

## Les « camps de viol » de Foča :

La jurisprudence du TPIY sur une page sombre de la guerre

Matteo Fiori\*

### Introduction

Le 31 octobre 2007, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après « le Tribunal » ou « le TPIY ») a rendu son jugement dans l'appel interjeté par Dragan Zelenović en l'affaire *Le Procureur c. Dragan Zelenović*<sup>1</sup>, confirmant la peine de 15 ans d'emprisonnement imposée par la chambre de première instance<sup>2</sup>. Cette affaire s'est focalisée sur les crimes commis dans la municipalité de Foča, en Bosnie-Herzégovine (ci-après « Bosnie ») après l'attaque des forces bosno-serbes contre la municipalité en avril 1992. Cette affaire fut la dernière de celles traitées par le Tribunal relativement aux atrocités commises à Foča ayant abouti à un verdict. Certaines de ces affaires ont été jugées par le Tribunal alors que d'autres ont été renvoyées aux autorités de Bosnie puis à la Cour de Bosnie-Herzégovine (« la Cour de Bosnie »).

Les atrocités commises à Foča ont marqué l'une des pages les plus sombres de la guerre de 1992-1995 en Bosnie-Herzégovine entre les forces serbes et musulmanes. Pendant et après la prise de la municipalité par les forces serbes de Bosnie en avril 1992, « les habitants musulmans et d'autres non serbes ont été soumis à des mauvais traitements généralisés et systématiques visant à chasser la majorité d'entre eux hors de la municipalité »<sup>3</sup>. Les femmes musulmanes ont été particulièrement visées lors de cette campagne et sont devenues les victimes de viols répétés et d'atroces abus sexuels. Des camps de viol furent mis en place ; les femmes musulmanes furent détenues et subirent les plus odieuses violations de leurs droits humains élémentaires. Les victimes traversèrent une épreuve indescriptible, vivant dans une peur permanente et ce durant une longue période qui, pour autant que cela soit possible, a exacerbé leur traumatisme. Cet article

---

\* Matteo Fiori est diplômé en droit de l'université de Rome « La Sapienza ». Il est titulaire d'un master en droit de l'université de Groningue aux Pays-Bas et a été admis au barreau en Italie. En 2006, il a travaillé comme juriste stagiaire au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

<sup>1</sup> *Zelenović*, Arrêt, (IT-96-23/2-S), 31 octobre 2007.

<sup>2</sup> *Zelenović*, Jugement portant condamnation, (IT-96-23/2-S), 4 avril 2007.

<sup>3</sup> *Zelenović*, Jugement, para. 19.

donne un aperçu général des affaires dites des « camps de viol » jugées par le TPIY et la Cour de Bosnie<sup>4</sup>.

Plus précisément, après un bref aperçu historique et factuel, cet article apporte une analyse de l'historique complexe de la procédure des affaires qui virent le jour à partir d'un seul acte d'accusation. Dans cette analyse, plusieurs questions procédurales ayant marqué les affaires en jeu, telles que la procédure de renvoi et l'accord sur le plaidoyer de culpabilité, sont également abordées. Enfin, l'article se consacre à l'approche par le Tribunal du crime de viol en lien avec ces événements.

## 1. Contexte historique et factuel

La municipalité de Foča se situe dans le sud-est de la [Bosnie-Herzégovine](#)<sup>5</sup>. Selon le dernier recensement officiel de 1991, sa population comprenait 40 513 personnes ; 45% étaient des Serbes, 52% des Musulmans, les trois derniers pour cent étaient constitués d'autres ethnies. Le 8 avril 1992, les forces bosno-serbes lancèrent leur attaque contre la municipalité de Foča, utilisant l'artillerie lourde pour pilonner la ville et lançant des groupes paramilitaires contre les poches de résistance<sup>6</sup>. Le but de la campagne était, entre autres, d'expulser la population non serbe de la région de Foča : « L'expulsion par la terreur était la principale *méthode utilisée* »<sup>7</sup>.

La prise de la ville de Foča fut rapide, alors que dans les villages environnants, les combats se prolongèrent jusqu'à la mi-juillet 1992. Les forces serbes étaient composées de l'Armée populaire yougoslave (la « JNA »), de la Défense territoriale (TO) qui devint plus tard l'armée de la République serbe de Bosnie (VRS), de la police serbe et de diverses formations militaires irrégulières serbes<sup>8</sup>.

Près de la totalité de la population musulmane qui vivait à Foča avant l'attaque de 1992 fut expulsée. En 1994, la ville fut rebaptisée Srbinje (littéralement « la ville des Serbes ») et elle fait aujourd'hui partie de l'entité désignée comme la [Republika Srpska](#)

---

<sup>4</sup> Les affaires faisant l'objet de la présente étude sont : *Le Procureur c. Kunarac et al.* (IT-96-23&23/1), *Le Procureur c. Dragan Zelenović*, (IT-96-23/2-S), *Le Procureur c. Janković & Stanković*. (IT-96-23/2). Cette dernière affaire fut renvoyée aux autorités de Bosnie conformément à l'article 11 *bis* du Règlement du Tribunal et fut scindée en plusieurs affaires différentes, à savoir l'affaire X-KR-05/70 contre Radovan Stanković et l'affaire X-KR-05/161 contre Gojko Janković. Voir <http://www.sudBosnie.gov.ba/>. L'analyse des affaires *Le Procureur c. Krnojelac* (IT-97-25) et *Le Procureur c. Todović et Rasević* (IT-97-25/1, renvoyée à la Cour de Bosnie par la suite) dépassent le champ de cette étude en dépit du fait qu'elles se rapportent à des événements qui ont eu lieu dans la municipalité de Foča. La raison en est que dans ces affaires, l'accusé n'était pas accusé de viol.

<sup>5</sup> Voir plan de la Bosnie-Herzégovine (Shaded Relief) CIA 2002: [http://www.lib.utexas.edu/maps/europe/bosnia\\_rel\\_2002.pdf](http://www.lib.utexas.edu/maps/europe/bosnia_rel_2002.pdf)

<sup>6</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, (IT-96-23&23/1), 22 février 2001, para. 21.

<sup>7</sup> Résumé du Jugement *Kunarac et al.*, Communiqué de presse n° 566, disponible sur <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-f.htm>

<sup>8</sup> *Zelenović*, Jugement, para. 18.

créée par les Accords de Dayton<sup>9</sup>. Toutes les mosquées de Foča furent détruites et toute trace de présence musulmane dans la zone fut effacée de manière effective<sup>10</sup>.

Après leur capture, les hommes et les femmes furent séparés et transportés dans des bâtiments tels que des écoles, la prison locale et d'autres bâtiments de la municipalité qui avaient été convertis en centres de détention où ils eurent à endurer des traitements dénigrants et humiliants. Les hommes furent battus et tués dans de nombreux cas. Ceux qui survécurent furent détenus dans des conditions très « précaires » pour une longue période de temps après laquelle les survivants furent transférés au Monténégro ou vers d'autres lieux sous le contrôle du gouvernement de Bosnie<sup>11</sup>. Les jeunes filles et les femmes, certaines âgées d'à peine 12 ans, furent d'abord détenues à Buk Bijela<sup>12</sup> puis transférées vers d'autres centres de détention tels que le lycée de Foča<sup>13</sup>, le centre sportif « Partizan »<sup>14</sup> (situé juste à quelques mètres de la station de police locale) et le lycée de Kalinovik, où des civils de Gacko, Kalinovik (municipalités voisines) et des villages environnants furent détenus<sup>15</sup>. Dans ces lieux, « la terreur prenait une tout autre dimension, très *personnelle* »<sup>16</sup>. Les conditions furent décrites par de nombreux témoins comme « terribles » et « épouvantables »<sup>17</sup>. La nourriture était insuffisante et de mauvaise qualité, les sanitaires étaient presque inexistants, les conditions sanitaires laissaient gravement à désirer et il n'y avait que quelques tapis de gymnastique disponibles pour les « détenus ».

