



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-94-2-S
Date : 18 décembre 2003
Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le Juge Wolfgang Schomburg, Président
M. le Juge Carmel A. Agius
Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Jugement rendu le : 18 décembre 2003

LE PROCUREUR

c/

DRAGAN NIKOLIĆ

JUGEMENT PORTANT CONDAMNATION

Le Bureau du Procureur :

M. Upawansa Yapa
Mme Patricia Sellers-Visueur
M. Bill Smith

Les Conseils de l'Accusé :

M. Howard Morrison
Mme Tanja Radosavljević

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCTION..... | 1 |
| II. L'ACCUSÉ | 2 |
| III. RAPPEL DE LA PROCÉDURE | 3 |
| A. APERÇU DE LA PROCÉDURE | 3 |
| 1. Questions relatives à l'acte d'accusation | 5 |
| 2. L'arrestation de l'accusé et la compétence du Tribunal..... | 6 |
| a) Décision de la Chambre de première instance..... | 7 |
| i) Attribution à la SFOR d'actes commis par des inconnus | 7 |
| ii) Violation de la souveraineté de l'État..... | 8 |
| iii) Violation des droits de l'homme et régularité de la procédure | 9 |
| b) Décision de la Chambre d'appel..... | 10 |
| B. ACCORD SUR LE PLAIDOYER | 11 |
| C. RAPPORTS D'EXPERTS | 12 |
| D. AUDIENCES CONSACRÉES À LA PEINE..... | 13 |
| IV. PLAIDOYER DE CULPABILITÉ ET ACCORD SUR LE PLAIDOYER | 15 |
| V. LES FAITS..... | 17 |
| A. FAITS FIGURANT DANS L'ACCORD SUR LE PLAIDOYER..... | 17 |
| 1. Contexte général | 17 |
| 2. Faits relatifs aux actes criminels commis par l'accusé | 19 |
| a) Chef 1 — Persécutions..... | 19 |
| b) Chef 2 — Assassinat..... | 20 |
| i) L'assassinat de Durmo Handžić et d'Asim Zildžić | 21 |
| ii) L'assassinat de Rašid Ferhatbegović, Muharem Kolarević, Dževad Sarić et Ismet Zekić..... | 21 |
| iii) L'assassinat d'Ismet Dedić | 22 |
| iv) L'assassinat de Mevludin Hatunić..... | 23 |
| v) L'assassinat de Galib Musić..... | 23 |
| c) Chef 3 — Complicité de viol..... | 23 |
| d) Chef 4 — Torture | 24 |
| i) Fikret Arnaut | 24 |
| ii) Sead Ambesković et Hajrudin Osmanović | 25 |
| iii) Suad Mahmutović..... | 26 |
| iv) Ređo Čakisić..... | 26 |
| B. FAITS SUPPLÉMENTAIRES PRÉSENTÉS LORS DES AUDIENCES CONSACRÉES À LA PEINE | 27 |
| VI. LE DROIT | 28 |
| A. FONDEMENTS JURIDIQUES | 28 |
| 1. Éléments communs | 28 |
| 2. Chef 1 : Persécutions | 28 |
| 3. Chef 2 : Assassinat..... | 29 |
| 4. Chef 3 : Viol..... | 30 |
| 5. Chef 4 : Torture | 30 |

B. CUMUL DE DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ.....30

| | |
|---|-----------|
| VII. DROIT DE LA PEINE | 33 |
| A. LA CULPABILITÉ PERSONNELLE D'UN ACCUSÉ ET LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ | 34 |
| B. PRINCIPES ET FINALITÉS | 35 |
| 1. Arguments des parties | 35 |
| 2. Examen | 36 |
| a) Dissuasion | 37 |
| b) Rétribution | 38 |
| C. ARTICLE 24 DU STATUT ET ARTICLE 101 DU RÈGLEMENT | 38 |
| D. GRAVITÉ DU CRIME, CIRCONSTANCES AGGRAVANTES ET ATTÉNUANTES | 39 |
| E. FOURCHETTES DES PEINES | 40 |
| 1. Ex-Yougoslavie | 41 |
| 2. Applicabilité du principe de la rétroactivité de la loi la plus douce (ou rétroactivité <i>in mitius</i>) | 43 |
| 3. Autres pays | 46 |
| 4. Jurisprudence du Tribunal | 48 |
| VIII. ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION DE LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE ... | 49 |
| A. GRAVITÉ DU CRIME ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES | 49 |
| 1. Arguments des parties | 49 |
| 2. Examen | 49 |
| a) La position de commandement de Dragan Nikolić au camp de détention de Sušica | 49 |
| b) La vulnérabilité des victimes | 51 |
| c) Le caractère odieux des crimes | 52 |
| i) Effets immédiats des conditions de vie dans le camp | 52 |
| ii) Effets à long terme des conditions qui régnaient dans le camp | 55 |
| d) Le nombre des victimes | 57 |
| e) Les victimes connues de l'accusé | 58 |
| 3. Conclusion | 58 |
| B. CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES | 59 |
| 1. Accord sur le plaidoyer et plaidoyer de culpabilité | 60 |
| a) Arguments des parties | 60 |
| b) Examen | 63 |
| i) Analyse du Rapport par pays présenté par l'Institut Max-Planck | 63 |
| ii) La jurisprudence des tribunaux internationaux | 66 |
| c) Conclusion | 66 |
| 2. Remords | 68 |
| a) Arguments des parties | 68 |
| b) Examen | 69 |
| 3. Réconciliation | 69 |
| a) Arguments des parties | 69 |
| b) Examen | 70 |
| 4. Étendue et sérieux de la coopération avec le Bureau du Procureur | 72 |
| a) Arguments des parties | 72 |
| b) Examen | 73 |
| 5. Conclusions communes des parties sur la personnalité de Dragan Nikolić | 74 |
| 6. Longueur de la procédure / Temps écoulé entre le crime et son jugement | 76 |
| 7. Conclusion générale | 77 |

| | |
|---|-----------|
| IX. FIXATION DE LA PEINE | 78 |
| A. ARGUMENTS DES PARTIES | 78 |
| B. EXAMEN ET CONCLUSION | 79 |
| C. DÉCOMPTE DE LA DURÉE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE..... | 80 |
| X. DISPOSITIF | 81 |
| XI. ANNEXES | 83 |
| A. LISTE DES DÉCISIONS CITÉES | 83 |
| 1. TPIY..... | 83 |
| 2. TPIR..... | 85 |
| 3. Autres décisions..... | 86 |
| a) Cour européenne des droits de l'homme..... | 86 |
| b) Jurisprudence nationale..... | 86 |
| B. AUTRES SOURCES JURIDIQUES | 87 |
| C. LISTE DES ABRÉVIATIONS | 87 |

I. INTRODUCTION

1. Le 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 (le « Tribunal ») a été créé par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dont l'article 39 est libellé comme suit :

Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales¹.

2. Dragan Nikolić a été la première personne mise en accusation par le Tribunal, le 4 novembre 1994. En l'espèce, il est tenu personnellement responsable de crimes particulièrement odieux commis au camp de détention de Sušica, situé près de la ville de Vlasenica dans la municipalité du même nom. Il a été l'un des commandants de ce camp créé par les forces serbes en juin 1992.

3. En s'avouant coupable et en reconnaissant tous les faits exposés dans le troisième acte d'accusation modifié durant l'audience publique du 4 septembre 2003, Dragan Nikolić a favorisé le processus de réconciliation. Il a permis à la communauté internationale de cerner de plus près la vérité, qui est l'une des conditions préalables de la paix, sur les événements qui ont eu lieu dans une région n'ayant encore jamais fait l'objet d'un jugement de ce Tribunal.

4. Il revient maintenant à la Chambre de première instance de mettre en balance l'extrême gravité des crimes dont l'accusé a assumé l'entière responsabilité, d'une part, et sa contribution à la paix et la sécurité, d'autre part. Dans ce cadre, elle s'efforcera, la justice revêtant une importance cruciale pour le rétablissement et le maintien de la paix, de rendre justice aussi bien aux victimes et à leurs familles qu'à l'accusé.

¹ Non souligné dans l'original. Le Chapitre VII est intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ».

II. L'ACCUSE

5. L'accusé, Dragan Nikolić, alias « Jenki », est né le 26 avril 1957, dans la municipalité de Vlasenica, qui fait aujourd'hui partie de la « Republika Srpska », l'une des entités qui constituent la Bosnie-Herzégovine. Fils aîné de Spasoje et Milica Nikolić², il vient d'un milieu rural modeste³. Il a un frère, Milan, né en 1959, et une sœur, Milojka, née en 1961. Les deux frères, très liés dans leur enfance, le sont restés à l'âge adulte⁴.

6. Élevé dans la ville de Vlasenica en Bosnie-Herzégovine, l'accusé a fini ses études secondaires en 1978, à l'âge de 21 ans. Son service militaire obligatoire a pris fin prématurément en raison du décès soudain de son père en 1981. Dragan Nikolić, qui avait alors 23 ans, est devenu le chef de famille. Il a été employé un certain temps dans un magasin de meubles jusqu'à la fermeture de celui-ci. Embauché en 1986 par l'usine d'aluminium Alpro à Vlasenica, il y a travaillé du 16 juin 1986 au 20 avril 1992⁵. Il a servi dans l'armée de 1992 à 1995 ; depuis lors, il est sans emploi⁶.

