

**NATIONS
UNIES**



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

Affaire n°: IT-03-67-T

Date : 31 mars 2016

Original : FRANÇAIS

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

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

Assistée de : M. John Hocking, Greffier

Jugement rendu le : 31 mars 2016

LE PROCUREUR

c/

Vojislav Šešelj

PUBLIC

**OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE LA JUGE
FLAVIA LATTANZI – VERSION CORRIGÉE**

Tome 3

Le Bureau du Procureur :

Mathias Marcussen

L'Accusé :

Vojislav Šešelj

SOMMAIRE

I. LE CLIMAT GENERAL D'INTIMIDATION	1
II. LE DÉFAUT DE MOTIVATION	2
III. LES QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE	5
IV. LE CONTEXTE	6
V. LES CRIMES	8
A. LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE	8
1. Existence d'un conflit armé comme condition préalable à l'exercice par la Chambre de sa compétence en matière de crimes contre l'humanité	8
2. Existence d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile.....	10
B. LA VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE.....	13
VI. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ACCUSE	14
A. LA COMMISSION MATERIELLE	14
1. Le dénigrement discriminatoire d'un groupe ou de ses membres par un discours et les limites à la liberté d'expression.....	16
(a) La jurisprudence de droit pénal international.....	16
(b) Le droit international des droits de l'homme	17
(c) Les législations et les jurisprudences internes.....	19
2. Le dénigrement d'une communauté particulière comme discrimination de fait	20
3. Le dénigrement discriminatoire d'une communauté comme déni ou violation du droit fondamental à la dignité et du droit à la sécurité.....	21
4. Un degré de gravité identique aux autres crimes contre l'humanité.....	22
B. L'ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE	23
1. L'existence d'un but commun de l'ECC alléguée et la pluralité de participants.....	23
2. La <i>mens rea</i> des participants à l'ECC alléguée	28
C. L'INCITATION	29
1. Observations préliminaires	29
2. Le contenu des discours de l'Accusé	30
3. Les moyens de diffusion des discours	35
4. L'impact des discours de l'Accusé	38
D. AIDE ET ENCOURAGEMENT	42
1. Observations préliminaires	42
2. Les formes d'assistance et de soutien moral fournies.....	44
3. L'assistance fournie comme forme de complicité criminelle avec les <i>Šešeljevci</i>	46
VII. CONCLUSION	49

I. LE CLIMAT GÉNÉRAL D'INTIMIDATION

1. Je regrette de devoir aborder mon opinion partiellement dissidente en précisant que l'adverbe partiellement est plutôt ici un euphémisme. En fait, circonstance inusuelle pour une opinion dissidente, je suis en désaccord avec la Majorité de la Chambre sur presque tout: sur la description du contexte, sur l'utilisation des preuves, sur l'analyse lacunaire ou, au mieux, lapidaire des preuves, sur la méconnaissance de la jurisprudence, sur les conclusions.

2. Je ne partage pas non plus la critique violente dirigée à l'encontre du Procureur, son Acte d'accusation et toutes ses écritures ultérieures.

3. Il est vrai que le Procureur aurait dû faire mieux. Mais, à mon avis, c'est surtout la Chambre - dans sa vieille composition, comme dans la nouvelle - qui aurait dû faire mieux, nonobstant la complexité de l'affaire et les difficultés que nous avons rencontrées en particulier s'agissant du comportement de l'Accusé avec les témoins et ses obstructions à la procédure.

4. Ces difficultés ont conduit à différentes procédures d'outrage devant le Tribunal, dont trois d'entre elles ont abouti à une condamnation de l'Accusé à presque 5 ans d'emprisonnement au total pour avoir révélé l'identité de certains témoins protégés¹, ce qui était une claire stratégie d'intimidation de sa part. Une autre procédure contre le plus proche collaborateur de l'Accusé, le Chef de l'état-major de guerre du SRS, Ljubiša Petković, a abouti à une peine d'emprisonnement de 4 mois contre ce dernier pour avoir refusé de témoigner après avoir fait différentes déclarations préalables en faveur de l'Accusation², qui mettaient sérieusement en cause l'Accusé. Une autre procédure pour intimidation de témoins dans l'affaire principale contre l'Accusé et dans la dernière affaire d'outrage contre lui, a conduit à l'émission de mandats d'arrêt contre deux membres de son équipe de défense et l'un de ses anciens collaborateurs³. La procédure est actuellement pendante devant le Tribunal car la Serbie n'a pas encore exécuté ces mandats d'arrêts.

5. Toutes ces procédures témoignent du climat d'intimidation, de chantage, de menace et de peur auquel les témoins de l'Accusation ont été soumis. Ce climat se ressentait aussi pendant les

¹ *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.2 « Version publique et expurgée du « Jugement relatif aux allégations d'outrage » rendu le 24 juillet 2009 », 27 janvier 2010 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.2-A, « Arrêt », 22 août 2011 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.3 « Version publique expurgée du « Jugement » rendu le 31 octobre 2011 », 4 avril 2012 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.3-A, « Arrêt », 29 janvier 2013 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.4 « Version publique expurgée du Jugement rendu le 28 juin 2012 », 13 juillet 2012 ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-R77.4-A, « Version publique expurgée de l'Arrêt relatif aux allégations d'outrage », 7 août 2013.

² *Dans l'affaire contre Ljubiša Petković*, affaire n° IT-03-67-R77.1 « Version expurgée du jugement prononcé le 11 septembre 2008 », 11 septembre 2008 ; C11 ; C12 ; C18.

³ *Le Procureur c. Petar Jojić et al.*, affaire n° IT-03-67-R77.5, « Order lifting Confidentiality of Order in lieu of Indictment and Arrest Warrants », 1^{er} décembre 2015.

témoignages en audience tant de ceux qui ont bien montré leur courage en venant témoigner en faveur de l'Accusation, que de ceux qui sont venus après avoir été appelés par l'Accusation et après avoir donné leur accord pour cela, mais qui en audience ont démenti les déclarations préalables données au Procureur.

6. Les nombreuses déclarations « données » à l'équipe de la défense par des individus dont certains étaient déjà dans la liste des témoins 65^{ter} de l'Accusation sont une preuve de plus de ce climat d'intimidation qui a régné pendant le procès⁴. Ces déclarations visaient à démentir un témoignage *viva voce* et souvent arrivaient par fax - en serbe - le jour d'après ou quelques jours après le témoignage. La Chambre a décidé de ne plus les admettre du fait de leur manque de fiabilité et de valeur probante *prima facie*. Mais, l'Accusé les lisait en audience et elles se trouvent donc reproduites dans les comptes rendus d'audiences.

7. Or la Majorité a complètement ignoré – à tort - ce climat d'intimidation, dans l'évaluation préalable du poids à accorder aux divers éléments de preuves nécessaire pour arriver à ses conclusions⁵.

II. LE DÉFAUT DE MOTIVATION

8. Dans l'arrêt *Bizimungu*, il est clairement établi que :

Under Article 22(2) of the Statute and Rule 88(C) of the Rules, trial chambers are required to provide a reasoned opinion. Accordingly, a trial chamber should set out in a clear and articulate manner the factual and legal findings on the basis of which it reached the decision to convict or acquit an accused. A reasoned opinion in the trial judgement is essential to ensuring that the Tribunal's adjudications are fair, and, inter alia, allows for a meaningful exercise of the right of appeal by the parties, and enables the Appeals Chamber to understand and review the trial chamber's findings.

9. Il est donc clair que la motivation en droit et en fait d'un jugement est indispensable, non seulement pour l'Accusé quand il est condamné, mais aussi pour le Procureur lorsque l'Accusé est acquitté. Ce n'est que grâce à cette motivation que les deux parties sont à même ensuite d'exercer pleinement leur droit d'interjeter appel du jugement et que la Chambre d'appel peut comprendre et revoir les conclusions auxquelles la Chambre de première instance est parvenue.

10. J'ai moi-même eu beaucoup de mal à comprendre le raisonnement de la Majorité sur beaucoup d'aspects, du fait de son défaut de motivation.

⁴ Voir par exemple VS-033, CRA 5576-5577 ; Asim Alić, CRA 7140 ; VS-1055, CRA 7851-7855 ; Perica Kolbar, CRA 8132-8134 ; VS-2000, CRA 14101-14103 ; VS-067, CRA 15496.

11. Par exemple, s'agissant de son raisonnement sur l'attaque généralisée ou systématique comme élément contextuel des crimes contre l'humanité, la Majorité prétend « ne pas avoir reçu de preuves établissant de façon irréfutable » une telle attaque, parce que « la preuve soumise et examinée fait plutôt état d'un conflit armé entre des forces militaires adverses, avec des composantes civiles ». Veut-on dire par cela que les civils étaient tous des combattants ? Cela n'est pas clair. Je peux en tout état de cause affirmer que la Chambre a reçu de nombreuses preuves sur l'attaque généralisée et systématique en Croatie et en BiH, et des preuves suffisantes pour conclure à l'existence d'une attaque, y compris en Voïvodine. Je relève en outre que même si la Majorité indique dans le Jugement que la preuve soumise a été examinée, cette preuve est seulement citée « pêle-mêle » dans les notes de bas de pages, sans véritable analyse permettant de comprendre comment la Majorité est arrivée à une telle conclusion.

12. Autre exemple : dans la partie sur l'incitation, la Majorité de la Chambre a fait une analyse particulièrement lapidaire des éléments de preuve liés à *l'actus reus* de cette forme accessoire de responsabilité alléguée, sans qu'on puisse comprendre pourquoi elle a accordé plus de poids à tel élément de preuve plutôt qu'à tel autre ou encore pourquoi elle n'a pas accordé de poids aux éléments de preuve démontrant que l'Accusé exerçait une grande influence sur ses partisans et les volontaires du SRS impliqués dans les crimes. Il a été difficile de comprendre encore pourquoi elle n'a pas pris en compte dans son analyse des éléments importants tels que les moyens utilisés par l'Accusé pour peser sur le comportement des auteurs des crimes, la répétition des mêmes propos incriminants à travers le temps, le contexte général de désintégration de l'ex-Yougoslavie et de tensions interethniques extrêmes dans lequel ces actes se situaient et l'aggravation de la situation existante postérieurement aux discours incriminés.

13. Un dernier exemple très révélateur de l'approche non suffisamment motivée mais aussi incohérente adoptée par la Majorité : dans la partie du Jugement abordant le discours de l'Accusé à Hrtkovci, la Majorité se réfère au témoin VS-061 comme à un témoin à la fois non crédible et crédible, sautant d'une évaluation à l'autre sans aucune explication, sinon pour affirmer que quand il disait la vérité il n'était pas utile à la thèse du Procureur⁶. Et comment la Majorité a-t-elle déterminé quand ce témoin disait la vérité et quand il n'était pas crédible ? Cela reste un mystère car il n'y a aucune explication fournie ni aucune confrontation avec d'autres preuves à ce propos.

⁵ Le Juge Mandiaye Niang a sans doute ignoré cet aspect du fait qu'il n'a pas assisté aux audiences.

⁶ C'est ainsi qu'au par. 195 du Jugement, la Majorité évoque en général le témoin VS-061 mentionnant les problèmes que sa déposition pose ; au par. 196 et 341 elle s'appuie sur son témoignage alors qu'au par. 333 elle le rejette sans expliquer ces approches contradictoires.

14. En ce qui concerne plus particulièrement la jurisprudence applicable, dans l'arrêt *Hadžihasanović* (par. 13), la Chambre d'appel a eu l'occasion de soutenir que l'obligation de motivation d'une Chambre de première instance ne signifie pas qu'elle soit « tenue d'examiner en détail l'ensemble de la jurisprudence du Tribunal international sur un point de droit donné, mais elle doit uniquement indiquer sur quels précédents elle se fonde ».

15. Mais pour la Majorité, la jurisprudence du Tribunal ne méritait pas d'être prise en compte, étant donné qu'elle a très souvent omis de faire le rappel du droit applicable.

16. C'est ainsi que ce rappel est très faible dans la partie relative à la détermination des conditions d'application de l'Article 5 du Statut où l'exigence de l'existence d'un conflit armé et d'une attaque généralisée ou systématique est seulement mentionnée. La Majorité en est d'ailleurs parvenue à des conclusions déraisonnables, comme celle de rejeter l'existence d'un conflit armé en Voïvodine ou encore de considérer qu'il n'y avait pas d'attaque généralisée ou systématique en Croatie et BiH, parce qu'il y avait « un conflit armé entre des forces militaires adverses, avec des composantes civiles »⁷.

17. Le droit applicable n'est pas du tout mentionné, par exemple, dans la partie sur les crimes de guerre. Cela permet ensuite à la Majorité de suivre un raisonnement qui opère une confusion entre une attaque militaire sans distinction entre objectifs militaires et civils, et une attaque militaire visant des objectifs militaires, mais disproportionnée, s'agissant des destructions sans motif, ou dévastation non justifiée par les exigences militaires, de villes, villages et habitations⁸.

18. De plus, les rares fois où la Majorité se réfère au droit applicable, comme dans la partie sur la responsabilité de l'Accusé, elle s'éloigne de la jurisprudence bien établie du Tribunal, sans fournir la moindre justification.

19. Encore, en ce qui concerne la notion d'incitation, la Majorité en applique une qui n'est pas conforme à celle déterminée par la Chambre d'appel du Tribunal, sans fournir aucune explication⁹. Je comprends qu'une motivation cohérente aurait été difficile à la lumière de la jurisprudence *Aleksovski* qui fait obligation aux Chambres de première instance de suivre le droit établi par la Chambre d'appel, mais la Majorité se devait néanmoins de fournir quelques explications.

20. La même approche est adoptée par la Majorité s'agissant du *dolus eventualis* pour la *mens rea* alternative dans le cadre de l'incitation et de l'aide et encouragement. Cette forme de *mens rea*

⁷ Voir par. 192 du Jugement.

⁸ Voir par. 204 et notamment les notes de bas de page 172, 175.

⁹ Voir par. 91ci-dessous.

n'est pas du tout évoquée dans le droit applicable par la Majorité, nonobstant la jurisprudence bien établie sur cet aspect aussi.

21. Fait également défaut, dans la partie sur l'*actus reus* de l'incitation, une reconstruction du « discours haineux » selon l'optique que je vais considérer ci-dessous, dans la partie sur la commission matérielle.

III. LES QUESTIONS RELATIVES À LA PREUVE

22. Sur la question des témoins qui se sont totalement ou partiellement rétractés en audience par rapport à leurs déclarations écrites préalables, la Chambre a indiqué qu'elle avait suivi les lignes directrices fixées par la Chambre d'appel, laquelle a souligné l'importance pour des juges de première instance d'expliquer au cas par cas pourquoi ils s'appuyaient sur une déclaration écrite antérieure plutôt que sur le témoignage *viva voce* du témoin¹⁰. Cependant la Majorité n'a pas expliqué par la suite pourquoi elle avait parfois choisi de donner plus de poids aux déclarations écrites antérieures de ces témoins plutôt qu'à leur témoignage *viva voce* et parfois choisi de s'appuyer à la fois sur le témoignage et sur la déclaration écrite du même témoin¹¹. Ceci est un autre exemple de défaut de motivation suffisante du jugement. J'estime pour ma part qu'il convenait en l'espèce d'accorder plus de poids aux déclarations écrites antérieures plutôt qu'aux dépositions *viva voce* de ces témoins dits « rétractés », après un examen attentif au cas par cas de l'intégralité des éléments de preuve versés au dossier, à la lumière aussi du comportement intimidant de l'Accusé pendant les audiences retransmises dans les médias serbes et par le site web du SRS qui révélait l'identité de témoins protégés. Tout ce climat d'intimidation a d'ailleurs même donné lieu à l'émission d'un mandat d'arrêt rendu public en décembre 2015 à l'encontre de deux membres de l'équipe de défense de l'Accusé et de l'un de ses anciens collaborateurs, comme je l'ai déjà souligné ci-dessus¹².

23. Par ailleurs, je suis en désaccord avec la décision de la Majorité d'écarter les éléments de preuve admis au titre de la ligne de conduite délibérée, basée sur le postulat qu'ils n'auraient d'autre intérêt que de dupliquer des accusations très similaires¹³. J'estime plutôt que la Chambre aurait dû

¹⁰ Voir par. 26-27 du Jugement.

¹¹ Voir par exemple, par. 147 du Jugement (s'appuyant à la fois sur le témoignage de témoin Zoran Rankić et sur sa déclaration écrite préalable P1076) ; par. 216, notes de bas de page 197-198 du Jugement (faisant référence à la fois au témoignage de Nenad Jović et à sa déclaration antérieure P1077) ; par. 250, notes de bas de page 269-270 et 275 du Jugement (s'appuyant uniquement sur la déclaration écrite préalable P634 de Aleksandar Stefanović et sur les déclarations écrites préalables P1077 et P1085 sous scellés de Nenad Jović).

¹² Voir *supra*, Note en bas de page 3.

¹³ Voir par. 29 du Jugement,

tenir compte de ces éléments selon les indications données par la Décision du 20 septembre 2007 rappelant que les éléments de preuve liés à la ligne de conduite délibérée pouvaient être utilisés pour : (i) établir le but et les méthodes de l'entreprise criminelle commune reprochée dans l'Acte d'accusation, le degré de coordination et de coopération entre les individus et les institutions qui auraient pris part à cette entreprise, les moyens de communication, la formation et le transfert de volontaires et le rôle joué par l'Accusé ; (ii) la connaissance qu'avait l'Accusé du comportement de ces volontaires ; (iii) les grandes lignes de la campagne de persécutions menée en Croatie et reprochée au Chef 1 de l'Accusation¹⁴.

24. Je suis également en désaccord avec la décision de la Majorité, prise en méconnaissance de la Jurisprudence du Tribunal¹⁵, de ne pas considérer comme preuve pertinente les discours prononcés en dehors de la période de l'Acte d'accusation pour les fins de l'analyse relative à l'incitation, la Majorité ayant estimé qu'elle devait fonder le Jugement seulement sur les discours entrant dans le cadre temporel précis délimité par l'Accusation¹⁶.

25. Je relève enfin que, contrairement à ce qui avait été décidé sur la question des faits admis – à savoir que ces faits reposaient sur une présomption simple pouvant être renversée par des preuves contraires directement examinées par la Chambre¹⁷ –, la Majorité a totalement ou presque ignoré ces faits admis, en soutenant qu'ils étaient contredits par les preuves de l'affaire, dont il n'y a pas de trace dans le Jugement¹⁸.

IV. LE CONTEXTE

26. Même le contexte général des événements visés par l'Acte d'accusation a été décrit par la Majorité de la Chambre au mépris des éléments de preuve versés au dossier, desquels il ressort clairement que les difficultés de coexistence entre les trois nationalités en ex-Yougoslavie ont

¹⁴ Voir note de bas de page 10 du Jugement ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-PT, « Décision relative à la requête numéro 311 aux fins de clarification par la Chambre III du mémoire préalable de l'Accusation », 20 septembre 2007.

¹⁵ Arrêt *Nahimana*, par. 315. Il est bien établi que les dispositions du Statut sur la compétence temporelle du Tribunal n'interdisent pas l'admission d'éléments de preuve se rapportant à des faits antérieurs à la période couverte par l'Acte d'accusation, dès lors que la Chambre de première instance est d'avis que de tels éléments de preuve sont pertinents, qu'ils ont valeur probante et qu'il n'existe aucune raison prépondérante de les exclure. Par exemple, une Chambre de première instance pourra valablement admettre et se fonder sur des éléments de preuve se rapportant à des faits antérieurs à 1994 si ces éléments visent à : éclairer un contexte donné ; établir par inférence les éléments (en particulier l'intention coupable) d'un comportement criminel qui a eu lieu pendant la période couverte par l'Acte d'accusation ; démontrer une ligne de conduite délibérée. Voir aussi *Prlić*, Décision portant sur la demande de clarification de Slobodan Praljak concernant le champ temporel de l'entreprise criminelle commune alléguée, 15 janvier 2009, p. 9.

¹⁶ Voir par. 301 du Jugement.

¹⁷ Voir par. 30 du Jugement.

¹⁸ Voir par exemple note de bas de page 172 du Jugement et Décision du 8 février 2010, faits n° 44-122.

principalement débuté quand la Serbie, sous le régime de Milošević, a prétendu imposer son hégémonie aux autres Républiques et aux autres communautés. Je me dois de rappeler brièvement ces événements précédant le processus de sécession, à la lumière des preuves admises pendant le procès.

27. Les trois nationalités constitutives de la RSFY avaient commencé à dialoguer entre elles en vue de la confédéralisation des six Républiques ou éventuellement de leur sécession pacifique de l'État fédéral. Ces tentatives ont surtout échoué en raison de l'hégémonie croissante de la Serbie que Slobodan Milošević, dirigeant politique en Serbie, puis Président à partir de mai 1989, cherchait à imposer aux autres Républiques au nom de la défense des intérêts serbes¹⁹.

28. Le 28 juin 1989, à l'occasion du 600^{ème} anniversaire de la bataille du Kosovo, Milošević s'est présenté comme le protecteur et le défenseur des Serbes de toute la Yougoslavie, déclarant que personne ne serait autorisé à toucher au peuple serbe²⁰.

29. Les premiers signes concrets de ce processus d'hégémonie poursuivi par Milošević étaient déjà apparus en 1988, quand les autorités qui gouvernaient la Voïvodine ont été retirées et quand, en 1989, la République de Serbie, avait révoqué le statut spécial d'autonomie de cette province, comme celle du Kosovo, dans le but de leur intégration totale à la République serbe²¹.

30. La Voïvodine, province serbe frontalière avec la Croatie, plus précisément les régions de la Slavonie orientale, de la Baranja et du Srem occidental et qui comptait de nombreux Croates, a ainsi été privée de son identité distincte des autres provinces serbes²².

31. Tandis qu'en 1990 la Croatie et la Slovénie continuaient à poursuivre la confédéralisation de la RSFY, la Serbie s'est opposée à ce processus, souhaitant plutôt le renforcement du pouvoir fédéral central²³ et oeuvrant avec les Serbes de Croatie et de Bosnie pour l'autonomie des territoires prétendument serbes de Croatie et de Bosnie²⁴. La radicalisation de ces différentes positions a généré les premières violences dans ces territoires. Il a aussi conduit, d'une part, la Slovénie et la Croatie à organiser des référendums sur leur futur statut qui, en décembre 1990 et en mai 1991

¹⁹ Décision du 10 décembre 2010, Annexe, faits n° 48-50 ; Yves Tomić, Audience du 30 janvier 2008, CRA 2986 ; Djuro Matovina, Audience du 13 mai 2008, CRA 6748 ; VS-1013, Audience du 25 mars 2008, CRA 5184-5185 ; P164, p. 64-66 ; P1137, p. 12905-12906, 12996-13011.