C'est dans ce contexte qu'un système de torture physique et psychologique permanente (comprenant des attaques sexuelles et des viols) a été mis en place par les forces serbes. Les soldats avaient un accès libre aux centres de détention, qui acquirent la réputation de « camps de viol » et avaient la permission d'y sélectionner et d'en emmener des jeunes filles et des femmes qu'ils violaient, torturaient et humiliaient ensuite de la manière la plus cruelle qui soit<sup>18</sup>. « Les femmes n'avaient d'autre choix que de leur obéir et

<sup>9</sup> Voir Plan politique de la Bosnie-Herzégovine (Shaded Relief) CIA 1997: [http://www.lib.utexas.edu/maps/bosnia/bosnia\\_herz\\_pol97.pdf](http://www.lib.utexas.edu/maps/bosnia/bosnia_herz_pol97.pdf).

<sup>10</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 46-47.

<sup>11</sup> *Zelenović*, Jugement portant condamnation, para. 19.

<sup>12</sup> Buk Bijela était le site de construction d'un barrage hydro-électrique qui a servi de quartier général militaire local et de caserne pour les forces serbes de Bosnie et les paramilitaires après la prise de Foča et des villages environnants, en avril 1992. *Le Procureur c. Dragan Zelenović*, (IT-96-23/2-S), Annexe à l'accord sur le plaidoyer, Acte d'accusation modifié, 17 janvier 2007, para. 5.1.

<sup>13</sup> Après que les forces serbes eurent pris la zone de Foča, le lycée de Foča servit de caserne aux soldats serbes et comme centre de détention à court terme pour les femmes, enfants et personnes âgées bosniaques. *Le Procureur c. Dragan Zelenović*, (IT-96-23/2-S), Annexe à l'accord sur le plaidoyer, Acte d'accusation modifié, 17 janvier 2007, para. 6.1

<sup>14</sup> Le centre « Partizan » se trouvait sur un terrain un peu plus en hauteur que les autres bâtiments du voisinage et pouvait donc être vu clairement des zones environnantes, y compris de l'immeuble de police. Le centre « Partizan » était également près du principal bâtiment municipal, où les autorités serbes avaient leurs bureaux principaux. Le centre « Partizan » consistait en deux grands halls. Tous les détenus étaient retenus dans un seul de ces halls. Ce hall mesurait à peu près 12 mètres sur 7. *Le Procureur c. Dragan Zelenović*, (IT-96-23/2-S), Annexe à l'accord sur le plaidoyer, Acte d'accusation modifié, 17 janvier 2007, paras 7.1-7.2.

<sup>15</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 31.

<sup>16</sup> Résumé du jugement *Kunarac et al.*, Communiqué de presse n° 566, disponible sur : <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-f.htm>.

<sup>17</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 30-31.

<sup>18</sup> Voir *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 29-39 et *Zelenović*, Jugement, paras. 25-26.

celles qui refusaient étaient battues devant les autres détenues »<sup>19</sup>. Plusieurs maisons au sein de la municipalité de Foča furent également utilisées comme lieu de viol des femmes musulmanes qui étaient enfermées à l'intérieur sans possibilité d'évasion et dans de nombreux cas, réduites en esclavage par les soldats serbes afin de devenir leur propriété privée. Elles étaient obligées de faire le ménage, de cuisiner, de faire la vaisselle et étaient violées à plusieurs reprises par leurs tortionnaires, étant constamment à leur merci. Certaines des femmes furent ensuite vendues et nombre d'entre elles ne furent plus jamais revues<sup>20</sup>. Les femmes musulmanes furent quotidiennement soumises à des viols et à la torture pendant des mois ; certaines d'entre elles furent détenues jusqu'au début de l'année 1993.

Au sein de ces « camps de viol », la fréquence des crimes et le nombre de soldats les ayant perpétrés étaient tout deux très élevés. Certains des témoins ont déclaré qu'elles avaient été emmenées à de si nombreuses reprises qu'elles étaient incapables d'évaluer avec exactitude le nombre de fois où elles avaient été violées<sup>21</sup>. Dans ce contexte, les autorités qui étaient supposées protéger les victimes n'ont pas seulement manqué à leur devoir de ce faire, mais sont devenues *elles-mêmes* des tortionnaires et ont assisté les forces serbes dans la perpétration des crimes.

Les conséquences sur les victimes de ces crimes odieux commis à Foča sont à peine imaginables<sup>22</sup>. Pour reprendre les mots du président de la chambre, le Juge Mumba, « des membres des forces armées serbes de Bosnie avaient recours au viol comme instrument de terreur. Un instrument dont ils pouvaient user en toute liberté contre quiconque et quand bon leur semblait ». Le juge continua, affirmant que les auteurs de ces crimes avaient « manifesté le mépris le plus criant pour la dignité des femmes et leur droit humain fondamental à l'autodétermination en matière sexuelle et ce à un degré qui dépasse, de très loin, ce qu'en l'absence d'une meilleure formule, on pourrait qualifier de “degré habituel de gravité des viols en temps de guerre” »<sup>23</sup>.

## 2. Contexte procédural des affaires

Les affaires concernant les événements ayant eu lieu à Foča en 1992<sup>24</sup> trouvent leur origine commune dans l'acte d'accusation initial qui fut confirmé le 26 juin 1996 et portait le numéro d'affaire IT-96-23. Cet acte d'accusation initial concernait Dragan Zelenović et sept autres accusés, à savoir Dragan Gagović, Gojko Janković, Janko Janjić, Radomir Kovač, Zoran Vuković, Dragoljub Kunarac et Radovan Stanković. Dragoljub Kunarac fut

---

<sup>19</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 35.

<sup>20</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 42.

<sup>21</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 37.

<sup>22</sup> « L'état physique et psychologique de plusieurs des détenues s'est gravement détérioré du fait des agressions sexuelles. Elles vivaient dans une peur constante et certaines sont devenues suicidaires. D'autres sont devenues indifférentes à leur propre sort et ont souffert de dépression ». *Zelenović*, Jugement, para. 25.

<sup>23</sup> Résumé du jugement *Kunarac et al.*, Communiqué de presse n° 566, disponible sur : <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-f.htm>.

<sup>24</sup> Voir *supra* note 4.

retiré de l'acte d'accusation initial le 19 août 1998 (acte d'accusation modifié) et fut plus tard rejoint par Radomir Kovač le 3 septembre 1999 (deuxième acte d'accusation modifié). Les charges contre les deux accusés furent finalement incorporées au troisième acte d'accusation modifié qui fut déposé et confirmé le 1<sup>er</sup> décembre 1999.

Entre-temps, le 30 juillet 1999, Dragan Gagović mourut et l'acte d'accusation contre lui fut par conséquent retiré. Les cinq accusés restants étaient dans un autre acte d'accusation séparé qui fut confirmé le 7 octobre 1999.

Ainsi, l'acte d'accusation initial avait été séparé en deux actes d'accusation distincts, à savoir « le troisième acte d'accusation modifié » contre Dragoljub Kunarac et Radomir Kovač et l'acte d'accusation séparé contre Dragan Zelenović, Gojko Janković, Janko Janjić, Zoran Vuković et Radovan Stanković. À cette période, les deux affaires avaient le même numéro d'affaire initial.

Via une décision de la chambre de première instance datée du 15 février 2000, l'affaire contre Zoran Vuković fut jointe à celle de Dragoljub Kunarac et Radomir Kovač. Par la suite, le 16 février 2000, la chambre de première instance retira Zoran Vuković de l'acte d'accusation séparé. Un nouvel acte d'accusation contre lui seul fut déposé et confirmé et les trois accusés furent jugés conjointement sous le numéro d'affaire IT-96-23 & 23/1.

L'affaire contre les quatre accusés restants se vit attribuer le numéro IT-96-23/2. Suite au décès de Janko Janjić, le 20 avril 2001, un autre acte d'accusation fut déposé contre Dragan Zelenović, Radovan Stanković et Gojko Janković qui, à l'époque, étaient encore tous en fuite.