7. Dragan Nikolić ne s'est jamais marié et il n'a pas d'enfants. D'appartenance ethnique serbe, il est de confession orthodoxe, même si, de son propre aveu, la religion en soi ne tient pas une grande place dans sa vie. Il semble qu'avant les événements de 1992, ses amis et ses collègues de Vlasenica, toutes ethnies confondues, l'aimaient bien. Sa famille continue à le soutenir résolument. Lorsqu'il a vécu en Serbie par la suite, l'accusé a reçu le soutien financier de son frère Milan, jusqu'au suicide présumé de ce dernier en février 1997 ou 1998⁷. Dragan Nikolić semble avoir mené une vie sans histoires avant les faits dont traite le présent Jugement portant condamnation. Pour la période précédant 1992, l'accusé a un casier judiciaire vierge⁸.

² Rapport Grosselfinger, p. 11.

³ *Ibidem*, p. A.

⁴ *Ibid.*, p. 17 à 19.

⁵ *Ibid.*, p. 11 et 12 ; *Le Procureur c/ Nikolić*, affaire n° IT-94-2-S, Troisième Acte d'accusation modifié, 31 octobre 2003 (« Acte d'accusation »), par. 1 et 37.

⁶ Rapport Grosselfinger, p. 12.

⁷ *Ibidem*, p. 11, 14, 15 et 18 ; témoin Jovo Delić, CR, p. 307.

⁸ Audience consacrée à la peine, CR, p. 335.

III. RAPPEL DE LA PROCEDURE

A. Aperçu de la procédure

8. L'acte d'accusation dressé initialement à l'encontre de Dragan Nikolić, où lui étaient reprochés des infractions graves aux Conventions de Genève, des crimes contre l'humanité et des violations des lois ou coutumes de la guerre, a été confirmé le 4 novembre 1994⁹. Le même jour, deux mandats d'arrêt ont été décernés, l'un adressé aux autorités serbes de Bosnie à Pale¹⁰ et l'autre à la République de Bosnie-Herzégovine¹¹, conformément aux articles 2 A) et 55 du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement »)¹².

9. L'acte d'accusation n'ayant pu être signifié à personne ni les mandats d'arrêts y relatifs exécutés¹³, la procédure prévue à l'article 61 du Règlement a été engagée le 16 mai 1995¹⁴. Du 9 au 13 octobre 1995, la Chambre de première instance a entendu 15 témoins en audience publique. Ces témoignages n'ont cependant pas été employés aux fins du présent Jugement¹⁵.

10. Le 20 octobre 1995, la Chambre s'est prononcée sur la procédure engagée en vertu de l'article 61, jugeant qu'il existait des raisons suffisantes de croire que Dragan Nikolić avait commis toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation en vigueur à cette date¹⁶ et que le défaut de signification de l'acte d'accusation et l'inexécution des mandats d'arrêts étaient imputables au défaut ou au refus de coopération de l'administration des Serbes

⁹ L'acte d'accusation initial énumère les chefs d'accusation retenus contre l'accusé dans ses paragraphes 1.1 à 24.1 sans en préciser le nombre. *Le Procureur du Tribunal c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki » Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, Examen de l'acte d'accusation, 4 novembre 1994.

¹⁰ *Le Procureur du Tribunal c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki » Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, *Warrant of arrest*, adressé aux autorités serbes de Bosnie sises à Pale, 4 novembre 1994.

¹¹ *Le Procureur du Tribunal c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki » Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, Mandat d'arrêt, adressé à la République de Bosnie-Herzégovine – Sarajevo, 4 novembre 1994.

¹² L'accusé était présumé habiter soit sur le territoire de ce qui était alors la République de Bosnie-Herzégovine soit dans la région sous le contrôle des autorités serbes de Bosnie de Pale, qui n'était pas reconnue comme un État par la communauté internationale. *Ibidem et supra*, note 10.

¹³ « Le 15 novembre 1994, le Greffier a reçu notification officielle du fait que la République de Bosnie-Herzégovine n'était pas en mesure d'exécuter ledit mandat d'arrêt : l'accusé Dragan Nikolić réside dans la ville de Vlasenica, qualifiée de "territoire occupé provisoirement, sous le contrôle d'agresseurs". [...] L'administration des Serbes de Bosnie n'a fourni au Tribunal international aucune information quant à sa volonté ou sa capacité d'exécuter le mandat d'arrêt délivré contre Dragan Nikolić. » *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki »*, affaire n° IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, p. 23 et 24.

¹⁴ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki » Nikolić*, affaire n° IT-94-2-R61, Ordonnance aux fins de l'examen de l'acte d'accusation par la Chambre de première instance en audience, 16 mai 1995. Ce fut la première audience tenue au TPIY en vertu de l'article 61 du Règlement.

¹⁵ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki »*, affaire n° IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, p. 1.

¹⁶ *Ibidem*, p. 25.

de Bosnie alors en place à Pale¹⁷. Elle a, par conséquent, demandé au Président du Tribunal d'informer le Conseil de sécurité des Nations Unies de cet état de fait¹⁸. Par lettre datée du 31 octobre 1995, le Président du Tribunal a porté cette question à l'attention du Conseil de sécurité¹⁹. En vertu de l'article 61 D) du Règlement, la Chambre de première instance a délivré un mandat d'arrêt international au nom de Dragan Nikolić afin qu'il soit transmis à tous les États²⁰. Le 20 avril 2000 ou vers cette date, l'accusé a finalement été interpellé en Bosnie-Herzégovine par la Force multinationale de stabilisation (la « SFOR »)²¹.

11. Dragan Nikolić a été transféré au Tribunal immédiatement après son arrestation, le 21 avril 2000. Le 26 avril 2000, sur ordonnance du Président du Tribunal, l'affaire a été déferée à la Chambre de première instance II²². La comparution initiale de l'accusé a eu lieu le 28 avril 2000, date à laquelle il a plaidé non coupable des 80 chefs d'accusation du premier acte d'accusation modifié du 12 février 1999²³. Après l'élection de nouveaux juges en 2001, la composition de la Chambre de première instance II a changé et, le 23 novembre 2001, l'affaire a été confiée aux juges qui en demeurent présentement saisis²⁴.

12. Deux questions qui, de l'avis de la Chambre, revêtent une importance toute particulière dans la procédure préalable au procès sont examinées plus en détail ci-après. Il s'agit en premier lieu de l'acte d'accusation à l'encontre de l'accusé et, en deuxième lieu, de la compétence du Tribunal, soulevée à raison de l'illégalité alléguée de l'arrestation de l'accusé.

¹⁷ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki »*, affaire n° IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, p. 25.

¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹ Lettre datée du 31 octobre 1995, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, S/1995/910, 31 octobre 1995.

²⁰ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki » Nikolić*, affaire n° IT-94-2-R61, Mandat d'arrêt international portant ordre de défèrement, 20 octobre 1995.

²¹ Voir *infra*, III.A.2.

²² *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, Ordonnance du Président relative à l'attribution d'une affaire à une Chambre de Première Instance, 26 avril 2000. À cette époque, la Chambre de première instance II se composait des Juges Hunt (Président), Mumba et Liu.

²³ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, Comparution initiale, CR, p. 4 et 5. Voir *infra*, par. 14 pour plus de détails sur les modifications apportées à l'acte d'accusation initial du 4 novembre 1994.

²⁴ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Ordonnance du Président relative à la composition d'une Chambre de première instance pour une affaire, 23 novembre 2001.

1. Questions relatives à l'acte d'accusation

13. L'acte d'accusation initial du 4 novembre 1994 a été modifié à trois reprises, la dernière version étant le troisième acte d'accusation modifié du 31 octobre 2003 (l'« Acte d'accusation »)²⁵.

14. Le Bureau du Procureur (l'« Accusation ») a demandé une première fois à modifier l'acte d'accusation du 4 novembre 1994, comme la Chambre de première instance l'y avait invité au vu des éléments de preuve présentés durant les audiences tenues dans le cadre de l'article 61 du Règlement²⁶. Le 12 février 1999, la Chambre a confirmé le premier acte d'accusation modifié où étaient retenus 29 chefs de crimes contre l'humanité, 29 d'infractions graves aux Conventions de Genève et 22 de violations des lois ou coutumes de la guerre²⁷.

15. Le 7 janvier 2002, à la suite des propositions faites par le juge de la mise en état de l'affaire en 2001, l'Accusation a demandé l'autorisation d'apporter des changements à l'acte d'accusation modifié (*Motion for Leave to Amend the First Amended Indictment*), lesquels visaient à :

retirer les accusations fondées sur les articles 2 et 3 du Statut pour des raisons d'économie des moyens judiciaires ;

retirer les charges uniquement fondées sur la responsabilité de l'accusé visée à l'article 7 3) du Statut ;

faire passer le nombre de chefs d'accusation de 80 à 8 en regroupant les accusations de persécutions et de soumission à des conditions inhumaines ;

restreindre la responsabilité incriminée de l'accusé à sa responsabilité individuelle visée à l'article 7 1) du Statut ;

ajouter trois nouvelles accusations à raison d'actes déjà allégués.

16. Le 15 février 2002, la Chambre de première instance a autorisé le dépôt du deuxième acte d'accusation modifié, et l'accusé a plaidé non coupable le 18 mars 2002²⁸.

²⁵ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-S, troisième acte d'accusation modifié, 31 octobre 2003 (l'« Acte d'accusation »).

²⁶ « À l'occasion du présent examen et au vu de l'ensemble du dossier soumis pour confirmation par le Procureur, il est apparu à la Chambre que sur deux points jugés par elle particulièrement importants, l'attention du Procureur devait être particulièrement appelée. » Au vu de l'article 50, « il n'appartient pas à la Chambre de se substituer au Procureur aux fins de compléter l'acte d'accusation », par conséquent « la Chambre ne peut que faire part de sa conviction et inviter le Procureur, s'il la partage, à compléter l'acte d'accusation. » *Le Procureur c/ Dragan Nikolić, alias « Jenki »*, affaire n° IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, par. 32.

