d'Appel a revu les transcriptions de la déposition des témoins et conclut qu'aucun témoin n'a fourni de dates ou dates approximatives auxquelles les actes de violence sexuelle avaient été commis, par conséquent, la Chambre de Première instance « ne pouvait pas s'appuyer sur ce témoignage pour conclure que ces crimes avaient été commis pendant que Kvočka était employé au camp » (id.). La Chambre d'appel conclut donc que la Chambre de Première Instance s'est trompée en concluant que ces viols ont eu lieu au moment où Kvočka était employé au camp et maintient ce motif d'appel, annulant sa condamnation pour persécution dans la mesure où c'était basé sur la preuve de ces viols (§ 334, 339, p 242). La conclusion de la chambre d'appel concernant l'effet de cette erreur sur la peine de Kvočka est discutée dans la section « Autres Questions : La Détermination de la Peine » ci-dessous.

° **Radic :** Radic conteste sa condamnation pour les viols qui ont eu lieu au camp Omarska, faisant appel des conclusions de la Chambre de Première Instance selon lesquelles il a violé le témoin K, a tenté de violer le témoin J et a commis des actes de violence sexuelle contre les témoins J et K, Sifeta Suzic et Zlata Cikota (§ 393). Premièrement, Radic a soutenu que la Chambre de Première Instance avait incorrectement évalué la preuve et commis une erreur de droit

dans la définition du viol (id.). Radic a soutenu que, selon le code pénal de la Yougoslavie, « le crime de viol implique la résistance permanente et durable de la victime et un usage simultané de la force et de la menace » (id.). Radic a soutenu que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en concluant que « la résistance des victimes à Omarska était brisée en raison des conditions d'emprisonnement et Radic a fait usage de la force et de la menace (id.). Radic a fait valoir que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en jugeant que « la résistance des victimes à Omarska a été brisée en raison des conditions d'emprisonnement et qu'il a appliqué la force ou la menace ». L'Accusation a répondu que les lois nationales relatives au viol de l'ex Yougoslavie sont hors de propos, que le Statut du TPIY définit le viol par rapport au droit international et que la Chambre de Première Instance a correctement appliqué la définition du viol établie par la jurisprudence du TPIY (§ 394). L'Accusation a cité l'application de cette définition par la Chambre de Première Instance, telle que énoncée dans le jugement de l'affaire *Kumarac et autres* par la Chambre de Première Instance et confirmée par la Chambre d'Appel dans la même affaire, qui définit l'*actus reus* du viol en droit international comme :

la pénétration sexuelle, même légère :

- a) Du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis de l'auteur ou tout autre objet utilisé par l'auteur ; ou
- b) De la bouche de la victime par le pénis de l'auteur, lorsqu'une telle pénétration se produit sans le consentement de la victime. Le consentement à cette fin doit être donné volontairement, à la suite du libre arbitre de la victime, évalué dans le contexte des circonstances qui l'entourent (§ 395).

La Chambre d'Appel rappelle que la Chambre d'Appel dans l'affaire *Kumarac et autres* a noté que « l'affirmation selon laquelle rien de moins qu'une résistance continue [de la victime] permet de prévenir l'auteur que ses attentions sont indésirables est erronée selon la loi et absurde selon les faits ». La Chambre d'Appel conclut que « toute définition divergente du crime en droit yougoslave est hors de propos » et que l'argument de Radic selon lequel le Statut du TPIY n'était pas en vigueur « au moment où les crimes se sont produits est nul (id.). La Chambre d'Appel conclut que « l'interdiction du viol dans les conflits armés a été reconnue depuis longtemps dans le droit international conventionnel ainsi que dans le droit international coutumier » et que le statut de détenu d'une victime « normalement vicie le consentement (aux rapports sexuels) dans de telles circonstances (§ 396). La Chambre d'Appel conclut que les décisions de la Chambre de Première Instance sur cette question cadrent bien avec la jurisprudence du TPIY et que Radic n'a pas établi que la Chambre de Première Instance s'est trompée dans ses conclusions (id.). Radic a également soutenu que la Chambre de première Instance s'est trompée dans sa conclusion