Le 9 juillet 2002, Radovan Stanković fut arrêté et transféré au TPIY le jour suivant. Le procureur déposa ensuite un acte d'accusation séparé contre lui. L'acte d'accusation final contre Radovan Stanković fut confirmé le 24 février 2004 et en septembre 2004, le procureur demanda que l'affaire soit renvoyée aux autorités de Bosnie-Herzégovine, conformément à l'article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal (le « Règlement »)<sup>25</sup>. La Formation de renvoi ordonna le 17 mai 2005 que l'affaire fut renvoyée aux autorités de Bosnie. La Chambre d'appel confirma cette décision le 1<sup>er</sup> septembre 2005 et l'accusé fut donc transféré en Bosnie<sup>26</sup>.

Le 14 mars 2005, Gojko Janković fut transféré au TPIY. Le 29 novembre 2004, le procureur avait déposé une demande de transfert de l'affaire contre lui ainsi que contre Zelenović vers la Bosnie. Les deux accusés étaient encore en fuite à l'époque. La Formation de renvoi ordonna le renvoi de l'affaire Janković vers la Bosnie le 22 juillet 2005. Cette décision fut confirmée par la Chambre d'appel le 15 novembre 2005 et l'accusé transféré en Bosnie le 8 décembre 2005.

---

<sup>25</sup> Voir, Règlement de procédure et de preuve du Tribunal :

<http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/rpe/IT032Rev40f.pdf>

<sup>26</sup> Suite à son renvoi vers la Cour de Bosnie, le 23 Mai 2007, Radovan Stanković s'évada de la prison de Foča alors qu'il y purgeait sa peine de 20 ans d'emprisonnement. En janvier 2008, un mandat d'arrêt émis par Interpol réclamait son arrestation. Voir le dossier d'étude sur Radovan Stanković, sur <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/6/073.TGFuZz1GUg.html>.

Enfin, le 10 juin 2006, le dernier accusé de l'acte d'accusation initial, Dragan Zelenović, fut transféré à La Haye. Le 14 juillet 2006, l'accusé plaida non coupable de tous les chefs d'accusation. Alors que la demande de renvoi déposée par l'Accusation le 24 novembre 2004 était toujours d'actualité, le 17 janvier 2007, Dragan Zelenović plaida coupable de sept chefs de viol et torture comme crimes contre l'humanité<sup>27</sup>.

### 3 Le Procureur c. Kunarac *et al.*

L'affaire contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković fut la première du TPIY dans laquelle les accusés furent reconnus coupables de viol non seulement en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre conformément à l'article 3 du statut du Tribunal (« le statut »)<sup>28</sup>, mais aussi comme un crime contre l'humanité sous l'article 5(g) du statut. Des condamnations préalables devant le TPIY n'avaient jamais été rendues que pour le crime de viol comme *violation des lois ou coutumes de la guerre*<sup>29</sup>. Ce jugement a élevé le crime de viol au rang de *crime contre l'humanité* dont la gravité vient juste après celle du crime de génocide. En outre, cette affaire fut la première dans laquelle un tribunal international condamna des suspects *uniquement* pour des chefs de violences sexuelles ou que des crimes d'esclavage sexuel furent jugés.

Le procès *Kunarac et al.* débuta le 20 mars 2000 et dura huit mois<sup>30</sup>. Dragoljub Kunarac était le chef d'une unité de reconnaissance qui faisait partie du groupe tactique local de Foča<sup>31</sup>. Il était un soldat qui avait accès aux plus hauts échelons du commandement militaire dans la zone et il était chargé de réunir des renseignements sur l'ennemi. M. Kunarac se porta volontaire et fut directement impliqué dans de nombreuses opérations militaires ayant lieu dans la zone, pendant et après avril 1992<sup>32</sup>. Radomir Kovač et Zoran Vuković étaient tous deux membres d'une unité militaire qui était à l'époque appelée l'« unité Dragan Nikolić »<sup>33</sup>.

Les preuves ont montré que la méthode employée pour effectuer l'expulsion par la force de la population non serbe fut l'expulsion par la terreur et que les viols furent pratiqués par les membres des forces armées serbes de Bosnie comme un instrument de terreur<sup>34</sup>. La chambre de première instance a conclu que les accusés avaient sexuellement

<sup>27</sup> Pour un historique plus détaillé et exhaustif des affaires discutées dans cet article, voir <http://www.un.org/icty/cases-e/cis/zelenovic/cis-zelenovic.pdf>.

<sup>28</sup> Voir, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : <http://www.un.org/icty/legaldoc-f/index-f.htm>

<sup>29</sup> Voir *Le Procureur c. Furundžija* (IT-95-17/1), où l'accusé fut inculpé pour viol comme violation des lois et coutumes de la guerre.

<sup>30</sup> Les mémoires en clôture furent entendus du 20 au 22 novembre 2000 et le jugement fut rendu le 21 février 2001. Soixante-deux témoins furent entendus, y compris de nombreuses jeunes femmes qui avaient été détenues et violées par l'accusé et d'autres.

<sup>31</sup> *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 5.

<sup>32</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 582.

<sup>33</sup> Les trois accusés participèrent activement à la campagne destinée à expulser la population non serbe de la zone de Foča au cours de laquelle les femmes et jeunes filles musulmanes furent emmenées dans des « camps de viol ».

<sup>34</sup> Résumé du jugement *Kunarac et al.*, Communiqué de presse n° 566, disponible sur : <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-f.htm>.

abusé, violé, torturé et réduit en esclavage plusieurs jeunes filles et femmes musulmanes détenues dans la région de Foča, témoignant d'un profond mépris pour la dignité humaine des femmes musulmanes.

Dragoljub Kunarac fut reconnu coupable (sur la base de la responsabilité pénale individuelle) de torture, viol et réduction en esclavage sexuel comme crimes contre l'humanité et de torture et viol en tant que violations des lois ou coutumes de la guerre. Kunarac fut condamné à 28 ans de prison.

Sur la base de la responsabilité pénale individuelle, Radomir Kovač fut reconnu coupable de viol et atteintes à la dignité des personnes comme violations des lois ou coutumes de la guerre et de réduction en esclavage et viol comme crimes contre l'humanité et condamné à 20 ans de prison.

Zoran Vuković fut reconnu coupable (encore une fois sur la base de la responsabilité pénale individuelle) de torture et de viol comme violations des lois ou coutumes de la guerre et crimes contre l'humanité. Il fut condamné à 12 ans de prison. Le 12 juin 2002, la Chambre d'appel confirma le jugement de première instance.

#### **4 Le Procureur c. Janković & Stanković**

L'affaire contre Radovan Stanković fut la première affaire renvoyée par le TPIY à la Cour de Bosnie conformément à l'article 11 *bis*<sup>35</sup>. Selon l'acte d'accusation, l'accusé était membre du bataillon Miljevina, une unité paramilitaire serbe basée à Foča. Avec d'autres soldats du même bataillon, il utilisa la maison abandonnée d'un musulman comme sa propre résidence. Dans cette maison, neuf jeunes filles et femmes musulmanes furent réduites en esclavage par l'accusé et deux d'entre elles furent violées de manière continue par lui-même et ses camarades du 3 août au 10 octobre 1992.

Stanković fut accusé sur la base de sa responsabilité pénale individuelle, d'esclavage et de viol comme crimes contre l'humanité et de viol et d'atteintes à la dignité des personnes comme violations des lois ou coutumes de la guerre.

Selon l'acte d'accusation, Gojko Janković était commandant adjoint dans la police militaire et l'un des principaux dirigeants paramilitaires de Foča. Il prit part à l'attaque militaire contre Foča et fut directement impliqué dans l'interrogation, la torture et le viol de femmes musulmanes. Janković fut également accusé de torture et de viol comme crimes contre l'humanité et de violations des lois et coutumes de la guerre, sur la base de sa responsabilité pénale individuelle et (en raison de sa position de commandement au sein de la police militaire) également sur la base de la responsabilité du supérieur hiérarchique (article 7 (3) du Statut).