²⁷ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-I, *Order Confirming the Amended Indictment*, 12 février 1999.

²⁸ Nouvelle comparution initiale, CR, p. 79.

17. Le 15 mai 2003, en application de l'article 65 *ter* E) i) du Règlement, l'Accusation a déposé l'annexe B à son mémoire préalable au procès du 20 janvier 2003, où elle exposait les points de fait admis, les points de fait non litigieux ainsi que les points de fait litigieux²⁹.

18. L'Accusation a présenté, le 25 juin 2003, le troisième acte d'accusation modifié, résultant d'une première discussion entre les parties en vue d'un éventuel accord sur le plaidoyer. Les modifications ne concernaient que les allégations juridiques et, par conséquent, les faits incriminés restaient les mêmes³⁰.

19. La Chambre de première instance a accepté le troisième acte d'accusation modifié lors de la conférence de mise en état du 27 juin 2003³¹. À nouveau, l'accusé a plaidé non coupable de tous les chefs³² et les parties ont accepté que le procès s'ouvre en septembre 2003. Celui-ci ne devait durer en principe que huit à neuf semaines³³.

20. À l'audience du 4 septembre 2003 (« audience consacrée au plaidoyer de culpabilité ») quelques modifications de pure forme ont été apportées au troisième acte d'accusation modifié³⁴, avec l'aval de la Chambre de première instance³⁵.

2. L'arrestation de l'accusé et la compétence du Tribunal

21. Durant la phase préalable au procès, la Chambre de première instance a dû consacrer un temps considérable à statuer sur des questions de compétence.

²⁹ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Annexe B *Admitted, Undisputed and Contested Facts*, 15 mai 2003. Au paragraphe 145 de ce document, les parties ont convenu que « depuis début juin 1992 au moins et jusqu'au 30 septembre 1992 environ, la Bosnie-Herzégovine était le théâtre d'un conflit armé ». Durant l'audience consacrée à la peine, l'existence d'une attaque généralisée et systématique, encore contestée au paragraphe 146 de ce document, a été admise et l'exactitude de l'allégation figurant au paragraphe 36 de l'acte d'accusation reconnue, CR, p. 200 et 201.

³⁰ Les modifications comprenaient notamment la référence à l'accusé en tant que « l'un des » commandants du camp et non plus comme « le » commandant du camp ; le chef 1 reprend désormais les allégations factuelles concernant la complicité de viol et la participation de l'accusé aux autres violences sexuelles infligées à des détenues musulmanes et les faits concernant la participation de l'accusé à l'instauration et au maintien d'un climat de terreur et de conditions de vie inhumaines, précédemment reprochés sous les chefs 2, 7 et 8 comme des actes inhumains sanctionnés par l'article 5 i) du Statut, *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Deuxième Requête aux fins d'obtenir l'autorisation de modifier le deuxième acte d'accusation modifié, 25 juin 2003.

³¹ Conférence de mise en état, CR, p. 159. Confirmé par la Chambre par une décision écrite du 30 juin 2003. *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'obtenir l'autorisation de modifier le deuxième acte d'accusation modifié, 30 juin 2003.

³² Conférence de mise en état, CR, p. 153 et 154.

³³ Conférence de mise en état, CR, p. 162 et 163.

³⁴ Voir *infra*, par. 35.

³⁵ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 184.

22. Le 17 mai 2001, la Défense de Dragan Nikolić (la « Défense ») s'est fondée sur l'article 72 A) i) du Règlement pour soulever une exception préjudicielle contestant la compétence du Tribunal principalement en raison de l'illégalité alléguée de l'arrestation de l'accusé. Elle soutenait que l'arrestation, selon elle illégale, de l'accusé par des inconnus sur le territoire de ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie (la « RFY ») devait être imputée à la SFOR et à l'Accusation, et que, de ce fait, le Tribunal ne pouvait juger l'accusé³⁶. La SFOR l'avait arrêté sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine après qu'il lui eut été remis par des inconnus. La Défense ajoutait que, quel qu'ait pu être en l'occurrence le rôle de l'Accusation, le Tribunal était, du fait même de l'illégalité de l'arrestation, incompétent en l'espèce et qu'il ne saurait appliquer la maxime contestée *male captus, bene detentus*³⁷.

a) Décision de la Chambre de première instance

23. Le 9 octobre 2002, la Chambre a rejeté cette requête de la Défense. Dans sa décision, elle examinait deux questions principales : premièrement, celle de savoir si les actes commis par des inconnus pouvaient être attribués à la SFOR et, deuxièmement, celle de savoir si la remise de l'accusé au Tribunal violait le principe de la souveraineté de l'État et/ou les droits de l'homme et/ou la primauté du droit³⁸.

i) Attribution à la SFOR d'actes commis par des inconnus

24. La Chambre de première instance a considéré que rien ne permettait de penser que la SFOR a « ordonné, dirigé ou supervisé » les actes des inconnus, et en a conclu qu'« il n'y a eu ni collusion ni implication officielle de la SFOR dans les faits illégaux qui auraient été commis »³⁹. Quant à la question de savoir si la SFOR « a reconnu et adopté » le comportement des individus comme « étant sien », la Chambre a considéré que celle-ci avait le pouvoir de détenir l'accusé dès lors que « celui-ci est entré en contact avec elle ». Elle a

³⁶ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, *Motion to Determine Issues as Agreed Between the Parties and the Trial Chamber as Being Fundamental to the Resolution of the Accused's Status Before the Tribunal in Respect of the Jurisdiction of the Tribunal under Rule 72 and Generally, the Nature of the Relationship Between the OTP and SFOR and the Consequences of any Illegal Conduct Material to the Accused, His Arrest and Subsequent Detention*, 29 octobre 2001, par. 20.

³⁷ L'adage *male captus, bene detentus* (« arrêté illégalement, détenu légalement ») signifie qu'un tribunal peut exercer sa compétence sur un accusé indépendamment des circonstances dans lesquelles celui-ci se trouve déféré devant lui. *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense, 9 octobre 2002, par. 70.

³⁸ *Ibidem*, par. 56 et 71.

³⁹ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense, 9 octobre 2002, par. 64.

également dit que la SFOR était, « en vertu de sa mission ainsi que de l'article 29 du Statut et de l'article 59 *bis* du Règlement, [...] tenue d'en avertir l'Accusation et de remettre l'accusé à ses représentants⁴⁰ ».

ii) Violation de la souveraineté de l'État

25. Après avoir examiné l'application de l'adage *male captus, bene detentus* dans divers systèmes juridiques internes, la Chambre de première instance a souligné que « ces éléments-clés ont été définis dans le contexte de relations horizontales entre États souverains et égaux » et non pas « dans le contexte [...] vertical [...] dans lequel le Tribunal œuvre vis-à-vis des États »⁴¹. Selon la Chambre, les éléments dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a ou non violation de la souveraineté d'un État sont les suivants :

le rôle des autorités de l'État du for dans le transfert de l'accusé, la nationalité de celui-ci, le rôle de l'État lésé lui-même et les obligations conventionnelles existant le cas échéant entre l'État lésé et l'État du for, tout particulièrement en matière d'extradition⁴².

26. La Chambre de première instance a décidé qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu violation de la souveraineté d'un État, et ce, pour trois motifs. Premièrement, en raison de la relation verticale existant entre le Tribunal et les États, « la souveraineté ne [pouvait], par définition, jouer le même rôle » que dans les relations horizontales d'État à État⁴³. Deuxièmement, avant que Dragan Nikolić ne franchisse la frontière séparant la RFY de la Bosnie-Herzégovine, ni la SFOR ni l'Accusation n'ont à quelque moment que ce soit été mêlées à ce transfert⁴⁴. Troisièmement, en l'espèce, contrairement à ce qui se passe dans des affaires mettant en jeu les relations horizontales d'État à État, « il n'est nullement question de manœuvres visant à éviter de recourir à d'autres moyens disponibles pour déférer l'Accusé devant le Tribunal » puisque « [l]es États sont en effet tenus de livrer tout accusé pour lequel un mandat d'arrêt est décerné »⁴⁵. Elle a affirmé que même s'il y avait eu violation de sa souveraineté, la RFY aurait été tenue, aux termes de l'article 29 du Statut, de livrer l'accusé au Tribunal après le retour de

⁴⁰ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense, 9 octobre 2002, par. 64.

⁴¹ *Ibidem*, par. 76, 95 et 100.

⁴² *Ibid.*, par. 97.

⁴³ *Ibid.*, par. 100.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 101.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 103.

celui-ci sur son territoire, en vertu de l'adage *dolo facit qui petit quod [statim] redditurus est*⁴⁶.

iii) Violation des droits de l'homme et régularité de la procédure

27. La Chambre de première instance a tenu à rappeler qu'il « existe un lien étroit entre l'obligation faite au Tribunal de respecter les droits de l'homme [dont jouit] l'accusé et l'obligation d'assurer la régularité de la procédure⁴⁷ ». Elle a jugé que la question de la régularité de la procédure allait au-delà du simple devoir d'assurer un procès équitable à l'accusé⁴⁸, avant d'ajouter :

[L]a théorie de l'abus de procédure peut être invoquée lorsque « dans les circonstances d'une affaire particulière, la continuation du procès de l'accusé serait contraire à la conception que le tribunal a de la justice ». Toutefois pour qu'une Chambre adopte cette position, il faut que les droits de l'accusé aient été violés de manière flagrante⁴⁹. [L]e fait qu'un accusé fasse l'objet de mauvais traitements graves, voire même inhumains, cruels ou dégradants, ou d'actes de torture avant d'être livré au Tribunal, peut constituer un obstacle juridique à l'exercice de sa compétence sur un tel accusé⁵⁰.