selon laquelle il a tenté de violer le Témoin J, une affirmation discutée ci-dessus dans la section « Tentative de Viol » (§ 399-402). Radic a aussi fait valoir que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en se fondant sur la preuve du Témoin K, qui, selon lui, n'est pas crédible, affirmation qui est discutée sous « Crédibilité ou Personnalité de la Victime » ci-dessus (§403-07). Radic a soutenu en outre que la Chambre de Première Instance n' a pas fourni des motifs suffisants pour conclure qu'il a commis des actes de violence sexuelle, ce qui est discuté sous la rubrique « Violence Sexuelle » ci-dessous ; que les actes de violence sexuelle présumés n'ont pas été commis avec l'intention discriminatoire requise pour constituer une persécution en tant que crime contre l'humanité, un argument discuté sous la rubrique « Violence Sexuelle, Persécution » ci-dessous, et que les actes de violence sexuelle ne constituaient pas des violations graves du droit international, discutés dans la section « Violence Sexuelle, Torture » ci-dessous (§ 369, 397, 408)

MENACES SEXUELLES

En appel, Kvočka a fait valoir que dans son jugement, la Chambre de Première Instance n'a pas établi les éléments constitutifs de l'accusation de torture en évaluant la douleur et la souffrance de chaque personne désignée dans l'annexe jointe à l'acte d'accusation (§ 285). L'Accusation a soutenu que la Chambre de Première Instance a déclaré dans ses conclusions qu'elle n'avait pas l'intention de raconter chaque acte de violence et d'abus, mais qu'elle a fourni des conclusions sommaires sur la torture y compris sa conclusion selon laquelle « les passages à tabac allégués dans les actes d'accusation ainsi que les menaces de viol et d'autres formes de violence sexuelle équivalaient à la torture » (§ 287). La Chambre d'Appel conclut que, même si une approche individualisée pour établir la douleur et la souffrance des victimes aurait été préférable, l'approche générique adoptée par la Chambre de Première Instance ne rend pas le jugement invalide, car il était raisonnable que la Chambre de Première Instance conclue que la douleur et la souffrance des détenus du camp Omarska ont été établies de manière factuelle (§ 288-91). Une discussion plus approfondie des conclusions de la chambre d'Appel concernant la violence sexuelle et la torture est présentée ci-dessous sous la rubrique « Violence Sexuelle et Torture ».

VIOLENCE SEXUELLE :

Les condamnations de Radic pour les accusations de persécution en tant que crime contre l'humanité et de torture en tant que crime de guerre sont fondées en partie sur les preuves de violence sexuelle commise contre les femmes détenues au camp Omarska (§ 402). Radic a fait appel de plusieurs motifs pertinents à sa condamnation pour violence sexuelle, y compris au motif que la Chambre de Première Instance a fourni un raisonnement insuffisant pour ses conclusions concernant son implication dans la violence sexuelle (§ 397). En réponse, la Chambre d'Appel déclare qu'une chambre de première instance n'est pas tenue d'articuler chaque étape de son raisonnement, ni une chambre de première instance n'est obligée de rapporter et de

justifier ses conclusions par rapport à chaque communication faite pendant un procès » (§398). La Chambre d'Appel rejette donc l'argument de Radic selon lequel la Chambre de Première Instance n'a pas fourni un « avis motivé » concernant son implication dans la violence sexuelle (id.).

VIOLENCE SEXUELLE, PERSECUTION :

Comme indiqué plus haut, dans son appel de sa condamnation pour persécution en tant que crime contre l'humanité fondée sur les preuves de violence sexuelle contre les femmes détenues au camp Omarska, Radic a soutenu que les actes de viol et de violence sexuelle ne comportaient pas de discrimination basée sur la religion, l'appartenance ethnique ou la croyance politique (§ 369). Radic a soutenu que la Chambre de Première Instance a déduit son intention discriminatoire pour tous les actes soutenant sa condamnation pour persécution, y compris les actes de violence et a soutenu que la Chambre de Première Instance a identifié des motifs personnels pour les actes de violence sexuelle mais n'avait établi qu'il avait commis ces actes avec une intention discriminatoire (§ 364, 369). La Chambre d'Appel reconnaît qu'une chambre de première instance ne peut déduire une intention discriminatoire sur la base de la nature discriminatoire générale de l'attaque (§ 366). La Chambre d'Appel conclut toutefois que « l'intention discriminatoire peut être déduite du contexte de l'attaque, pourvue qu'elle soit corroborée par les circonstances environnantes du crime » (id.). Lorsqu'un crime n'est commis que contre un groupe déterminé en raison de l'affiliation politique ou religieuse de ses membres, il est raisonnable de conclure que les actes ont été commis dans l'intention discriminatoire requise (id.). Dans le cas de Radic, presque tous les détenus au camp Omarska étaient des non-serbes et la Chambre de Première Instance a conclu que la violence sexuelle a été commise seulement contre des « femmes d'origine non-serbe », une conclusion que Radic n'a pas contestée (§ 366,370). Il était donc raisonnable que la Chambre de Première Instance conclue que Radic avait l'intention discriminatoire requise pour commettre ces actes de violence sexuelle, nonobstant ses propres motivations personnelles (§ 370).