²⁰ Décision du 10 décembre 2007, Annexe, faits n° 48-49 ; P261, partie II, p. 73.

²¹ Décision du 10 décembre 2007, Annexe, faits n° 26-27 ; P164, p. 64-65.

²² Décision du 10 décembre 2007, Annexe, fait n° 27 ; VS-007, CRA 6110 (huis clos) ; P377.

²³ Les personnalités centrales au sein de la structure parallèle de la SAO Krajina étaient le chef de la sûreté d'Etat de Serbie, Jovica Stanišić, et son assistant, Franko Simatović. Cette structure parallèle s'est opposée à la tentative de négociation d'une solution pacifique initiée par les présidents de certaines municipalités croates et par le ministère de l'Intérieur de la Croatie Jovo Vitas, et un homme proche de Milan Martić et de Dušan Orlović, a formulé des menaces de liquidation physique à l'encontre de l'un des négociateurs. Voir P1137, p. 12920, 12934-12936.

²⁴ Jugement, par. 38, 43-46, 49-50.

respectivement, ont dégagé une Majorité écrasante en faveur de l'indépendance²⁵ et, d'autre part, les Serbes de Croatie et BiH, soutenus par la Serbie, à rechercher l'indépendance de « leurs » Régions autonomes, en vue de leur annexion à la Serbie²⁶.

V. LES CRIMES

32. Je tiens avant tout à exprimer mon profond désaccord sur la méthode extrêmement lapidaire suivie par la Majorité de la Chambre dans l'analyse des éléments de preuve concernant les crimes sur le terrain.

A. Les crimes contre l'humanité

1. Existence d'un conflit armé comme condition préalable à l'exercice par la Chambre de sa compétence en matière de crimes contre l'humanité

33. La Chambre a conclu à l'unanimité à l'existence d'un conflit armé en Croatie et en BiH pendant toute la période couverte par l'Acte d'accusation. En revanche, la Majorité de la Chambre s'est limitée à conclure de façon lapidaire à l'inexistence d'un conflit armé en ce qui concerne la Voïvodine en raison de l'absence d'un lien de connexité « indéniable » entre le conflit armé en Croatie et celui en BiH, d'une part, et la situation en Voïvodine, d'autre part.

34. Je suis convaincue qu'un tel lien existait pourtant bel et bien, surtout avec le conflit armé en Croatie. Je me dois de relever également que sur le territoire de la RSFY, dont la Serbie était une République autonome intégrant la Voïvodine, il n'y avait certes pas de combat en cours. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal, un lien avec la conduite des hostilités n'est requis que pour les crimes de guerre et non pour les crimes contre l'humanité.

35. En revanche, la RSFY était partie belligérante à un conflit armé interne jusqu'au 27 avril 1992²⁷, date de la prise d'acte au niveau fédéral de l'indépendance de la Croatie et de la BiH, et donc de la proclamation de la RFY, intégrant la Serbie et le Monténégro²⁸. À partir de ce moment-là, et nonobstant la présence de ce qui restait de la JNA sur le territoire croate et bosniaque²⁹, il

²⁵ Décision du 10 décembre 2007, Annexe, faits n° 56, 58 ; Yves Tomić, CRA 2986.

²⁶ Voir P896 ; P897 ; P1137, p. 12903-12911 ; P1139, p. 1-3. En ce qui concerne la Bosnie, voir Jugement, par. 43-44, 46.

²⁷ Voir notamment Décision du 10 décembre 2007, Annexe, fait n°167 ; Emil Čakalić, CRA 4910 ; Reynaud Theunens, CRA 3967, 3974 et 3975 ; VS-004, CRA 3402, 3403 et 3405-3408 ; VS-1064, CRA 8694 ; P31, T. 43325-43326, 43659-43660, 43690-43691 ; P244 ; P245 ; P 278, par. 7 ; P632 p. 33-35 ; P857, par. 11 ; P859, p. 29807-29808 ; P864 ; P953, p. 1 ; P956 ; P992, p. 46 à 49.

²⁸ Voir notamment P31, p. 43659-43660.

²⁹ La JNA s'est retirée officiellement de la Croatie en mai 1992 et de Bosnie-Herzégovine les 19 et 20 mai 1992. Voir notamment Décision du 23 juillet 2010, Annexe, fait n° 72 ; Décision du 10 décembre 2007, Annexe, fait n° 185 ; Sulejman Tihic, CRA 12685 ; P1074, p. 40.

existait un conflit armé international tant entre la RFY et la Croatie, qu'entre la RFY et la BiH. Toutes les républiques fédérées de la RSFY et, à partir du 27 avril 1992, toutes les républiques fédérées - Serbie et Monténégro - de la RFY, étaient donc impliquées dans des conflits armés³⁰.

36. En particulier, la Serbie menait – au début 1991 – une guerre « personnelle » contre l'indépendance de la Croatie selon les frontières administratives de l'État fédéré de la RSFY et pour la défense des intérêts serbes dans cet État – plutôt que pour la défense de l'intégrité territoriale de la RSFY³¹. La Serbie conduisait cette guerre surtout par l'entremise de ses forces de police régulières et spéciales³², par sa TO, ainsi qu'en exerçant un contrôle sur la JNA³³. Par ailleurs, des combattants croates ayant déposé les armes et des civils croates, y compris des femmes et des enfants, ont été déplacés de la Croatie ou de la BiH et enfermés dans des centres de détention en Serbie, tels que celui de Sremska Mitrovića par exemple, où ils ont subi des tortures et de mauvais traitements³⁴. Sont également pertinents en ce qui concerne la question de l'existence d'un conflit armé intégrant la Serbie sur le territoire serbe dont la Voïvodine faisait partie, le fait que les volontaires étaient en priorité recrutés à Belgrade et parmi les Serbes de Serbie, de même que le fait que le recrutement de volontaires était prévu par la loi uniquement en cas d'état de guerre, d'état de guerre imminente ou dans d'autres situations d'urgence³⁵. D'ailleurs, le Statut donne compétence au Tribunal pour connaître des crimes commis sur tout le territoire de l'ex-Yougoslavie à partir de 1991, présumant que tout ce territoire était impliqué dans un conflit armé international ou interne.

37. Dès lors, la Majorité de la Chambre disposait de nombreux éléments de preuve, qui, si elle les avait considérés, lui auraient permis de conclure au-delà de tout doute raisonnable à l'existence

³⁰ Au printemps 1992, la région du Srem occidental – la Voïvodine étant le Srem oriental – était toujours impliquée dans un conflit armé interne à la Croatie, qui se mêlait au conflit armé international de la Croatie avec la RFY et Šešelj revendiquait l'unité de tout le Srem comme territoire des Serbes. Voir notamment P548, p. 2.

³¹ La défense par la Serbie des intérêts serbes en Croatie avait même poussé les Serbes vivant en Croatie à opter pour l'annexion à la Serbie des territoires croates à majorité serbe : c'est ainsi que le 1^{er} avril 1991, le Conseil exécutif de la SAO de Krajina a adopté une résolution prévoyant son rattachement à la République de Serbie. Voir Reynaud Theunens, CRA 3959. Par ailleurs, aux alentours du 17 août 1990, les Serbes de Croatie se sont armés avec l'aide de policiers de Knin ainsi qu'avec l'assistance logistique des Serbes de Bosnie. Voir P1137, p. 12911-12912, 12929.

³² Les forces du MUP serbe étaient intégrées aux forces armées de la RSFY et de la RFY. Voir notamment Décision du 23 juillet 2010, Annexe, fait n°109 et 110. Les forces spéciales, les Bérêts rouges, étaient placées sous le commandement de Franko Simatović. Voir Jugement, par. 129.

³³ Entre le 9 mai 1991 et le 25 décembre 1991, 27 réunions se sont tenues entre Boris Jović, le Général Veljko Kadijević, Slobodan Milošević et parfois Blagoje Adžić, chef de l'état-major général des forces armées de la RSFY, au cours desquelles Boris Jović et Slobodan Milošević ont donné des instructions au Général Kadijević sur l'utilisation des forces armées de la RSFY. Selon le témoin expert de l'Accusation Reynaud Theunens, le Général Kadijević, Secrétaire fédéral de la défense nationale, ne reconnaissait pas Stjepan Mesić comme son « Commandant suprême ». Voir Reynaud Theunens, CRA 3690, 3694, 3969 et 3980 ; P196, p. 20 ; P197 ; P198 ; P247, p. 123-124.

³⁴ Voir Suljeman Tijić, CRA 12577-12588 ; VS-051, CRA 7538, 7540-7542, 7547-7550, 7626 et 7631 (huis clos) ; P183, p. 11-12 ; P278, par. 78-79 ; P587, par. 98 (sous scellés) ; P844, p. 3434 (sous scellés) ; P859, p. 29882-29883 ; P868, p. 11826 (sous scellés) ; P1056, par. 80 (sous scellés).

³⁵ P193, p. 74-75. Voir aussi Reynaud Theunens, CRA 3651 et 3716, 3945-3946 renvoyant à P261, partie I, p. 79 ; VS-008, CRA 13287, 13349, 13414, 13453 et 13455 (huis clos) ; P843, par. 10. L'Accusé, en 1990, avant le début de la guerre, a dit à un témoin, qu'il prévoyait l'arrivée de la guerre et que des camps en Serbie (à Backa Occidentale) avaient

d'un conflit armé impliquant aussi tout le territoire de la RFY, en particulier celui de la Serbie, y compris la Voïvodine.

2. Existence d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile

38. La Majorité de la Chambre a conclu que l'Accusation n'avait pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable qu'une attaque généralisée ou systématique avait été dirigée contre la population civile, croate et musulmane, de Croatie et de BiH. En particulier, elle a estimé que les éléments de preuve soumis à la Chambre « faisaient plutôt état d'un conflit armé entre des forces militaires adverses avec des composantes civiles »³⁶.

39. Je conteste fermement cette conclusion. Selon moi, aucun juge du fait n'aurait pu conclure raisonnablement, à la lumière des preuves versées au dossier, à l'inexistence d'une attaque généralisée ou systématique contre les populations civiles, croates et musulmanes, de BiH et de Croatie, pendant la période couverte par l'Acte d'accusation. En effet, dans les municipalités de Vukovar et de Zvornik, de la région de Sarajevo, dans les municipalités de Mostar et de Nevesinje, ces populations civiles ont été victimes d'une campagne de persécution et de violence conduite par les forces serbes dans le but de forcer ces populations à quitter les territoires où elles vivaient depuis des siècles. Cette campagne a mené à la commission sur une grande échelle de persécutions³⁷, de meurtres³⁸ ; de torture et traitements cruels et/ou inhumains³⁹, de violences sexuelles⁴⁰, de l'instauration et du maintien de conditions de vie inhumaines⁴¹ ; les civils non-serbes étaient aussi

déjà été mis en place afin d'entraîner les volontaires Tchetniks. Voir P1129, p. 21585 (sous scellés). Voir aussi P1053, par. 29 (sous scellés).

³⁶ Par. 192 du Jugement.

³⁷ En ce qui concerne les persécutions, voir les notes de bas de page suivantes relatives aux actes sous-jacents allégués au paragraphe 17 de l'Acte d'accusation.

³⁸ La Chambre a établi, à l'unanimité, que de nombreux meurtres ont été commis par les forces serbes, y compris par des membres d'unités paramilitaires dont des « hommes de Šešelj », contre des civils croates et musulmans, dans les municipalités de Vukovar et de Zvornik, dans la « région de Sarajevo », dans les municipalités de Mostar et de Nevesinje. Voir Jugement, par. 207 a)-b) ; par. 210 a)-g) ; par. 213 a) ; par. 216 a)-b).

³⁹ La Chambre a établi, à l'unanimité, que des tortures et des traitements cruels ont été commis par les forces serbes, y compris par des membres d'unités paramilitaires dont des « hommes de Šešelj », contre des détenus croates et musulmans dans les municipalités de Vukovar et de Zvornik, dans la « région de Sarajevo », dans les municipalités de Mostar et de Nevesinje. Voir Jugement, par. 207 a)-b) ; par. 210 h)-m) ; par. 213 b)-c) ; par. 216 c)-d).

⁴⁰ La Chambre a établi, à l'unanimité, que des violences sexuelles ont été commises par les forces serbes, y compris par des membres d'unités paramilitaires dont des « hommes de Šešelj », contre des détenus croates et musulmans dans les municipalités de Vukovar et de Zvornik. Voir Jugement, par. 207 c) ; par. 210 m). En outre, sur les violences sexuelles infligées aux détenus musulmans à la ferme Ekonomija et à l'école primaire de Zijemlje par des Tigres d'Arkan et par les forces serbes dont des membres des Aigles blancs, voir Fadil Ković, CRA 5886 ; VS-1013, CRA 5351 ; VS-1015, CRA 5417-5418 ; VS-1051, CRA 8846-8851 (huis clos) ; P362, p. 6 ; P487, p. 3, par. 15-16 (sous scellés) ; P854, p. 6 (sous scellés) ; P855, p. 5 (sous scellés) ; P880, p. 28 (sous scellés).

⁴¹ La Chambre a établi, à l'unanimité, que les forces serbes, y compris des membres d'unités paramilitaires dont des « hommes de Šešelj », ont détenu des civils croates et des musulmans dans des conditions de vie inhumaines dans les municipalités de Zvornik, de la « région de Sarajevo », dans les municipalités de Mostar et de Nevesinje. Voir Jugement, par. 210 i)-l) ; par. 213 b) ; par. 216 c) ; par. 219 e)-g).

expulsés ou forcés d'abandonner leurs villages⁴²; ils étaient soumis à des détentions illégales⁴³ et au travail forcé⁴⁴; leurs habitations, ainsi que d'autres biens publics et privés⁴⁵ et des édifices

⁴² Voir par exemple : Décision du 23 juillet 2010, Annexe, faits n° 155, 157- 158 ; Ibrahim Kujan, CRA 9656-9657 ; VS-1055, CRA 7819-7820 ; VS-1060, CRA 8571, 8571-8576, 8591-8599, 8629 ; VS-1111, CRA 7699, 7706-7707 (huis clos partiel) ; P472 ; P518, p. 3 ; P524, p. 6-7 ; P840, p. 2, par. 3 ; P967, p. 1 ; P880, p. 30 (sous scellés) ; P993 ; P999, p. 3 ; P1000, p. 9-10 ; P1101 (sous scellés) ; P1102, p. 2 (sous scellés) ; P1164, p. 2 (sous scellés) ; P1230, p. 11 ; P1319, p. 7 ; P1398, p. 1-3 (sous scellés) ; P1400, p. 1 (sous scellés). Sur l'expulsion d'habitants non serbes de la ville de Vukovar et des villages de Kozluk, de Skočić, de Svrake et de Hrtkovci par les forces serbes, les membres de la TO serbe de Zvornik, de la police et d'unités paramilitaires dont les Tigres d'Arkan, les Guêpes jaunes et des « hommes de Šešelj », la JNA, les unités de Rajko Janković, de Dragan Damjanović et de Vaske et Ostoja Sibinčić, au nom du SRS, voir par exemple Décision du 8 février 2010, Annexe B, fait n° 4 ; Anna-Maria Radić, CRA 11989-11993, 12019 ; Fadil Banjanović, CRA 12444-12474, 12484-12485 ; Safet Sejdić, CRA 8166-8179, 8189-8197, 8345 ; Franja Baričević, CRA 10626, 10631-10633, 10649, 10677-10679 ; Aleksa Ejčić, CRA 10391-10392, 10406, 10408, 10516 ; Katica Paulić, CRA 11894-18895, 11897-11901, 11909-11912, 11926- 11927 ; Ewa Tabeau, CRA 10831-10832, 10860-10862, 10867-10868, 10899, 10907-10908 ; VS-061, CRA 9917, 9930 et 9932, 9944-9945, 9947, 9958-9966 (huis clos partiel) et 10019 ; VS-067, CRA 15404-15405, 15394-15396, 15421-15422, 15426, 15432, 15448, 15467-15468, 15474-15476, 15554-15555 (huis clos partiel) ; VS-1134, CRA 10777-10787, 10793 ; P164, p. 89 ; P550, p. 2 et 3 ; P551 (sous scellés) ; P555, p. 1-2 ; P556, p. 1-2 ; P557, p. 1-2 ; P559, p. 1 ; P564 (sous scellés), p. 3-5 ; P565 ; P1049, par. 19 (sous scellés) P1050, par. 3-4, 8, 10, 19-20 (sous scellés) ; P1330, par. 5 ; P463 ; P664 ; P665 ; P666 ; P668 ; P1347, p. 4-5.

⁴³ Sur la détention illégale à la ferme d'Ovčara, à l'entrepôt de Velepromet, à l'usine de chaussures Standard, à la ferme Ekonomija, à l'usine Ciglana, à la maison de la culture de Drinjača, à l'école technique de Karakaj, à l'abattoir de Gero, à la maison de la culture de Čelopek, à la maison de la Planja, à l'entrepôt Iskra de Podlugovi, à la caserne du village de Semizovac, dans les vestiaires du stade de football de Vrapčići, dans les bâtiments de la morgue du cimetière municipal de Sutina, à la centrale thermique de Kilavci, à l'école primaire de Zijemlje et au bâtiment du SUP de Nevesinje, voir par exemple Décision du 23 juillet 2010, Annexe, faits n° 149-150, 152-153, 188-189 ; Fahrudin Bilić, CRA 8985-8992, 8996-9000 (huis clos partiel), 9027, 9029 ; Vesna Bosanac, CRA 11364, 11369-11370, 11405-11406 ; Emil Čakalić, CRA 4911 ; Redžep Karišik, CRA 8771-8773, 8776-8777 ; Vilim Karlović, CRA 4668-4669, 4730-4731 ; Fadil Kopic, CRA 5881, 5888-5890, 5906, 5915 ; Safet Sejdić, CRA 8166-8167, 8170-8173, 8190, 8209, 8408-8410 ; Goran Stoparić, CRA 2343-2344 ; Ljubiša Vukašinović, CRA 12318 ; VS-016, CRA 11130 (huis clos) ; VS-021, CRA 4645-4646, 4649-4650 ; VS-051, CRA 7522-7524 (huis clos) ; VS-065, CRA 13064-13066 (huis clos) ; VS-1012, CRA 8436, 8444-8455 (huis clos) ; VS-1013, CRA 5197-5198, 5225-5226, 5245 (huis clos partiel), 5198-5203 (incluant huis clos partiel), 5205-5207, 5227, 5380-5381 ; VS-1015, CRA 5398-5401, 5406, 5418-5420 (huis clos), 5406, 5412-5413, 5454-5457 ; VS-1022, CRA 9534-9535 (huis clos) ; VS-1051, CRA 8845-8846, 8851-8854 (huis clos) ; VS-1052, CRA 8925-8926 ; VS-1055, CRA 7823, 7834, 7835, 7837-7844 ; VS-1064, CRA 8698-8705, 8709, 8727 ; VS-1065, CRA 6298-6302, 6309-6312 ; VS-1066, CRA 13829, 13836, 13841-13842, 13849, 13856-13860, 13862, 13875, 13886-13889 (huis clos) ; VS-1067, CRA 15287-15289, 15291-15293, 15302, 15322-15323 ; VS-1068, CRA 12266, 12274, 12277-12278 (huis clos partiel), 15291-15293 ; P658, p. 5 (sous scellés) ; VS-1105, CRA 9501 ; P82 ; P268, par. 10, 18-19, 47-48 (sous scellés) ; P278, par. 4, 64, 67 ; P302 (sous scellés) ; P303 (sous scellés) ; P304 ; P305 (sous scellés) ; P306 (sous scellés) ; P359 ; P360 ; P362, p. 2-5, 7-8 ; P382 ; P383, p. 6314, 6337, 6339 ; P457 ; P464 ; P475 ; P476 (sous scellés) ; P483, p. 2 -3, par. 7-12 (sous scellés) ; P487, p. 2, par. 5-9, 20-24, 27-28, 31 (sous scellés) ; P521, p. 2 (sous scellés) ; P523, p. 1-6 (sous scellés) ; P528, par. 44 ; P599 ; P604, par. 24 ; P602 ; P603, par. 99, 124 ; P630 ; P658, p. 5, 7 (sous scellés) ; P659, par. 23, 27-28 (sous scellés) ; P824 ; P825 (sous scellés) ; P844, p. 13-14, 16-19, 21-22, 24-25 (sous scellés) ; P849 (sous scellés) ; P854, p. 10 ; P880, p. 21-22, 38 (sous scellés) ; P975, p. 1-8, 10, 13 ; P1051, par. 10 (sous scellés) ; P1052, p. 6-7 (sous scellés) ; P1074, p. 35 se référant à P60 ; P1077, par. 98, 114, 116 ; P1085, par. 126, 131-132 (sous scellés) ; P1144, par. 80 (sous scellés) ; P1148 (sous scellés) ; P1156, p. 1 (sous scellés).

⁴⁴ Sur les travaux forcés à l'usine Ciglana, à la maison de la Planja et aux abris de Zalik, voir par exemple Jugement, par. 213 c) ; Fahrudin Bilić, CRA 8968-8969 (huis clos partiel), 9020-9023 ; Redžep Karišik, CRA 8769 ; VS-1013, CRA 5241-5246 ; VS-1068, CRA 12266 ; P 307 ; P362, p. 7-8 ; P658, p. 4 (sous scellés) ; P659, par. 17 (sous scellés).

⁴⁵ Sur la destruction délibérée d'habitations lors des attaques de la ville de Vukovar et des villages de Lješevo, Donja Bijenja, Gornja Bijenja, Postoljani, Presjeka, Kljuna, Borovčići, Krusevljani, Pridvorci et Hrušta et dans le hameau de Topla, voir Décision du 8 février 2010, Annexe A, faits n° 11, 39-40, 44, 46, 49, 56, 59-61, 100, 102-103, 108-109, 113, 185, 202 ; Dragutin Berghofer, CRA 4867 ; Vesna Bosanac, CRA 11344-11347, 11339-11344, 11395-11397 ; Emil Čakalić, CRA 4910-4912, 4954, 4956 ; Goran Stoparić, CRA 2327 ; VS-002, CRA 6459-6461, 6532 ; VS-051, CRA 7523 (huis clos) ; P29 ; P55, p. 6 ; P91, p. 2 ; P183, p. 16 ; P195, p. 3-5 ; P261, p. 231 ; P268, par. 5-10, 15, 1516 (sous scellés) ; P275 ; P278, par. 2, 4, 7-9, 13 ; P291 ; P407, p. 5-6 ; P526, par. 25 ; P527, par. 16 ; P528, par. 22 et 38 ; P591 ; P593 ; P594 ; P595 ; P603, par. 9-10, 11-12, 16-18, 20, 35, 39, 42, 52 ; P844, p. 6-8, 10, 53-54 (sous scellés) ; P845, p. 1-2 ; P921, p. 1 ; P1001, p. 11-12 ; P1076, p. 22, se référant à P57 ; P1161, p. 2 (sous scellés) ; P1260, p. 121 ; P1291, p. 3 ; P1373 (sous scellés) ; P1374 (sous scellés) ; P1376 (sous scellés) ; P1377

consacrés à l'éducation et à la religion⁴⁶ dans leurs villages étaient détruits sans motif ou pendant des attaques militaires disproportionnées ; les civils non-serbes étaient encore soumis à des mesures restrictives et discriminatoires⁴⁷.