28. La Chambre de première instance a conclu qu'en l'espèce, les faits présumés « n'établissent nullement que le traitement réservé à l'Accusé par les inconnus revêt un caractère de violation flagrante⁵¹ ». Elle a donc rejeté l'allégation de violation des droits fondamentaux de l'accusé et considéré que la poursuite de son procès ne violerait pas le droit fondamental à une procédure régulière⁵².

29. La Défense a interjeté appel interlocutoire de cette décision le 24 janvier 2003, après la certification par la Chambre de première instance d'une demande déposée le 17 janvier 2003 en application de l'article 73 C) du Règlement⁵³.

⁴⁶ Traduit par « Celui-là commet un dol qui demande ce qu'il devra restituer ». Jouanneau, Recueil des maximes et citations latines à l'usage du monde judiciaire, 2^e édition, Administration des Annales et des Justices de Paix, Paris, 1924. *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense, 9 octobre 2002, par. 104.

⁴⁷ *Ibidem*, par. 111.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, notes omises (non souligné dans l'original).

⁵⁰ *Ibid.*, par. 114.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, par. 115.

⁵³ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision certifiant la nécessité de former appel contre la « Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense » rendue par la Chambre de première instance, 17 janvier 2003, et *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, *Appellant's Brief on Appeal against a Decision of the Trial Chamber dated 9th October 2002*, 24 janvier 2003.

b) Décision de la Chambre d'appel

30. Par sa décision du 5 juin 2003, la Chambre d'appel a rejeté l'appel interlocutoire. En premier lieu, elle a conclu que, même si la conduite des inconnus était imputable à la SFOR, auquel cas cette dernière devrait répondre d'une atteinte à la souveraineté d'un État, rien ne justifiait qu'en l'espèce, le Tribunal décline sa compétence⁵⁴. Elle a mis en balance, d'une part, l'espoir légitime de voir traduites en justice les personnes accusées de crimes universellement réprouvés et, d'autre part, « le principe de la souveraineté des États [et] les droits de l'homme fondamentaux dont jouit l'accusé⁵⁵ » et déclaré que

le tort qui serait causé à la justice internationale si les personnes en fuite accusées de violations graves du droit international humanitaire n'étaient pas appréhendées est comparativement plus important que l'atteinte éventuelle portée à la souveraineté d'un État par une intrusion limitée sur son territoire, tout particulièrement lorsque cette intrusion survient à défaut de coopération de l'État considéré. En conséquence, la Chambre d'appel n'estime pas qu'il convienne, dans le cadre de crimes universellement condamnés, de décliner la compétence au motif qu'il y a eu violation de la souveraineté d'un État lorsque ladite violation survient lors de l'arrestation de personnes se soustrayant à la justice internationale, quelles qu'en soient les répercussions sur la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation concernés. [En l'espèce,] l'État dont la souveraineté aurait été violée [la Serbie-et-Monténégro] n'a pas émis de réclamation et, de ce fait, a accepté l'exercice par le Tribunal international de sa compétence. *A fortiori*, [...] la juridiction saisie ne devrait pas se déclarer incompétente en cas d'enlèvements réalisés par des particuliers dont les actes [...] ne violent pas nécessairement en soi la souveraineté de l'État⁵⁶.

31. En deuxième lieu, la Chambre d'appel a défini les circonstances dans lesquelles une violation des droits de l'homme pourrait remettre en cause l'exercice de la compétence :

[C]ertaines de ces violations [des droits de l'homme] sont à ce point graves qu'elles exigent de la juridiction saisie qu'elle se déclare incompétente. [...] Toutefois, la Chambre d'appel estime que, mis à part ces cas exceptionnels, la solution consistant pour la juridiction saisie à se déclarer incompétente est, de manière générale, disproportionnée. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et l'intérêt primordial de la communauté internationale qui s'attache à la poursuite de personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire⁵⁷.

32. La Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance sur la gravité de la violation alléguée des droits fondamentaux de l'accusé :

[L]es éléments de preuve présentés ne permettent pas à la Chambre d'appel de conclure que les droits de l'accusé ont été violés de manière flagrante lors de son arrestation. En

⁵⁴ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR73, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, 5 juin 2003, par. 27.

⁵⁵ *Ibidem*, par. 26.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 26.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 30.

conséquence, la manière dont il a été arrêté ne prive pas la Chambre de première instance de sa compétence à son égard⁵⁸.

B. Accord sur le plaidoyer

33. Le 28 août 2003, la Chambre de première instance a ordonné qu'en application de l'article 71 du Règlement, des dépositions seraient recueillies dans la semaine du 1^{er} au 5 septembre 2003 et qu'une conférence préalable au procès se tiendrait le 16 septembre 2003⁵⁹, le procès devant s'ouvrir immédiatement après.

34. Le 1^{er} septembre 2003, qui était la date prévue pour recueillir les premières dépositions en l'espèce, alors que des témoins étaient déjà arrivés à La Haye, l'Accusation et la Défense ont déposé une requête conjointe demandant à la Chambre de première instance de reporter l'audience consacrée aux dépositions « en raison de la tournure prise par les événements » et « dans l'intérêt de toutes les parties »⁶⁰. Par conséquent, le 2 septembre 2003, la Chambre de première instance a fixé la tenue d'une conférence de mise en état au 4 septembre 2003⁶¹.

35. Le 2 septembre 2003, l'Accusation et la Défense ont soumis, à titre confidentiel, leur proposition conjointe d'accord sur le plaidoyer (« Accord sur le plaidoyer »), que la Chambre de première instance a acceptée durant l'audience consacrée au plaidoyer du 4 septembre 2003⁶². L'Accord sur le plaidoyer se fondait sur les faits exposés dans l'Acte d'accusation. Toutefois, sur proposition du Président de la Chambre, l'Accusation a demandé durant l'audience à apporter les précisions suivantes concernant l'Acte d'accusation :

Au paragraphe 2, le membre de phrase « d'avoir planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter tous les crimes mis à sa charge dans le présent acte d'accusation » a été reformulé comme suit : « d'avoir commis les crimes mis à sa charge aux chefs 1, 2 et 4 et d'avoir aidé et encouragé à exécuter les crimes allégués au chef 3 du présent acte d'accusation » ;

Une référence à l'article 7 1) du Statut du Tribunal a été ajoutée aux paragraphes 7, 19, 22 et 35⁶³.

⁵⁸ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR73, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, 5 juin 2003, par. 32 (non souligné dans l'original).

⁵⁹ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Ordonnance portant calendrier, 28 août 2003.

⁶⁰ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, *Joint Motion to Postpone the Deposition Hearing Scheduled for 1 September 2003*, 1^{er} septembre 2003, par. 1.

⁶¹ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, *Scheduling Order*, 2 septembre 2003.

⁶² Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 176.

⁶³ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 182 et 183.

36. La Chambre de première instance a verbalement accepté l'Acte d'accusation et l'a confirmé en soulignant que les modifications, apportées en guise d'éclaircissement, ne changeaient rien aux allégations factuelles ni juridiques⁶⁴. Dragan Nikolić a plaidé coupable des chefs 1 à 4 de l'Acte d'accusation et la Chambre a accepté ce plaidoyer⁶⁵.

37. Le 11 septembre 2003, elle a ordonné que les mémoires relatifs à la peine soient déposés le 20 octobre 2003 au plus tard et a prévu que les audiences consacrées à la peine auraient lieu du 3 au 7 novembre 2003⁶⁶.

C. Rapports d'experts

38. Le 25 septembre 2003, en application des articles 54, 90 C), 94 *bis*, 98 (deuxième phrase), et 100 du Règlement, la Chambre de première instance a, de sa propre initiative, prié M. Ulrich Sieber, directeur du *Max-Planck Institut für ausländisches und internationale Strafrecht*, à Fribourg, Allemagne (l'« Institut Max-Planck »), de remettre un rapport d'expert (le « Rapport Sieber ») portant sur « la grille des peines — pour les crimes énoncés dans l'acte d'accusation et desquels l'accusé a plaidé coupable — applicable dans i) les États se trouvant sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, ii) les États membres du Conseil de l'Europe et iii) d'autres systèmes juridiques majeurs, [...] et la pratique en matière de détermination de la peine concernant ces crimes suivie par i) les tribunaux internes des États se trouvant sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, ii) les tribunaux internationaux ou mixtes et iii) si possible, les tribunaux des autres États susvisés⁶⁷ ».

39. Le 2 octobre 2003, en application des articles 54, 90 C), 94 *bis*, 98 (deuxième phrase) et 100 du Règlement, la Chambre de première instance a, de sa propre initiative, donné instruction au Greffier de nommer un expert aux fins de présenter un rapport sur le comportement social de l'accusé et notamment son enfance, le cadre dans lequel il a grandi, sa scolarité, sa carrière professionnelle et ses relations avec ses amis et sa famille. Le Greffier a désigné Mme Nancy Grosselfinger, laquelle a remis son rapport le 20 octobre 2003 (le « Rapport Grosselfinger »).

⁶⁴ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 184.

⁶⁵ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 186, 191, 192, 195 et 196.

⁶⁶ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Ordonnance portant calendrier, 11 septembre 2003.

⁶⁷ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Ordonnance portant calendrier, 25 septembre 2003, p. 2.

D. Audiences consacrées à la peine

40. Les audiences consacrées à la peine, destinées à apporter à la Chambre de première instance « toutes informations pertinentes [lui] permettant [...] de décider de la sentence appropriée » comme le prévoit l'article 100 A) du Règlement, se sont déroulées du 3 au 6 novembre 2003.

