

## TRIBUNAL DE BOSNIE-HERZEGOVINE

Affaire Procureur c. Bosiljko Markovic et Ostonja Markovic

Affaire N° k000303805k

Verdict de la Section Criminelle

24 juin 2015

### **Juges :**

Saban Maksumic

Vesna Jesenkovic

Stanisa Gluhaji

### **Accusation:**

Olivera Duric

### **Défense:**

Nebojsa Pantic

Zoran Bubic

**Mots clefs du Genre:** Coercition, Consentement, Traitement inhumain, Mesures de Protection, Viol.

**Historique de la Procédure :** Le 30 avril 2014, le Procureur de Bosnie –Herzégovine dépose un acte d'accusation contre Bojilsko Markovic et Ostonja Markovic et l'acte est confirmé le 24 juin 2015 (§ 6-7). L'acte d'accusation inculpe Bosiljko Markovic et Otonja Markovic de crime de guerre contre des civils en violation de l'Article 173 (1) (e) du Code Pénal de Bosnie-Herzégovine, qui, au moment de l'acte d'accusation, interdit de « contraindre autrui par la force ou par menace d'attaque immédiate à sa vie ou membre ou la vie ou membre d'une personne proche de lui, à des rapports sexuels ou à un acte sexuel équivalent (viol)... »<sup>1</sup> en violation des règles de droit international pendant un conflit armé ou temps de guerre (p. 7). Ces accusations sont soutenues par les allégations selon lesquelles, le 28 juin 1991, Bosiljko Markovic et Ostonja Markovic « en tant que membres de l'armée de Republika Sprska – Brigade de Kotor Varos », étaient présents à l'enlèvement de S4, alors mineure, qui aurait été forcée d'entrer dans une camionnette par Predag Cicmanovic et violée par Cicmanovic à l'intérieur de la camionnette ainsi que par les deux accusés qui, tour à tour, l'ont violée à maintes reprises (p. 5). Le 26 août 2014, le procès commence (p. 7). Voici le résumé du verdict qui s'en est suivi le 24 juin 2015 (p. 1).

**Disposition :** Le Panel déclare les défendeurs Bosiljko Markovic et Ostonja Markovic coupables de viol en tant crime de guerre contre un civil en vertu de l'Article 142 (1) du Code Pénal de la République Fédérale Socialiste de la Yougoslavie <sup>2</sup> (CPRFSY) (p.5). Le Panel

---

<sup>1</sup> Code pénal de Bosnie-Herzégovine, « Gazette Officielle de Bosnie-Herzégovine, 3/G3, 32/G3, 36/G3, 26/G4, 63/G4, 13/G5, 48/G5, 46/G6, 76/G6, 76/G6, 29/G7, 15/G8, 58/G8, 12/G9, 16/G9, 93/G9, Art. 173 (1) (e). Cette disposition a été modifiée en 2015 pour supprimer le libellé « contraindre autrui par la force ou par la menace d'une attaque immédiate sur sa vie ou membre ou la vie ou le membre d'une personne proche de lui, à ». Voir Code Pénal de Bosnie-Herzégovine, « Gazette Officielle de Bosnie-Herzégovine 3/03 avec amendements à la Loi telle que publiée par la Gazette Officielle de Bosnie

<sup>2</sup> Le Code Pénal de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie adopté par l'assemblée de la RFSY lors de la session du Conseil Fédéral tenue le 28 septembre 1976, promulgué par décret du Président de la République le 28 septembre 1976 ; publié dans le Journal Officiel RFSY N° 44 du 8 octobre 1976 ; une correction a été faite

applique le Code Pénal de la RFSY au lieu du Code pénal de Bosnie-Herzégovine (CPBH) estimant que le CPRFSY est plus indulgent

à l'endroit du défendeur et était en vigueur au moment où les actes ont été commis (§ 59-61). Le Panel condamne tous les deux accusés à 10 ans d'emprisonnement (p.6). En outre, le Panel ordonne aux accusés d'indemniser conjointement et solidairement le témoin protégé par la partie lésée 'S4', à titre de réparation du préjudice moral au montant de 26.500, 00 KM comme suit :

- Pour la douleur mentale causée par des violations de la liberté ou des droits personnels d'un montant de 20.000.00 KM ;
- Pour la douleur mentale due à la diminution de la vie, le montant est de 6.500,00 Km.