40. La population civile non-serbe a donc été aussi victime de violations des lois ou coutumes de la guerre⁴⁸. En particulier, les destructions sans motif de villages et les destructions ou endommagements délibérés d'édifices consacrés à la religion apparaissent d'une pertinence particulière pour apprécier le caractère généralisé de l'attaque⁴⁹.

41. De mon point de vue, les preuves du dossier établissent aussi, au-delà de tout doute raisonnable, que les persécutions et violences de tout genre ont été coordonnées suivant un schéma identique pendant ou après la prise des municipalités, ainsi que dans les centres de détention⁵⁰. Il ressort en outre des éléments de preuve directs et circonstanciels - compte tenu notamment des lieux, des dates des incidents et de l'identité des victimes, qui correspondent au champ de l'attaque généralisée et systématique, ainsi que de l'ampleur et de la nature de l'attaque dirigée contre les populations civiles, croates et musulmanes, de Croatie et de BiH - que les crimes examinés ci-dessus faisaient partie d'une attaque, que les auteurs de ces actes avaient connaissance de cette attaque et du fait que les crimes s'inscrivaient dans le cadre de cette attaque⁵¹.

42. En ce qui concerne la question de l'attaque généralisée ou systématique en Voïvodine, la Majorité de la Chambre, a seulement évalué les crimes allégués à Hrtkovci à partir du 6 mai 1992, alors que les crimes allégués s'inscrivaient déjà dans un contexte d'attaque généralisée et systématique. Cette question d'une certaine complexité méritait une analyse approfondie qui n'a pas été faite par la Majorité.

(sous scellés). voir VS-1055, CRA 7820-7822, 7834-7835, 7849-7850, 7906, 7903-7907 ; VS-1111, 3 juin 2008, CRA 7709, 7711-7713, 7716-7717, 7720-7721, 7724, 7735-7738 (huis clos partiel) ; P449 (sous scellés) ; P451, p. 2-3 (sous scellés) ; P840, par. 13, 15. voir VS-1067, CRA 15315-15316 ; P891, p. 2 ; P1044, par. 44 ; P1051, par. 8-9 (sous scellés). voir Décision du 23 juillet 2010, Annexe, fait n° 181 ; Vojislav Dabić, CRA 15157-15158 ; Ibrahim Kujan, CRA 9656-9657 ; VS-1022, CRA 9525, 9528-9531 (huis clos) ; P483, par. 9 (sous scellés) ; P524, p. 6-7 ; P880, p. 23, 28-30 (sous scellés) ; P881, p. 7, par. 24 (sous scellés).

⁴⁶ Sur la destruction de mosquées dans la municipalité de Zvornik et dans le territoire de la municipalité de Nevesinje, voir Décision relative à la qualité d'expert d'András Riedlmayer, public, 8 mai 2008, p. 3 ; András Riedlmayer, CRA 7318-7320, 7344, 7352 ; Ibrahim Kujan, CRA 9647 ; VS-1067, CRA 15335-15337 ; VS-037, CRA 14855, 15015-15016 ; VS-038, CRA 10124-10125, 10151-10152, 10162-10163, 10165-10168 (huis clos partiel) ; P444 ; P1044, par. 31 ; P1045, p. 177-313 et par. 29, 31 ; P1144, par. 113 (sous scellés), corroborée par P1401, p. 132-134 (sous scellés). P524, p. 2 ; P880, p. 30 (sous scellés) ; P1045, p. 138-139, 141-146, 150-152, 156-175 ; P1052, p. 3 (sous scellés).

⁴⁷ Voir par exemple : Décision du 23 juillet 2010, Annexe, fait n° 155 ; VS-1055, CRA 7803, 7814-7819, 7823-7826 (huis clos partiel) ; VS-1111, CRA 7694-7698 ; P456 (sous scellés) ; P840, p. 2, par. 2 ; P967, p. 1 ; P 993 ; P1164, p. 2 (sous scellés) ; P1398, p. 1-3 (sous scellés) ; P1400, p. 1 (sous scellés).

⁴⁸ Voir Jugement, par. 207 ; par. 213 ; par. 216 ; par. 219-220.

⁴⁹ Il a donc été très utile à la Majorité de les exclure, par une justification infondée, de la constatation qu'elle a faite de l'existence de certains crimes de guerre.

⁵⁰ Voir *supra* les éléments de preuve cités.

⁵¹ Voir *supra* les éléments de preuve cités.

43. Tout d'abord, les éléments de preuve établissent que l'attaque généralisée et systématique contre la population civile en Croatie a eu des répercussions directes en Voïvodine⁵². Ensuite, il ressort des preuves admises pendant le procès qu'il y avait une attaque généralisée contre les populations civiles non-serbes en Serbie même⁵³. Finalement, les éléments de preuve établissent qu'il y avait une attaque spécifique, systématique, contre les populations civiles non-serbes en Voïvodine, en particulier à Hrtkovci et dans les villages voisins, dans la mesure où le départ des réfugiés serbes de Croatie et leur arrivée en Voïvodine ont été organisés et encouragés dans le dessein de déstabiliser la région en vue de sa purification des non-serbes⁵⁴.

44. Un juge du fait, qui aurait considéré l'ensemble des preuves versées au dossier, et pas seulement certaines d'entre elles, n'aurait pu raisonnablement conclure à l'inexistence d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile, même pas pour la Voïvodine.

B. La violation des lois ou coutumes de la guerre

45. Ayant exclu l'existence d'une attaque généralisée ou systématique comme élément de contexte pour les crimes contre l'humanité qui auraient été commis en Croatie, BiH et Serbie (Voïvodine), la Majorité a retenu seulement certaines violations des lois ou coutumes de la guerre. C'est d'ailleurs la chose la plus cohérente qu'elle ait faite, au vu de son postulat selon lequel toutes les situations que la population civile a vécues de 1991 à 1993 en ex-Yougoslavie pouvaient être assimilées à « certaines dérives » du conflit armé en cours.

46. En ce qui concerne les violations des lois ou coutumes de la guerre, certains de mes désaccords se concentrent sur les crimes pour lesquels la preuve a été jugée insuffisante par la Majorité de la Chambre, en particulier sur : (i) le meurtre par décapitation d'un Musulman à Crna Rijeka et l'exécution de détenus dans le secteur de Crna Rijeka (région de Sarajevo) par des

⁵² Voir, par exemple, P183, p. 6-7 ; P268, par 61-66 (sous scellés) ; P528, par. 30-32, 47.

⁵³ Voir, par exemple, C26, p. 5, 13 (sous scellés) ; P551, p. 1-2. Sur la distribution d'armes automatiques aux civils serbes dans certaines parties de la Voïvodine dès 1991, voir C26, p. 14 (sous scellés) ; C27, p. 1-2 (sous scellés).

⁵⁴ Sur le contexte d'attaque antérieur au 6 mai 1992 et prenant la forme d'une campagne de menaces, d'intimidation et de violences lancée par Ostoja Sibinčić au nom du SRS à l'encontre des habitants non-serbes de Hrtkovci, en particulier des Croates, dans le but de les pousser à quitter leur domicile et le village de Hrtkovci. Voir Aleksa Ejić, CRA 10328, 10469, 10510 ; Katica Paulić, CRA 11900-11901 ; VS-061, CRA 9896, 9906-9909, 9911-9912, 9917 (huis clos partiel) ; VS-067, CRA 15396 (huis clos partiel), 15432 ; C26, p. 13 (sous scellés) ; C27, p. 1 (sous scellés) ; P551, p. 1-2 (sous scellés). Sur le caractère organisé du départ des réfugiés serbes de Croatie et leur arrivée en Voïvodine, voir Franja Baričević, CRA 10599-10600, 10603-10604, 10666-10667, 10669 et 10674, 10755 et 10757 ; Aleksa Ejić, CRA 10515-10516 ; Katica Paulić, CRA 11896-11899 ; VS-067, CRA 15421-15422 (huis clos partiel), 15425 ; VS-1134, CRA 10793 ; P564, p. 3 (sous scellés) ; P1049, p. 4 (sous scellés) ; P1050, p. 9-10 (sous scellés) ; P1056, par. 87-88 (sous scellés) ; P1058, par. 101-102 (sous scellés).

membres de l'unité de Vaske, au cours de l'été 1993⁵⁵ ; et (ii) la torture et les traitements cruels à l'abattoir de Gero (municipalité de Zvornik) entre avril et juillet 1992⁵⁶, pour lesquels j'estime que la Majorité aurait dû considérer ces crimes établis au regard des preuves versées au dossier. Des désaccords plus profonds concernent les crimes de destruction sans motif de villages ou dévastation non justifiée par les exigences militaires, et de destruction ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation, qui ont tous été écartés par la Majorité de la Chambre sur divers fondements, notamment au titre d'une confusion entre une attaque militaire sans distinction entre objectifs militaires et civils, et une attaque militaire visant des objectifs militaires, mais disproportionnée⁵⁷.

VI. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ACCUSE

A. La commission matérielle

47. Ayant exclu l'existence d'une attaque généralisée ou systématique comme élément de contexte pour les crimes contre l'humanité, la Majorité ne s'est pas occupée des allégations pour crime de persécutions qui selon l'Accusation aurait été commis par les actes sous-jacents suivants et pour lesquels nous avons admis de nombreux éléments de preuves non contradictoires : l'expulsion ou le transfert forcé ; le meurtre ; l'emprisonnement et la détention illégale ; l'instauration et le maintien de conditions de vie inhumaines ; les tortures et sévices ; le travail forcé ; le vol ; les violences sexuelles ; l'application de mesures restrictives et discriminatoires ; la destruction sans motif d'habitations, d'autres biens publics et privés, et la destruction délibérée d'édifices consacrés à l'éducation et à la religion. Pour ces actes sous-jacents du crime de persécutions, une responsabilité par commission pour participation à une ECC ou par incitation et par aide et encouragement comme formes accessoires est alléguée, tandis que pour le crime de persécution par le biais de l'acte sous-jacent de dénigrement des populations croate et musulmane, est aussi alléguée la responsabilité de l'Accusé pour commission matérielle par ses discours⁵⁸.

⁵⁵ Voir Jugement, par. 203 a). *Contra* Safet Sejdić, CRA 8214-8215, 8228, 8316, 8350-8351 ; P840, p. 3 et 5, par. 5, 16-17. S'agissant de la décapitation d'un Musulman à Crna Rijeka, les éléments de preuve qui établissent le crime allégué ne permettent pas de le dater au cours de l'été 1993, mais à la fin de l'année 1993 ou au début 1994. Selon moi, cette erreur de date n'est pas déterminante.

⁵⁶ Voir Jugement, par. 203 e). *Contra* VS-1066, CRA 13856-13857, 13862 (huis clos).

⁵⁷ Voir Jugement, par. 204 a)-b). Sur les éléments de preuve établissant les destructions sans motifs de villages ou dévastation non justifiée par les exigences militaires, et la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation, voir *supra*.

⁵⁸ Dans l'Acte d'accusation l'Accusé se voit aussi reprocher la commission matérielle pour les appels aux expulsions et au transfert forcé. Par cette allégation, l'Accusation entend se référer à la notion élargie de commission matérielle, qui a été appliquée par la Chambre d'appel aux actes de génocide dans certains cas du TPIR. Je n'aurais pas appliqué cette

48. Sur cette dernière allégation je note que le Procureur a été quelque peu confus : il avait allégué la commission matérielle dans l'Acte d'accusation pour trois discours -Vukovar, Mali Zvornik et Hrtkovci- en renonçant explicitement dans le Mémoire en clôture à plaider la commission matérielle pour le discours de Mali Zvornik. Ce dernier a cependant été maintenu dans l'incitation et d'ailleurs a été prouvé, au-delà de tout doute raisonnable, dans son contenu particulièrement dénigrant de la communauté musulmane de l'ex-Yougoslavie. En outre, dans les allégations de l'Accusation pour persécutions, seulement les populations civiles non-serbes sont prévues au paragraphe 15 comme victimes, même si par la suite, à l'article 17 k), l'Accusation allègue le dénigrement de ces mêmes populations, mais en général, sans la spécification de « civiles »⁵⁹. Ces allégations ne sont pas claires. Par ailleurs, il existe un doute raisonnable sur le fait que Šešelj, en se référant aux « Oustachis » dans ses discours du 12-13 novembre 1991 à Vukovar et du 7 novembre 1991 sur la route vers Vukovar, ait voulu viser seulement les combattants croates qui avaient une allégeance idéologique avec les combattants croates de la Seconde guerre mondiale et étaient en faveur de l'appartenance de Vukovar à la Croatie⁶⁰. Je considère dès lors que ces discours ne peuvent pas être considérés comme des formes de persécutions contre les populations civiles⁶¹.

49. Je considère toutefois que l'allégation de commission matérielle par Šešelj du dénigrement des populations non-serbes, en particulier croates, comme acte sous-jacent de persécutions, maintient toute sa validité en ce qui concerne le discours de Hrtkovci. Sur cet aspect, je me permets quelques développements en vue surtout de montrer que la Majorité, en excluant le contexte de l'attaque généralisée ou systématique comme élément contextuel des crimes contre l'humanité, a sciemment renoncé à prendre position sur une question très sensible, surtout dans le monde actuel où nous vivons, et qui est au cœur des allégations de l'Accusation dans cette Affaire : celle de la responsabilité criminelle pour les discours dits haineux.

notion aux appels allégués, dont la responsabilité dans notre affaire est mieux représentée par la forme accessoire de l'aide et encouragement.

⁵⁹ Je me permets de citer, à propos de la distinction entre « population civile » et « population » dans les Conventions de Genève, mon commentaire « Humanitarian Assistance », dans *The 1949 Geneva Conventions : A Commentary*, Oxford, 2015, p. 248 et suivants.

⁶⁰ Je suis plutôt convaincue de cette interprétation, mais je reconnais que l'Accusé peut raisonnablement avoir compris qu'il devait se défendre sur un discours visant seulement les combattants croates. L'Acte d'accusation et le Mémoire préalable auraient dû être plus précis sur cet aspect.

⁶¹ Par ailleurs, cela n'exclut pas leur qualification d'appel à ne pas faire de quartiers aux combattants croates et donc des incitations aux meurtres comme crimes de guerre selon l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Toutefois, étant donné que l'Accusation au par. 18 de l'Acte d'accusation allègue les meurtres seulement contre les populations civiles croates et musulmanes et non pas contre les combattants, la Majorité s'est trompée aussi sur cette analyse effectuée au par. 318 du Jugement. Cela confirme la superficialité avec laquelle la Majorité a interprété les allégations de l'Accusation.

1. Le dénigrement discriminatoire d'un groupe ou de ses membres par un discours et les limites à la liberté d'expression

50. La question du dénigrement d'un groupe ou d'un membre de ce groupe par des discours, parfois aussi communément qualifiés de « discours haineux »⁶², est intimement liée à la question problématique des limites éventuelles au droit à la liberté d'expression. En particulier, la question se pose de l'équilibre entre différents droits fondamentaux : celui à la liberté d'expression et celui ou ceux que le dénigrement discriminatoire d'un groupe ou de ses membres bafouera(en)t.

(a) La jurisprudence de droit pénal international

51. Par rapport au « discours haineux » comme persécution, il a été précisé qu'« il ne s'agit pas d'une incitation à faire du mal. C'est un mal en soi »⁶³. Par conséquent, « il n'est pas nécessaire qu'il y ait un appel à agir dans les communications qui constituent une persécution », car « un lien entre la persécution et les actes de violence n'est pas nécessaire »⁶⁴.

52. Le dénigrement par des discours doit en fait être différencié de l'incitation à des crimes du Statut, comme forme de responsabilité accessoire d'incitation à la persécution que le Jugement aborde au paragraphe 333, la Majorité concluant pour la non culpabilité de l'Accusé⁶⁵.

53. Devant les juridictions pénales internationales, plusieurs accusés ont été déclarés coupables de persécutions pour dénigrement par des discours. Julius Streicher a ainsi été condamné par le Tribunal de Nuremberg pour persécutions en raison de ses écrits antisémites, qualifiés de « poison versé dans l'esprit de milliers d'Allemands qui leur fit accepter la politique national-socialiste de persécution et d'extermination des Juifs »⁶⁶. Devant le TPIR, Georges Ruggiu a plaidé coupable de et a été condamné pour des actes de persécution en raison de ses propos radiodiffusés, visant à attaquer et à discriminer les Tutsis et les Belges⁶⁷. Dans l'affaire *Nahimana*, dite affaire des « Médias », la Chambre de première instance a considéré que les trois accusés étaient coupables du crime de persécution pour apologie de la haine ethnique en raison notamment du contenu des

⁶² Dans le cadre européen, la Recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, précise que « le terme « discours de haine » doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration » (Recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 30 octobre 1997, principe 1).

⁶³ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1073.

⁶⁴ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1073.

⁶⁵ Le dénigrement par des discours comme commission matérielle d'un crime est également à distinguer du crime d'« incitation directe et publique à commettre un génocide », qui est inscrit aux articles 4 (3) (c) du Statut du TPIY et 2 (3) (c) du Statut du TPIR comme crime en soi.

⁶⁶ Voir le texte du Jugement disponible sur : <http://avalon.law.yale.edu/imt/judstrei.asp>.

⁶⁷ Jugement *Ruggiu*, par. 22 à 24.

émissions de radios ou des écrits de journaux⁶⁸. Une partie de ces condamnations a été confirmée à la Majorité en appel⁶⁹. Dans l'affaire *Bikindi* la question s'est au contraire posée de l'aide et de l'encouragement à la persécution par les chansons de l'accusé. La Chambre de première instance a conclu que les chansons de *Bikindi* encourageaient effectivement à la haine ethnique, mais elle a exclu, sur la base des preuves, tout rôle de l'accusé lui-même dans la diffusion par radio de ces chansons et l'a donc acquitté de ce chef⁷⁰. Toutefois, cette Chambre s'est également interrogée sur la question de la gravité du discours « haineux » *per se* et a considéré que « selon le message transmis et le contexte, la Chambre n'exclut pas l'hypothèse que des chansons puissent constituer des actes de persécution constitutifs de crime contre l'humanité »⁷¹.

(b) Le droit international des droits de l'homme

54. Les instruments de protection des droits de l'homme, tant au niveau international qu'au niveau régional, tout en consacrant le droit fondamental à la liberté d'expression, reconnaissent que ce droit n'est pas sans limite. Un état des lieux des dispositions et des décisions internationales pertinentes a été fait dans le Jugement *Bikindi*, auquel je renvoie⁷².

55. *Ad abundantiam, de lege ferenda*, je note la Recommandation générale n° 35 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, qui précise quels éléments devraient être pris en compte pour qualifier certains actes de discrimination et d'incitation de délits punissables par la loi, à savoir : le contenu et la forme du discours ; le climat économique, social et politique ; la position et le statut de l'orateur ; la portée du discours ; et les objectifs du discours⁷³.

56. Voyons les développements de la jurisprudence de la CEDH en matière de « discours haineux » sur la base de l'article 10 de la Convention, qui consacre le droit à la liberté d'expression, en prévoyant toutefois des limites. Pour la CEDH, la liberté d'expression d'un individu peut être restreinte, en cas de discours de dénigrement ou de discours de haine, de deux manières. La première hypothèse est celle de l'interdiction de l'abus de droit, prévue par l'article 17 de la Convention, qui peut être invoquée lorsque le discours est tel qu'il constitue une négation des

⁶⁸ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1069-1082 et plus particulièrement par. 1080-1082.

⁶⁹ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 989-1016.

⁷⁰ Jugement *Bikindi*, par. 433-440. Il a été toutefois condamné pour incitation publique et directe au génocide en raison de la diffusion par lui-même par haut-parleurs de ses chansons de haine.

⁷¹ Jugement *Bikindi*, par. 395.

⁷² Jugement *Bikindi*, par. 380. Le jugement mentionne également les jurisprudences pertinentes dans lesquelles des limites ont pu être posées à la liberté d'expression (par. 380 et voir la note 857 pour les jurisprudences des organes de protection des instruments internationaux cités).

⁷³ Recommandation générale n°35 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 26 septembre 2013, CERD/C/GC/35, par. 15.

valeurs fondamentales de la Convention⁷⁴. La seconde hypothèse vise les limitations du droit à la liberté d'expression prévues par le paragraphe 2 de l'article 10, lorsque le discours dénigrant ou « haineux » est d'une gravité telle qu'il est destructeur des valeurs fondamentales de la Convention⁷⁵.

57. L'arrêt *Féret contre Belgique* est particulièrement pertinent au regard des faits de l'espèce, car la CEDH s'y est prononcée sur la condamnation pénale en Belgique d'un homme politique. Après s'être exprimée spécifiquement sur l'incitation à la haine, elle a ainsi précisé :

« Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques »⁷⁶.

La Cour se penche après sur la question particulière des discours des parlementaires, comme l'était, pour une certaine période couverte par l'Acte d'Accusation, l'Accusé dans notre affaire, et elle soutient : « La qualité de parlementaire /.../ ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant /s/l/a responsabilité ». À cet égard, elle « rappelle qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance (*Erbakan c. Turquie*, no 59405/00, 6 juillet 2006, § 64) », estimant que « les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir »⁷⁷.

58. À la lumière de ce que la Majorité retient aux paragraphes 196-198 par rapport aux discours de propagande électorale, il convient aussi de mentionner que la Cour européenne attache une importance particulière « au support utilisé et au contexte dans lequel les propos incriminés ont été

⁷⁴ Dans ce cas, l'auteur du discours, ayant abusé de son droit à la liberté d'expression par un acte visant à la destruction des droits et libertés, ne peut plus se prévaloir de la protection de la Convention : Cour EDH, déc. irrec., 10 novembre 2015, *Dieudonné M'bala M'bala c. France*, req. 25239/13 ; Cour EDH, déc. irrec., 20 février 2007, *Pavel Ivanov c. Russie* ; Commission EDH, déc., 11 octobre 1979, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* ; Cour EDH, déc. irrec., 16 novembre 2004, *Norwood c. Royaume-Uni*.