41. L'Accusation a appelé à la barre trois témoins qui tous avaient été détenus dans le camp de Sušica durant la période des faits incriminés. Les déclarations écrites de deux autres victimes ont été versées au dossier comme pièces de l'Accusation⁶⁸. En outre, le rapport de l'expert en psychologie de l'Accusation, Mme Maria Zepter, a été versé au dossier en application de l'article 94 *bis* du Règlement⁶⁹. Tous ces éléments de preuve visaient à décrire les circonstances immédiates et l'environnement dans lesquels les crimes ont été commis ainsi que leurs répercussions sur les victimes qui ont survécu et sur leurs familles.

42. La Défense a cité deux témoins. Jovo Delić, beau-frère de l'accusé (qui travaille également comme enquêteur pour celle-ci), a déposé sur la personnalité de l'accusé avant que ce dernier commette les crimes qui lui sont reprochés au camp de Sušica et sur son état émotionnel durant sa détention au quartier pénitentiaire des Nations Unies (le « Quartier pénitentiaire »), avant et après son plaidoyer de culpabilité⁷⁰. Ljiljana Rikanović, cousine et confidente actuelle de l'accusé, a témoigné au sujet de son état d'esprit et de son comportement après avoir commis des actes criminels et avoir plaidé coupable⁷¹. En outre, la Chambre de première instance a admis des déclarations écrites de trois témoins de la Défense, la mère de l'accusé Milica Nikolić, Fikret Zukić, et Milenko Majstorović⁷². Tous les trois ont témoigné sur la personnalité et le comportement de l'accusé avant la guerre et après celle-ci.

43. M. Sieber a déposé en qualité d'expert sur des sujets se rapportant à son Rapport, le 5 novembre⁷³. Durant son témoignage, il a été convenu qu'il soumettrait un nouveau rapport de synthèse⁷⁴. Cette version finale du Rapport Sieber, comportant des éléments exposés durant

⁶⁸ Sous les cotes P1 (déclaration du témoin SU-115) et P2 (déclaration du témoin SU-230).

⁶⁹ Versé au dossier sous la cote P6.

⁷⁰ Jovo Delić, CR, p. 308 et 309.

⁷¹ Ljiljana Rikanović, CR, p. 325.

⁷² Versées au dossier sous les cotes D1, D2 et D3, respectivement.

⁷³ Le Rapport Sieber a été versé au dossier sous la cote J1 et l'exposé PowerPoint qui formait l'essentiel de son témoignage, sous la cote J2.

⁷⁴ Audience consacrée à la peine, CR, p. 428 et 429.

la présentation orale, a été déposée le 12 novembre 2003⁷⁵. En raison de la portée générale du rapport et de ses mises à jour récentes, la Chambre de première instance a accordé aux parties jusqu'au 24 novembre 2003 pour lui faire connaître par écrit leurs conclusions à ce sujet⁷⁶. Seule la Défense a déposé, le 19 novembre 2003, des observations supplémentaires sur le Rapport⁷⁷. Mme Nancy Grosselfinger a déposé en audience les 4 et 6 novembre 2003, principalement sur des questions figurant dans son rapport du 20 octobre 2003⁷⁸.

44. L'annexe C au mémoire de l'Accusation relatif à la peine, déposée à titre confidentiel, qui traitait de l'étendue et du sérieux de la coopération de l'accusé avec l'Accusation, a été évoquée à huis clos partiel⁷⁹. Avec l'accord des parties, la confidentialité du paragraphe 5 de l'annexe C a été levée et celui-ci a été versé au dossier⁸⁰.

45. L'accusé a pris la parole en dernier⁸¹. Il a exprimé ses remords et assumé la responsabilité des crimes qu'il a commis⁸².

⁷⁵ Cette nouvelle version révisée du Rapport Sieber, avec en annexe des rapports par pays, a été versée au dossier sous la cote J1/1 et la version en allemand des rapports par pays, sous la cote J1/2.

⁷⁶ Audience consacrée à la peine, CR, p. 355.

⁷⁷ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-S, *Confidential Addendum to Defence Sentencing Brief*, 19 novembre 2003. Le 1^{er} décembre 2003, la Chambre de première instance a rendu une décision qui levait la confidentialité du mémoire de la Défense relatif à la peine du 23 octobre 2003 et celle du supplément confidentiel audit mémoire en date du 19 novembre. *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-S, Décision relative à la levée de la confidentialité du mémoire de la Défense relatif à la peine, 1^{er} décembre 2003.

⁷⁸ Le Rapport Grosselfinger a été versé au dossier sous la cote J3.

⁷⁹ Audience consacrée à la peine, CR, p. 444 à 455.

⁸⁰ Pièce P7.

⁸¹ Cf., notamment, Appel *Krnjelac*, CR, p. 327, ligne 9 : « La Chambre doit, conformément aux principes et aux règles du droit international [...] écouter ce que M. Krnjelac a à nous dire [...]. » Appel *Kunarac*, CR, p. 343 et 344 ; Appel *Krstić*, CR, p. 447 ; Appel *Vasiljević*, CR, p. 164 et 165 ; Procès *Simić et consorts*, CR, p. 20721 ; Procès *Stakić*, CR, p. 15331 et 15332 ; audience *Mrđa* consacrée à la peine, CR, p. 194.

⁸² Déclaration de l'accusé, CR, p. 500 à 503.

IV. PLAIDOYER DE CULPABILITE ET ACCORD SUR LE PLAIDOYER

46. Le Statut dispose en son article 20, paragraphe 3 :

La Chambre de première instance donne lecture de l'acte d'accusation, s'assure que les droits de l'accusé sont respectés, confirme que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation et lui ordonne de plaider coupable ou non coupable. La Chambre de première instance fixe alors la date du procès.

47. Si le Tribunal accepte le plaidoyer de culpabilité, le Règlement énumère les éléments dont il convient de tenir compte pour établir si celui-ci est fait délibérément et en connaissance de cause. Il dispose :

Article 62 bis

Plaidoyers de culpabilité

Si un accusé plaide coupable conformément au paragraphe vi) de l'article 62 ou demande à revenir sur son plaidoyer de non-culpabilité et si la Chambre de première instance estime que :

- i) le plaidoyer de culpabilité a été fait délibérément,
- ii) il est fait en connaissance de cause,
- iii) il n'est pas équivoque et
- iv) qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et la participation de l'accusé à celui-ci, compte tenu soit d'indices indépendants soit de l'absence de tout désaccord déterminant entre les parties sur les faits de l'affaire,

la Chambre de première instance peut déclarer l'accusé coupable et donne instruction au Greffier de fixer la date de l'audience consacrée au prononcé de la sentence.

48. Dans un système qui repose sur l'initiative des parties comme c'est le cas au TPIY, lorsqu'une Chambre de première instance a déclaré l'accusé coupable à raison d'un accord sur le plaidoyer, elle est limitée, par la suite, à ce qui figure expressément dans celui-ci ou dans ses annexes. Autrement dit, la Chambre de première instance ne peut aller au-delà de ce qui est exposé dans l'accord sur le plaidoyer s'agissant des faits de l'affaire et de la qualification juridique qui leur y est donnée. En revanche, elle n'est pas liée par la peine requise par les parties dans l'accord conclu. L'article 62 *ter* régissant la « Procédure en cas d'accord sur le plaidoyer » se lit comme suit :

A) Le Procureur et la Défense peuvent convenir que, après que l'accusé aura plaidé coupable de l'ensemble des chefs d'accusation, de l'un ou de plusieurs de ces chefs, le Procureur prendra tout ou partie des dispositions suivantes devant la Chambre de première instance :

- i) demandera l'autorisation de modifier l'acte d'accusation en conséquence,
- ii) proposera une peine déterminée ou une fourchette de peines qu'il estime appropriées,

iii) ne s'opposera pas à la demande par l'accusé d'une peine déterminée ou d'une fourchette de peines.

B) La Chambre de première instance n'est pas tenue par l'accord visé au paragraphe A)⁸³.

C) Si les parties ont conclu un accord sur le plaidoyer, la Chambre de première instance demande la divulgation de l'accord en question, soit en audience publique soit, si des motifs convaincants ont été présentés, à huis clos, au moment où l'accusé plaide coupable conformément à l'article 62 vi), ou demande à revenir sur son plaidoyer de non-culpabilité.

49. L'Acte d'accusation a été lu intégralement, paragraphe par paragraphe. L'accusé a plaidé coupable de toutes les accusations mises à sa charge et a reconnu que tous les faits à l'origine de celles-ci y étaient correctement décrits et que ses propos y étaient aussi correctement rapportés⁸⁴. Estimant que les conditions fixées à l'article 62 *bis* du Règlement, à savoir que le plaidoyer était délibéré, fait en connaissance de cause et sans équivoque, étaient remplies et qu'il existait des faits suffisants pour établir les crimes et la participation de l'accusé à ceux-ci⁸⁵, la Chambre de première instance l'a déclaré coupable des chefs 1 à 4 retenus dans l'Acte d'accusation à son encontre⁸⁶.

⁸³ Non souligné dans l'original.

⁸⁴ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 186, 191, 192, 195 et 196.

⁸⁵ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 174 à 176.

⁸⁶ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 196.

V. LES FAITS

A. Faits figurant dans l'Accord sur le plaidoyer

1. Contexte général

50. En janvier 1992, des Serbes de Vlasenica et de huit municipalités avoisinantes ont créé par déclaration commune la « Région autonome de Birač ». Au printemps 1992, les tensions se sont exacerbées dans cette région en raison d'un référendum sur l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine⁸⁷.

51. La ville de Vlasenica se situe dans la municipalité du même nom (voir la carte qui figure en deuxième de couverture du présent Jugement) qui comptait approximativement 33 817 habitants lors du recensement de 1991, dont environ 55 % de Musulmans et 43 % de Serbes, les 2 % restants étant regroupés dans la catégorie « autres ». Dans la ville même vivaient environ 7 500 habitants, dont 65 % étaient Musulmans et 35 % Serbes⁸⁸.