Comme il a été mentionné précédemment, les accusés furent jugés devant la Cour de Bosnie suite au renvoi de l'affaire conformément à l'article 11 *bis* du Règlement (une

---

<sup>35</sup> Règlement de procédure et de preuve du Tribunal : <http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/rpe/IT032Rev40f.pdf>.

brève explication du fonctionnement de la procédure de renvoi est apportée ci-après). Le 14 novembre 2006, la Cour de Bosnie condamna Radovan Stanković à 16 ans d'emprisonnement. Le 28 mars 2007, la Formation d'appel à Sarajevo aggrava la peine, la portant à 20 ans de prison. Radovan Stanković s'évada ensuite de la prison de Foča le 25 mai 2007 alors qu'il était transporté vers l'hôpital local, pour un traitement dentaire. Le 16 février 2007, la Cour de Bosnie condamna Gojko Janković à 34 ans de prison. L'accusé fit appel de la sentence. L'audience devant la Formation d'appel eut lieu le 23 octobre 2007 et la peine fut confirmée le 16 novembre 2007. Dans les deux cas, les accusés ont été reconnus coupables, entre autres, de viol comme crime contre l'humanité.

#### 4.1 Le renvoi d'affaires devant les juridictions nationales - article 11 bis

L'article 11 *bis* du Règlement du Tribunal (intitulé « Renvoi de l'acte d'accusation devant une autre juridiction ») a été adopté le 12 novembre 1997 et révisé le 30 septembre 2002<sup>36</sup>. Le transfert d'affaires devant les juridictions nationales est une composante essentielle de la stratégie d'achèvement du TPIY<sup>37</sup>. Le Conseil de sécurité de l'ONU avait auparavant réaffirmé la nécessité pour le Tribunal de se concentrer sur « la poursuite et le jugement des *principaux dirigeants* portant la plus lourde responsabilité des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, en déférant devant les juridictions nationales compétentes, selon qu'il convient, les accusés qui n'encourent pas une responsabilité aussi lourde et en renforçant les systèmes judiciaires nationaux, ... »<sup>38</sup> et appelé la communauté internationale à « aider les juridictions nationales à renforcer leurs capacités afin qu'elles puissent connaître des affaires que leur [aura] renvoyées le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [...] »<sup>39</sup> En d'autres termes, le renvoi d'affaires « libérerait des ressources du TPIY et viendrait en complément des procès de La Haye en nationalisant, lorsque c'est approprié, le processus d'imputabilité »<sup>40</sup>.

L'article 11 *bis* énonce qu'après qu'un acte d'accusation ait été confirmé et avant le commencement du procès, le président du Tribunal peut nommer une Formation de renvoi composée de trois juges permanents appartenant à la chambre de première instance afin de décider d'office, ou sur demande du procureur si l'affaire devrait être renvoyée aux autorités d'un État. Cet État peut être celui sur le territoire duquel le crime a été commis,

---

<sup>36</sup> Depuis la révision de l'article 11 *bis* du 30 septembre 2002, il y a eu trois amendements (le 10 juin 2004, le 28 juillet 2004 et le dernier le 11 février 2005).

<sup>37</sup> Les autres facteurs dont dépend la stratégie d'achèvement sont : (i) la durée des procédures ; (ii) le nombre et le caractère des actes d'accusations nouveaux et existants qui constituent la charge de travail du Tribunal ; (iii) la coopération des États de l'ex-Yougoslavie, y compris les efforts pour faciliter l'arrestation des inculpés en fuite, dont les plus célèbres sont Radovan Karadžić et Ratko Mladić ; Voir Dominic Raab, "Evaluating the ICTY and its completion strategy", *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 82-102, pp. 89-95. La stratégie d'achèvement du TPIY fut résumée dans la Résolution du Conseil de sécurité (CS) 1503/2003 et confirmée dans la résolution CS 1534/2004. Pour le texte original de ce document et d'autres résolutions émanant du Conseil de sécurité, voir [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>38</sup> Résolution CS 1503/2003, préambule. Accentuation de l'auteur.

<sup>39</sup> Résolution CS 1503/2003, dispositif, para. 1.

<sup>40</sup> Dominic Raab, "Evaluating the ICTY and its completion strategy", *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 82-102, p. 92. Traduction non officielle



celui dans lequel l'accusé a été arrêté ou un État ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire.

Les autorités de cet État procéderont alors au renvoi de l'affaire devant une juridiction appropriée pour le déroulement du procès. Ainsi, la Formation de renvoi ne choisit pas le tribunal qui va juger l'affaire, mais uniquement l'État dont les autorités assigneront alors l'affaire au tribunal compétent.

Cependant, en ce qui concerne la Bosnie, il peut être assumé avec certitude que le tribunal désigné soit la Cour de Bosnie à Sarajevo et plus spécifiquement la Chambre des crimes de guerre en son sein, dont la mise en place a été encouragée par le Conseil de sécurité<sup>41</sup>.

En prenant cette décision, la Formation de renvoi doit avant tout tenir compte de la gravité des crimes reprochés et de la position hiérarchique de l'accusé<sup>42</sup>. En outre, les juges doivent être convaincus que l'accusé bénéficiera d'un procès équitable et qu'il ne sera pas condamné à la peine capitale ni exécuté<sup>43</sup>.

Dans l'affaire contre Radovan Stanković et Gojko Janković, la Formation de renvoi (qui a rendu deux décisions pour le renvoi des affaires à la Bosnie) a conclu qu'en lien avec les deux accusés, la base factuelle pour les crimes allégués était « d'une étendue limitée, à la fois sur le plan géographique et temporaire, et également en termes du nombre de victimes affectées »<sup>44</sup>.

En outre, en lien avec Gojko Janković, les juges ont affirmé que « le fait que l'accusé puisse avoir eu une position de commandement sur d'autres à un niveau local n'est pas, de l'opinion de la Formation de renvoi, une base suffisante pour le caractériser comme un "chef" aux fins de l'article 11 *bis* »<sup>45</sup>. Par conséquent, la Formation de renvoi a été « convaincue que la gravité des crimes allégués et le degré de responsabilité de l'accusé n'[étaient] pas *ipso facto* incompatibles avec le renvoi de l'affaire aux autorités d'un État remplissant les critères de l'article 11 *bis* (A) »<sup>46</sup>.

Dans la décision concernant Gojko Janković, la Formation de renvoi a affirmé que les crimes étaient allégués comme ayant été commis en Bosnie, contre des gens vivant en

---

<sup>41</sup> Résolution CS 1503/2003, dispositif, para 5. Plus spécifiquement, le Conseil de sécurité a *demandé* « à la communauté des donateurs d'appuyer les efforts faits par le Haut Représentant en Bosnie-Herzégovine en vue de créer à la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine, une chambre spéciale chargée de connaître des violations ».

<sup>42</sup> Article 11 *bis* (C). Voir aussi Résolution CS 1534/2004, paras. 5-6.

<sup>43</sup> Il peut être fait appel de la décision de la Formation de renvoi dans les quinze jours suivants la notification de la décision à l'accusé. Une telle décision peut également être prise lorsque l'accusé est en fuite. Le procureur peut surveiller la manière dont le procès est mené par le tribunal de renvoi pour garantir que le standard d'un procès équitable soit respecté. Enfin, avant que l'accusé ait été condamné par un tribunal national, la Formation de renvoi peut annuler l'ordonnance de renvoi et demander officiellement le dessaisissement à son profit

<sup>44</sup> Voir *Le Procureur c. Janković & Stanković* (IT-96-23/2) Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 17 Mai 2005 para. 19 et Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 22 juillet 2005, para. 19. Traduction non officielle

<sup>45</sup> *Le Procureur c. Janković & Stanković*, (IT-96-23/2), Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 22 juillet 2005, para. 19. Traduction non officielle

<sup>46</sup> *Le Procureur c. Janković & Stanković*, (IT-96-23/2) Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 17 mai 2005 para. 20 et Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 22 juillet 2005, para. 20. Traduction non officielle

Bosnie et que l'accusé était et demeurait un ressortissant de Bosnie, le lien vers ce pays était bien plus fort que vers la Serbie-Monténégro<sup>47</sup>.

Les juges ont également abordé d'autres questions liées au droit de l'accusé à un procès équitable et conclu dans les deux décisions que « les lois applicables à la procédure contre l'accusé en Bosnie-Herzégovine apportent une base appropriée pour assurer le respect des conditions pour un procès équitable ». Les affaires furent en conséquence renvoyées aux autorités de Bosnie<sup>48</sup>.