⁷⁵ Dans cette hypothèse, la Cour européenne vérifie que l'ingérence étatique limitative de la liberté d'expression est prévue par la loi, poursuit l'un des buts légitimes énumérés à l'article 10§2, et est « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour européenne a ainsi souvent décidé à propos des discours haineux que l'État avait, à bon droit restreint le droit à la liberté d'expression du requérant. Voir, sur l'incitation à la discrimination ou à la haine raciale : Cour EDH, *Soulas et autres c. France*, 10 juillet 2008 ; Cour EDH, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009 ; Cour EDH, *Le Pen c. France*, 20 avril 2010 (décision sur la recevabilité) ; sur l'incitation à la haine ethnique : Cour EDH, *Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*, 4 novembre 2008 ; sur l'apologie de la violence et l'incitation à l'hostilité : Cour EDH, *Sürek (n°1) c. Turquie*, 8 juillet 1999 (Grande Chambre) ; Cour EDH, *Gündüz c. Turquie*, 13 novembre 2003 (décision sur la recevabilité) ; Cour EDH, *Dicle (n°2) c. Turquie*, 11 avril 2006. Pour des exemples dans lesquels la Cour a considéré que le discours ne pouvait être qualifié de discours haineux, voir : Cour EDH, *Jersild contre Danemark*, 23 septembre 1994 ; Cour EDH, *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003.

⁷⁶ Cour EDH, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, par. 73.

⁷⁷ *Ibidem*, par. 75.

diffusés en l'espèce, et par conséquent à leur impact potentiel sur l'ordre public et la cohésion du groupe social ». Dans l'affaire *sub iudice*, il s'agissait « de tracts d'un parti politique distribués dans le contexte d'une campagne électorale » que la Cour a jugé être une « forme d'expression visant à atteindre l'électorat au sens large, donc l'ensemble de la population ». Elle a donc ajouté : « Si, dans un contexte électoral, les partis politiques doivent bénéficier d'une large liberté d'expression afin de tenter de convaincre leurs électeurs, en cas de discours raciste ou xénophobe, un tel contexte contribue à attiser la haine et l'intolérance car, par la force des choses, les positions des candidats à l'élection tendent à devenir plus figées et les slogans ou formules stéréotypées en viennent à prendre le dessus sur les arguments raisonnables. L'impact d'un discours raciste et xénophobe devient alors plus grand et plus dommageable »⁷⁸.

(c) Les législations et les jurisprudences internes

59. De manière corrélative aux obligations internationales s'imposant aux États parties selon les différents instruments internationaux sur les limites exceptionnelles à la liberté d'expression, de nombreux droits internes ont interdit le dénigrement par des discours, en tant que tels ou comme moyen d'incitation à la haine et/ou à la violence⁷⁹.

60. Le jugement *Nahimana* a fait référence aux législations interdisant les discours de haine en Allemagne, au Vietnam, en Russie, en Finlande, en Irlande, en Ukraine, en Islande, à Monaco ou encore en Slovénie⁸⁰. D'autres législations internes peuvent également être citées. Les articles 145 a) du Code pénal de la BiH, 163 du Code pénal de la Fédération de BiH et 390 du Code pénal de la *Republika Srpska* et 160 du Code pénal du district de Brčko interdisent les discours de dénigrement se manifestant par l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse⁸¹. Le Code pénal serbe⁸² et le Code pénal croate⁸³ répriment également ce type de discours. En France, les propos qui constituent des formes de provocation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence nationale, raciale ou religieuse sont sanctionnés⁸⁴. En Italie, sont interdits pénalement la propagande fondée sur la supériorité ou la haine raciale ou ethnique ainsi que la commission et l'incitation à

⁷⁸ *Ibidem*, par. 76

⁷⁹ Les deux aspects sont ici considérés ensemble parce que les législations nationales souvent ne les séparent pas. Mais je n'entends pas confondre par cela la commission matérielle du crime de persécution par le dénigrement discriminatoire d'une communauté à travers des discours, avec l'incitation par le même moyen au crime de persécution ou à d'autres crimes prévus dans le Statut et allégués dans cette Affaire et dont traitent dans le Jugement de la Majorité aux paragraphes 282-350 et cette opinion aux paragraphes 50-75 et 93-125.

⁸⁰ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1075. Le Jugement *Bikindi* y fait référence : Jugement *Bikindi*, par. 380, note 858.

⁸¹ Auparavant, l'article 134 du Code pénal de l'ex-Yougoslavie, en vigueur en BiH jusqu'en 2003, interdisait également ce type de discours haineux incitant à la haine ou à l'hostilité nationale, raciale ou religieuse.

⁸² Code pénal serbe, article 137 ; Le Code pénal de l'ex-Yougoslavie mentionné dans la note précédente était en vigueur en Serbie jusqu'en 2006.

⁸³ Code pénal croate, article 174(3) ; Le Code pénal de l'ex-Yougoslavie mentionné dans la note précédente était en vigueur en Croatie jusqu'en 1997.

commettre des actes de violence pour des raisons discriminatoires⁸⁵. Au Royaume-Uni, les expressions de haine raciale qui visent les groupes définis par la race, la nationalité, la citoyenneté ou l'origine ethnique ou nationale sont interdites, autant que les expressions de haine religieuse⁸⁶. Le Code criminel canadien condamne la communication de déclarations en un endroit public, qui incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, mais également le fait de fomenter volontairement de la haine contre un groupe identifiable dans toute communication de déclarations qui ne soit pas une conversation privée⁸⁷. En Australie, le *Racial Discrimination Act* de 1975 interdit au niveau fédéral les comportements offensifs, insultants, humiliants ou intimidants en raison de la race, de l'origine ethnique ou nationale⁸⁸, et certaines lois au niveau fédéré interdisent plus spécifiquement l'incitation à la haine raciale⁸⁹. En Afrique du Sud, le *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4* de 2000 interdit le discours de dénigrement basé sur des motifs tels que la race, l'ethnie, la religion et la culture⁹⁰. Enfin, les États-Unis d'Amérique, dont la liberté d'expression est largement protégée par le premier amendement de la Constitution, prévoient certaines exceptions à cette liberté en cas de discours « haineux ». Ainsi, ce type de discours peut être limité ou prohibé s'il constitue l'un des actes suivants : « *incitement of illegal activity* »⁹¹, « *fighting words* »⁹² ou « *true threats of violence* »⁹³.

2. Le dénigrement d'une communauté particulière comme discrimination de fait

61. Plusieurs chambres du TPIR ont déjà considéré qu'un discours de dénigrement visant une population particulière, peut constituer une discrimination de fait.

62. Dans le jugement *Ruggiu*, la Chambre de première instance a estimé que les actes de persécution – en particulier la lecture par l'accusé de messages dénigrant les Tutsis et les Belges – « visa(i)ent à mettre à l'index et à attaquer le groupe ethnique Tutsi et les Belges, pour des motifs d'ordre discriminatoires (...) » et que la négation de leurs droits avait « pour but ultime (...) leur

⁸⁴ Loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 (modifiée par la loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme), articles 23, 24 al. 7 et 8, 29 al. 1 et 2, 32 et 33.

⁸⁵ Loi n°654 du 13 octobre 1975, article 3, remplacé puis modifié par les lois n° 205 de 1993 « Legge Mancino » et n° 85 du 24 février 2006

⁸⁶ « Public Order Act » de 1986 (amendé par le « Racial and Religious Hatred Act » de 2006), art. 17 et 18 et 29A.

⁸⁷ Code criminel canadien, art. 319.

⁸⁸ « Racial Discrimination Act 1975 », art. 18 C ;

⁸⁹ « Anti-Discrimination Act de New South Wales », art. 20C.

⁹⁰ « Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000 », art. 10.

⁹¹ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

⁹² *Chaplinsky v. State of New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942); voir aussi *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 391 (1992).

⁹³ *Watts v. United States*, 394 U.S. 705, 708 (1969) ; voir aussi *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, 360 (2003).

détruit la dignité des membres du groupe visé »⁹⁵. La Chambre d'appel a considéré qu'« un discours de haine visant une population pour des motifs d'ethnicité ou pour tout autre motif discriminatoire (...) constitue une "discrimination de fait" »⁹⁶.

3. Le dénigrement discriminatoire d'une communauté comme déni ou violation du droit fondamental à la dignité et du droit à la sécurité

64. L'Accusation soutient que les discours de dénigrement prononcés par l'Accusé ont porté atteinte au droit des populations ciblées à la dignité et à la sécurité⁹⁷.

65. Dans les affaires *Nahimana* et *Bikindi*, les juges ont considéré que des discours de dénigrement portaient atteinte au droit fondamental à la dignité⁹⁸ et à la sécurité⁹⁹ des membres du groupe visé. Ils ont précisé qu'un tel discours « crée un statut inférieur non seulement aux yeux des membres du groupe eux-mêmes mais également aux yeux des autres qui les perçoivent et les traitent comme moins qu'humains. Le dénigrement de personnes en raison de leur identité ethnique ou de leur adhésion à un autre groupe en soi et de soi, ainsi que pour toutes les conséquences qui en découlent, peut constituer une atteinte irréversible »¹⁰⁰.

66. La CEDH¹⁰¹ et plusieurs jurisprudences internes ont également statué en ce sens¹⁰².

67. De la jurisprudence et des législations internes citées on peut donc déduire que le discours de dénigrement porte atteinte, à tout le moins, au droit au respect de la dignité humaine et au droit à la sécurité.

⁹⁵ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1072.

⁹⁶ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 986.

⁹⁷ Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 561.

⁹⁸ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 986 ; Jugement *Nahimana et al.*, par. 1072 ; Jugement *Bikindi*, par. 392. Voir aussi les développements dans le Jugement et Arrêt *Kvočka*, respectivement par. 190-191 et par. 323-325.

⁹⁹ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 986, note 2258.

¹⁰⁰ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1072. Voir aussi Arrêt *Nahimana et al.*, par. 986 et note 2256. Dans le Jugement *Ruggiu*, la Chambre a estimé que la lecture à la radio de messages de dénigrement des Tutsi et des Belges avait même porté atteinte aux droits à la vie et la liberté des Tutsi et des Belges. Mais, à l'inverse, la Chambre d'appel a précisé dans l'affaire *Nahimana* qu'elle « n'est pas convaincue que le discours haineux à lui seul puisse constituer une violation des droits à la vie, à la liberté et à l'intégrité physique. En effet, il faut l'intervention d'autres agents pour que de telles violences se concrétisent ; un discours ne tue pas directement les membres d'un groupe, pas plus qu'il ne les emprisonne ou les blesse physiquement ».

¹⁰¹ Cour EDH, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, Requête no 15615/07, par. 73.

¹⁰² Cour Suprême du Canada, *R v. Keegstra*, [1990] 3 RCS 697, p. 754-755 ; *Canada (Human Rights Commission) v Taylor* [1990] 3 SCR 892, p. 919 ; Cour Fédérale australienne, *Eatock v. Bolt* [2011] FCA 1103 (28 September 2011), par. 212, 214 ; Cour constitutionnelle sud-africaine, *S v. Mamabolo* (CCT 44/00) [2001] ZACC 17; 2001 (3) SA 409 (CC); 2001 (5) BCLR 449 (CC) (11 April 2001), par. 41.

67. De la jurisprudence et des législations internes citées on peut donc déduire que le discours de dénigrement porte atteinte, à tout le moins, au droit au respect de la dignité humaine et au droit à la sécurité.

4. Un degré de gravité identique aux autres crimes contre l'humanité

68. En ce qui concerne la gravité du discours « haineux », élément requis pour qualifier ce comportement d'acte sous-jacent de persécutions, la Chambre de première instance dans l'affaire *Nahimana* a considéré qu'il était « évident qu'un discours haineux visant une population en raison de son appartenance ethnique, ou tout autre motif discriminatoire, atteint ce niveau de gravité et constitue une persécution »¹⁰³.

69. Dans la même affaire, les juges de la Chambre d'appel ont considéré non nécessaire « de décider en l'espèce si, en eux-mêmes, de simples *discours haineux n'incitant pas à la violence* contre les membres d'un groupe ethnique sont d'une gravité équivalente aux autres crimes contre l'humanité »¹⁰⁴. Les juges avaient la preuve que de « simples discours haineux » s'accompagnaient de discours appelant à la violence et donc, la Chambre d'appel a conclu qu'en l'espèce, « *les discours haineux et les discours appelant à la violence* contre les Tutsis tenus après le 6 avril 1994 (...) constituent *en eux-mêmes* des actes de persécution »¹⁰⁵. Mais elle a aussi eu l'occasion de souligner qu'elle « n'est pas convaincue par l'argument selon lequel le simple discours haineux ne peut constituer un acte sous-jacent de persécution parce que ce type de discours serait protégé en droit international »¹⁰⁶.

70. Dans le Jugement *Bikindi*, la Chambre de première instance s'est également interrogée sur cette question de la gravité du discours « haineux » *per se* et a considéré que « selon le message transmis et le contexte, la Chambre n'exclut pas l'hypothèse que des chansons puissent constituer des actes de persécution constitutifs de crime contre l'humanité »¹⁰⁷.

71. À la lumière de cette jurisprudence, je suis convaincue qu'aucun Juge du fait n'aurait raisonnablement pu exclure que le discours de Hrtkovci, pris *isolément* par rapport aux autres actes

¹⁰³ Jugement *Nahimana et al.*, par. 1072.

¹⁰⁴ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 987 (non souligné dans la version originale) ; sur ce point, voir la critique émise par le Juge Pocar dans son opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt, par. 3.

¹⁰⁵ Arrêt *Nahimana et al.*, par. 988 (non souligné dans la version originale) ; dans le même sens, voir l'opinion partiellement dissidente du Juge Fausto Pocar, par. 3.

¹⁰⁶ Arrêt *Nahimana et al.*, note 2264. Je comprends donc que la détermination dans l'Affaire *Nahimana* de la gravité équivalente aux autres crimes contre l'humanité des discours haineux accompagnés de discours de violence n'exclut pas pour la Chambre d'appel qu'un « discours haineux » puisse être en lui-même d'une telle gravité et donc constituer en lui-même un acte de persécution. Tout dépend du contenu et du contexte du discours. Cela est aussi implicitement confirmé par l'affirmation de la même Chambre mentionnée au par. 67.

¹⁰⁷ Jugement *Bikindi*, par. 395.

sous-jacents de persécution mais dans le contexte gravement conflictuel dans lequel il a été prononcé, présentait un degré de gravité équivalent aux autres crimes contre l'humanité.

72. Les dispositions internationales et internes et les jurisprudences y relatives, que j'ai examinées ci-dessus, sont aussi très pertinentes dans l'analyse des éléments de preuve sur la responsabilité de l'Accusé selon l'incitation aux crimes de guerre, les seuls retenus par la Majorité, mais la Majorité n'a pas du tout tenu compte de ces dispositions et jurisprudence.

B. L'entreprise criminelle commune

1. L'existence d'un but commun de l'ECC alléguée et la pluralité de participants

73. Il m'est impossible de partager la conclusion de la Majorité de la Chambre selon laquelle l'Accusation n'aurait pas prouvé qu'il existait une entreprise criminelle commune (« ECC ») dans notre affaire entre l'Accusé, Vojislav Šešelj et d'autres membres listés au paragraphe 8 a) de l'Acte d'accusation.

74. Ce désaccord concerne avant tout l'identification du but criminel commun allégué par l'Accusation. Non seulement je désapprouve la méthode utilisée par la Majorité pour arriver à une telle identification, mais également je considère que la Majorité n'a pas identifié de façon correcte le contenu du but commun.

75. S'agissant de la méthode utilisée par la Majorité, je conteste qu'en vue d'identifier le but criminel commun allégué, elle s'appuie non seulement sur l'Acte d'accusation et le Mémoire préalable, mais aussi sur les arguments que l'Accusation développe dans son Mémoire en clôture. En procédant de la sorte, la Majorité finit par confondre plutôt que clarifier, si on en avait besoin, les allégations de l'Accusation. Cette approche met sciemment de côté la décision bien connue de la Chambre de première instance II (« Chambre II »), intitulée *Decision on Motion by Vojislav Šešelj Challenging Jurisdiction and Form of Indictment*, enregistrée le 3 juin 2004 et qui avait déjà à l'époque tranché cette question¹⁰⁸. En effet, au paragraphe 55 de cette Décision, la Chambre II se limite à citer le paragraphe 6 de l'Acte d'accusation, retenant qu'il précise clairement quel était le but de l'entreprise criminelle commune alléguée: celui « de forcer, par des crimes tombant sous le coup des articles 3 et 5 du Statut du Tribunal, la majorité des non-serbes, notamment des Musulmans et des Croates, à quitter de façon définitive environ un tiers du territoire de la

¹⁰⁸ Aussi, une Chambre étant en droit de reconsidérer ses décisions passées, la Majorité se devait d'exprimer les raisons à la base de sa reconsidération.

République de Croatie, de vastes portions du territoire de la République de Bosnie-Herzégovine et certaines parties de la Voïvodine, en République de Serbie, afin d'intégrer ces régions dans un nouvel Etat dominé par les Serbes ». Il s'agissait donc de « forcer la majorité des non-serbes à quitter de façon définitive des territoires dans lesquels ils vivaient depuis des siècles, par des crimes dont l'Accusation accuse Vojislav Šešelj: persécutions, meurtres, tortures et traitements cruels, expulsions et transferts forcés, destructions sans motif et pillages de biens publics et privés.

76. En ce qui concerne le contenu du but criminel commun, la Majorité cite, au tout début de son raisonnement, ce paragraphe 6 de l'Acte d'accusation. Toutefois, dans l'analyse qui suit, la Majorité retient, comme but criminel commun allégué, la création « d'un nouvel État dominé par les Serbes »¹⁰⁹. Elle estime, ensuite, que cette « expression pourrait être assimilée au projet de Grande Serbie défendu par l'Accusé »¹¹⁰.

77. Par ce procédé de dénaturation du but criminel commun allégué, la Majorité arrive à déterminer que, finalement, ne serait plaidé par l'Accusation qu'un but exclusivement politique et non criminel. Le problème est que ce but politique n'est allégué par l'Accusation, ni dans l'Acte d'accusation, ni dans le Mémoire préalable, en tant que but commun de l'ECC¹¹¹. Le fait que l'Accusation, après avoir clairement énoncé le but criminel commun « de forcer, par des crimes, les non-serbes à quitter certains territoires », évoque, comme dessein politique ultime à réaliser, la construction d'un État unifiant tous les Serbes et purifié des non serbes, n'enlève pas de clarté à l'allégation du but criminel. En fait, ce dessein politique est à la fois la raison idéologique pour « forcer, par des crimes, les non-Serbes à quitter certains territoires » et la conséquence naturelle et politique du but criminel et des crimes consubstantiels qui le réalisent, en particulier les expulsions et transferts forcés.

78. De par sa lecture confuse des écritures de l'Accusation, la Majorité a tiré des conclusions manifestement déraisonnables sur l'existence du but commun et la pluralité de personnes et groupes partageant l'intention criminelle. Je note, au surplus, que la Majorité s'est lancée dans l'examen de ces éléments, à titre superfétatoire¹¹² nonobstant ses constatations relatives à la prétendue inexistence d'une allégation d'un but criminel commun.

¹⁰⁹ Jugement par. 227. Voir également par. 223.

¹¹⁰ Jugement par. 227.

¹¹¹ Je me dois de souligner que si l'Accusation avait effectivement allégué pour l'ECC le but commun de la «Grande Serbie», j'aurais partagé les conclusions de la Majorité selon lesquelles il s'agissait là seulement d'un dessein politique propre, dans sa signification historique surtout, à l'Accusé et partagé par les autres leaders, membres de ladite ECC, dans l'optique, par ailleurs commune, de la construction d'un État des Serbes unifié et purifié des non-serbes. J'aurais proposé de ne pas aller de l'avant avec une analyse inutile et typique d'un travail de sciences politiques, plutôt que d'une analyse juridique, qui doit être le seul objectif d'un jugement.

¹¹² Jugement par. 250.

79. Dans l'hypothèse où l'Accusation aurait allégué un but de nature politique, il était naturel pour la Majorité, de conclure au manque de convergence : toute divergence politique ressortant des éléments de preuve était alors exploitable par la Majorité afin de constater qu'une pluralité de personnes ne partageait pas de but criminel commun et donc de conclure en l'inexistence de ce but. En revanche, si la Majorité s'était appuyée objectivement sur le but criminel, non politique, allégué dans le paragraphe 6 de l'Acte d'accusation, elle aurait relevé, que des différences politiques n'entament pas automatiquement « un but commun au sens du droit applicable à l'entreprise criminelle commune aux termes de l'article 7 1) du Statut »¹¹³.

80. De plus, l'identification défectueuse du but commun de l'ECC par la Majorité a des répercussions néfastes sur l'ensemble du Jugement, car elle intervient dès son introduction¹¹⁴. Elle métastase tous les constats et conclusions de la Majorité qui suivent. Ainsi, le postulat de départ incorrect a également facilité les conclusions lapidaires de la Majorité qui excluent les crimes contre l'humanité en retenant l'inexistence d'une attaque généralisée ou systématique comme élément du contexte dans lequel s'inscrivaient ces crimes. J'en suis d'autant plus indignée que la Chambre avait admis dans le dossier de très nombreux éléments prouvant tant l'attaque généralisée et systématique que les crimes, notamment les persécutions, expulsions, transferts forcés et certains crimes de guerre particulièrement significatifs aussi du point de vue de l'ECC alléguée, telles que les destructions et dévastations de villages. Ainsi, selon ce raisonnement, la seule attaque reconnue par la Majorité est une attaque militaire¹¹⁵. Donc, en retenant que l'Accusation aurait allégué un objectif politique au lieu d'un but criminel commun, la Majorité n'a même pas eu besoin d'examiner les crimes consubstantiels au but allégué – en particulier les expulsions et transferts forcés. Elle concède seulement quelques crimes de guerre sur le terrain, en critiquant l'Accusation pour ne pas avoir distingué entre une campagne militaire, peut être « légitime » et de « possibles dérives criminelles »¹¹⁶. Je note pour ma part, que même l'Accusé n'est pas allé si loin dans sa défense.

81. S'agissant spécifiquement de l'analyse de la Majorité relative à la pluralité de participants à l'ECC, je suis d'avis qu'elle est insatisfaisante non seulement pour les motifs mentionnés ci-dessus, mais aussi en raison de la méconnaissance des preuves admises au dossier. En effet, la Majorité se contente de dire qu'elle « met en doute » l'existence d'une ECC entre les membres allégués¹¹⁷. Mais quels sont les éléments de preuve qui soulèvent un tel doute? Outre des discordances politiques entre Milosević et l'Accusé, la Majorité se limite à faire référence à un humble et honnête

¹¹³ Arrêt *Martić*, par. 123

¹¹⁴ Jugement par. 3.

¹¹⁵ Jugement par. 192-196.