52. Vers le 21 avril 1992, la ville de Vlasenica a été prise par les forces serbes composées de forces de l'Armée populaire yougoslave (« JNA »), de formations paramilitaires et de membres armés de la population locale.

53. Une fois que les Serbes eurent pris le contrôle de la municipalité, la ville a été administrée par la cellule de crise, qui a nommé des Serbes à tous les postes officiels. Des hommes serbes de la région ont été mobilisés et ont pris le relais des forces de la JNA. Entre autres fonctions, ils devaient assurer la garde des lieux importants et patrouiller dans les bois avoisinants à la recherche de Musulmans armés⁸⁹.

54. De nombreux Musulmans et d'autres non-Serbes ont fui la région de Vlasenica et, de mai 1992 à septembre 1992, ceux qui étaient restés ont été soit expulsés soit arrêtés⁹⁰.

⁸⁷ Acte d'accusation, par. 38.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 37.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 40.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 42.

55. Vers la fin de mai 1992 ou le début de juin 1992, les forces serbes ont établi, à Sušica, un camp de détention géré par l'armée et les forces de police locales. Le camp de Sušica, qui était le principal centre de détention de la région de Vlasenica, se trouvait à environ un kilomètre de la ville⁹¹.

56. Du début du mois de juin 1992 jusqu'au 30 septembre 1992 environ, Dragan Nikolić a été l'un des commandants du camp de détention de Sušica⁹².

57. Ce camp comprenait deux bâtiments principaux et une petite maison (voir la troisième de couverture du présent Jugement). Les détenus étaient incarcérés dans un entrepôt ou hangar (le « hangar ») de 50 mètres sur 30. Entre la fin du mois de mai et octobre 1992, pas moins de 8 000 civils musulmans et autres non-Serbes de Vlasenica et des villages environnants ont été détenus dans ce hangar⁹³. De 300 à 500 personnes y étaient généralement détenues en même temps. Le bâtiment était surpeuplé à l'extrême et les conditions de vie déplorables. La nourriture fournie aux détenus était insuffisante et souvent avariée⁹⁴.

58. Dans le deuxième bâtiment, plus petit, étaient entreposés les uniformes et le matériel. Il y avait également une petite maison que le commandant et les gardiens du camp utilisaient, entre autres, pour interroger les détenus musulmans et d'autres détenus non serbes⁹⁵.

59. Des hommes, des femmes et des enfants ont été détenus au camp de Sušica, parfois des familles entières. Les femmes et les enfants ne passaient en général qu'une courte période au camp, avant d'être transférés de force vers les régions musulmanes avoisinantes. Avant leur transfert forcé, les non-Serbes devaient, en général, signer un document précisant qu'ils quittaient la région de leur plein gré et qu'ils renonçaient à leurs biens⁹⁶.

60. Chaque jour, les gardiens brutalisaient les détenus. Nombre d'entre eux sont décédés des suites de ces sévices⁹⁷.

⁹¹ Acte d'accusation, par. 43 et 44.

⁹² *Ibidem*, par. 1.

⁹³ *Ibid.*, par. 45.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 46.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 45.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 44.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 46.

61. Bon nombre de détenues ont été victimes de violences sexuelles, et notamment de viols. Les gardiens du camp ou d'autres hommes qui y étaient admis faisaient fréquemment sortir des femmes du hangar pendant la nuit. Lorsqu'elles revenaient au hangar, ces femmes étaient souvent en état de choc et de détresse⁹⁸.

62. En septembre 1992, il ne restait quasiment plus de Musulmans ni d'autres non-Serbes à Vlasenica⁹⁹.

2. Faits relatifs aux actes criminels commis par l'accusé

63. La Chambre de première instance va examiner le détail des faits se rapportant à chaque chef de l'Acte d'accusation.

64. L'accusé a reconnu la véracité de chacun des faits mentionnés ci-après. La Chambre de première instance tient à rappeler qu'elle est liée par les qualifications retenues dans l'Accord sur le plaidoyer et par les faits sur lesquels il se fonde, lesquels sont allégués dans l'Acte d'accusation¹⁰⁰.

65. La Chambre de première instance constate que l'accusé a spontanément reconnu sa culpabilité en répondant avant même que la Chambre de première instance ne le lui demande : « Je plaide coupable, Monsieur le Président » s'agissant du chef 3 et « Coupable, Monsieur le Président », s'agissant du chef 4¹⁰¹.

a) Chef 1 – Persécutions

66. Du début du mois de juin jusqu'au 30 septembre 1992 environ, Dragan Nikolić a été l'un des commandants du camp de détention de Sušica. Durant cette période, il a persécuté les détenus pour des raisons politiques, raciales et religieuses¹⁰².

67. L'accusé a persécuté les détenus musulmans et non serbes en se livrant sur leur personne à des assassinats, viols et tortures, comme expressément indiqué dans l'Acte d'accusation¹⁰³. En outre, il a contribué à l'instauration et au maintien d'un climat de terreur

⁹⁸ Acte d'accusation, par. 47.

⁹⁹ *Ibidem*, par. 42.

¹⁰⁰ Voir *supra*, par. 48.

¹⁰¹ Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, CR, p. 192 et 196.

¹⁰² Acte d'accusation, par. 1 et 3.

¹⁰³ *Ibidem*, par. 4.

dans le camp en tuant des détenus, en leur infligeant des brutalités, des sévices sexuels et autres mauvais traitements physiques et psychologiques¹⁰⁴.

68. L'accusé a persécuté les détenus musulmans et non serbes en participant aux violences sexuelles infligées aux détenues du camp de Sušica¹⁰⁵.

69. Dans le cadre des persécutions, Dragan Nikolić a soumis les détenus à des conditions de vie inhumaines (privation de nourriture, d'eau, de soins médicaux, de literie et de toilettes)¹⁰⁶. Les détenus ont gravement souffert, psychologiquement et physiquement, du climat de terreur et des conditions de vie qui régnaient dans le camp¹⁰⁷.

70. L'accusé a persécuté des détenus musulmans et non serbes en prêtant son concours à leur transfert forcé hors de la municipalité de Vlasenica. À la fin de juin 1992, un grand nombre d'hommes détenus ont été transférés du camp de Sušica au camp de détention de Batković, un camp plus grand situé près de Bijeljina, dans le nord-est de la Bosnie-Herzégovine. « La plupart des femmes et enfants détenus ont été transférés soit à Kladanj soit à Cerska, en territoire contrôlé par les Musulmans de Bosnie¹⁰⁸. »

b) Chef 2 – Assassinat

71. Dans les paragraphes suivants, la Chambre de première instance décrit les actes criminels commis par l'accusé qui ont conduit à la mort de neuf détenus non serbes et sont à l'origine du chef d'accusation d'assassinat.

¹⁰⁴ Acte d'accusation, par. 6.

¹⁰⁵ *Ibidem*, par. 4 (ainsi qu'il est indiqué aux paragraphes 20 et 21 de l'Acte d'accusation). Certaines des allégations qui figurent aux paragraphes 20 et 21 de l'Acte d'accusation et qui sont à l'origine de l'accusation de complicité de viol (chef 3) ne semblent pas correspondre à la définition de ce crime. La Chambre de première instance estime qu'il convient de considérer les pratiques décrites dans l'Acte d'accusation comme des formes de violences sexuelles dans le cadre de l'accusation de persécutions, retenue sous le chef 1. Le terme « violences sexuelles » n'ayant pas encore reçu de définition devant ce Tribunal, la Chambre de première instance estime que les pratiques criminelles décrites dans le jugement devraient être considérées comme des « violences sexuelles » au sens communément donné à ce terme. Par conséquent, elle adopte, aux seules fins du présent jugement, le terme « violences sexuelles » employé par l'Accusation mais examinera les pratiques qu'il recouvre dans le cadre de l'examen de l'accusation de persécutions.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 5.

i) L'assassinat de Durmo Handžić et d'Asim Zildžić

72. Un soir, entre le 13 et le 24 juin 1992, l'accusé et d'autres gardiens du camp de Sušica ont pénétré dans le hangar et ont appelé Durmo Handžić et Asim Zildžić. Après les avoir fait sortir du bâtiment, ils leur ont infligé des sévices graves, en leur donnant des coups de poing et de pied et en les battant avec des armes telles que des bâtons, pendant au moins trois quarts d'heure, alors que les deux hommes les suppliaient d'arrêter¹⁰⁹.

73. Après ces sévices, les deux détenus ont été ramenés dans le hangar. Asim Zildžić est mort peu après. Le lendemain matin, sur ordre de l'accusé, deux détenus l'ont enterré¹¹⁰.

74. Plus tard dans la matinée, l'accusé est retourné dans le hangar et s'est approché de Durmo Handžić. Ce dernier souffrait atrocement des coups reçus la nuit précédente, mais l'accusé l'a tout de même interrogé sur son fils. Durmo Handžić est mort peu après cet interrogatoire et a été enterré le jour même par d'autres détenus¹¹¹.

ii) L'assassinat de Rašid Ferhatbegović, Muharem Kolarević, Dževad Sarić et Ismet Zekić

75. Dans la nuit du 23 au 24 juin 1992, l'accusé a ordonné qu'on fasse sortir Muharem Kolarević et Dževad Sarić du hangar. Quelque temps après, d'autres gardiens en ont également fait sortir Ismet Zekić. Pendant les quelque trente minutes qui ont suivi leur départ, les détenus qui étaient dans le hangar ont entendu des cris de douleur puis des coups de feu tirés à proximité¹¹².