## 5 Le Procureur c. Dragan Zelenović

Le 10 juin 2006, Dragan Zelenović fut transféré au TPIY à La Haye, après avoir été arrêté par les autorités russes en août 2005<sup>49</sup>. Conformément à l'acte d'accusation, Zelenović était un soldat et un officier de police *de facto* à Foča et un membre de l'« unité Dragan Nikolić ». Zelenović fut directement et activement impliqué dans la campagne lancée par les forces serbes dans la municipalité de Foča en avril 1992 et dans la commission de crimes odieux contre de nombreuses femmes et jeunes filles musulmanes<sup>50</sup>.

Le 29 novembre 2004, le procureur déposa une requête aux fins de renvoi de l'affaire Zelenović aux autorités de Bosnie (la « requête 11 *bis* »), alors que l'accusé était encore en fuite. Après son transfert au Tribunal, Zelenović plaida d'abord non coupable de tous les chefs de l'acte d'accusation. Le 13 octobre 2006, une audience concernant la demande 11 *bis* eut lieu et après avoir entendu les parties et les autorités de Bosnie au moyen d'une vidéo conférence en direct de Sarajevo, la Formation de renvoi prit sa décision.

Le 14 décembre 2006, l'Accusation et la Défense ont déposé ensemble une demande d'examen de l'accord sur le plaidoyer conclu entre Dragan Zelenović et le Bureau du procureur en application de l'article 62 *ter*. Zelenović accepta de plaider coupable de sept chefs de crimes contre l'humanité, trois d'entre eux l'accusant de torture, tombant sous le coup de l'article 5(f) du statut et de quatre chefs de viol, tombant sous le coup de l'article 5(g) du statut<sup>51</sup>.

Lors de l'audience du 16 janvier 2007, la chambre de première instance requit des parties qu'elles clarifient certains points de l'accord sur le plaidoyer et qu'elles déposent,

---

<sup>47</sup> *Le Procureur c. Janković & Stanković*, (IT-96-23/2), Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis* 22 juillet 2005, para. 24.

<sup>48</sup> *Le Procureur c. Janković & Stanković*, (IT-96-23/2) Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 17 mai 2005 paras. 68 et 96 et Décision portant renvoi d'une affaire en application de l'article 11 *bis*, 22 juillet 2005, paras. 94 et 105. Traduction non officielle

<sup>49</sup> L'acte d'accusation en cours contre lui avait été confirmé le 7 octobre 1999 et reclassé le 20 avril 2001. Voir « Dragan Zelenović – ICTY Case Information Sheet » :

<http://www.un.org/icty/cases-e/cis/zelenovic/cis-zelenovic.pdf>

<sup>50</sup> Au cours de cette période, l'accusé, agissant personnellement et avec l'aide d'autres soldats, sélectionna plusieurs jeunes filles et femmes musulmanes qui furent détenues dans des centres tels que Buk Bijela, le lycée de Foča ou le centre sportif « Partizan » et les soumit à la torture et au viol. Zelenović emmena également deux femmes musulmanes dans un appartement à Foča où il viola l'une d'elles pendant que l'autre femme était violée par les autres co-auteurs. *Le Procureur c. Dragan Zelenović*, (IT-96-23/2-S), Annexe à l'accord sur le plaidoyer, Acte d'accusation modifié, 17 janvier 2007, p. 3. Traduction non officielle

<sup>51</sup> *Zelenović*, Jugement, para 10.

en annexe du plaidoyer, une copie de l'acte d'accusation expurgé de toutes les parties pour lesquelles Zelenović n'avait pas l'intention de plaider coupable. Les parties déposèrent l'annexe le même jour. En conséquence, la requête de l'Accusation aux fins de rejet de certains chefs d'accusation traitant de violations des lois ou coutumes de la guerre fut acceptée. Zelenović plaida coupable de plusieurs chefs de torture et de viol comme crimes contre l'humanité. Dans leurs mémoires relatifs à la peine, l'Accusation et la Défense recommandèrent que la chambre de première instance impose une période de prison comprise, respectivement, entre 10 et 15 ans et entre 7 et 10 ans<sup>52</sup>. Les audiences relatives à la peine eurent lieu le 23 février et le 4 avril 2007, la chambre de première instance rendit son jugement. Zelenović fut tenu personnellement responsable d'avoir commis neuf viols, huit d'entre eux étant qualifiés à la fois de torture et de viol et il fut condamné à 15 ans de prison. Le jugement fut confirmé en appel le 31 octobre 2007.

### 5.1 La procédure d'accord sur le plaidoyer au TPIY– article 62 *ter*

L'article 62 *ter* du Règlement du Tribunal prévoit une procédure en cas d'accord sur le plaidoyer<sup>53</sup>. Cette disposition fut ajoutée au Règlement en décembre 2001, suite à la hausse des demandes d'accord sur le plaidoyer. Conformément à cette règle, le procureur et la Défense peuvent convenir qu'après que l'accusé aura plaidé coupable de l'ensemble des chefs d'accusation, de l'un ou de plusieurs de ces chefs, le procureur pourra : demander à la chambre l'autorisation de retirer les chefs d'accusation restants ; proposer une fourchette de peines déterminée ; ou convaincre de ne pas s'opposer à la fourchette de peines proposée par la Défense. La chambre de première instance n'est en aucun cas tenue par un tel accord.

Suite à l'accord sur le plaidoyer dans l'affaire en cause, Zelenović plaida coupable de sept chefs de viol et torture comme crimes contre l'humanité et accepta aussi de coopérer avec le Bureau du procureur, notamment de témoigner lors de tout procès devant le Tribunal.

En retour, l'Accusation retira les charges restantes de viol et torture comme violations des lois et coutumes de la guerre.

Une des critiques formulées à l'encontre de la procédure en cas d'accord sur le plaidoyer est qu'il en résulte souvent le rejet de certaines charges de l'acte d'accusation initial – mettant en péril l'objectif fondamental du Tribunal de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire<sup>54</sup>. Dans l'affaire Zelenović, ce que l'Accusation consentit à faire fut de retirer les charges de viol et torture qualifiées comme des violations des lois et coutumes de la guerre<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Zelenović, Jugement, para. 14. Mémoire du procureur relatif à la peine, 31 janvier 2007 et Mémoire de la Défense relatif à la peine, 14 février 2007.

<sup>53</sup> Article 62 *ter*, Règlement de procédure et de preuve, p. 53. Disponible sur : <http://www.un.org/icty/legaldoc-f/basic/rpe/IT032Rev40f.pdf>

<sup>54</sup> Voir le préambule et l'article 1 du Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie disponible sur : <http://www.un.org/icty/legaldoc-f/index-f.htm>

<sup>55</sup> Voir Plea Agreement, para. 3(a). Disponible sur : <http://www.un.org/icty/stankovic/trialc/other/zeljmot070116e.pdf>

Les mêmes crimes de torture et viol furent maintenus dans les charges en tant que crimes contre l'humanité, assurant ainsi que l'accord sur le plaidoyer ne reflétait pas simplement un accord entre les parties mais au lieu de cela, le comportement réel de l'accusé et le crime commis<sup>56</sup>.

L'accord sur le plaidoyer fit partie des facteurs qui furent spécifiquement pris en compte comme circonstances atténuantes par la chambre de première instance dans l'évaluation de la peine. Les juges déclarèrent que :

[Un] plaidoyer de culpabilité peut constituer une circonstance atténuante puisque la reconnaissance par l'accusé de sa culpabilité peut témoigner de son honnêteté et de sa volonté d'assumer ses responsabilités ; il peut aussi aider à établir la vérité et contribuer à la réconciliation, et, comme il a été dit plus haut, il dispense les victimes de venir témoigner devant le Tribunal et donc de devoir éventuellement revivre leur traumatisme. Il faut également prendre en compte dans la sentence le fait que le plaidoyer de culpabilité permet de faire l'économie d'un long procès, avec tout le temps et les efforts que cela implique pour le Tribunal. Encore ne faut-il pas lui accorder un poids excessif.<sup>57</sup>

La chambre de première instance continua, déclarant que le moment où le plaidoyer de culpabilité intervient est également important et qu'il doit être pris en compte dans l'évaluation du poids à lui accorder. L'accusé resta en fuite pendant longtemps et ne se rendit pas de son plein gré au Tribunal. En outre, il ne plaida pas coupable immédiatement. Cependant, au moyen de son accord sur le plaidoyer, il le fit avant le début du procès et ainsi, la chambre de première instance considéra qu'on pouvait y accorder un grand poids<sup>58</sup>.