### **Principales conclusions liées au genre :**

#### **COERCITION :**

° Le Procureur a inculpée Bosiljko Markovic et Ostonja Markovic de crimes de guerre contre des civils pour traitement illégal d'un témoin civil protégé en violation de l'Article 173 (1) (e) du Code Pénal de Bosnie-Herzégovine qui, au moment de l'acte d'accusation interdisait de « contraindre autrui, par la force ou par menace d'attaque imminente contre sa vie ou membre ou la vie ou membre d'une personne proche de lui, à des relations sexuelles ou un acte sexuel équivalent (viol).»<sup>3</sup> En interprétant la définition du viol conformément au droit international et la coercition dans le cadre de cette définition, le Panel cite la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie<sup>4</sup> qui définit la violence sexuelle – y compris le viol – comme une invasion physique de nature sexuelle, commise sur une personne dans des circonstances qui sont coercitives » (§ 213). Le Panel s'appuie aussi sur le jugement de la Chambre de Première Instance du TPIY dans l'affaire Kumarac<sup>5</sup> 5 et son interprétation de la définition du viol par la Chambre de Première Instance dans l'affaire Furundzija où le TPIY a examiné plusieurs définitions du viol par des juridictions et a déterminé que, tandis que chacune de ces juridictions « exige un élément de la force, la coercition, la menace ou agissant sans le consentement de la victime, une large interprétation est accordée à la force et comprend la réduction de la victime à l'impuissance » (§ 214). Finalement, Le Panel de Première Instance

---

dans le Journal Officiel RFSY N) 36 su 15 juillet 1977 ; a pris effet le 1er juillet 1977. L'Art. 142 (1). L'Article 142 dispose dans sa partie pertinent : « quiconque, en violation des règles du droit international en vigueur en temps guerre, de conflit armé ou d'occupation, ordonne que la population civile soit soumise à des tueries, de la torture, à des traitements inhumain, à des expériences biologiques, à d'immenses souffrances ou à des attentés à l'intégrité corporelle ou à la santé ; la dislocation ou le déplacement ou la conversion forcée vers une autre nationalité ou religion ; la prostitution forcée ou viol ou qui commet l'un des actes ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'au moins cinq ans ou de la peine de mort.

<sup>3</sup> Code Pénal de Bosnie-Herzégovine, « Gazette Officielle » de Bosnie-Herzégovine, 3/G3, 32/G3, 36/G3, 26/G4, 63/G4, 48/G5, 46/G6, 76/G6, 29/G7, 32/G7, 53/G7, 76/G7, 15/G8, 58/G8, 12/G9, 16/G9, 93/G9, Art.173 (1) (e). Cette disposition a été modifiée en 2015 pour supprimer le libellé « contraindre quelqu'un par la force ou par la menace d'une attaque immédiate contre sa vie ou membre ou la vie ou le membre d'une personne proche de lui, à ». Voir Code Pénal de bosnie-Herzégovine, « Gazette Officielle » de Bosnie-Herzégovine 3/03 avec des amendements à la Loi publiés au journal Officiel de Bosnie-Herzégovine N° 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, Art. 173 (1) (e).

<sup>4</sup> Affaire Kvočka et autres (Chambre de Première Instance du TPIY) Jugement du 2 décembre 2001, para. 175 et 180 (citant les définitions du viol établies par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda dans l'affaire Akayesu (Chambre de Première Instance du TPIR), 2 septembre 1998, para 688).

<sup>5</sup> Affaire Kumarac et autres, (Chambre de Première Instance du TPIY), Jugement du 22 février 2001, para. 441 (citant l'affaire Procureur c. Furundzija [Chambre de Première Instance du TPIY] Jugement du 10 décembre 1998, para. 180).

note que le jugement de la Chambre de Première Instance dans l'affaire Kumarac<sup>6</sup> a établi plusieurs facteurs pour déterminer si l'activité sexuelle équivaut à un viol, y compris :

° l'activité est accompagnée de la force ou de la menace de force à l'endroit de la victime ou une tierce partie ;

° l'activité sexuelle est accompagnée de la force ou de la variété d'autres circonstances spécifiées qui ont rendu la victime particulièrement vulnérable ou l'ont empêchée de faire un refus éclairé ;

° l'activité sexuelle se produit sans le consentement de la victime (§ 214).