76. Un gardien a ensuite fait sortir deux détenus du hangar et leur a donné l'ordre d'emporter les cadavres de Muharem Kolarević et Dževad Sarić derrière le hangar. L'accusé leur a ordonné de laver les traces de sang qui maculaient le sol à l'endroit où les victimes avaient été battues¹¹³.

¹⁰⁹ Acte d'accusation, par. 8.

¹¹⁰ *Ibidem*, par. 9.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 10.

¹¹² *Ibid.*, par. 11.

¹¹³ *Ibid.*, par. 12.

77. Après avoir essayé de faire disparaître les traces de sang, les deux détenus ont attendu à l'extérieur du hangar. Ils ont vu le gardien qui les avait fait sortir abattre Ismet Zekić, alors que l'accusé était assis dans la maison des gardiens située à proximité¹¹⁴.

78. Peu après, l'accusé et le gardien qui avait abattu Ismet Zekić ont pénétré dans le hangar en compagnie de policiers de la région. Ceux-ci ont désigné Rašid Ferhatbegović en demandant si c'était lui qui avait tenté de s'évader. Le gardien qui avait abattu Ismet Zekić a répondu par l'affirmative. Rašid Ferhatbegović a été emmené à l'extérieur et, peu de temps après, les autres détenus ont entendu le coup de feu qui l'a tué¹¹⁵.

79. Tôt le lendemain matin, l'accusé est entré dans le hangar et a de nouveau appelé les deux détenus qui avaient enlevé les cadavres la veille. Ils sont allés dans la partie du camp qui servait de latrines où ils ont trouvé le corps de Muharem Kolarević, pris dans les barbelés de la clôture. Le gardien qui avait abattu Ismet Zekić la veille a de nouveau tiré sur Muharem Kolarević¹¹⁶.

80. Les deux détenus ont ensuite emmené le corps à l'endroit où, le soir précédent, ils avaient laissé les cadavres. Ils y ont vu le corps de Rašid Ferhatbegović, qui avait été tué d'une balle au milieu du front¹¹⁷.

iii) L'assassinat d'Ismet Dedić

81. Vers le 6 juillet 1992, l'accusé a fait sortir Ismet Dedić du hangar et a refermé la porte derrière eux. Les détenus restés à l'intérieur ont alors entendu Ismet Dedić hurler¹¹⁸.

82. Quelques minutes plus tard, Dragan Nikolić a ordonné à deux détenus de ramener Ismet Dedić à l'intérieur du hangar ; les autres détenus ont vu alors qu'il était couvert de sang et méconnaissable. Ismet Dedić est mort peu après. Son cadavre a été placé dans un sac en plastique et enlevé par les autres détenus¹¹⁹.

¹¹⁴ Acte d'accusation, par. 13.

¹¹⁵ *Ibidem*, par. 14.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 15.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 16.

¹¹⁹ *Ibid.*

iv) L'assassinat de Mevludin Hatunić

83. Mevludin Hatunić, sa femme et sa fille ont été incarcérés au camp de Sušica au début de juillet 1992. Entre le 3 et le 7 juillet 1992 environ, durant sa détention, Mevludin Hatunić a offert sa maison à un Serbe et demandé en échange que sa famille puisse quitter la région. Il a été autorisé à sortir du camp pour organiser le transfert de propriété de la maison¹²⁰.

84. À son retour, Dragan Nikolić l'a accusé d'avoir dit au Serbe à qui il avait donné la maison qu'il « attendait l'occasion de lui rendre la pareille ». Ce soir-là, parce qu'il aurait fait cette remarque, l'accusé a battu Mevludin Hatunić¹²¹.

85. Le lendemain matin, l'accusé est entré dans le hangar et a de nouveau battu Mevludin Hatunić, jusqu'à ce que ce dernier perde connaissance. Dans la soirée, il est revenu et, constatant que Mevludin Hatunić avait repris connaissance, il l'a battu une troisième fois. Celui-ci est mort peu après des suites de ces sévices. Son cadavre a été placé dans un sac en plastique et enlevé du hangar par d'autres détenus¹²².

v) L'assassinat de Galib Musić

86. À partir de la deuxième semaine de juillet 1992 environ, et pendant sept jours, l'accusé a brutalisé Galib Musić, un détenu âgé de 60 ans, le frappant notamment à coups de pied et au moyen d'un tube métallique. Chaque fois qu'il l'a battu, Galib Musić a perdu connaissance. Tout en le battant, il l'accusait d'avoir demandé à une organisation musulmane de venir expulser les Serbes de Vlasenica. Après environ sept jours, Galib Musić est décédé¹²³.

c) Chef 3 – Complicité de viol

87. On lit au paragraphe 20 de l'Acte d'accusation :

Du début de juin au 15 septembre 1992 environ, de nombreuses détenues du camp de Sušica ont été victimes de violences sexuelles, notamment de viols et de pratiques et insultes dégradantes. Dragan Nikolić a lui-même fait sortir du hangar des détenues en sachant qu'elles allaient être violées ou victimes d'autres violences sexuelles, ou a de toute autre manière encouragé de telles pratiques. Ces violences sexuelles ont, entre autres, été perpétrées par des gardiens du camp, des membres des forces spéciales, des soldats de la région et d'autres hommes.

¹²⁰ Acte d'accusation, par. 17.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, par. 18.

88. Puis, au paragraphe 21 :

Des détenues ont été victimes de violences sexuelles dans des lieux divers, tels que la maison des gardiens, les maisons situées autour du camp, l'hôtel Panorama, utilisé comme quartier général militaire, et là où ces femmes étaient emmenées pour être soumises au travail forcé. Dragan Nikolić a permis que des détenues, notamment des jeunes filles et des femmes âgées, fassent l'objet de menaces sexuelles dégradantes en présence des autres détenus se trouvant dans le hangar. Dragan Nikolić a favorisé ces pratiques en permettant aux gardiens, aux soldats et à d'autres hommes d'approcher régulièrement ces femmes ou en les incitant de toute autre manière à commettre ces violences sexuelles.

89. La Chambre de première instance fait observer que l'Accusation a employé le terme général de « violences sexuelles » pour décrire les actes allégués aux paragraphes 20 et 21 de l'Acte d'accusation¹²⁴, qui fondent le chef 3. Il semble que les parties se soient mises d'accord pour qualifier ces actes de complicité de viol dans l'Acte d'accusation :

Pour avoir aidé et encouragé les pratiques décrites [aux paragraphes 20 et 21]¹²⁵, se rapportant aux femmes détenues au camp de Sušica, **DRAGAN NIKOLIĆ** est individuellement responsable :

Chef 3 : de viol, un **CRIME CONTRE L'HUMANITÉ** sanctionné par les articles 5 g) et 7 1) du Statut du Tribunal.

90. Comme elle l'a dit plus haut, la Chambre de première instance considère que seuls les faits exposés aux paragraphes 20 et 21 de l'Acte d'accusation, constitutifs de complicité de viol, devraient être examinés sous le chef 3. Les autres actes criminels allégués dans ces paragraphes de l'Acte d'accusation devraient être incorporés sous le chef 1 de persécutions.

d) Chef 4 – Torture

i) Fikret Arnaut

91. Du 1^{er} juin 1992 au 18 juillet 1992, l'accusé a exercé des sévices sur Fikret Arnaut qui était détenu au camp de Sušica. Ces sévices avaient lieu aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du hangar et, à plusieurs reprises, dans un coin du hangar appelé « coin des punitions ». L'accusé lui a donné des coups de pied, l'a piétiné, et l'a frappé avec un coup-de-poing américain¹²⁶.

¹²⁴ Voir note 105.

¹²⁵ *Supra*, par. 87 et 88 (pas de note dans l'original) ; le texte de l'acte d'accusation est reproduit à l'identique.

¹²⁶ Acte d'accusation, par. 23.

92. Un jour, l'accusé est venu au hangar et a ordonné à Fikret Arnaut de s'agenouiller, de mettre les mains sur la nuque et de renverser la tête en arrière. Il lui a alors mis une baïonnette dans la bouche et l'a interrogé sur son frère, dont il disait qu'il avait rejoint les rangs d'un groupe d'« oustachis »¹²⁷. Plus tard, ce même jour, deux hommes sont entrés dans le hangar et en ont fait sortir Fikret Arnaut. Lorsqu'il est revenu, il avait été roué de coups et sa bouche saignait. Peu après, l'accusé est entré dans le hangar, s'est dirigé vers Fikret Arnaut et lui a dit quelque chose comme : « Quoi ? Ils ne t'ont pas assez tabassé ; si ç'avait été moi, tu ne pourrais même pas marcher. Ils ne savent pas y faire aussi bien que moi¹²⁸. »

93. Une autre fois, l'accusé a fait sortir Fikret Arnaut du hangar et l'a frappé avec un coup-de-poing américain. Lorsqu'il est tombé à terre, l'accusé lui a donné des coups de pied dans les côtes et dans les reins. Pendant ces sévices, Dragan Nikolić a accusé Fikret Arnaut d'organiser les forces musulmanes¹²⁹.

94. Une autre fois encore, l'accusé s'est avancé vers Fikret Arnaut et a dit quelque chose comme : « Je n'arrive pas à comprendre comment cet animal ne meurt pas ; il doit avoir deux cœurs¹³⁰. » Il l'a de nouveau roué de coups et lui a piétiné la poitrine¹³¹.

ii) Sead Ambesković et Hajrudin Osmanović

95. Sead Ambesković a été arrêté à Vlasenica le 11 juin 1992. La police l'a interrogé puis conduit au camp de Sušica. Au camp, l'accusé et d'autres hommes l'ont frappé avec des manches de haches, des barres de fer et des crosses de fusils¹³².