La chambre de première instance rappela également la déclaration du procureur selon laquelle il s'agissait de « la première fois dans l'histoire du Tribunal qu'un criminel avoue et confirme ce qui est arrivé aux femmes non serbes de Foča en 1992 » et l'accueilli comme une contribution à l'établissement de la vérité et un moyen de développer la réconciliation dans la région<sup>59</sup>.

La chambre de première instance déclara que :

Les faits incriminés en la présente espèce ne sont pas seulement semblables, ils sont en grande partie les mêmes que dans l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*. La participation de Dragan Zelenović aux crimes est comparable à celle d'au moins certains des accusés dans l'affaire *Kunarac*.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Voir Alan Tieger et Milbert Shin, "Plea Agreement in the ICTY", *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 666-679, p. 676.

<sup>57</sup> *Zelenović*, Jugement, para. 45.

<sup>58</sup> *Zelenović*, Jugement, para. 46.

<sup>59</sup> Voir *Zelenović*, Jugement, para. 48.

<sup>60</sup> *Zelenović*, Jugement, para. 67.

Cependant, la chambre de première instance souligna qu'il existait (en dépit des ressemblances) des différences importantes entre les deux affaires, notamment en raison du fait que Dragan Zelenović avait plaidé coupable et que la chambre avait accordé un grand poids à son plaidoyer de culpabilité.

Il peut être soutenu que, dans la présente affaire, l'accord sur le plaidoyer que l'accusé a conclu avec l'Accusation a eu un effet considérable sur la durée de la sentence qui (étant donné la gravité des crimes et des sentences rendues dans l'affaire *Kunarac et al.*) aurait pu être bien plus sévère.

Il reste incertain que l'accord ait émané d'un remord sincère de la part de l'accusé ou qu'il ait été une manière d'échapper à un renvoi de l'affaire vers les autorités de Bosnie une fois qu'il ne restait plus rien à perdre. Ce qui est certain, c'est qu'au moyen de cette acceptation de la culpabilité (la première liée aux événements de Foča) ce qui est arrivé dans cette zone à partir d'avril 1992 a été clarifié et mis à jour comme jamais auparavant. En outre, les conclusions des autres affaires apparentées et qui ont été abordées plus haut, furent corroborées et renforcées par le plaidoyer de culpabilité de Dragan Zelenović.

## 6 L'approche par le Tribunal du crime de viol dans les affaires de Foča

Les affaires liées aux crimes commis dans la municipalité de Foča, en particulier l'affaire *Kunarac et al.* qui fut la première à aboutir à un verdict, contiennent de nombreux aspects intéressants concernant le droit positif lié aux crimes de viol en droit international et dans la jurisprudence du Tribunal.

### 6.1 Le viol comme crime contre l'humanité

L'article 5 (g) du statut concerne le viol comme crime contre l'humanité dans le cadre de la compétence du Tribunal. Les crimes énumérés à l'article 5, s'ils ont été commis dans le contexte d'un conflit armé « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile », équivalent à un crime contre l'humanité si l'auteur avait connaissance des circonstances dans lesquelles le crime a été commis et savait que ses actes faisaient partie de l'attaque.

La chambre de première instance en l'affaire *Kunarac et al.* fut convaincue qu'un conflit armé existait du 8 avril 1992 au moins jusqu'à février 1993, dans la municipalité de Foča. Elle conclut également que les crimes compris dans l'acte d'accusation étaient étroitement liés au conflit armé<sup>61</sup>.

La chambre de première instance souligna ensuite que la condition que les actes soient « étroitement liés au conflit armé » était également remplie si les crimes avaient été

---

<sup>61</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 567-568. « Non seulement les nombreux crimes sous-jacents ont été rendus possibles par le conflit armé, mais plus encore, ils en faisaient sans aucun doute partie. Des civils musulmans ont été tués, violés ou autrement maltraités en conséquence directe du conflit armé et parce que celui-ci semblait offrir une impunité générale aux criminels ».

commis à la suite des affrontements et jusqu'à la cessation de tout combat et s'ils l'avaient été à la faveur de la situation créée par les combats ou pour préserver celle-ci<sup>62</sup>.

Les juges ont déterminé qu'il y avait eu une attaque systématique contre la population civile musulmane qui, après la prise de la municipalité, fut assujettie à une stratégie spécifique qui suivit le même schéma :

Les maisons et les appartements des Musulmans étaient systématiquement mis à sac ou incendiés, les villageois musulmans étaient victimes de rafles ou faits prisonniers, parfois battus ou tués. Les hommes étaient séparés des femmes et nombre d'entre eux étaient placés en détention dans l'ancien KP Dom.<sup>63</sup>

Les femmes musulmanes subirent les épreuves décrites dans les paragraphes précédents. Les accusés avaient connaissance de l'existence d'une attaque contre la population civile musulmane et « savaient que leurs actes criminels s'inscrivaient dans le cadre de cette attaque ou participaient de celle-ci »<sup>64</sup>. En conséquence, tous les éléments requis pour envisager le comportement de l'accusé comme un crime contre l'humanité furent établis au-delà de tout doute raisonnable par la chambre de première instance.

## 6.2 Les éléments du crime de viol

La chambre de première instance en l'affaire *Kunarac et al.* se tourna ensuite vers l'analyse des éléments du crime de viol. Les éléments spécifiques du crime de viol, à savoir l'élément matériel (*l'actus reus*) et l'élément moral (*la mens rea*), ne sont exposés ni dans le statut ni dans les instruments du droit international humanitaire ou des droits de l'homme<sup>65</sup>. La chambre de première instance a donc adopté comme point de départ de son analyse la définition du viol donnée par la chambre de première instance en l'affaire *Furundžija* (la « définition Furundžija »)<sup>66</sup>.

La chambre de première instance en l'affaire *Furundžija* a noté (tout en reconnaissant la définition du viol donnée par le TPIR en l'affaire *Akayesu*) qu'il n'était pas possible de trouver les éléments du crime de viol dans des traités internationaux ou dans le droit coutumier, ni parmi les « principes généraux du droit international pénal ou de ceux du droit international »<sup>67</sup>. Par conséquent, la chambre de première instance a estimé en l'affaire *Furundžija* que, pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis<sup>68</sup>, « il faut

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 573.

<sup>64</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 581.

<sup>65</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 437.

<sup>66</sup> *Le Procureur c. Furundžija*, (IT-95-17/1), 10 décembre 1998. Voir para. 185, p. 73. Disponible sur : <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/jugement/fur-tj981210f.pdf>.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> « *Principle of specificity, Bestimmtheitsgrundsatz*, exprimé par le brocard latin “*nullum crimen sine lege strictua*” », *Furundžija* Jugement, para. 177

rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques. On peut, avec toute la prudence nécessaire, dégager ces principes du droit interne »<sup>69</sup>.

La chambre de première instance a estimé en l'affaire *Furundžija* que l'*élément matériel* du crime de viol est :

- i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :
  - a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou
  - (b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;
- (ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne.<sup>70</sup>

La chambre de première instance siégeant en l'affaire *Kunarac et al.* convint que « lorsque ces éléments sont prouvés, l'*élément matériel* du viol est constitué en droit international »<sup>71</sup>, mais conclut que l'élément du paragraphe (ii), bien qu'adapté aux circonstances de *cette* affaire, était construit de manière trop restrictive pour répondre aux besoins du droit international. Plus spécifiquement, la chambre de première instance a conclu qu'« en indiquant que l'acte de pénétration sexuelle ne constitue un viol que s'il s'accompagne de l'emploi de la force, de la menace de son emploi ou de la contrainte sur la personne de la victime ou d'un tiers », la définition *Furundžija* passe sous silence d'autres facteurs « qui feraient de la pénétration sexuelle un acte non consensuel ou non voulu par la victime ». À ce titre, une approche « élargie » était (de l'opinion des juges) le cadre approprié à donner à la définition en droit international<sup>72</sup>.