¹¹⁶ Jugement par. 16.

officier serbe – le témoin VS-051¹¹⁸ – qui a tenté, sans succès, de s’opposer au carnage d’Ovčara commis avec la participation des *Šešeljevci* et la complicité de hauts dirigeants de la JNA et de la police serbe, qui les ont laissés faire¹¹⁹.

82. Sur la question du partage du but criminel commun entre l’Accusé et les membres parmi les plus significatifs allégués de l’ECC dans l’Acte d’accusation, à savoir Slobodan Milošević et Želko Ražnjatović, dit Arkan, les quelques preuves de divergences politiques et stratégiques ont eu le dessus, dans l’analyse de la Majorité, sur les nombreuses autres preuves, plus pertinentes, desquelles il ressort que ces membres œuvraient ensemble pour chasser, par la force, les Croates et les Musulmans et les autres populations non-serbes, de manière permanente, des territoires prétendument serbes et qu’ils partageaient la même intention criminelle¹²⁰.

83. En ce qui concerne, plus particulièrement, les rapports entre l’Accusé et Milošević et la participation de ce dernier à l’ECC alléguée, les éléments de preuve démontrent que, suite à de premiers échanges dès 1991, l’Accusé et Milošević ont collaboré dans le cadre d’une convergence idéologique pour défendre la cause nationale serbe et revendiquer le contrôle de territoires « serbes », ce qui s’est matérialisé par l’envoi de volontaires par l’Accusé entre 1991 et 1993¹²¹. Leur relation était bilatérale : Milošević soutenant les volontaires en leur fournissant de l’aide logistique, alors que l’Accusé accomplissait les ordres et demandes de Milošević quant à l’envoi de volontaires¹²². Les éléments de preuve sur une forte divergence ayant eu lieu entre les deux hommes à partir de printemps 1993 en raison du soutien qu’a donné Milošević au plan Vance-Owen¹²³, ainsi que l’absence de collaboration avant leur conversation de 1991, n’entame pas la conclusion quant au partage entre eux du but criminel commun du déplacement forcé des populations non-serbes, notamment croate et musulmane des territoires qu’ils considéraient historiquement serbes.

84. En ce qui concerne la participation de Želko Ražnjatović, dit Arkan, à l’ECC plaidée par l’Accusation et aux rapports entre ce chef paramilitaire et l’Accusé, malgré les propos de ce dernier

¹¹⁷ Jugement par 253.

¹¹⁸ Jugement par. 253-254.

¹¹⁹ Des éléments de preuve il ressort aussi que de tels hommes et officiers serbes honnêtes, même parmi les témoins de l’Accusation, il y en avait vraiment beaucoup.

¹²⁰ P1187, p. 1.

¹²¹ Yves Tomić, CRA 3104-3107 ; P164, p. 94 ; Zoran Rankić, CRA 15908-15909, 15949 ; P63, p.1 ; P644, p. 10-11 et 16-17; P90 p. 6 ; P01213 p. 1. Voir aussi P31, T. 43484-43485 ; 43488-43489.

¹²² Yves Tomić, CRA 3104-3107 ; C27 sous scellés, p. 1, 4; P63, p.1; P633, p.6 ; P644, p.5; 10-11. Voir aussi P31, T. 43484-43485, 43916-43917, 43930-43932, 43942-43944, 44323-44325. Cette collaboration a également eu un aspect politique malgré la position de l’Accusé en tant que membre de l’opposition, par exemple il avait soutenu le gouvernement de Milošević pendant un certain temps (P31, T. 43306-43307 ; P164, p. 94).

¹²³ P164, p. 94-95 ; P31, T. 43346-43349, 44026, 44045-44046 ; P644, p. 23-24 ; P1012, p. 60. Voir aussi P164, p. 92-93, quant à des propos tenus par l’Accusé contre Milošević, en 1995. Quant à leur divergence relative au plan Vance-Owen, il s’agissait toujours d’une divergence à caractère politique. De plus, ce plan prévoyait lui aussi la séparation entre les trois communautés, qui s’était d’ailleurs en grande partie déjà réalisé avant que ce plan ne soit présenté.

quant à l'impossibilité de coopérer avec Arkan, les éléments de preuve révèlent qu'en 1991 les volontaires ont été envoyés au camp d'entraînement d'Erdut, coordonné par Arkan, qui a également accueilli l'Accusé lors d'une visite à ce camp¹²⁴. Les preuves révèlent que les volontaires du SRS et les hommes d'Arkan ont participé à des opérations militaires conjointes, dont le but était surtout de forcer les populations serbes à quitter de façon définitive les territoires serbes convoités¹²⁵. Il est également prouvé, selon le témoignage de l'Accusé dans l'affaire *Milošević*, que les instructions des volontaires du SRS, de se tenir à l'écart des hommes d'Arkan¹²⁶, étaient dans les faits intervenues suite aux pillages à Zvornik par ce chef paramilitaire et son unité, en conséquence de quoi la police de la RS les a d'ailleurs arrêtés (puis rapidement mis en liberté).

85. En ce qui concerne les allégations par l'Accusation de ce même partage du but criminel commun entre l'Accusé et Radovan Karadžić, Jovica Stanišić, Franko Simatović, l'analyse de la Majorité est totalement - et sciemment - absente¹²⁷. En revanche, de nombreuses preuves démontrent l'existence d'une forte entente entre l'Accusé et Karadžić, notamment sur le plan politique¹²⁸. Cette entente s'exprimait ainsi à travers la collaboration entre leurs deux partis - le SDS et le SRS¹²⁹. Suite à la création de la RS, cette collaboration s'est également manifestée sur le théâtre des opérations, notamment celles relatives au déplacement des populations non-serbes des territoires de BiH, historiquement considérés par eux comme des territoires serbes¹³⁰.

86. Quant au partage du but criminel commun par l'Accusé, Stanišić et Simatović, les éléments au dossier démontrent que l'Accusé et son parti - y compris ses plus loyaux collaborateurs qui étaient déployés par lui comme commandants de volontaires dans certaines localités¹³¹ - avaient une ligne de communication privilégiée avec la police et la sécurité de la République de Serbie, dirigée par ces deux membres de l'ECC¹³². Ces derniers partageaient la décision d'envoyer les volontaires sur le front et il y avait des contacts réguliers, de loin et par des intermédiaires, entre eux et l'Accusé pour coordonner les efforts et les activités des volontaires du SRS¹³³. L'existence

¹²⁴ C12, par. 24 ; C15, p. 49 ; C18, par. 38 ; P527, par. 17.

¹²⁵ VS-1028, CRA 12733-12734, 12738-12740 ; P1054, par. 23, P1187, p. 2.

¹²⁶ P31, T. 43662-43664, 43668-43669.

¹²⁷ La Majorité ne se préoccupe pas de répondre aux allégations de l'Accusation sur la participation de ces membres à l'ECC. Je me serais associée à cette lacune si on avait conclu à l'existence de l'ECC entre l'Accusé et d'autres membres, mais vue la conclusion négative à cet égard de la Majorité, celle-ci aurait dû s'interroger sur d'autres participants allégués.

¹²⁸ P1102, p.2 ; P35, p. 7 ; P1339, p. 2 ; P1176, p. 37-38 ; P644, p.15 ; P31, T. 43350-43351, 43980-43981 ; Jovan Glamočanin, CRA 12863-12864 ; P34, p. 1-2.

¹²⁹ P688, par. 49, 119 ; P34, p. 1-2 ; ; P644, p.15 ; Jovan Glamočanin, CRA 12863-12864; P31, T. 44025-44026 ; P998, p.9.

¹³⁰ P688, par. 49 ; Jovan Glamočanin, CRA 12863-12864

¹³¹ C18, par.49-50, 53 ; P644 p.18-19 ; P1058 par. 18.

¹³² P633 p.11 ; P634, par. 20 ; C12 par. 6 ; C15 p.15-17.

¹³³ VS-1112, CRA 9176-9177 (huis clos); P634, par. 20-21 ; P644, p.18 ; C12 par. 6-7, 19 ; C15, p. 8-9, 26-27 ; C18, par. 47-50.

de conflit entre eux à partir de 1993¹³⁴, dont surtout l'Accusé témoigne, n'a aucune incidence sur leur coopération avant et après la création de la RS¹³⁵.

87. Je suis d'avis que la seule conclusion raisonnable que la Chambre aurait dû tirer des nombreux éléments de preuve en notre possession est celle de l'existence d'une pluralité de personnes partageant le but commun de l'ECC alléguée.

88. Enfin, je considère également que la seule conclusion raisonnable qu'on pouvait tirer des éléments de preuve admis dans notre affaire, est que l'Accusé a contribué de façon importante à la réalisation du but criminel commun. Les preuves relatives à la responsabilité de l'Accusé pour incitation et pour aide et encouragement établissant sa contribution substantielle à ces deux formes de responsabilité donnent d'ailleurs tous les éléments circonstanciels nécessaires pour fonder sa contribution importante au but criminel commun allégué, justement par son œuvre d'incitation et de complicité aux crimes¹³⁶.

2. La mens rea des participants à l'ECC alléguée

89. Je ne peux être d'accord avec les conclusions de la Majorité selon lesquelles l'Accusé et les membres de l'ECC alléguée ne partageaient pas le même but criminel commun en raison du fait qu'ils auraient visé ensemble la défense des « Serbes et des territoires traditionnellement serbes ou la conservation de la Yougoslavie »¹³⁷. Les lacunes dans le raisonnement de la Majorité tiennent en ce qu'elle a examiné de façon sélective quelques éléments de preuve, qui plus est, en les analysant isolément, sans aucune perspective globale, ni considération du tableau général dépeint par la multitude d'éléments de preuve admis au dossier et pris dans leur ensemble¹³⁸.

90. Je suis d'avis que l'analyse des preuves directes et circonstanciennes reçues par la Chambre, aurait permis de constater, au-delà de tout doute raisonnable, que l'Accusé avait eu à la fois l'intention de commettre les crimes de persécutions, d'expulsion et de transfert forcé consubstantiels à la réalisation du but criminel commun et qu'il partageait cette intention avec d'autres membres allégués de l'ECC. Je peux par exemple rappeler ici les preuves relatives à la promotion continue par tous moyens, par l'Accusé, de son idéologie nationaliste, la répétition

¹³⁴ P31, T. 43460-43462 ; Aleksander Stefanović, CRA 12212-12213.

¹³⁵ Suite à la création de la RS, la coopération se manifeste entre l'Accusé et la police de cette République.

¹³⁶ Voir en particulier les éléments de preuve sur les discours de Seselj souvent partagés par d'autres leaders membres de l'ECC, sur la prise par la force de certaines institutions de Croatie et de BiH, qui sont mentionnées dans d'autres parties de cette opinion. Revêtent aussi une importance particulière à ce propos les objectifs stratégiques décidés par Karadzic et son Parti et exécutés par tous les leaders serbes de BiH et Serbie, y compris Seselj : voir par. 49 du Jugement.

¹³⁷ Jugement, par. 258.

systématique de ses discours appelant à l'expulsion et au transfert forcé, de son identification répétée des Croates en tant qu'ennemis historiques des Serbes, de sa promotion du principe de rétorsion à l'encontre des populations non-serbes, de son rôle dans l'organisation de l'enrôlement et du déploiement des volontaires et de ses visites et prises de paroles violentes régulières sur le terrain devant les forces serbes.

C. L'incitation

1. Observations préliminaires

91. Je ne partage pas l'avis de la Majorité quant à la définition de l'incitation. En fait, selon la jurisprudence du Tribunal, l'incitation se définit comme le fait de « provoquer ou d'induire quelqu'un à commettre une infraction »¹³⁹. Il faut que l'instigateur ait, d'une façon ou d'une autre, influencé l'auteur matériel du crime en le sollicitant, en le poussant ou en l'amenant de quelque manière que ce soit à perpétrer le crime. Toutefois, cela ne suppose pas nécessairement que l'instigateur ait été à l'origine de l'idée ou ait conçu un plan initial en vue de commettre le crime. Même si l'auteur principal envisageait déjà de commettre un crime, son passage à l'acte peut découler de la persuasion et de l'exhortation prodiguée par l'instigateur¹⁴⁰. S'il est vrai que l'exercice d'une influence exige un certain ascendant, « inciter » par opposition à « ordonner » qui suppose au moins une hiérarchie de fait, n'implique aucune forme d'autorité¹⁴¹, laquelle, si prouvée, peut toutefois être utile pour la détermination de l'impact de l'incitation sur l'auditoire.

92. Or, la Majorité a ajouté un critère supplémentaire, qui n'est nulle part exigé dans la jurisprudence applicable devant le Tribunal, en considérant qu'il était nécessaire de prouver, en plus, que l'Accusé avait usé de différentes formes de persuasion telles que des menaces, de la séduction ou encore des promesses avant de pouvoir conclure que l'Accusé avait engagé sa responsabilité au titre de l'incitation¹⁴².

¹³⁸ Jugement, par. 231-238, où l'analyse de la prise de contrôle des institutions municipales est faite sans la vision globale de la réalisation, aussi par cette prise de contrôle par la force, du déplacement définitif de la population non-serbe des régions convoitées.

¹³⁹ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 27, confirmant le Jugement *Kordić*, par. 387. Voir aussi Arrêt *Nahimana*, par. 480 ; Arrêt *Ndindabahizi*, par. 117.

¹⁴⁰ Jugement *Orić*, par. 271.

¹⁴¹ Jugement *Orić*, par. 272.

¹⁴² Voir par. 295 du Jugement. Il est vrai que l'Accusation indique que « l'incitation peut prendre de nombreuses formes, comme des promesses, des menaces et l'abus de pouvoir », mais au soutien de cette affirmation, l'Accusation ne fournit qu'une référence à l'article 91 du code pénal rwandais qui n'est pas applicable en l'espèce et n'est, au surplus, relatif qu'à la complicité en général. Voir Mémoire préalable de l'Accusation, par. 146 et note de bas de page 498.

93. Comme je l'ai déjà relevé dans la section sur les questions relatives à la preuve, je ne suis pas non plus d'accord avec la décision de la Majorité de ne pas considérer comme preuve pertinente les discours de l'Accusé prononcés en dehors de la période de l'Acte d'accusation, alors même que ces preuves étaient nécessaires non seulement pour interpréter le contenu et la portée des discours prononcés par l'Accusé pendant la période de l'Acte d'accusation, mais aussi pour déterminer la *mens rea* de l'Accusé.

94. En outre, fait aussi très contestable à la lumière de la jurisprudence pertinente, quand la Majorité a fait l'analyse de la preuve disponible en matière d'incitation, elle a adopté une approche « morcelée » dans cette analyse. En fait, au lieu d'évaluer chaque élément de preuve à la lumière de l'ensemble des éléments, la Majorité s'est limitée à examiner seulement certains discours et de façon isolée. C'est ainsi qu'elle a de façon générale décidé de n'accorder qu'une valeur probante limitée aux discours rapportés dans des articles de presse ne provenant pas des journaux de l'Accusé ou n'étant pas reproduits dans ses ouvrages et dont les auteurs n'ont pas été entendus comme témoins, ni aucun autre élément contextuel recueilli¹⁴³, alors même qu'ils pouvaient corroborer d'autres éléments de preuve fiables ; la Majorité a par ailleurs décidé de ne pas non plus retenir d'autres discours, au motif qu'il s'agirait de discours soutenant l'effort de guerre ou de discours électoraux¹⁴⁴. C'est par ce procédé parcellaire qu'elle en est arrivée à des conclusions déraisonnables sur les discours de l'Accusé prononcés le 7 novembre 1991 sur la route de Vukovar, les 12 ou 13 novembre 1991 à Vukovar, en mars 1992 à Mali Zvornik, les 1^{er} et 7 avril 1992 devant l'Assemblée serbe, et le 6 mai 1992 à Hrtkovci¹⁴⁵.

2. Le contenu des discours de l'Accusé

95. Je ne partage pas l'avis de la Majorité selon lequel seulement trois discours prononcés par l'Accusé pendant la période de l'Acte d'accusation – les deux discours prononcés les 1^{er} et 7 avril 1992 devant l'Assemblée nationale serbe et le discours prononcé à Hrtkovci le 6 mai 1992 – pouvaient s'analyser en des appels à l'expulsion et au transfert forcé des non serbes¹⁴⁶. Les éléments de preuve versés au dossier font en réalité état de nombreux autres discours prononcés par l'Accusé qui auraient dû être pris en considération par la Majorité.

96. Si l'on se limite seulement aux discours prononcés en 1992 par l'Accusé et reproduits dans ses livres, je peux citer par exemple une conférence de presse du 2 avril 1992, au cours de laquelle l'Accusé déclarait :

¹⁴³ Voir par. 301 du Jugement.

¹⁴⁴ Voir par. 303 du Jugement.

¹⁴⁵ Voir par. 303, 318, 328, 333, 343 du Jugement.

¹⁴⁶ Voir par. 333, 335 du Jugement.

I said we ought to apply the legal principle of retort, i.e. the vengeance in international relations. For the number of Serbs expelled from the Croatian territory the same number of Croats should be expelled from Serbia. And that those expelled Serbs, first and foremost, ought to be moved into the houses and flats of Croats who would no longer be welcome in Serbia [...] In this case, the hatred between the Serbs and Croats has culminated to such a degree that any coexistence is impossible. [...] Those who responded to me at the National Assembly session [...] are against the principle "eye for an eye" and "tooth for a tooth", against the principle of vengeance [...] That is the principle of retort, one of the usual principles in the international law, by which all states are abiding¹⁴⁷.

97. Je peux citer également un entretien du 7 avril 1992, au cours duquel l'Accusé expliquait pourquoi il serait heureux si son parti gagnait les élections et s'il se voyait offrir le rôle de Ministre de l'intérieur ou Ministre de la police: « I would gladly accept it. However mainly in order to be at the head of this action of relocation of Croats from Serbia. [...] They would all leave in 24 hours »¹⁴⁸.

98. De même, dans la pièce P1194, entretien en date du 7 avril 1992, l'Accusé déclarait qu'il n'y avait que « 16 bons Croates qui avaient le droit de rester en Serbie »¹⁴⁹.

99. Également, lors d'une conférence de presse du 16 avril 1992, l'Accusé déclarait au journaliste qui lui demandait si le journal *Borba* avait bien interprété sa déclaration au parlement selon laquelle tous les Croates devaient être expulsés :

This statement has been interpreted excellently. We sent a message to the Croats that they have no business in Belgrade and that they ought to move out as soon as possible. All Croats ought to move out of Serbia save for those – there are exceptions – who responded to the call-up immediately and who participated in our war undertakings and thus proved their loyalty to the Serbian state, but their number is minor¹⁵⁰.

100. Le 22 avril 1992, lors d'un entretien, l'Accusé déclarait encore :

I would expel the Croats for several reasons. First and foremost, *because the Croats are extremely disloyal as inhabitants of Serbia*, because the vast majority of them are members of the HDZ or act as their foreign collaborators, and that they are doing everything they can to destabilise the internal situation in Serbia. In addition to that, the Croats have proved to be direct collaborators to the Ustasas [...] Furthermore, we must apply the measures of retaliation against the Croats because Tudman has expelled 160 000 Serbs¹⁵¹.

101. De nombreux autres témoignages et pièces - dont la Majorité n'a pas tenu compte - corroborent le fait que, entre le 1er août 1991 et le 1er septembre 1993 : (1) l'Accusé avait, à de nombreuses reprises, dans des discours incendiaires, appelé explicitement aux persécutions, à l'expulsion et au transfert forcé des Croates et des Musulmans, que l'Accusé qualifiait d'« échange

¹⁴⁷ P685, p. 10-11. Cette conférence de presse est reproduite dans son livre *Milan Panić doit tomber*.

¹⁴⁸ P1194, p. 15-16. Cet entretien a été publié dans son livre *Duels à la télévision* en 1993.

¹⁴⁹ P1194, p. 16.

¹⁵⁰ P685, p. 33-34.

¹⁵¹ P43. Cet entretien a été publié dans son livre intitulé *La Politique : un défi pour la conscience*. Lors de son témoignage dans l'affaire *Milošević*, l'Accusé confirmait avoir tenu ces propos. Voir P31, Audience du 15 septembre

volontaire » ou d'« échange civilisé » de population ; (2) l'Accusé avait ouvertement prôné la violence et l'épuration ethnique comme moyens censés servir les intérêts du peuple serbe lorsqu'il exhortait les volontaires du SČP/SRS, les partisans de son idéologie, les forces serbes ainsi que l'opinion publique serbe à « expulser tous les Croates de Serbie » ou lorsqu'il se référait à une « frontière ethnique de la Grande Serbie », ou encore lorsqu'il insistait sur le fait qu'il n'était plus possible de vivre avec les Croates et les Musulmans ; (3) l'Accusé avait dénigré dans ses discours de façon systématique les Croates et les Musulmans en usant de termes très péjoratifs tels que « lâches », « malhonnêtes », « criminels » et « peuple sans Histoire » pour les Croates, ou *Baliija*, *Pan-islamistes* ou *Pogani*¹⁵² (« pogani » signifiant « excréments » selon l'Accusé) pour les Musulmans ; (4) ce dénigrement allait de pair avec une déshumanisation - surtout des Croates - que l'Accusé avait pu comparer à l'occasion à des souris, des primates ou des vampires. Je peux citer par exemple les témoignages d'Anthony Oberschall¹⁵³, de Goran Stoparić¹⁵⁴, de VS-004¹⁵⁵, les déclarations préalables de plusieurs témoins¹⁵⁶, la pièce P5¹⁵⁷, le témoignage de l'Accusé dans

2005, T. 44176-44178. Il faut noter que ce discours a été tenu alors que la Croatie était déjà indépendante et à quelques jours de la prise d'acte - le 27 avril - de cette indépendance par les dirigeants de la Fédération.

¹⁵² Sur la traduction de ce mot faite par Šešelj lui-même, voir P31, Audience du 5 septembre 2005, T. 43725. Voir aussi par. 325 du Jugement.

¹⁵³ Selon le témoin Anthony Oberschall, les discours de l'Accusé qu'il a étudiés comportaient de nombreuses mentions relatives à la déportation et au transfert forcé et le vocabulaire et expressions employés encourageaient des comportements violents. Il a également expliqué que l'Accusé avait développé un discours asseptisé s'agissant de l'épuration ethnique que ce dernier qualifiait d'« échange civilisé de population » et que l'Accusé falsifiait la réalité en évoquant des échanges volontaires, consensuels, réciproques et bénéfiques pour les victimes. Voir Anthony Oberschall, CRA 2125-2126, 2131 ; P5, p. 24.

¹⁵⁴ Le témoin Goran Stoparić - membre du SRS jusqu'à son expulsion en 1993 - a entendu à plusieurs reprises les discours prononcés par l'Accusé: au début, l'Accusé indiquait qu'il y avait un danger de guerre et qu'il fallait chasser les Croates, et ensuite, il défendait le principe de rétorsion. Selon le témoin, ce principe consistait à « rendre la monnaie de leur pièce » aux Croates qui avaient chassé un très grand nombre de Serbes de Croatie. Voir Goran Stoparić, CRA 2328, 2335, 2438-2439, 2442, 2454 et Audience du 22 janvier 2008, CRA 2607.