° The Panel explique en outre que dans l'affaire Kumarac, <sup>7</sup> la Chambre d'Appel a fait remarquer que « dans la majorité des cas impliquant des crimes contre l'humanité, les circonstances seront universellement coercitives et excluront ainsi la possibilité de consentement » (§ 216). Le Panel note aussi que dans l'affaire Kumarac, la Chambre d'Appel a conclu que le Procureur n'est pas tenu de prouver la résistance de la part de la victime pour mettre en évidence le manque de consentement (Idem). <sup>8</sup> Le panel cite également l'affaire Gakumbitsi <sup>9</sup> du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, qui a conclu que l'Accusation peut prouver le non consentement en mettant en évidence l'existence des circonstances coercitives dans lesquelles un consentement valable n'est pas possible (§ 217). Pour prouver le non consentement, le Procureur n'a pas à présenter la preuve de la force, « mais au contraire la Chambre de Première Instance est libre d'inférer que le non consentement est dû aux circonstances telles que le génocide ou la détention de la victime » (idem).

En appliquant cette définition et en examinant si les rapports sexuels entre les deux accusés et S4 ont été contraints, the panel note les circonstances dans lesquelles se sont déroulées les relations sexuelles entre S4 et les deux accusés, y compris le fait que les accusés ont accepté tous les actes commis par Predrag Cicmanovic ; ils ont permis à Cicmanovic de forcer S4 à avoir des relations sexuelles en étant présents comme hommes armés et en uniforme dans une camionnette, créant une situation dans laquelle S4 ne pouvait pas partir ; l'un des accusés a pointé un pistolet contre la tête de S4 ; ils ont personnellement participé à contraindre la victime à avoir des relations sexuelles et à d'autres actes sexuels similaires ; pendant ce temps ils exprimaient leur intention en disant « c'est mon tour maintenant », sans même tenir compte du fait que la jeune fille était dans un état tel qu'elle a perdu conscience. » En outre, ils giflaient S4 et tiraient se cheveux (§219). Le Panel estime également, en concluant que les deux accusés possédaient la mens rea requise pour le viol, compte tenu de toutes les circonstances entourant les actes commis contre la partie lésée, en particulier la brutalité et l'intensité des mauvais traitements, ainsi d'autres circonstances (§ 221). Le Panel condamne Bosiljko Markovic et Ostonja Markovic pour viol en tant que crime contre un civil en vertu du Code Pénal de la RFSY (p. 3-4).

## CONSENTEMENT :

---

<sup>6</sup> Affaire Kumarac et autres, (Chambre d'Appel du TPIY) Jugement du 22 février 2001, para. 442.

<sup>7</sup> Affaire Kumarac et autres, (Chambre d'Appel du TPIY) Jugement du 22 juin 2002, para. 130.

<sup>8</sup> Idem, para. 128..

<sup>9</sup> Affaire Gacumbitsi (Chambre d'Appel du TPIR) Jugement de para 152-55.

Comme discuté sous la rubrique « Coercition » ci-dessus, le panel de Première Instance applique la définition du viol et l'interprétation du consentement établie par la jurisprudence du TPIY et du TPIR, notant le jugement de la Chambre de Première Instance dans l'affaire Kumarac<sup>10</sup> selon lequel l'actus reus du crime de viol en droit international est constitué par : 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, lorsque cette pénétration sexuelle se produit sans le consentement de la victime (§ 211). Le Panel note en outre que le Jugement dans l'affaire Kumarac définit la «force» dans ce contexte comme une situation dans laquelle la pénétration sexuelle a lieu 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 environnantes » (§212). Le panel précise que dans l'affaire Furundzija,<sup>11</sup> le TPIY a conclu que « toute forme de détention annule l'option de consentement à une pénétration sexuelle » (§ 216). Enfin, le Panel déclare que « la mens rea pour le crime de viol est l'intention d'effectuer la pénétration sexuelle et la connaissance que cela se produit sans le consentement de la victime ».

° Rappelant les circonstances dans lesquelles ont eu lieu les rapports sexuels entre S4 et les deux accusés, ce qui est décrit dans la section « Coercition, le Panel conclut que les deux accusés ont forcé S4 à avoir des rapports sexuels et à d'autres actes sexuels similaires (§ 219). Ainsi, le panel déclare les accusés coupables de viol (§ 222).