De façon intéressante, la chambre de première instance reconnut dans une note de bas de page que l'Accusation paraissait également partager, dans son mémoire en clôture, l'approche plus étroite des éléments du viol imposant « de faire la preuve de l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte » contre la victime ou une tierce personne et elle exprima son désaccord par rapport à ces conclusions<sup>73</sup>.

La chambre de première instance conclut que l'analyse des systèmes juridiques menée dans l'affaire *Furundžija* avait montré que bien que la force, la menace de son emploi ou la contrainte soient certainement prises en compte dans de nombreux systèmes juridiques, « le véritable dénominateur commun aux divers systèmes pourrait bien être un principe plus large et plus fondamental, qui consisterait à sanctionner les violations de l'*autonomie sexuelle* »<sup>74</sup>. Les juges semblaient déterminés à insister sur l'importance de l'« absence de consentement » parmi les éléments qui caractérisent l'*élément matériel* du crime de viol.

En outre, la chambre de première instance estima que conformément à l'étude sur le droit en vigueur dans différents systèmes juridiques, il pouvait être conclu que le comportement sexuel peut être qualifié de « viol » lorsqu'il entre dans l'une des trois grandes catégories.

<sup>69</sup> *Furundžija* Jugement, para. 177.

<sup>70</sup> *Furundžija* Jugement, para. 185.

<sup>71</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 438.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Voir *Kunarac et al.*, Jugement, note de bas de page 1119.

<sup>74</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 440.

(i) D'abord, lorsque l'acte sexuel s'accompagne de l'emploi de la force ou de la menace de son emploi envers la victime ou un tiers<sup>75</sup>. Nombre de systèmes juridiques donnent une définition du viol qui exige que l'acte sexuel soit accompli par la force ou qu'il s'accompagne de l'emploi de la force ou de la menace de son emploi<sup>76</sup>.

(ii) La deuxième catégorie est celle où l'activité sexuelle est accompagnée « de l'emploi de la force *ou* de certaines autres circonstances qui rendent la victime particulièrement vulnérable ou la privent de la possibilité de refuser en connaissance de cause »<sup>77</sup>. En ce qui concerne cette catégorie, la chambre de première instance a pris en compte différents systèmes juridiques dans lesquels le droit envisage certaines circonstances particulières qui se rapportent à la vulnérabilité ou la duplicité de la victime *en plus de* l'usage de la force ou de la menace de son emploi<sup>78</sup>. La chambre de première instance a donné quelques exemples, « notamment lorsque la victime a été mise hors d'état de résister, qu'elle était particulièrement vulnérable ou qu'elle ne pouvait résister en raison d'une incapacité physique ou mentale ou qu'on l'a prise par surprise ou par ruse »<sup>79</sup>.

(iii) Finalement, la troisième catégorie énumérée par la chambre de première instance comprend l'activité sexuelle qui « a lieu sans le consentement de la victime »<sup>80</sup>. Elle a mis l'accent sur le fait que, dans nombre de systèmes juridiques de la *common law*<sup>81</sup> « c'est l'absence de consentement libre et réel à la pénétration sexuelle qui constitue le viol »<sup>82</sup>. Il s'agit ici d'un point crucial dans la discussion de la chambre de première instance. Cela montre que (dans ces systèmes) la force ou la menace de son emploi n'ont pas besoin d'être prouvées ; mais lorsque le « consentement » est obtenu au moyen de tels facteurs, il n'est pas considéré comme un consentement véritable<sup>83</sup>. En outre, la chambre de première instance souligna combien le consentement devait être véritable et accordé volontairement.

Ces considérations semblent refléter la compréhension par les juges des éléments du viol. Plus spécifiquement, la chambre de première instance conclut que l'élément clef qui transforme une activité sexuelle en viol est la violation de l'autonomie sexuelle d'une personne, ce qui signifie le manque de consentement de sa part. Le consentement doit être

---

<sup>75</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 442.

<sup>76</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 443-445. Sur ce point, la chambre de première instance analysa les systèmes juridiques suivants: Bosnie-Herzégovine, Allemagne, Corée, Chine, Norvège, Espagne, Brésil, Autriche et certains États des États-Unis parmi lesquels New York, le Massachusetts et le Maryland.

<sup>77</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 442.

<sup>78</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 446-452. Sur ce point, la chambre de première instance analysa les systèmes juridiques suivants : Suède, Portugal, France, Italie, Danemark, Finlande, Estonie, Japon, Argentine, Costa Rica, Uruguay, Philippines et certains États des États-Unis, dont la Californie.

<sup>79</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 446.

<sup>80</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 442.

<sup>81</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, paras. 453-456. Sur ce point, la chambre de première instance analysa les systèmes juridiques suivants : Angleterre, Nouvelle-Zélande, Canada, Australie, Inde, Bangladesh, Afrique du Sud, Zambie et Belgique.

<sup>82</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 453.

<sup>83</sup> *Ibid.*



donné volontairement et découler du libre arbitre de la victime, évalué dans le contexte des circonstances.

L'usage de la force, la menace de son emploi ou toute autre circonstance qui puisse rendre la victime particulièrement vulnérable ou la priver de la possibilité de refuser en connaissance de cause (à savoir, les deux catégories discutées ci-dessus) font que « la volonté de la victime est ignorée ou que celle-ci se soumet involontairement à l'acte »<sup>84</sup>. En d'autres termes, l'élément essentiel du crime de viol est l'*absence d'un consentement donné librement* par une personne de s'engager dans un comportement sexuel, alors que l'emploi de la force, la menace de son emploi ou le fait de profiter d'une personne qui n'est pas en mesure de résister sont des preuves que l'autonomie sexuelle de cette personne a été violée puisqu'il n'y avait pas un tel accord passé librement, mais ils ne sont pas des éléments qui ont *nécessairement* besoin d'être prouvés pour prouver le crime de viol. Ainsi les termes contrainte, force ou menace d'emploi de la force employés dans la définition Furundžija ne devaient pas être interprétés de manière stricte. Plus spécifiquement, le terme de « contrainte » devrait être interprété comme recouvrant la plupart des comportements qui excluent le consentement<sup>85</sup>. Par conséquent, la chambre de première instance a conclu que l'*élément matériel* du crime de viol en droit international est constitué par :

- (i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :
  - a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui ; ou
  - b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur
- (ii) dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime.<sup>86</sup>

« L'*élément moral* est constitué par l'intention de procéder à cette pénétration sexuelle et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime »<sup>87</sup>.

Cette définition du viol donné par la chambre de première instance fut contestée en appel. Plus spécifiquement, les appelants prétendirent que (outre la pénétration) deux autres éléments doivent être prouvés, à savoir l'emploi de la force ou la menace de son emploi et une résistance « continue » ou « réelle » de la part de la victime<sup>88</sup>. En d'autres termes, selon cette interprétation, la victime doit faire preuve de résistance tout au long du rapport sexuel, afin d'indiquer au violeur que sa conduite n'est pas la bienvenue. La Chambre d'appel rejeta cette affirmation comme étant « tout aussi erronée en droit qu'absurde dans les faits »<sup>89</sup>. Deuxièmement, et plus important encore, la Chambre d'appel souligna qu'elle souscrivait à la définition du viol donnée par la chambre de première instance et, s'agissant du rôle de la force dans la définition du viol, la Chambre d'appel observa que l'écart effectué par la chambre de première instance par rapport à la

<sup>84</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 457.

<sup>85</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 459.

<sup>86</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 460.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Voir *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 125.

<sup>89</sup> *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 128.

jurisprudence du Tribunal sur ce point était seulement apparente. Plus précisément, de l'opinion de la Chambre d'appel, la chambre de première instance a abordé la relation entre l'emploi de la force et le consentement concluant que « l'emploi de la force ou la menace de son emploi constitue certes une preuve incontestable de l'absence de consentement, mais l'emploi de la force n'est pas *en soi* un élément constitutif du viol »<sup>90</sup>. La chambre de première instance ressentit le besoin d'expliquer qu'il y a des facteurs autres que la force « qui feraient de la pénétration sexuelle un acte non consensuel ou non voulu par la victime »<sup>91</sup>.