¹⁵⁵ Selon le témoin VS-004, les propos de l'Accusé étaient inflammatoires et incendiaires. Il a ajouté que l'Accusé avait pour habitude de déclarer que les Croates pouvaient vivre à l'Ouest de la ligne Karlobag-Ogulin-Karlovac-Virovitica. Voir VS-004, Audience du 7 février 2008, CRA 3376 et Audience du 12 février 2008, CRA 3387, 3395-3397.

¹⁵⁶ Le témoin Nebojša Stojanović, membre d'une unité de la JNA et partisan du SRS, a indiqué dans sa déclaration écrite que, dans un discours prononcé adressé aux volontaires partant se battre à Borovo Selo, l'Accusé avait déclaré que les serbes tchetniks avaient donné leurs vies pour défendre Borovo Selo et que « peu importe où se trouvaient les *Oustasha*, ils devaient être tués et expulsés ». Il a clarifié dans une autre déclaration préalable avoir interprété ces propos comme une volonté de la part de l'Accusé d'épurer ethniquement toutes les parties de la Croatie qu'il estimait appartenir à la Grande Serbie. Selon lui, le terme *Oustasha* se référait à la nation croate toute entière. Voir P526, par. 5, 8, 19 ; P258, par. 12, 32. Le témoin Zoran Rankić a indiqué dans sa déclaration écrite préalable que, lors de ses discours prononcés aux volontaires avant qu'ils ne partent sur le front, l'Accusé déclarait qu'il fallait tuer les *Oustasha* et les chasser des territoires serbes pour créer une Grande Serbie. Voir P1074, par. 36, 64. Ces déclarations sont également corroborées par celles des témoins Zoran Drazilović et Nenad Jović. Voir C10, par. 28 ; P1085, par. 32.

¹⁵⁷ P5, p. 177, exemple No. 192. Voir aussi Anthony Oberschall, Audience du 11 décembre 2007, CRA 2033-2034, qui relate qu'au cours d'un entretien du 4 août 1992, l'Accusé tenait les propos suivants : « S'agissant de la question de l'exil des Croates hors de Serbie, je crois que cela ne contredit aucun droit fondamental démocratique parce que, si vous regardez l'expérience internationale à cet égard, nous constatons d'abord qu'il n'y a rien de nouveau dans cette idée. Les Allemands ont été expulsés hors de Pologne. Les Allemands ont été expulsés hors de Tchécoslovaquie, hors de la zone des Sudètes. Les Allemands ont été expulsés hors de Yougoslavie. Pourquoi les Croates ne le seraient pas dans ces conditions ? Si maintenant c'est un crime contre les Croates alors cela aurait dû être un crime contre les Allemands. Soit nous expulserons les Croates maintenant soit nous faisons revenir les Allemands de l'époque ».

l'affaire *Milošević* enregistré sous la cote P31¹⁵⁸, la pièce P75¹⁵⁹, la pièce P1199¹⁶⁰ ou encore la pièce P1201¹⁶¹. La Majorité de la Chambre semble donc avoir écarté *tout court* certains discours de son analyse.

102. En outre, la Majorité de la Chambre a, à tort, complètement ignoré l'allégation selon laquelle l'Accusé aurait incité à la commission des crimes visés en utilisant des propos de dénigrement contre les populations non-serbes¹⁶². Or, nous avons admis dans le dossier de nombreux éléments de preuve démontrant cette allégation. C'est ainsi qu'il résulte clairement que l'Accusé utilisait des stéréotypes extrêmement violents et négatifs pour décrire les Croates et il les déshumanisait en les comparant par exemple à des primates¹⁶³. De même, lors d'une interview à la télévision en date du 7 avril 1992, l'Accusé déclarait : « I have been accused of being Slovenian, Croat and Albanian. Had they told me I was a Gypsy – fine, a Serb – fine, a Romanian – fine, a Slovak – fine, however they always pick something the worst for me. Slovenian, Croat or Albanian ». ¹⁶⁴

103. Les propos de l'Accusé dénigrant les communautés non-serbes étaient non seulement provocateurs pour les membres de ces communautés mais constituaient également des actes d'incitation à l'usage de la violence aveugle et à la perpétration de crimes contre les civils croates et musulmans en vue de la réalisation de son projet d'un État dominé par les Serbes et surtout, purifié

¹⁵⁸ Voir par exemple P31, Audience du 6 septembre 2005, CRA 43841, au cours de laquelle l'Accusé reconnaissait que lors de cet entretien du 24 mai 1991, il avait tenu les propos suivants : « Vous savez, quand il y a vengeance, la vengeance est aveugle. Il y aura des victimes innocentes. Mais que peut-on y faire ? Aux Croates d'abord d'y réfléchir; nous ne frapperons pas en premier. S'ils frappent en premier, nous ne regarderons pas qui est-ce que nous frappons. Si l'armée ne désarme pas d'urgence les Oustachi, nous frapperons. ».

¹⁵⁹ Cette pièce contient le discours prononcé par l'Accusé le 1^{er} avril 1992 devant l'Assemblée serbe et cité dans le jugement de la Majorité. Voir P75, p. 2-3.

¹⁶⁰ P1199, p. 3-4, qui retranscrit une conférence de presse du SRS du 28 mai 1992 au cours de laquelle l'Accusé a déclaré : « The coexistence of Serbs, Croats and Muslims is simply not possible after this war. [...] I spoke of disloyal Croats who should be expelled to Croatia and Serbian refugees from Croatia should be settled in their houses. If the new Ustasha chief and Tito's general, Franjo Tudman expelled 300 000 Serbs from Croatia then what business do 100 000 Croats have in Serbia ? We have to settle these expelled Serbs somewhere, we will move them into Croatian houses and flats in Serbia and the Croats should go to Zagreb, Bjelovar, Rijeka, Daruvar and other places, let them move into the Serbian houses the Serbs were previously expelled from. ».

¹⁶¹ P1201, p. 20, qui relate un entretien du 12 juin 1992 au cours duquel l'Accusé déclarait : « As far as the persons of the Croatian nationality are concerned, all those – save for those who fought alongside us for the freedom of the Serbian Slavonija, who joined this war as reservists – all the others will have to move out according to the principles of reciprocity. I mean, since TUDMAN expelled more than 300,000 Serbs, what are the Croats in Serbia waiting for. [...] where are we going to accommodate these expelled Serbs from Zagreb, from Rijeka, from Varaždin, from Bjelovar and other Croatian cities. [...] So, the most simple solution is to accommodate the largest part of them by directing them to the Croatian addresses in Zemun, in Slankamen, in Hrtkovci and in other places. They are going to move into Croatian houses and flats there, while the encountered Croats would be given all abandoned houses in Zagreb, Rijeka and other places. ».

¹⁶² Cette allégation est relevée dans la partie sur les allégations et arguments des parties, voir par. 287 du Jugement, mais ne fait pas partie de l'analyse de la Chambre qui suit.

¹⁶³ Lors de son témoignage, Anthony Oberschall a précisé que l'Accusé employait dans ses discours un vocabulaire qui encourageait des comportements violents, citant à titre d'illustration des expressions telles que « des rivières de sang vont couler » et des termes comme « amputer ». Voir Anthony Oberschall, Audience du 13 décembre 2007, CRA 2206.

¹⁶⁴ P1194, p. 23.

des non-Serbes. En fait, nous avons également des preuves dans le dossier montrant que l'Accusé avait diffusé des images, slogans ou expressions violentes telles que « des rivières de sang vont couler »¹⁶⁵, « il faudra les achever » (en parlant des Croates et des Musulmans)¹⁶⁶, « davantage de sang sera versé » (en parlant des expulsions et « autres actes » subis par les Serbes)¹⁶⁷, « beaucoup plus de victimes tomberont »¹⁶⁸, « les Serbes disposent de très bons fusils, susceptibles de faire jaillir les yeux des Croates hors de leurs orbites ou de leur arracher la tête »¹⁶⁹.

104. Par ailleurs, pour reconnaître que l'Accusé avait commis des actes matériels d'incitation à la commission des crimes visés dans l'Acte d'accusation, il n'était pas nécessaire que l'Accusé ait appelé explicitement à la commission de chacun de ces crimes. Il suffisait d'établir – ce que les éléments de preuve du dossier permettaient de faire – que ses discours clairement visaient, ou étaient perçus par son auditoire comme une incitation à la violence contre les communautés croate et musulmane toutes entières vivant dans les territoires de l'ex-Yougoslavie. Or, les éléments de preuve dont la Chambre disposait démontraient que, même si l'Accusé avait parfois tenu des discours qui pouvaient sembler équivoques selon les témoins interrogés, les propos de l'Accusé ont été clairement compris par son auditoire dans un sens violent et incendiaire envers la communauté visée. En fait, l'appel à appliquer le principe de rétorsion, de vengeance et de représailles, à commettre des actes d'épuration ethnique, de persécution et d'expulsion et transferts forcés était fait par l'Accusé sans distinction des moyens à employer à cette fin.

105. Comme je l'ai déjà noté, le contenu de ces propos et de tous les autres, dont nous avons la preuve dans le dossier de la Chambre¹⁷⁰, devait s'analyser au moins à la lumière de la jurisprudence du TPIY et surtout du TPIR que j'ai mentionnée ci-dessus dans la partie sur la responsabilité de l'Accusé par commission matérielle. Si la Majorité avait conduit une telle analyse, la seule conclusion raisonnable à laquelle elle aurait dû arriver était que lorsque l'Accusé utilisait des termes extrêmement violents et péjoratifs tels que « to clean up Bosnia from the « pogani » », il incitait les Serbes au « nettoyage de la Bosnie des Musulmans » et donc à leur expulsion de la Bosnie.

¹⁶⁵ Anthony Oberschall, CRA 2125-2126.

¹⁶⁶ Lors d'un reportage diffusé le 13 mai 1993, l'Accusé affirmait que les Croates et les Musulmans ne représentaient plus une menace depuis longtemps et ajoutait que la prochaine fois qu'ils frapperont, il faudra les achever afin que jamais plus ils ne ripostent. Voir P18, p. 1.

¹⁶⁷ P10 ; P3, p. 86-87 ; Anthony Oberschall, CRA 1992-1994.

¹⁶⁸ Au cours de l'entretien donné par l'Accusé le 25 juillet 1991, celui-ci affirmait qu'il n'y aurait pas de conflit à grande échelle, de guerre civile réelle, mais que « davantage de sang sera versé » et que « beaucoup plus de victimes tomberont ». Voir P10, p. 1; Anthony Oberschall, CRA 1993; P3, Annexe A, p. 87.

¹⁶⁹ Cette phrase était prononcée au cours d'un entretien diffusé le 1^{er} juin 1991. Au cours de cet entretien, l'Accusé avait également affirmé qu'il attendait avec impatience l'attaque de la « Knin Krajina » [ou « Kninska Krajina »] votée par le Parlement Croate et prévue pour le mois de juin 1991, et qu'il semblerait que les Croates n'aient pas suffisamment appris de la leçon donnée à Borovo Selo et qu'il fallait leur donner une leçon plus sévère en juin. Voir P13, p. 1-2. Voir aussi Anthony Oberschall, CRA 2001.

¹⁷⁰ Cette preuve ressort de toutes les pièces déjà ici citées et contenant les discours, dont tous les livres de l'Accusé sont la source.

Selon la même optique, en ce qui concerne en particulier le discours prononcé par l'Accusé à Mali Zvornik en mars 1992, aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement conclure que le contenu de ce discours n'était pas problématique, comme la Majorité l'a énoncé¹⁷¹.

3. Les moyens de diffusion des discours

106. Les éléments de preuve permettaient par ailleurs d'établir que l'ensemble des propos de l'Accusé avait été largement diffusé, que ce soit par le biais de la télévision, de la radio, de la presse écrite (y compris par le biais de journaux étrangers tels que *Der Spiegel*), des publications de l'Accusé ou même lors de discours à l'Assemblée fédérale serbe. La Majorité ne pouvait donc raisonnablement douter, comme elle l'a fait au paragraphe 342 du jugement, du fait que les discours de l'Accusé avaient été entendus par les auteurs des crimes, d'autant plus que les messages de l'Accusé restaient toujours les mêmes, quels que soient les moyens de diffusion utilisés. Sur ce point, je note que nous avons reçu dans le dossier de nombreuses preuves des discours de l'Accusé prononcés devant les volontaires envoyés par le SRS sur le front, avant leur départ et pendant les visites de l'Accusé sur le terrain des combats¹⁷². Nous avons aussi de nombreuses preuves illustrant que la cote de popularité de l'Accusé était très importante pendant la période de l'Acte d'accusation¹⁷³. Dès lors, même s'il est possible que les auteurs des crimes n'aient pas entendu tous les discours de l'Accusé, la seule conclusion raisonnable qu'on pouvait déduire de l'ensemble des preuves versées au dossier, était que les membres des forces serbes - y compris les volontaires du SČP/SRS -, auteurs des crimes visés dans l'Acte d'accusation, connaissaient bien le contenu des discours violents de l'Accusé et son idéologie nationaliste exacerbée, ainsi que ses appels réitérés et systématiques à l'expulsion et au transfert forcé des non-Serbes.

¹⁷¹ Voir par. 319-328 du Jugement.

¹⁷² Voir par exemple Anthony Oberschall, Audience du 12 décembre 2007, CRA 2070-2071 ; P20, p. 1.

¹⁷³ Voir par exemple P34, p. 8-9, dans laquelle on apprend qu'au cours d'un entretien publié le 24 mai 1991 dans le livre de l'Accusé « *la Politique : un défi pour la conscience* » et intitulé « la vengeance Tchetchik sera aveugle », après que le journaliste ait rappelé à l'Accusé que la presse croate était préoccupée par sa cote de popularité, ce dernier a souligné que le journal *Borba* venait de faire un sondage auprès d'étudiants pour savoir en qui ils avaient le plus confiance et que ces derniers l'avaient placé en troisième position après Dragoljub Mićunović et Slobodan Milošević ; P1180, p. 1, dans laquelle on peut lire que lors d'un entretien de juin 1991 reproduit dans le livre de l'Accusé « *Les procès sisyphéens* » paru en 1992, le journaliste rappelait à l'Accusé qu'il avait été invité à venir répondre à ses questions du fait de sa grande popularité ; P1190, p. 4, dans laquelle il est indiqué que, lors d'un entretien en date du 16 janvier publié dans son livre « *Les procès sisyphéens* », l'Accusé apprenait que les auditeurs de radio en Serbie l'avaient élu « homme de l'année » ; P1201, p. 9, dans laquelle on peut lire qu'au cours d'un entretien du 12 juin 1992, l'Accusé annonçait que son parti avait obtenu de bien meilleurs résultats aux dernières élections fédérales que tous les autres partis d'opposition ensemble aux élections de 1990 ; P1220, p. 2, 12, qui contient un entretien de l'Accusé en date du 18 mai 1993, reproduit dans son livre « *Le bilan du parti et les équilibres politiques* », dans laquelle ce dernier déclare avoir une grande influence politique en Bosnie, que des milliers de volontaires serbes l'écoutent et qu'il a une influence sur les combattants serbes et qu'en cas d'intervention militaire étrangère son influence sera encore plus grande. L'Accusé reconnaît lors de cet entretien que son parti est très populaire et que sa popularité grandissante s'explique par le fait qu'il dit toujours ce qu'il pense réellement, contrairement aux autres hommes politiques. Voir aussi les extraits vidéos P70 et P339 qui illustrent la grande popularité de l'Accusé. La pièce P339 par exemple, permet d'observer que l'Accusé est acclamé et ovationné par une foule composée de plusieurs milliers de personnes, civils et soldats confondus.

107. La Chambre avait par ailleurs reçu une expertise d'où elle avait appris que la propagande est l'action systématique exercée sur l'opinion d'une population, afin de l'influencer, l'endoctriner ou l'embrigader et qu'elle est née comme un moyen d'endoctrinement et de conditionnement des citoyens dans le but de les faire agir dans le sens désiré. Les diverses techniques de propagande¹⁷⁴ sont utilisées dans le but de convaincre, persuader et influencer l'opinion. Elles se concentrent sur la manipulation des émotions et préjugés, au détriment des facultés de raisonnement et de jugement. En temps de guerre, la propagande est utilisée pour déshumaniser l'ennemi et susciter la peur et la haine, en contrôlant la représentation que s'en fait l'opinion publique.

108. Sur la base de l'ensemble des éléments de preuve du dossier, il ressort clairement que l'Accusé avait utilisé, dans ses discours et écrits diffusés entre le 1^{er} août 1991 et le 1^{er} septembre 1993, toutes les techniques de propagande décrites par le témoin expert dans son rapport et lors de son témoignage, à savoir la répétition incessante des mêmes propos, la menace, la victimisation, les stéréotypes négatifs et la désinformation. Je note au surplus que l'Accusé était familier de la psychologie des masses qu'il avait pu étudier dans le cadre de ses études doctorales sur le fascisme et qu'il avait lui-même indiqué lors d'un entretien en mars 1993 que « les mots peuvent être une arme redoutable. Ils peuvent parfois frapper tel un obusier »¹⁷⁵.

109. Je suis d'accord sur le fait que l'utilisation de la propagande n'est pas criminelle en soi, comme cela est indiqué au paragraphe 300 du jugement, mais, comme la CEDH l'a indiqué, « il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance »¹⁷⁶. D'ailleurs, l'ensemble des éléments de preuve dont disposait la Chambre dans le cas d'espèce montrent que l'Accusé avait délibérément utilisé des techniques de persuasion qu'il avait étudiées, afin d'inciter, soit directement soit indirectement, les partisans de son idéologie nationaliste extrémiste, les forces serbes, y compris les volontaires du SČP/SRS, et l'opinion publique serbe en général, à chasser par tous les moyens les Croates et les Musulmans hors des territoires qui devaient être intégrés dans sa « Grande Serbie ». Du point de vue de la *men rea* de l'Accusé, il est également pertinent de relever que la législation de l'ex-Yougoslavie criminalisait l'incitation, ce qui est aussi important du point de vue du respect de l'aspect subjectif du principe de légalité¹⁷⁷. Mais cela prouve aussi l'intention de l'Accusé de

¹⁷⁴ Par exemple, la déformation de l'histoire et la diffusion de fausses informations, l'utilisation de slogans, de stéréotypes négatifs, la déshumanisation de l'adversaire, et la répétition des messages.

¹⁷⁵ P1215, p. 5-6.

¹⁷⁶ CEDH, *Féret c. Belgique*, n°15615/07, 16 juillet 2009, par. 75.

¹⁷⁷ En vertu de l'article 134 du Code pénal de l'ex-Yougoslavie dans sa nouvelle version adoptée en 1990.

provoquer son auditoire à persécuter les populations non-serbes pour des raisons politiques et religieuses¹⁷⁸.

110. Je suis donc convaincue que tout juge du fait serait arrivé à la seule conclusion raisonnable possible sur cet aspect, à savoir que les éléments de preuves du dossier sont révélateurs d'une volonté de l'Accusé de convaincre son auditoire de commettre certains des actes criminels allégués dans l'Acte d'accusation, en particulier les persécutions, l'expulsion et le transfert forcé des populations non-serbes des territoires où ils vivaient depuis des siècles.

111. Je considère, en outre, que le rappel incessant du génocide commis par les Croates pendant la Seconde guerre mondiale, qui allait de pair avec l'appel répété à la vengeance et aux représailles, cautionnait implicitement, et par avance, la commission de tous les crimes visés dans l'Acte d'accusation, sur la base de l'idée implicite que rien ne pouvait égaler la commission d'un génocide. La seule limite que je pose ici est celle concernant les pillages : nous avons reçu plusieurs éléments de preuve qui démontrent que l'Accusé ne cautionnait pas les pillages, mais qu'il les a souvent condamnés.

112. Je suis donc convaincue que pour d'autres crimes allégués dans l'Acte d'accusation, comme les meurtres, les tortures, les traitements cruels, les destructions sans motif de villages ou dévastation non justifiée par les exigences militaires, les destructions ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation - tout juge du fait aurait dû arriver à la seule conclusion raisonnable possible suivante : que l'Accusé avait pris le risque que ses discours d'incitation appelant notamment aux représailles et à la vengeance et ses discours de dénigrement et de déshumanisation de la communauté croate et de la communauté musulmane, soient perçus comme impliquant la commission de ces crimes en vue de la réalisation des expulsions et transferts forcés. Mais, au mépris total de la jurisprudence pertinente du Tribunal, comme je l'ai déjà relevé dans la partie sur le défaut de motivation la Majorité n'a pas pris le *dolus eventualis* en considération dans son analyse sur l'incitation.

¹⁷⁸ Je m'appuie ici sur l'ensemble des preuves précitées relatives au dénigrement systématique des populations non serbes par Vojislav Šešelj, à ses discours et à la dissémination par ce dernier d'un climat de peur parmi la population civile. Je peux aussi par exemple me référer aux témoignages de Aleksa Ejić, Franja Baričević, VS-1134 et Katica Paulić, selon lesquels Vojislav Šešelj a, lors de son discours à Hrtkovci le 6 mai 1992 insulté et humilié les Croates en les décrivant comme des personnes déloyales et en affirmant qu'ils étaient les ennemis du peuple serbe. Vojislav Šešelj a également, selon ces témoins, plaidé pour la discrimination et l'utilisation de la violence à l'encontre de la population croate locale, notamment en déclarant que les mariages mixtes entre Croates et Serbes devaient être dissous. Voir Aleksa Ejić, Audience du 7 octobre 2008, CRA 10341-10342, 10358-10359 ; Franja Baričević, Audience du 14 octobre 2008, CRA 10624 ; VS-1134, Audience du 15 octobre 2008, CRA 10775 ; Katica Paulić, Audience du 19 novembre 2008 CRA 11931.

4. L'impact des discours de l'Accusé

113. Je ne partage non plus la position de la Majorité de la Chambre selon laquelle les discours de l'Accusé prononcés le 1^{er} et 7 avril 1992 ne pouvaient pas avoir produit d'effets au-delà du mois d'avril 1992¹⁷⁹, exigeant par conséquent de façon implicite que les actes d'incitation de l'Accusé aient un impact immédiat, ce qui signifie que pour la Majorité de la Chambre les actes d'incitation de l'Accusé devaient être « directs ». Or, il y a là une confusion par la Majorité entre le crime d'incitation au génocide, qui doit nécessairement passer par un dénigrement public et direct et pour lequel la concomitance de lieu et de temps entre le discours et le crime de l'auteur matériel qui s'en suit est essentielle, et l'incitation en tant que mode de participation à un crime quelconque du Statut qui, à la lumière de la jurisprudence, peut bien se passer d'une telle concomitance¹⁸⁰. Dès lors, il n'était pas raisonnable que la Majorité exige de la part de l'Accusation qu'elle prouve que les discours de l'Accusé du 1^{er} et 7 avril 1992 avaient été immédiatement suivis d'effet.