#### TRAITEMENT INHUMAIN :

° Le Panel note que le Code Pénal de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie ne définit pas le traitement inhumain mais s'appuie sur la jurisprudence des tribunaux internationaux ainsi que la jurisprudence du tribunal de Bosnie-Herzégovine pour déterminer que le traitement inhumain désigne un acte intentionnel ou une omission, c'est-à-dire, un acte qui est, objectivement parlant, intentionnel plutôt qu'accidentel, qui cause de graves souffrances mentales ou physiques et qui constitue une violation grave de la dignité ou de l'intégrité humaines (§ 209).

° Le Panel conclut qu'en examinant tous les faits établis, les actes des accusés « ont entraîné les conséquences qui, par leur intensité, leur durée et le fait qu'une fille mineure a été touchée, peuvent être considérés comme des actes de traitement inhumain, alors qu'en même temps les actes sont qualifiés de viol (§ 210). Le Panel conclut donc qu'« ayant agi avec l'intention directe, sciemment et volontairement, en étant conscient du caractère des actes commis [...] ont porté atteinte à l'intégrité physique de la partie lésée, lui ont infligé des souffrances et des douleurs mentales, des atteintes à sa dignité humaine, ce qui est strictement interdit par l'Article 3 Commun de la Convention de Genève IV, à savoir qu'ils l'ont violée et traitée de manière inhumaine en vertu de l'Article 142 (1) du Code Pénal adopté de la RFSY (§ 222).

#### MESURES DE PROTECTION :

° En plus de se référer à la victime des viols décrits ci-dessus par le pseudonyme S4, le Panel a exclu le public du procès principal lors du témoignage de S4 (§ 4). Le Panel a ordonné cette mesure après avoir constaté que « l'exclusion du public visait à protéger la vie du témoin »

---

<sup>10</sup> Affaire Kumarac et autres (chambre de Première instance du TPIY), Jugement du 22 février 2001, para. 441, (citant l'affaire Procureur c. Furundzija, (Chambre de Première Instance du TPIY) Jugement du 10 décembre 1998, para. 460.

<sup>11</sup> Affaire Furundzija (Chambre de Première Instance du TPIY) , jugement du 10 décembre 1998, para. 271.

(Idem). Le panel a également exclu le public lors du témoignage fourni par le témoin A.A qui aurait révélé des informations sur S4 (§5). Le Panel a déterminé que S4 était un « témoin vulnérable » qui méritait la protection de ses données personnelles, compte tenu du fait que « ce témoin a été sérieusement traumatisé psychologiquement en raison des circonstances dans lesquelles le crime couvert par l'acte d'accusation a été commis (§ 7).

#### VIOL :

° Comme traité dans la rubrique « Coercition » et « Consentement » ci-dessus, le panel note que le viol n'est pas défini par le Code Pénal de la RFSY, ainsi le panel s'est référé à la jurisprudence du TPIY, du TPIR et le droit international coutumier pour définir cette infraction (§ 210). Le panel dérive la définition de l'affaire Kumarac et autres du TPIY,<sup>12</sup> comme « la pénétration sexuelle, si légère soit-elle : (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) la bouche de la victime par le pénis de l'auteur, lorsqu'une telle pénétration sexuelle se produit sans le consentement de la victime (§ 211). A cette fin, le consentement doit se donner volontairement, en raison du libre arbitre de la victime, évalué dans le contexte des circonstances environnantes (§ 212). Le panel note que toute forme de captivité vicie le consentement et que la preuve de la résistance de la victime n'est pas requise pour démontrer l'absence de consentement (§ 215).

° Le Panel déclare les accusés coupables de viol parce qu'ils ont personnellement participé à la contrainte sexuelle en pénétrant la victime avec leurs organes sexuels et en pénétrant la bouche de la victime avec leurs organes sexuels (§ 219).