La Chambre d'appel déclara que cette conclusion avait été atteinte en raison de la crainte qu'« une définition restrictive fondée sur l'emploi de la force ou sur la menace de son emploi pourrait permettre aux auteurs de viols de se soustraire à leur responsabilité pour des actes sexuels qu'ils auraient imposés à des victimes non consentantes à la faveur de circonstances coercitives, mais sans pour autant recourir à la force physique »<sup>92</sup>.

### 6.3 Cumul de déclarations de culpabilité

Pour finir, la Chambre d'appel aborda la question du cumul de déclarations de culpabilité, à savoir la question de savoir si un accusé peut être condamné pour le même comportement sous différentes provisions statutaires. Dans l'affaire *Kunarac et al.*, les accusés furent inculpés, entre autres, pour viol comme violation des lois ou coutumes de la guerre et comme crime contre l'humanité. La chambre de première instance suivit l'approche de la Chambre d'appel (dans sa majorité) dans l'affaire *Delalić et al.*<sup>93</sup> en ce qui concerne le cumul de déclarations de culpabilité.

Selon cette approche, le cumul des condamnations est permis lorsque chacune des dispositions statutaires en jeu (en l'espèce l'article 3 et l'article 5 du statut) contient un élément distinct qui fait défaut aux autres : « un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres »<sup>94</sup>.

En ce qui concerne l'impact d'un cumul de déclarations de culpabilité sur l'évaluation de la sentence à imposer, ce dernier doit refléter la totalité du comportement criminel et la culpabilité générale de l'accusé. Cependant, le préjudice qu'un accusé pourrait endurer en raison d'un cumul de déclarations de culpabilité doit être pris en compte au moment de la détermination de la peine.

Cette approche fut ensuite appliquée à l'affaire *Kunarac et al.* La chambre de première instance nota qu'il était possible de passer des condamnations pour le même comportement sous les articles 3 et 5 du statut en raison du fait que la violation des lois ou coutumes de la guerre et les crimes contre l'humanité contiennent des éléments distincts. Plus précisément, l'article 3 a un élément que l'on ne retrouve pas dans l'article 5 : l'exigence d'un lien étroit entre les actes d'un accusé et le conflit armé. L'article 5 se

---

<sup>90</sup> *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 129.

<sup>91</sup> *Kunarac et al.*, Jugement, para. 438.

<sup>92</sup> *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 129.

<sup>93</sup> *Le Procureur c. Delalić et al.*, (IT-96-21), Arrêt, 20 février 2001.

<sup>94</sup> *Ibid.*, para. 412.

distingue de l'article 3 par l'exigence de l'existence d'une « attaque généralisée ou systématique contre une population civile »<sup>95</sup>. Par conséquent, les condamnations pour viol sous les deux articles étaient possibles.

La chambre de première instance déclara en outre qu'il était possible de condamner l'accusé pour le même comportement qui correspondait à la fois au crime de torture et au crime de viol selon l'article 5 du statut. Cette dernière conclusion fit l'objet d'une analyse appréciable menée par la Chambre d'appel. Elle adopta l'opinion de la chambre de première instance selon laquelle « les crimes de viol et de torture contiennent chacun un élément matériellement distinct qui fait défaut dans l'autre, ce qui autorise le cumul de déclarations de culpabilité », à savoir « l'un des éléments du crime de viol est la pénétration, tandis que l'un des éléments du crime de torture est le but prohibé et aucun de ces deux éléments ne se retrouve dans l'autre crime »<sup>96</sup>.

La Chambre d'appel souligna que, pour que le viol soit catégorisé comme torture, tous les éléments du viol et de la torture devaient être présents dans le comportement de l'accusé<sup>97</sup>, Elle conclut que dans les affaires analysées :

La souffrance physique, la peur, l'angoisse, l'incertitude et l'humiliation auxquelles les Appelants ont à plusieurs reprises soumis leurs victimes, font de leurs actes des actes de torture. Il ne s'agissait pas de cas isolés. Les viols ont, en effet, été commis de manière délibérée et coordonnée, pendant une longue période, et avec une impunité stupéfiante... Qu'elles aient été tirées de leur repos troublé pour subir le sinistre rituel nocturne de la sélection ou qu'elles soient passées de mains en mains dans une parodie perverse de la procédure d'admission au quartier général, les victimes ont été violées plusieurs fois, ce qui constitue non seulement le crime de viol mais aussi celui de torture en vertu de l'article 5 du Statut. Vu les circonstances odieuses de l'espèce, ... tous les éléments constitutifs du viol et de la torture existent.<sup>98</sup>

## Conclusion

Les atrocités commises dans la municipalité de Foča contre la population civile musulmane et particulièrement contre les femmes musulmanes font partie des crimes les plus odieux en droit international. Le crime de viol a trop souvent été considéré par le passé comme une composante naturelle de toute guerre, quelque chose qui n'évoquait plus l'indignation en raison du fait qu'il était une conséquence « inévitable » d'un conflit armé. Il est tout à l'honneur du TPIY d'avoir abordé cette page noire d'une guerre terrible, refusant une telle attitude, établissant un constat intégral et précis de ce qui s'était passé dans la zone et ne montrant aucune clémence pour les auteurs d'un tel crime. Le Tribunal a saisi la gravité des crimes perpétrés à Foča et a montré une compréhension de la souffrance endurée par les victimes qui furent laissées avec des cicatrices profondes qui ne guériront probablement jamais.

---

<sup>95</sup> Voir *Kunarac et al.*, Jugement, para. 556.

<sup>96</sup> *Kunarac et al.*, Arrêt, para. 179.

<sup>97</sup> *Ibid*, 182.

<sup>98</sup> *Ibid*, 185.

« Les femmes et les jeunes filles musulmanes, mères comme filles, étaient dépouillées des derniers vestiges de leur dignité, ... les femmes et les jeunes filles étaient traitées comme des objets, comme des biens livrés à l'arbitraire des forces d'occupation serbes et plus particulièrement soumises au bon vouloir des trois accusés »<sup>99</sup>. Le viol fut utilisé comme un instrument de terreur, perpétré de manière constante et systématique et le Tribunal condamna les auteurs en vertu de l'article 5 du statut, élevant ainsi le crime de viol, dans la jurisprudence du Tribunal, à un crime contre l'humanité, le crime le plus grave après celui de génocide.

L'analyse détaillée de l'*actus reus* (élément matériel) du crime de viol fournie par le TPIY dans les affaires dites des « camps de viol » a montré qu'il n'y a pas de place en droit international pour une définition stricte des éléments du viol et que la principale composante est l'absence de consentement réel de la victime et *non pas* l'usage de la force. En d'autres termes, le viol peut aussi avoir lieu en l'absence de tout usage de la force, tant que le consentement de la victime est absent. Le rang relativement moindre de l'accusé ne lui permettra pas d'échapper aux poursuites pénales. Comme l'a indiqué la chambre de première instance en l'affaire *Kunarac et al.* : « les dirigeants politiques et les généraux sont impuissants si leurs subalternes refusent d'exécuter des ordres criminels pendant une guerre. Les opportunistes sans foi ni loi ne devraient attendre aucune pitié, même s'ils sont au plus bas de la chaîne de commandement »<sup>100</sup>.

L'approche du Tribunal dans ces affaires doit être saluée étant donné qu'elle a contribué à l'établissement de la vérité, apportant un compte-rendu détaillé des événements terribles ayant eu lieu à Foča à partir d'avril 1992. Nombre des victimes ont pu assister à la condamnation de leurs violeurs mais surtout, le Tribunal a indiqué clairement que le viol en droit international compte parmi les crimes les plus graves et qu'il n'y aura pas d'indulgence envers les auteurs de tels crimes.

*Traduit de l'anglais par Marie Delbot.*

---

<sup>99</sup> Résumé du Jugement *Kunarac et al.*, Communiqué de presse n° 566, disponible sur : <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-f.htm>

<sup>100</sup> *Ibid.*