114. La Majorité, au paragraphe 334 du jugement, critique le fait que le témoin Oberschall n'aurait pas tenu compte du contexte des propos de l'Accusé lorsqu'il les a analysés. De cette critique il ressort clairement, qu'elle vise tant le contexte de guerre pouvant, selon la Majorité, atténuer plutôt qu'aggraver l'impact de l'incitation, que le contexte de la propagande électorale, qui, selon elle, pourrait justifier « certaines exagérations ». Certes, dans la présentation de la partie de son rapport sur l'impact des discours de l'Accusé, le témoin n'a pas tenu compte de ces éléments contextuels dans le sens voulu par la Majorité¹⁸¹. D'ailleurs, selon la jurisprudence pertinente, le contexte de conflit armé interethnique, ou de simple confrontation interethnique, est pertinent pour évaluer cet impact, mais dans le sens opposé à celui retenu par la Majorité, c'est-à-dire pour aggraver et non pas atténuer l'impact « inflammatoire » du discours.

115. Malheureusement, cette cécité de la Majorité trouve sa raison d'être dans un postulat de départ selon lequel le contexte de guerre, au lieu d'aggraver la portée et l'impact du discours haineux, le justifierait comme une forme de violence inhérente à la situation de conflit armé. La Majorité de la Chambre est parvenue encore plus facilement à une telle justification, en se basant sur le postulat que les Serbes auraient conduit une guerre pouvant trouver « une solide justification dans la défense de leurs intérêts »¹⁸². Cela, d'ailleurs, en violation, comme je l'ai déjà souligné, du

¹⁷⁹ Voir par. 342-343 du Jugement.

¹⁸⁰ Voir Jugements : *Orić*, par. 271-273 ; *Blaškić*, par. 270, 277, 280 ; *Brdanin*, par. 269 ; *Limaj*, par. 514 ; *Prlić*, Vol I, par. 224, 226 ; *Kordić et Čerkez*, par. 387 ; *Naletilić*, par. 60 ; *Kamuhanda*, par. 593 ; *Kajelijeli*, par. 762 ; *Dorđević*, par. 1970 ; *Milutinović*, par. 83 ; *Kayishema*, par. 200 ; *Semanza*, par. 381 ; *Kajelijeli*, par. 762 ; *Kamuhanda*, par. 593 ; *Gacumbitsi*, par. 279. Voir aussi Arrêt *Akayesu*, par. 471 et suivants, 478, 483.

¹⁸¹ Anthony Oberschall, Audience du 12 décembre 2007, CRA 2155-2160.

¹⁸² Voir par exemple par. 241 du Jugement, où la Majorité indique que le recrutement et déploiement des volontaires par l'Accusé et son parti, et la coopération à ce titre avec les autres forces serbes, incluant la JNA/VJ, MUP, TO et d'autres formations paramilitaires ne constituaient pas une activité illégale. Au contraire, le contexte de guerre pouvait

mandat des Chambres du Tribunal, qui n'est pas de se poser la question de la légitimité ou non de la guerre, mais seulement de dire si des crimes de guerre et/ou des crimes contre l'humanité ont été commis et si la personne accusée d'avoir participé à leur réalisation est coupable ou non au-delà de tout doute raisonnable, sur la base des éléments de preuve versés au dossier.

116. De plus, par rapport au contexte de la propagande électorale par un homme politique tel que l'Accusé, contexte qui a été considéré par la Majorité de la Chambre comme une justification supplémentaire de ses propos « haineux »¹⁸³, il me faut rappeler l'affaire *Féret c. Belgique*, que j'ai mentionnée dans la partie sur la commission matérielle¹⁸⁴. Dans cette affaire, la CEDH a affirmé « qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance » et « que les politiciens devraient être particulièrement attentifs, en terme de défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir »¹⁸⁵. La CEDH a de plus précisé que « si, dans un contexte électoral, les partis politiques doivent bénéficier d'une large liberté d'expression afin de tenter de convaincre leurs électeurs, en cas de discours raciste ou xénophobe, un tel contexte contribue à attiser la haine et l'intolérance car, par la force des choses, les positions des candidats à l'élection tendent à devenir plus figées et les slogans ou formules stéréotypés en viennent à prendre le dessus sur les arguments raisonnables. L'impact d'un discours raciste et xénophobe devient alors plus grand et plus dommageable »¹⁸⁶. Ainsi dans l'affaire *Zana c. Turquie*, la CEDH a décidé qu'il n'y avait pas eu de violation par l'État de l'article 10 de la Convention protégeant la liberté d'expression après avoir conclu qu'une déclaration émanant d'une personnalité bien connue dans le Sud-Est de la Turquie le requérant était l'ancien maire de Diyarbakir, ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie, publiée dans un grand quotidien national, soutenant le mouvement de libération nationale du PKK et ayant coïncidé avec les meurtres de civils commis par des militants du PKK, pouvait avoir, alors que de graves troubles faisaient rage dans cette région, un impact de nature à aggraver une situation déjà explosive dans la région¹⁸⁷. Dans l'affaire *Sürek c. Turquie*, la CEDH a également décidé qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 10 de la Convention après avoir constaté qu'était « en jeu un discours de haine et

lui donner une solide justification ; par. 355 du Jugement, où la Majorité indique qu'elle ne peut pas exclure que l'Accusé ait donné un soutien légitime à l'effort de guerre.

¹⁸³ Voir par. 303, 338, 340 du Jugement.

¹⁸⁴ Voir *supra*, par. 57.

¹⁸⁵ CEDH, *Féret c. Belgique*, n°15615/07, 16 juillet 2009, par. 75 ; CEDH, *Erbakan c. Turquie*, n°59405/00, 6 juillet 2006, par. 64.

¹⁸⁶ CEDH, *Féret c. Belgique*, n°15615/07, 16 juillet 2009, par. 76.

¹⁸⁷ CEDH, *Zana c. Turquie*, n°69/1996/688/880, 25 novembre 1997, par. 50, 60.

d'apologie de la violence » et souligné le rôle d'un propriétaire de journal qui « revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension »¹⁸⁸.

117. Donc, sur la base d'une analyse correcte du droit applicable et des éléments de preuves du dossier, aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement considérer, comme la Majorité l'a fait, que l'impact des discours « incendiaires » de l'Accusé pouvait trouver une justification du fait de la violence inhérente au contexte de guerre, ni que le contexte de propagande électorale dans lequel certains discours ont été tenus pouvait les faire percevoir par l'auditoire comme de simples « exagérations », et ne pas avoir d'effet gravement perturbateurs de la paix sociale entre les différentes communautés. Je rappelle à ce propos que l'importance de la prise en compte, dans le sens opposé à celui prôné par la Majorité, du contexte culturel, historique et politique et de « regain de tensions ethniques » pour pouvoir analyser la portée de certains propos, est unanimement considérée comme centrale dans l'évaluation du contenu, de la portée et de l'impact du discours qualifié de « haineux », par opposition au discours autorisé au titre de la liberté d'expression. Cet aspect est ainsi toujours pris en compte dans la jurisprudence de la CEDH dans l'évaluation des limites à une telle liberté, comme on l'a vu dans la partie sur la commission matérielle¹⁸⁹.

118. Je suis donc convaincue que, contrairement à l'approche suivie par la Majorité, tout juge du fait aurait pris en considération le fait que l'Accusé a prononcé ses discours et fait la promotion de son idéologie nationaliste extrémiste dans le contexte d'un processus de désintégration, ou de désintégration déjà réalisée mais encore contestée, de l'ex-Yougoslavie, de tensions interethniques extrêmes et où finalement un conflit armé a éclaté et des crimes contre l'humanité et des violations des lois ou coutumes de la guerre ont été commis en raison, aussi des discours de l'Accusé.

119. Dans un tel contexte, les discours de l'Accusé ne pouvaient en aucun cas être inoffensifs ou neutres. Ses paroles et ses actes, diffusés par le biais de sa propagande ne pouvaient que s'avérer particulièrement dangereux, y compris conduire à la commission de crimes en vue de l'éviction des populations non-serbes. La Chambre disposait d'ailleurs de nombreux éléments de preuve établissant que l'Accusé avait aggravé le climat de peur existant à l'époque, notamment parmi la population civile serbe et non-serbe, en répétant, par des discours violents, que la survie du peuple serbe était en cause et que le peuple serbe allait subir la nouvelle politique génocidaire des nouveaux dirigeants croates, et en menaçant les croates de rétorsion et de vengeance aveugle, y compris pour les crimes commis lors de la Seconde guerre mondiale.

¹⁸⁸ CEDH, *Sürek c. Turquie*, n°26682/95, 8 juillet 1999, par. 62 *in fine*, 63.

¹⁸⁹ Voir partie sur la Commission matérielle.

120. Les éléments de preuves du dossier permettaient d'ailleurs d'établir que les actes d'incitation de l'Accusé avaient un impact particulièrement important sur les membres et sur les volontaires du SCP/SRS, qui le considéraient comme un Dieu et sur les partisans de son idéologie nationaliste extrémiste parmi les forces serbes sur lesquelles il exerçait une autorité morale considérable¹⁹⁰, ce que la Majorité de la Chambre a d'ailleurs relevé mais sans en tirer la seule conclusion raisonnable qui s'imposait¹⁹¹. De ces preuves, il ressort en outre que le manque de discipline qui a pu être parfois constaté parmi les volontaires, lorsqu'ils étaient confrontés à certains ordres concernant leur déploiement et émanant de personnes autres que l'Accusé, n'était pas de nature à diminuer l'autorité morale de l'Accusé sur eux.

121. Des éléments de preuve directs et circonstanciels évoqués dans la présente analyse, il ressort aussi que, par ses discours d'incitation aux crimes allégués, l'Accusé a substantiellement contribué à la commission de ces derniers.

122. Des éléments de preuve, il ressort aussi que l'Accusé était conscient du fait que le contexte de guerre dans lequel ces discours s'inséraient aggravait leur impact¹⁹². Il était également conscient que le contexte de propagande électorale dans lequel les discours étaient prononcés ne réduisait en aucune mesure la force explosive de leur impact, parce qu'il était aussi conscient de son influence sur les membres de son parti, sur les forces serbes, y compris les volontaires du SCP/SRS, ainsi que sur les partisans de son idéologie nationaliste extrémiste et sur l'opinion publique serbe en général¹⁹³. L'Accusé était en outre conscient qu'en temps de guerre des crimes sont commis¹⁹⁴ et

¹⁹⁰ Reynaud Theunens, Audience du 19 février 2008, CRA 3811, 3814-3817, 3823 ; Yves Tomić, Audience du 30 janvier 2008, CRA 3035 ; P1012, p. 58 ; P217, p. 3 ; Déclaration 84 bis de l'Accusé, Audience du 8 novembre 2007, CRA 1921-1922 ; Perica Koblar, Audience du 10 juin 2008, CRA 8011 ; P1056 sous scellés, par. 37-38 ; P1058 sous scellés, par. 45-46 ; Fadil Kopic, Audience du 9 avril 2008, CRA 5912-5913 ; VS-033, Audience du 1^{er} avril 2008, CRA 5543-5544 (huis clos partiel) ; VS-007, Audience du 16 avril 2008, CRA 6097-6099 (huis clos) ; P31, T. 43192-43191 ; P688, par. 103 ; Déclaration 84 bis de l'Accusé, Audience du 8 novembre 2007, CRA 1914-1915, 1930.

¹⁹¹ Voir par. 341 du Jugement.

¹⁹² Voir par exemple P1190, p. 4, qui relate l'entretien de l'Accusé du 16 janvier 1992 ; encore P1205, p. 4, sur un autre entretien de l'Accusé avec la chaîne de télévision *Pale* diffusée en septembre 1992.

¹⁹³ Voir par exemple Déclaration 84 bis de l'Accusé, Audience du 8 novembre 2007, CRA 1914-1915, 1930, dans laquelle l'Accusé a déclaré être conscient de sa capacité à avoir une influence sur les gens par la voie de ses discours et qu'il tenait des discours enflammés qui pouvaient même inciter à la guerre ; P31, Audience du 31 août 2005, T. 43513-43514 ; P1248, p. 6, qui est un transcript d'un entretien en date du 15 février 1994 dans lequel l'Accusé a déclaré qu'après les élections de 1990 et la création de la *Republika Srpska*, le ratio d'influence sur l'opinion publique était de 2/3 pour le SDS et 1/3 pour le SRS ; P34, p. 8-9 ; P1180, p. 1 ; P1190, p. 4 ; P1201, p. 9 ; P1264, p. 25, dans laquelle on peut lire que dans des articles du journal en date du 15 août 1990, reproduits dans son livre « *Le mouvement tchetnik serbe* », l'Accusé a indiqué : « Nous avons maintenant une arme puissante entre nos mains, le journal *Velika Srbija* » ; P1074, par. 36, déclaration préalable dans laquelle le témoin Zoran Rankić indiquait que l'Accusé avait parfaitement conscience de l'impact de ses discours et apparitions en publics, et savait qu'ils pouvaient encourager les gens à commettre des actes qu'ils n'auraient autrement pas commis.

¹⁹⁴ Je note que Vojislav Šešelj lui-même ne le conteste pas et l'a même admis lors de sa plaidoirie 98 bis. Voir Audience du 7 mars 2011, CRA 16645, 16658.

que des discours violents d'incitation accroîtraient la probabilité de la commission de tels crimes. Il était en plus conscient de ce qui se passait sur le terrain¹⁹⁵.

123. Je suis par conséquent convaincue que la seule conclusion raisonnable à laquelle la Chambre aurait dû arriver dans cette affaire était que l'Accusé a commis pendant la période de l'Acte d'accusation des actes d'incitation avec la *mens rea* requise, et que ces actes ont substantiellement contribué à l'ensemble des crimes contre l'humanité et des violations des lois ou coutumes de la guerre visés dans l'Acte d'accusation (excepté celui relatif aux pillages) et qui ont été commis par les membres ou volontaires du SČP/SRS, ainsi que par les partisans de l'idéologie nationaliste extrémiste de l'Accusé parmi les forces serbes, en particulier ceux qui étaient identifiés comme « tchetniks ».

D. AIDE ET ENCOURAGEMENT

1. Observations préliminaires

124. L'approche lapidaire de la Majorité pour répondre aux allégations et aux arguments de l'Accusation, l'absence d'analyse et de raisonnement cohérent permettant d'expliquer pourquoi la Majorité s'est appuyée sur tel élément de preuve plutôt que sur tel autre, et la méconnaissance de la jurisprudence du Tribunal, ressortent de façon encore plus évidente à la lecture de la partie du jugement relative à l'aide et à l'encouragement.

125. Je note que, s'il est vrai que l'Accusation s'appuie « en partie »¹⁹⁶, pour cette forme de responsabilité, sur les mêmes « bases factuelles » que pour l'ECC et l'incitation, cela n'est pas pertinent, contrairement à ce qu'en pense la Majorité¹⁹⁷, du point de vue de l'analyse juridique de cette forme de responsabilité, dont les conditions diffèrent de celles de l'ECC et de celles de l'incitation.

¹⁹⁵ Sur les nombreuses visites sur le terrain de Vojislav Šešelj pendant la période de l'Acte d'accusation, voir par exemple Goran Stoparić, Audience du 15 janvier 2008, CRA 2314, 2337-2339 ; VS-007, Audience du 15 avril 2008, CRA 6069-6071 (huis clos) ; VS-002, Audience du 6 mai 2008, CRA 6458 et Audience du 7 mai 2008, CRA 6556-6557 ; Vesna Bosanac, Audience du 5 novembre 2008, CRA 11421-11422 ; VS-004, Audience du 12 février 2008, CRA 3413-3416, 3468-3469 et Audience du 13 février 2008, CRA 3505-3509 ; Mladen Kulić, Audience du 4 mars 2008, CRA 4455-4456 ; Jelena Radošević, Audience du 23 octobre 2008, CRA 11089-11090 ; P580, par. 22 ; Ibrahim Kujan, Audience du 22 juillet 2008, CRA 9645-9646 ; VS-033, Audience du 1^{er} avril 2008, CRA 5529-5538 (incluant du huis clos partiel) ; P1074, par. 33, 39, 42-45, 67, 80, 112, 125 ; P1075, par. 21 ; P633, p. 13-14 ; P634, par. 26, 31 ; P688, par. 50, 99 ; P1191, p. 6 ; P513 ; P1189, p.26 ; P1190, p. 13 ; P34, p. 5.

¹⁹⁶ Et pas complètement, comme le prétend la Majorité. Voir par. 17, 18 et 218 du Jugement.

¹⁹⁷ Voir par. 354 du Jugement.

126. En effet, selon la jurisprudence, pour établir l'élément de l'*actus reus* de l'aide et encouragement il suffit de démontrer que les actes ou omissions consistant à fournir une assistance pratique, un encouragement ou un soutien moral à la commission du crime aient substantiellement contribué à telle commission¹⁹⁸. En ce qui concerne la *mens rea* du complice, il faut que celui-ci ait non seulement la connaissance que ses actes ou omissions contribuent à la perpétration du crime par l'auteur principal¹⁹⁹, mais également la conscience des éléments essentiels du crime perpétré²⁰⁰, y compris l'intention de l'auteur principal²⁰¹. Toutefois, le complice ne doit pas nécessairement connaître le crime précis qui va être commis et qui a effectivement été commis : « s'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, il a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité »²⁰².

127. Il suffit de comparer le droit applicable de la responsabilité pour aide/encouragement avec celui de la responsabilité pour incitation - qui vise un crime précis - et celui de la responsabilité pour ECC - qui vise un but commun précis - pour réaliser, d'une part, que les conditions requises pour chacun de ces modes de responsabilité sont différentes et, d'autre part, le défaut de cohérence et de motivation du raisonnement de la Majorité.

128. Je tiens par ailleurs à préciser que je ne prendrai pas en considération au cours de cette analyse les discours de l'Accusé allégués par l'Accusation également comme aide/encouragement, et que la Majorité qualifie de simple propagande « nationaliste » car que je les ai principalement considérés dans le chapitre sur la responsabilité pour incitation. En effet, l'analyse effectuée dans le cadre de l'incitation, du contenu et de l'impact de ces discours sur les forces serbes, y compris sur les *Šešeljevci*, prouve aussi la contribution substantielle de Šešelj à la commission des crimes par les volontaires que l'Accusé envoyait au front. Je vais donc me limiter ici, à la lumière des éléments de preuves du dossier, à faire quelques observations sur les autres formes d'assistance plaidées par l'Accusation pour l'aide/encouragement qui n'ont pas été prises en compte par la Majorité.

¹⁹⁸ Arrêt *Popović et al.*, par. 1732 ; Arrêt *Šainović et al.*, par. 1649 ; Jugement *Stanišić et Simatović*, par. 1264 ; Arrêt *Mrkšić et Stijvančanin*, par. 81 ; Arrêt *Blaškić*, par. 46 citant Jugement *Blaskić*, par. 283 citant lui-même Jugement *Furundžija*, par. 249.

¹⁹⁹ Arrêt *Popović*, par. 1732, 1794 ; Arrêt *Perišić*, par. 48 ; Jugement *Stanišić et Simatović*, par. 1264 ; Arrêt *Lukić et Lukić*, par. 428 et 440 ; Arrêt *Haradinaj et consorts*, par. 58 ; Arrêt *Simić et consorts*, par. 86 ; Arrêt *Blagojević et Jokić*, par. 127 ; Arrêt *Krnojelac*, par. 52 ; Arrêt *Tadić*, par. 229.

²⁰⁰ Arrêt *Popović et al.*, par. 1732, 1794 ; Arrêt *Šainović et al.*, par. 1772 ; Arrêt *Perišić*, par. 48 ; Arrêt *Lukić et Lukić*, par. 428, 440 ; Arrêt *Haradinaj et al.*, par. 58 ; Arrêt *Simić*, par. 86 ; Arrêt *Orić*, par. 43.

²⁰¹ Arrêt *Popović et al.*, par. 1732 ; Arrêt *Šainović et al.*, par. 1772 ; Arrêt *Haradinaj et al.*, par. 58.

²⁰² Arrêt *Blaškić*, par. 50 citant Jugement *Blaškić*, par. 287 citant lui-même Jugement *Furundžija*, par. 246 ; Arrêt *Popović et al.*, par. 1732.

2. Les formes d'assistance et de soutien moral fournies

129. Il faut tout d'abord souligner qu'il ressort des éléments de preuve versés au dossier que Vojislav Šešelj exerçait une autorité absolue sur son parti qu'il dirigeait d'une main de fer et que rien ne se faisait sans qu'il ait préalablement donné son accord²⁰³. De cela, on peut bien déduire son implication personnelle dans l'assistance fournie aux *Šešeljevci* pour leur déploiement sur le terrain où ces derniers ont commis des crimes dont certains ont été constatés par la Chambre à l'unanimité²⁰⁴.

130. Nous avons accepté au dossier des éléments prouvant que les individus aptes à porter les armes répondaient à un appel du SRS/SČP – le SČP étant, selon les éléments de preuve, l'« aile militaire » du SRS²⁰⁵. Cet appel encourageait à se porter volontaire en vue de combattre pour la défense des intérêts serbes²⁰⁶. Ainsi, au lieu de se présenter singulièrement, comme prévu par la loi²⁰⁷, pour s'enregistrer directement dans les listes des volontaires des Forces armées yougoslaves, les individus qui répondaient à cet appel se présentaient d'abord au siège du SČP/SRS. En vue de cet enregistrement aucune vérification de leur casier judiciaire n'était faite²⁰⁸. Le plus souvent cet enregistrement était une occasion pour qu'ils deviennent aussi membres du parti et qu'ils reçoivent la publication *Velika Srbija*²⁰⁹.

131. Ces volontaires étaient pour la plupart rassemblés en groupe par les collaborateurs de Šešelj dans un lieu près du siège du Parti où l'Accusé les rencontrait et les endoctrinait avec son idéologie nationaliste extrémiste en les préparant à se battre pour la défense de la Serbie et en vue de la purification ethnique des territoires convoités en vue de la Grande Serbie²¹⁰. Ces volontaires étaient

²⁰³ Il a été en effet décrit comme un « autocrate qui dictait toutes les actions du SRS » et il était aussi qualifié de « dictateur » : qui était en désaccord avec lui était traité de traître et menacé d'expulsion du Parti. Encore, on a affirmé « qu'il n'y avait pas de démocratie avec lui ». Voir C13, p. 9, 26-27 ; P1077 par. 10, 13, 16 ; P1074 p. 19, 40 ; P1085 sous scellés par. 19, 27 ; Nenad Jović CRA 16232-16234 ; P688 par. 28-29, 36, 50, 56-57, 59, 94-97 ; P1074 par. 19, 38 ; C18 par. 17 ; P840 par. 89 ; Glamočanin CRA 12836 ; P1058 sous scellés, par. 103 ; P1076 p. 5.