VIOLENCE SEXUELLE, TORTURE :

- En appel, Kvočka a soutenu que la Chambre de Première instance a commis une erreur en le déclarant coupable de torture en tant que crime basé sur les conditions du camp telles que le manque de nourriture et d'hygiène que le service de sécurité placé sous son autorité, n'a pas contrôlé (§ 293). L'Accusation a répondu que cet argument est « faux » parce que ces conditions de camp n'étaient pas à la base de la conclusion de la Chambre de Première Instance selon laquelle Kvočka était coupable de torture en tant que crime de guerre, plutôt, les coups et les infractions sexuelles commis au camp ont soutenu sa condamnation pour cette accusation (id.). La Chambre d'Appel note que Kvočka a été reconnu coupable de cette accusation en tant que co-auteur pour sa participation à une entreprise criminelle commune, donc la question pour la Chambre de Première Instance n'était pas ce que Kvočka aurait pu faire ou quelles conditions il contrôlait, mais la question était ce qu'il a fait qui a contribué à l'entreprise criminelle commune (§ 295).

La Chambre de première Instance a établi le rôle de Kvočka dans l'entreprise criminelle commune qui a commis ces actes (id.). La Chambre d'Appel conclut que l'argument sur cette question est nul (id.).

- Radic a également contesté les conclusions de la Chambre de première Instance concernant son accusation de torture en tant que crime de guerre pour deux accusations séparées contre lui pour agression sexuelle contre le Témoin F, Sifeta Susić et Zlata Cikota (§ 408). Radic a soutenu que ces actes de violence sexuelle «ne peuvent pas être considérés comme des violations graves des dispositions du droit humanitaire international » et ne relèvent donc pas de la compétence du TPIY. La Chambre d'Appel note que Radic n'a pas contesté les conclusions factuelles de la Chambre de Première Instance concernant ces victimes ni les conclusions de la Chambre de Première Instance selon lesquelles Radic a infligé de graves douleurs et souffrances à ces victimes par voie d'agressions sexuelles (§ 409). La Chambre d'Appel conclut que la Chambre de Première Instance était « justifiée » de conclure que ces attaques étaient de la torture et conclut que « la torture est, par définition, une violation grave du droit humanitaire international », rejetant ainsi l'appel de Radic (§ 409-10).

Autres Questions :

PREUVE MODELE

- Au procès, la Chambre de Première Instance a entendu deux témoins qui ont déposé sur les actes d'intimidation et de violence sexuelle de Radic, témoignage sur lequel la chambre a refusé de fonder les condamnations de Radic (§ 359). Toutefois, la Chambre de Première Instance a conclu que ces éléments de preuve pouvaient être utilisés pour établir un modèle de conduite conformément à l'Article 93 du règlement de procédure et de preuve du TPIY (id.). Premièrement, la Chambre de Première Instance n'a pas tenu compte de la déposition du témoin Nedzija Fazlic selon laquelle Radic a offert de l'aider en échange de relations sexuelles avec lui (id.). Deuxièmement, la Chambre de Première Instance a entendu la déposition du témoin AT selon laquelle Radic l'a violée (id.). La Chambre de Première Instance n'a pas utilisé cet élément de preuve pour soutenir une condamnation parce qu'aucune de ces victimes n'était incluse dans l'acte d'accusation (id.). Néanmoins, la Chambre de Première Instance a conclu que les dépositions de ces témoins pouvaient être utilisées pour aider à établir un modèle cohérent de conduite de tels actes (id.). Radic soutient en appel que la Chambre de Première Instance a commis une erreur en admettant cette preuve à cet effet sans divulgation préalable de l'Accusation à la Défense, mais la Chambre d'Appel conclut que, malgré la conclusion qu'il y avait une preuve de modèle consistant de la conduite de Radic, la Chambre de première Instance n'a pas semblé se fonder sur cette preuve modèle pour condamner Radic pour toute accusation (§ 357, 360). Par conséquent, la Chambre d'Appel conclut que Radic n'a pas pu identifier une erreur de la part de la Chambre de Première Instance en n'étant pas capable de démontrer qu'enlever la preuve modèle du registre aurait influé sur le jugement de la Chambre de Première Instance (id.).