#### Autre questions :

#### INDEMNISATION :

° S4 a demandé une indemnisation aux deux accusés (§ 53). L'avocat représentant S4 a décrit les conséquences des viols sur S4 (§ 52). Rappelant la preuve présentée au procès que S4 a été « brutalement violée par plusieurs soldats alors qu'elle n'avait que 14 ans », l'avocat de S4 a fait valoir que cela a eu comme conséquence que S4 éprouvait une peur énorme, une souffrance physique et mentale grave dont la suite est une détérioration prolongée de sa santé avec des conséquences permanentes » (Idem). Le Panel a également reçu une évaluation faite par un expert médico-légal qui a décrit « la douleur mentale et la peur que la victime avait subies ainsi que la capacité générale réduite de la victime à vivre sa vie » (Idem). S4 a demandé des dommages-intérêts en vertu du droit de la propriété, demandant au tribunal d'ordonner aux accusés de « l'indemniser conjointement et solidairement, en lui versant 40.000 KM de dommages-intérêts non pécuniaires pour les souffrances mentales et physiques qu'elle a subies, la peur résultant de la privation illégale de sa liberté, des violations de ses droits personnels, de sa dignité et son moral par la torture, des mauvais traitements inhumains et dégradants et des souffrances morales dues à une diminution générale de la qualité de la vie » (§ 53). S4 a spécifiquement identifié les types de dommages suivants : « le montant de 6.000 KM pour la peur subie, le montant de 20.000 KM pour la douleur mentale et physique, la violation des droits personnels, la dignité et le moral par la torture, les traitements inhumains et dégradants et le montant de 14.000 Km pour la douleur psychologique pour la diminution de la qualité générale de la vie » (Idem). L'avocat de S4 a soutenu que l'obtention d'une indemnisation pour

---

<sup>12</sup> Affaire Kumarac et autres, (Chambre de Première instance du TPIY) Jugement du 22 février 2001, par. 460.

de tels dommages-intérêts non pécuniaires en vertu du droit de propriété « résultant de la peur, de la souffrance physique et de la douleur mentale permanente » est autorisée par plusieurs dispositions y compris l'Article 3 de la Convention Européenne sur l'Indemnisation des Victimes de Crimes Violents et les règles générales et les lois sur les obligations réparer les dommages résultant de la commission du crime (Idem). L'avocat de S4 note que l'obtention de la réclamation en vertu du droit de propriété dans le cadre de la procédure pénale empêche S4 de divulguer son identité (§ 56).

° Le Panel note que l'expertise médico-légale a montré que S4 a eu une réaction aigüe et stressante à l'incident en question, qui a conduit à un état de stress post-traumatique (ESPT) (§ 237). Les symptômes du syndrome de stress post-traumatique que S4 a connu comprennent des pensées intrusives, des phénomènes d'hyperexcitation et d'évitement (idem). L'expert a conclu que la « qualité générale de la vie de S4 a été diminuée de 12% de manière permanente suite au traumatisme subi et aux symptômes référencés ci-dessus » (Idem). Le Panel est convaincu des effets de l'incident sur S4 sur la base de son témoignage, et bien qu'il reconnaisse qu'elle a bénéficié du soutien qu'elle a reçu, le Panel note que « cela ne peut pas diminuer toutes les monstruosité du traumatisme qu'elle a subies. Cela tient au fait que, en tant que fille de 14 ans et à la veille de sa maturité sexuelle, elle a été victime d'une telle infraction criminelle et que ce traumatisme l'a, de manière indélébile et irrévocable, privée de ses rêves de jeune fille au sujet de son avenir et de la confiance aux gens et a changé sa vie pour toujours » (§ 238). Le Panel conclut que la réclamation de S4 est raisonnable compte tenu des évaluations de l'expert, des documents médicaux et le fait que S4 satisfait à tous les critères de diagnostic pour le trouble de stress post-traumatique (§ 239). Le Panel conclut qu'à la suite des viols, S4 a souffert de graves douleurs mentales pendant plusieurs heures jusqu'à ce qu'elle soit ramenée à la maison, d'une douleur mentale d'intensité moyenne pendant une période de six mois et d'une douleur mentale légère permanente. La partie lésée a souffert d'une peur grave pendant une période de plusieurs heures avant de rentrer à la maison, d'une peur d'intensité moyenne pendant une période de deux mois et d'une peur permanente de légère intensité liée aux syndromes du trouble post-traumatique. Comme conséquence de cet incident critique, le panel estime que la qualité générale de la vie de la victime est diminuée de 12% de manière permanente (§ 240). Le Panel conclut que S4 serait indemnisée en dommages-intérêts non pécuniaires pour la « douleur mentale » et la « violation de la liberté personnelle, et examine « l'intensité et la durée de la douleur mentale de la partie lésée », y compris le fait que suite aux viols, S4 est incapable de terminer les études primaires (§ 242). Le Panel décide d'une indemnisation équitable pour ce type de dommages-intérêts non pécuniaires de 20.000 KM à laquelle il faut ajouter une compensation équitable pour la douleur mentale due à la diminution de la qualité de la vie au montant de 6.500 KM pour un montant total de 26.500 Km (§ 242, 244).