²⁰⁴ Voir par. 207 – 210, 213, 126, 219, 220 du Jugement.

²⁰⁵ Selon le témoin Yves Tomić, dès sa création, le mouvement tchetnik était un mouvement militaire: «Le terme tchetnik (*četnik*) a pour racine le mot tchéta (*četa*) désignant une unité armée. Un tchetnik est par conséquent membre d'une unité armée se livrant à la guérilla. Par le phénomène tchetnik décrit donc en premier lieu un mode particulier d'actions guerrières ou militaires » P164, p. 38, 40 - 43, 57, 73 ; Tomić, Audience du 29 janvier 2008, CRA p. 2870, 2875, 3038 et 3039. Voir aussi C26 sous scellés p. 6; P1074, par. 17, 18 ; P1075, par. 9 ; P206, p. 16, 17 ; P633, p. 5, décrit les membres du SČP comme l'« aile extrémiste » du SRS.

²⁰⁶ VS-008, CRA 13287, 13289 et 13290 (huis clos) ; Reynaud Theunens CRA 3717 – 3720 ; P1053 par. 8, 9 ; P 1077 par. 20 ; P1085 sous scellés par. 29.

²⁰⁷ La Loi de la Défense Nationale, 1982, Reynaud Theunens, CRA 3652, 3713, 3714-3719 ; P193 article 118 ;

²⁰⁸ VS-1058, CRA 15641, 15650 ; P1053 par. 13, 15 Manque de sélection lors du recrutement : VS-1058, audience du 9 mars 2010 CRA 15629, 15631-15633 ; VS-038, CRA 10196 (public) -10198 (huis clos partiels) ; VS-008, CRA 13299 -13302 (huis clos); C13 p. 47, la Convention de Genève n'intéressait pas Šešelj ; Souvent ils étaient même hébergés pour quelques jours dans des appartements du Parti à Belgrade, dans l'attente de leur déploiement sur le terrain.

²⁰⁹ P1077 par. 10 ; P1280 ; P 1289 ; P1290.

²¹⁰ P1074 par. 36 ; P528 par. 31, 32 ; C10 par. 28 ; P1053 par. 13, 14 ; P1077 par. 20 ; P1085 sous scellés, par. 32 . Šešelj disait aux volontaires avant de partir: "Soyez des héros, tuez les Oustachis, combattez pour la Grande Serbie".

ensuite envoyés sur le terrain avec un leader du Parti, dans des bus affrétés par le parti²¹¹ ou fournis par les forces armées officielles.

132. A leur arrivée dans la zone de déploiement, le plus souvent décidée par Šešelj lui-même dans le cadre de la cellule de crise au début et de l'état-major de guerre du SČP/SRS par la suite²¹², ils recevaient des uniformes et des armes, qui étaient normalement fournies par les Forces armées²¹³. En effet, le SČP/SRS organisait aussi leur incorporation formelle dans l'Armée yougoslave ou dans les TO locales, et dans ce but, l'Accusé gérait tous les contacts, au début du conflit, avec les dirigeants de l'Armée et successivement, avec la désintégration progressive de la JNA, avec la police serbe, qui comptait dans ses rangs aussi des membres du SRS²¹⁴. A la suite de la création de la RS, les *Šešeljevci* étaient incorporés dans les Forces armées de cette République²¹⁵.

133. Le SRS prenait également soin d'assurer les contacts des volontaires avec leurs familles²¹⁶, et de gérer directement, pour toute la durée de leur service militaire, la question de leur rémunération par les institutions publiques ou les compagnies privées où ils travaillaient avant leur recrutement²¹⁷. Cela aussi représentait une motivation supplémentaire pour s'enrôler sous le « drapeau » nationaliste extrémiste du SČP/SRS. Je m'arrête ici sur les exemples d'assistance fournie par le SRS bien que l'éventail ressortant des éléments de preuve du dossier soit beaucoup plus vaste.

134. Nous avons finalement aussi accepté au dossier des éléments de preuve desquels il ressort que les forces armées ex-yougoslaves et celles de la RS recouraient à Šešelj pour le recrutement des volontaires²¹⁸, leurs leaders étant bien conscients que ces volontaires étaient particulièrement

²¹¹ P1077, par. 12.

²¹² Voir par. 60 et 61 du Jugement.

²¹³ P1053 par. 14, 16 ; P1077 par. 13 ; C10 par. 29 ; VS-007 CRA 6056, 6102 ; Zoran Rankić, audience du 11 mai 2010 CRA 15927, 15928.

²¹⁴ P299 ; P843 par. 15 ; P688 par. 51 ; VS-034, Déclaration 14 et 19 juin 2006, par. 33. Voir aussi par. 128-133 du Jugement.

²¹⁵ À la suite de la création de la RS, les *Šešeljevci* étaient incorporés dans les Forces armées de cette République : P31, p. 44149-44150 ; VS-007, audience du 15 avril 2008, CRA 6056 et 6057.

²¹⁶ VS-007 CRA 6038 (témoin « insider » explique que les volontaires du SRS avaient des permis pour aller voir leurs familles) ; P368 ; C10 par. 29 ; P1077 par. 14 ; P1085 par. 20.

²¹⁷ VS-033 audience du 1^{er} avril 2008 CRA 5505 – 5509 ; Zoran Rankić, audience du 11 mai 2010 CRA 15929 ; P1077 par. 14.

²¹⁸ Reynaud Theunens, CRA 4079-4080. Pendant le témoignage de Theunens, le Procureur expliquait : « SRS/SCP volunteers were operating under the command of the JNA, well, that is not in dispute by the Office of the Prosecutor. That is, indeed, what we're saying. The case is in -- well, an additional issue as to whether or not the accused also had control at the same time over his volunteers, and we've heard evidence about that, and there would be more evidence about that during the case. » ; P688, par. 49, 51.

efficaces dans la défense des intérêts des Serbes de tous les territoires ex-yougoslaves, plutôt que de l'intégrité territoriale de la Fédération²¹⁹.

135. Le recrutement des volontaires par le biais des partis n'était pas prévu par la loi, mais n'était pas non plus interdit - et d'ailleurs l'Accusation n'a pas allégué le contraire. Ce qui est pertinent ici est que le recrutement par le biais du SČP/SRS rendait beaucoup plus organisé, plus efficace et plus rapide le recrutement des volontaires ainsi que leur déploiement sur le terrain, comme l'expert Reynaud Theunens l'a bien souligné²²⁰ et garantissait l'enrôlement dans les Forces armées serbes des plus convaincus et fidèles combattants pour la cause nationaliste-extrémiste serbe.

3. L'assistance fournie comme forme de complicité criminelle avec les Šešeljevci

136. Je ne peux pas partager le point de vue de la Majorité qui considère comme pertinent le fait que l'aide matérielle ou morale et l'encouragement allégués par l'Accusation sont basés sur une activité légale²²¹. Je note d'ailleurs sur ce point que la Majorité n'a même pas tenté de motiver son point de vue, alors même qu'il est contraire à la jurisprudence. En effet, selon la jurisprudence, une activité légale peut être à l'origine d'une conduite criminelle de complicité dans la mesure où une telle activité facilite, ou contribue substantiellement à la commission d'un crime – l'*actus reus* de la complicité - et dans la mesure où une telle conduite est accompagnée par la *mens rea* requise, à savoir la conscience de contribuer de façon substantielle par son assistance à la commission des crimes ou le fait de prendre le risque qu'ils soient commis²²².

137. La confusion entre l'assistance comme pur fait – même en soi légal ou non interdit - et l'aide/encouragement comme fait juridique consistant dans la complicité avec l'auteur matériel d'un crime est surtout évidente lorsque la Majorité affirme qu'elle ne pouvait pas exclure que « l'assistance fournie soit simplement un soutien légitime à l'effort de guerre de la part de

²¹⁹ La JNA recourait aux volontaires du SRS du fait de l'abandon par les non-Serbes de cette Armée, et du fait que les Serbes eux-mêmes refusaient de continuer à prêter leur assistance à une Armée qui continuait à utiliser les insignes de la période du communisme (voir Reynaud Theunens, CRA 3948-3949, 3953 ; Zoran Rankić, CRA 15916-15917, 15920-15921 ; P31, T. 43904-43906; P55, p. 3 ; P264 ; P644, p. 16 ; P648 ; P652 ; P942 ; P1064 ; P1065 ; P1074, par. 29, 45, 87-89 ; P1076, p. 25 ; P1111, p. C18, par. 32-33.).

²²⁰ Reynaud Theunens, CRA du 20 février 2008, p. 3936, 3944 et 3945.

²²¹ Voir par. 355 du Jugement. En tout cas, selon les preuves, l'Accusé avait commencé à recruter des volontaires avant que cela devienne légal avec la déclaration de guerre avec la Croatie, qui a portée par la suite aussi au Décret d'incorporation des unités de volontaires dans les Forces armées, en automne 1991. Voir Reynaud Theunens, Audience du 19 février 2008, CRA 3774 et Audience du 28 février 2008, CRA 4299, 4301 ; P688 par. 47, 56 : selon le témoin Jovan Glamocanin, c'est au printemps 1991 que le SRS a commencé à recruter des volontaires tchetniks) ; P1074, par. 26 (selon le témoin Zoran Rankić, la cellule de crise du SRS a été créé en avril 1991 et son rôle était de rassembler des volontaires et des moyens financiers pour les envoyer dans les régions peuplées par des Serbes et affectées par un conflit armé entre les Serbes et les forces croates) ; Aleksandar Stefanović, Audience du 25 novembre 2008, CRA 12115-12118, 12122 ; P634 par. 16-17 ; P633, p. 5, 8 (selon le témoin Aleksandar Stefanović, l'état-major de guerre a été créé en mai 1991 afin d'organiser le transport des volontaires serbes se présentant au SRS et mués par des aspirations personnelles d'assistance au peuple serbe et des considérations nationalistes vers les casernes de la JNA près du front de la Slavonie notamment) ; P1053 sous scellés, par. 7 ; P1054 sous scellés, par. 7 ; C13 p. 12-14.

l'Accusé »²²³. Certes un soutien à l'effort de guerre, mais la détermination du fait que ce soutien ait été ou non légitime, ne relève pas du tout de la compétence de la Chambre. De plus, la constatation de sa légitimité n'excluait que ce soutien puisse aider/encourager la commission de crimes. C'est à cette question liée à l'allégation de l'Accusation que la Majorité aurait dû répondre, ce qu'elle n'a pas fait. Bien plus, elle ne s'est même pas posée la question.

138. En effet, toute assistance à une force armée est ordinairement donnée en vue de soutenir l'effort de guerre et vaincre l'ennemi commun. En principe, donc, qui soutient une armée dans l'effort de guerre ne le fait pas avec l'intention spécifique que des crimes soient commis²²⁴. Mais le soutien à l'effort de guerre comme pur fait peut recevoir la qualification juridique d'aide/assistance comme forme de complicité criminelle dans la mesure où il contribue de façon substantielle aux crimes et est accompagné de la requise *mens rea* du « contributeur ». La Majorité s'est donc de façon déraisonnable arrêtée à une timide réflexion sur le pur fait du soutien à l'effort de guerre, en renonçant à une analyse juridique sur la base des quelques faits qu'elle avait quand même constatés.

139. J'ai déjà rappelé la forte autorité morale dont Vojislav Šešelj jouissait auprès des volontaires du SRS et des autres partisans de son idéologie, ce qui a été d'ailleurs même reconnu par la Majorité, sans par ailleurs en faire découler des conséquences sur le plan ni de l'incitation ni de l'aide/encouragement²²⁵. Mais, afin d'évaluer la possible contribution de Šešelj à la commission des crimes à ce dernier titre, sont surtout pertinents les éléments de preuve desquels il ressort que Vojislav Šešelj, après avoir lui-même déployé certaines unités de *Šešeljevci* en Croatie et Bosnie-Herzégovine, exerçait sur elles une autorité *de facto*²²⁶. Šešelj lui-même nommait certains commandants parmi les volontaires, qui souvent avaient déjà reçu de lui le titre de Voïvode ou le recevaient après l'accomplissement de leur mission²²⁷. Il restait en contact avec ses unités tant par ses visites au front que par des rapports réguliers qu'il recevait de ces commandants²²⁸. Il était donc informé de façon précise de ce qui se passait sur le terrain. Le dossier contient aussi des éléments de preuve qui indiquent que l'on informait Šešelj des crimes commis par certains volontaires et qu'il

²²² Arrêt *Popović et al.*, par. 1765 ; Arrêt *Šainović et al.*, par. 1656, 1663 ; Arrêt *Blagojević*, par 202, 203.

²²³ Voir par. 355 du Jugement.

²²⁴ Dans ce cas d'espèce on pourrait même en arriver là, sur la base des preuves concernant la *mens rea* de l'Accusé des crimes d'expulsion et de transfert forcé, comme d'ailleurs plaidé par l'Accusation. Voir par. 607, Mémoire en clôture de l'Accusation.

²²⁵ Voir par. 347 du Jugement, où la Majorité prend en considération cet élément uniquement pour son analyse relative à l'incitation. Voir aussi P1074, p. 38.

²²⁶ Le témoin Petković a indiqué qu'il était impossible qu'il prenne une décision importante sur le déploiement sans l'approbation ou l'ordre de Šešelj, P1074 par. 26. Des éléments de preuve il ressort aussi que l'Accusé avait le « dernier mot » dans toute décision de l'Etat Major de guerre en tant que commandant principal des tchetniks. P688 par. 59, 97 ; P634 par. 27. Voir aussi P1058 sous scellés par. 21 ; P1056 sous scellés par. 14 ; C11 p. 5, 7, 8, 16 ; C13 p. 5, 7, 9, 12 ; P1085 par. 27.

²²⁷ Šešelj même nommait certains commandants des volontaires, qui souvent avaient déjà reçu de lui le titre de Voïvode ou le recevaient après leur mission: C10, p.10. Voir aussi P217 ; P128.

ne réagissait pas ou, au lieu de faire cesser leur déploiement utilisant les mêmes contacts avec les autorités officielles dont il bénéficiait pour les enrôler, décidait de les re-déployer dans une autre localité²²⁹. Cet élément aurait été très pertinent, à mon avis, pour la détermination de sa *mens rea*, si la Majorité avait jugé nécessaire de s'interroger à ce propos.

140. En ce qui concerne la question de la *mens rea* de Vojislav Šešelj, je considère que les éléments de preuve directs²³⁰ et circonstanciels du dossier prouvent aussi, au-delà de tout doute raisonnable, que ce dernier, assistait et encourageait les volontaires du SRS, tout en étant conscient de contribuer de façon substantielle à l'expulsion ou au transfert forcé des non-Serbes des territoires qui devaient faire partie de la « Grande Serbie » et tout en prenant le risque que les autres crimes constatés par la Chambre (sauf le crime de pillage) soient commis. Vojislav Šešelj a pris ce risque non seulement en prononçant des discours incendiaires, comme je l'ai déjà souligné dans mon analyse sur l'incitation, mais il aussi pris ce risque, tout d'abord, en n'exigeant pas que le SRS fasse une sélection des volontaires qu'il recrutait, alors même que le passé criminel de certains d'entre eux était notoirement connu. Il a encore pris ce risque en ne rappelant pas aux volontaires qu'il endoctrinait, la nécessité de respecter certaines règles de base du droit international humanitaire²³¹, tout en les encourageant à défendre les intérêts serbes et en leur rappelant les crimes commis par les Croates pendant la Seconde guerre mondiale. Je relève ici que la tradition chevaleresque tchetnik à laquelle Vojislav Šešelj faisait également référence dans ses discours aux volontaires²³², n'est pas connue comme ayant été respectueuse du droit des conflits armés, surtout pendant la Seconde guerre mondiale.

141. Sur la base des éléments des preuves évalués à la lumière du droit applicable, je suis convaincue qu'aucun juge du fait ne serait arrivé à affirmer que « peut-être » l'Accusé avait « simplement donné un soutien légitime à l'effort de guerre ». Aucun juge du fait ne serait arrivé à

²²⁸ Voir preuves déjà citées dans la partie sur l'incitation et relatives à la connaissance que l'Accusé avait de ce qui se passait sur le terrain. Voir aussi P688 par. 50 ; P1074 par. 33 ; C18 par. 39 ; C14 p. 46.

²²⁹ P1074 par. 39, l'Accusé a omis de punir Topola alors qu'il avait été informé que celui-ci avait commis des crimes sur le terrain.

²³⁰ En août 1991, l'Accusé a eu l'occasion d'affirmer : « j'organise les interventions de notre guerilla; je définis les cibles des attaques et les lieux qui doivent être pris », P39 p. 3; P 1074 par. 64-76 ; P258 par. 30-32 ; P31 p. 500 ; C10 par. 37, 58 ; P1058 sous scellés par. 45-47. La Chambre a reçu des éléments prouvant que l'Accusé avait promu au rang « Vojvoda » des auteurs de crimes, tout en étant informé de leurs actes. Voir P217 ; P218 ; C10 par. 39 ; P213 p. 3 ; Reynaud Theunens CRA 3809, 3810 ; P688 par. 50. Enfin, un témoin "insider" explique que « Šešelj knew that his speeches and his public appearances could encourage people to do certain things which they would not do otherwise » P1074 par. 36.

²³¹ Selon les éléments de preuve l'Accusé ne prônait pas du tout le respect des Conventions de Genève. Voir P1053 par. 9, 13 ; P1085 par. 29 ; C18 par. 17 ; P1074 par. 35.

²³² Voir par exemple, Goran Stoparić, CRA 2591-2593.

la conclusion déraisonnable selon laquelle Vojislav Šešelj ne serait pas responsable pour avoir aidé et encouragé la plupart des crimes commis sur le terrain par les *Šešeljevci*²³³.

VII. CONCLUSION

142. La conclusion à laquelle la Chambre aurait dû raisonnablement arriver à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve du dossier, était que la responsabilité de l'Accusé était engagée sur la base de l'Article 7 1) du Statut pour les chefs suivants : Chef 1 (Persécutions, en tant que crime contre l'humanité), Chef 4 (Meurtre, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre), Chef 8 (Torture, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre), Chef 9 (Traitement cruel, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre), Chef 10 (Expulsion, en tant que crime contre l'humanité), Chef 11 (Actes inhumains (transfert forcé), en tant que crime contre l'humanité), Chef 12 (Destruction sans motif de villages ou dévastation non justifiée par les exigences militaires, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre) et Chef 13 (Destruction ou endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre).

143. Par le Jugement rendu, la Majorité a voulu non seulement donner une lecture « originale » des raisons qui seraient à la base des conflits armés qui ont eu lieu en ex-Yougoslavie à partir de 1991 et des raisons qui seraient à la base de certaines violences « inévitables » pendant un conflit armé, ce qui ne relevait pas de sa compétence, mais elle a aussi voulu réinterpréter une bonne partie du droit international humanitaire applicable en temps de conflit armé, en totale méconnaissance – sinon mépris –, sur beaucoup d'aspects, de l'application et de la lecture de ce droit par la jurisprudence du TPIY et du TPIR.

144. Mon inquiétude principale par rapport à l'approche globale de la Majorité dans cette Affaire est qu'elle a perdu la vision de ce qu'est la compétence d'une Chambre du Tribunal: celle de déterminer si un individu est ou non responsable de violations du droit international humanitaire qui, selon l'Accusation, auraient été commises pendant les conflits armés dont l'Etat de l'ex-Yougoslavie et les États qui sont sortis de sa désintégration ont été le théâtre.

145. Que certains agissements plaidés par l'Accusation trouveraient, selon les preuves, leur raison dans l'effort de guerre, en plus, selon la Majorité, d'une guerre de défense contre une sécession « illégitime », ou que les preuves montreraient des combats de rue avec des composantes

²³³ P1053 par. 13, 14 ; P1074 par. 36 ; P528 par. 31, 32 ; C10 par. 28 ; P1077 par. 20 ; P01085 sous scellés, par. 32.

prouver : comme celui que le but commun de l'ECC allégué par l'accusation est la Grande Serbie et que donc l'Accusation plaide erronément un but politique au lieu de plaider un but criminel, comme celui de l'illégitimité constitutionnelle de la sécession, d'où tous les problèmes auraient originé en ex-Yougoslavie.

147. Tous ces postulats ont aussi obscurci la vision de la Majorité du nœud central de cette Affaire : qui réside dans le fait que, comme l'Accusé même l'a dit, « les mots peuvent être une arme redoutable. Ils peuvent parfois frapper tel un obusier »²³⁴, surtout quand, comme en l'espèce, des mots incitent à la haine des individus que l'instigateur même recrute, organise et envoie aux champs de bataille en vue de purifier le terrain des victimes de cette haine.

148. D'ailleurs, l'Accusé a très rarement contesté ses mots violents, ses mots qui déshumanisaient complètement les membres des communautés non-serbes, mais qui, selon la majorité, exprimaient, « peut-être », seulement une violence de guerre, donc une violence non criminelle.

149. En fait, Šešelj, très fier d'un discours par lui tenu au mois de mars 1992 à Mali Zvornik, a même répété aux juges de la Chambre *Milošević* un mot très violent contenu dans ce discours et adressé aux Musulmans : en rectifiant la traduction d'un interprète croate, qui avait mal traduit le mot « pogani » par « païens » et en s'auto-définissant une personne très instruite qui n'aurait

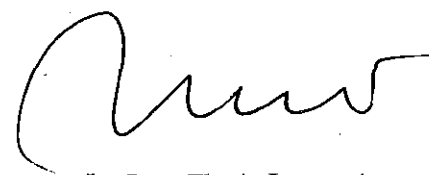
²³⁴ P1215, p. 5-6.

jamais pu définir les monothéistes musulmans des « païens », l'accusé a dit : pogani signifie en serbe « excréments »²³⁵.

150. Je peux conclure cette opinion en disant que par ce jugement on est replongé des siècles en arrière dans l'histoire de l'humanité, quand on disait, et c'est les romains qui le disaient pour justifier leurs conquêtes sanglantes et les assassinats de leurs ennemis politiques dans les guerres civiles : « *silent enim leges inter arma* »²³⁶.

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

Le 31 mars 2016
Fait à la Haye (Pays Bas)



La Juge Flavia Lattanzi

²³⁵ P31, T. 43725

²³⁶ « En temps de guerre les lois se taisent » (*Oratio* - Plaidoirie – de Cicérone pro Milone. 52 avant J. C.).