DETERMINATION DE LA PEINE

Tous les quatre appelants ont fait appel de leur peine mais seulement Kvocka et Radic ont contesté leurs peines aux motifs spécifiquement liés à leurs condamnations pour actes de violence sexuelle et de violence basée sur le genre (§ 670, 685,700, 717).

Kvocka : Kvocka a soutenu en appel que sa peine devrait être réduite parce que la Chambre d'Appel a annulé sa condamnation pour plusieurs actes, y compris les accusations de meurtre, viol et agression sexuelle (§ 671). Compte tenu des actes de viol et de violence sexuelle qui ont soutenu l'accusation de persécution en tant que crime contre l'humanité en particulier, Kvocka a soutenu que, puisque la Chambre d'Appel a annulé sa condamnation par rapport aux actes de violence sexuelle qui ont étayé cette accusation, sa peine doit être substantiellement réduite eu égard à la pratique du TPIY de punir sévèrement la violence sexuelle (§ 331). La Chambre d'Appel conclut que, bien qu'elle ait accueilli les appels de Kvocka concernant certains incidents justifiant certains chefs d'accusation, elle n'a annulé sa condamnation sur aucun chef d'accusation (§ 684). Par conséquent, conclut la Chambre d'Appel, « l'image générale de la conduite criminelle de Kvocka n'a pas tellement changé qu'une réduction de sa peine est justifiée, compte tenu en particulier de la gravité des infractions et du rôle important de Kvocka dans le soutien et la promotion de l'entreprise criminelle commune » (id.).

Radic : En faisant appel de sa peine, Radic a soutenu que la Chambre de Première Instance n'a pas suffisamment considéré comme facteur atténuant le fait qu'il a fourni de l'aide à beaucoup de gens (§ 692). L'Accusation a répondu que la Chambre de Première Instance a considéré ces actes d'assistance comme facteurs atténuants mais a trouvé que l'aide fournie par Radic était limitée aux gens de son village et était parfois conditionné à la fourniture de faveurs sexuelles (id.). La Chambre d'Appel conclut que la Chambre de Première Instance a effectivement considéré l'assistance de Radic en faveur d'autres gens comme facteur atténuant et que la Chambre de Première Instance avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder autant ou peu de poids à ce facteur qu'elle le souhaitait (§ 693). Radic a également soutenu que sa peine était excessive par rapport à celles de ses coaccusés et d'autres accusés jugés par le TPIY (§ 694). Radic a affirmé avoir été condamné de 13 à 14 ans de plus que ses coaccusés en raison de son rôle dans des viols et d'autres actes de violence sexuelle et a soutenu que cette différence de peine était excessive § 697). La Chambre d'Appel conclut qu'il existait d'autres différences significatives entre les crimes de Radic et ceux de ses coaccusés, comme Kvocka, Kos et Prcac qui n'ont pas été reconnus coupables d'avoir personnellement commis ces crimes eux-mêmes. Radic, cependant, a été déclaré coupable d'avoir personnellement commis des actes de viol et d'autres formes de violence sexuelle contre plusieurs femmes détenues dans le camp (id.). En outre, la Chambre d'Appel note que l'observation de la Chambre de Première Instance selon laquelle pendant que

ses coaccusés semblaient être des policiers professionnels qui « ignoraient et toléraient les crimes », Radic semblait « savourer » et encourager activement la perpétration des crimes dans le camp et « considérer les abus comme un divertissement » (id.). La Chambre d'Appel rappelle que la jurisprudence du TPIY et du Tribunal Pénal International pour le Rwanda ont établi que « la participation éclairée, volontaire ou enthousiaste » à un crime peut être considérée comme un facteur aggravant, de même que le « caractère sexuel, violent et humiliant des actes (id.). La Chambre d'Appel rejette l'appel de Radic sur ce motif, estimant que la Chambre de Première Instance n'a pas commis d'erreur dans la détermination de sa peine (§ 698).