96. Dans la matinée du 14 juin 1992, des gardiens ont fait sortir Sead Ambesković et Hajrudin Osmanović du hangar et leur ont ordonné de se mettre à genoux, les mains sur la nuque. L'accusé leur a demandé où étaient leurs armes et qui d'autre en possédait¹³³.

97. Pendant l'interrogatoire, l'accusé et d'autres hommes ont frappé Sead Ambesković et Hajrudin Osmanović à coups de barre de fer, de batte de bois et de crosse de fusil pendant une heure et demie environ. À l'issue de ces sévices, Sead Ambesković avait une entaille à

¹²⁷ Usage péjoratif.

¹²⁸ Acte d'accusation, par. 24 (non souligné dans l'original).

¹²⁹ *Ibidem*, par. 25.

¹³⁰ *Ibid.* (non souligné dans l'original).

¹³¹ *Ibid.*, par. 26.

¹³² *Ibid.*, par. 27.

¹³³ *Ibid.*, par. 28.

l'arrière de la tête, quatre dents en moins du côté gauche de la mâchoire et trois côtes cassées¹³⁴.

98. Le 16 juin 1992 ou vers cette date, l'accusé a de nouveau fait sortir Sead Ambesković et Hajrudin Osmanović du hangar. Une fois dehors, il les a de nouveau interrogés pour savoir s'ils avaient des armes et qui d'autre en possédait. L'accusé et deux autres gardiens les ont alors frappés au moyen de battes pendant dix à quinze minutes¹³⁵.

99. Le 3 juillet 1992, Hajrudin Osmanović a été emmené du camp de Sušica pour effectuer des travaux forcés. On ne l'a jamais revu depuis¹³⁶.

iii) Suad Mahmutović

100. Du 13 juin 1992 environ au 3 juillet 1992 environ, au camp de Sušica, Dragan Nikolić a fréquemment, parfois quotidiennement, infligé des sévices à Suad Mahmutović. Il l'a battu avec des barres de fer, des crosses de fusils et des tuyaux de caoutchouc remplis de plomb. Lors d'une de ces séances, celui-ci a eu sept côtes brisées. Une autre fois, l'accusé l'a frappé au visage à coups de brodequin, provoquant des blessures dont il porte encore les cicatrices¹³⁷.

101. Un jour, l'accusé a placé un pistolet armé dans la bouche de Suad Mahmutović, essayant de lui faire avouer que son voisin avait une arme, mais Suad Mahmutović a refusé. L'accusé a alors appuyé sur la gâchette mais l'arme n'était pas chargée¹³⁸.

iv) Redo Čakisić

102. Redo Čakisić a été arrêté le 2 juin 1992 et emmené au camp de détention de Sušica. À son arrivée, il a été fouillé par l'accusé et d'autres gardiens, avant d'être emmené au hangar où, avec d'autres détenus, il a reçu l'ordre de s'aligner contre le mur, les mains dans le dos. L'accusé les a alors frappés à coups de crosse de fusil et de brodequin¹³⁹.

¹³⁴ Acte d'accusation, par. 28.

¹³⁵ *Ibidem*, par. 29.

¹³⁶ *Ibid.*, par. 30.

¹³⁷ *Ibid.*, par. 31.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 32.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 33.

103. Une dizaine de jours plus tard, l'accusé a fait sortir Ređo Ćakisić du hangar pendant la nuit. Deux hommes qui n'étaient pas des gardiens du camp attendaient dehors avec Dragan Nikolić. Ce dernier leur a dit quelque chose comme : « Voilà, je vous ai ramené quelque chose pour le dîner¹⁴⁰. »

104. Les deux hommes ont frappé Ređo Ćakisić dans le dos avec des crosses de fusils et lui ont donné des coups de pied dans le ventre et les flancs. Pendant ces sévices, qui ont duré environ vingt minutes, l'accusé se tenait à environ cinq mètres de là, dans la maison des gardiens¹⁴¹.

B. Faits supplémentaires présentés lors des audiences consacrées à la peine

105. Durant les audiences consacrées à la peine du 3 au 6 novembre 2003, des éléments supplémentaires concernant les faits incriminés ont été apportés. Ils permettent de mieux cerner les actes criminels commis par l'accusé et leurs répercussions sur les victimes qui ont survécu et sur leurs familles. Ces éléments ne seront examinés qu'en tant que facteurs aggravants ou atténuants (chapitre VIII) pour autant qu'ils aient un poids significatif. La Chambre de première instance ne doute pas de la véracité de ces éléments de preuve supplémentaires. Cependant, elle rappelle que ces faits ne peuvent être considérés comme constitutifs de nouveaux crimes ne figurant pas dans l'Acte d'accusation, et qu'ils ne le seront pas.

¹⁴⁰ Acte d'accusation, par. 34.

¹⁴¹ *Ibidem*.

VI. LE DROIT

A. Fondements juridiques

106. Dans l'Accord sur le plaidoyer, l'accusé en plaidant coupable reconnaît que le Procureur doit prouver les éléments exposés ci-dessous au-delà de tout doute raisonnable¹⁴². La Chambre juge nécessaire de rappeler ici qu'elle est liée par les qualifications qu'a retenues l'Accusation dans l'Accord sur le plaidoyer et qu'elle s'abstiendra par conséquent de possibles requalifications¹⁴³.

1. Éléments communs

107. Les éléments communs sont exposés au paragraphe 5 de l'Accord sur le plaidoyer :

Dragan Nikolić sait que, pour qu'il puisse être déclaré coupable, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable chacun des éléments suivants, communs aux chefs 1 à 4 :

- 1) L'existence d'un conflit armé ;
- 2) L'existence d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ;
- 3) L'existence d'un lien entre le comportement de l'Accusé et l'attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ;
- 4) Le fait que l'Accusé avait connaissance du contexte général dans lequel ses actes s'inscrivaient.

2. Chef 1 : Persécutions

108. Le paragraphe 6 de l'Accord sur le plaidoyer expose ainsi les éléments constitutifs du crime de persécutions :

S'agissant du chef 1, persécutions, Dragan Nikolić sait que, pour qu'il puisse être déclaré coupable, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable chacun des éléments suivants :

- 1) L'Accusé s'est rendu coupable à l'encontre d'une victime ou d'une population victime d'actes ou d'omissions qui portent atteinte à un droit fondamental de l'homme ;
- 2) L'Accusé entendait commettre cette violation ;
- 3) Le comportement de l'Accusé obéissait à des motifs politiques, raciaux ou religieux ;
- 4) L'Accusé a agi avec la volonté délibérée d'opérer une discrimination.

¹⁴² Annexe A — Accord sur le plaidoyer, par. 4.

¹⁴³ Voir *supra*, par. 48.

109. Si l'assassinat, le viol et la torture, exposés au paragraphe 4 de l'Acte d'accusation, sont compris sous le chef de persécution et font partie des crimes énumérés à l'article 5 du Statut, la Chambre de première instance doit cependant trancher la question de savoir si l'on peut aussi considérer le transfert forcé¹⁴⁴, les violences sexuelles¹⁴⁵ et le fait de soumettre des personnes à des conditions de vie inhumaines et à un climat de terreur comme des actes de persécution.

110. La Chambre de première instance reprend ces lignes du Jugement *Stakić* :

Les actes de persécution qui ne sont visés ni à l'article 5 ni ailleurs dans le Statut doivent présenter le même degré de gravité que les autres actes énumérés à l'article 5. Pour déterminer si les actes ou omissions atteignent un degré de gravité suffisant, il convient de ne pas les considérer isolément, mais de les envisager dans leur contexte et de prendre en compte leur effet cumulé. Un acte qui n'est pas en apparence comparable aux autres actes visés à l'article 5 peut atteindre le degré de gravité requis si, en raison du contexte dans lequel il s'est inscrit, il a eu, ou était susceptible d'avoir, un effet analogue à celui de ces autres actes¹⁴⁶.

111. La Chambre de première instance conclut que la situation au camp de Sušica, décrite plus haut, était telle qu'il est permis de dire que les actes de transfert forcé, de violences sexuelles et la création de conditions inhumaines et d'un climat de terreur atteignaient le degré de gravité requis pour entrer dans le champ d'application de l'article 5 du Statut¹⁴⁷.

3. Chef 2 : Assassinat

112. En ce qui concerne l'assassinat, l'Accord sur le plaidoyer énonce ce qui suit :

S'agissant du chef 2, assassinat, Dragan Nikolić sait que, pour qu'il puisse être déclaré coupable, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable chacun des éléments suivants :

- 1) L'Accusé s'est rendu coupable d'actes ou d'omissions qui ont entraîné mort d'homme ;
- 2) L'Accusé entendait tuer la victime ou
- 3) L'Accusé entendait porter des atteintes graves à l'intégrité physique de la victime et aurait raisonnablement dû savoir qu'elles entraîneraient la mort de la victime.

¹⁴⁴ La Chambre de première instance adopte la terminologie retenue dans l'Acte d'accusation mais note que ce transfert forcé équivaut aux déplacements forcés, transfert forcé et déportation évoqués dans l'Arrêt *Krnjelac*, par. 217 à 223, dans le Jugement *Stakić*, par. 671 à 684, et dans le Jugement *Krstić*, par. 520 à 523.

¹⁴⁵ Voir *supra*, V. A. 2. a).

¹⁴⁶ Jugement *Stakić*, par. 736 (notes omises).

¹⁴⁷ Voir *supra*, V. A. 2.

4. Chef 3 : Viol

113. En ce qui a trait à la complicité de viol, le paragraphe 8 de l'Accord sur le plaidoyer précise ce qui suit :

S'agissant du chef 3, viol, Dragan Nikolić sait que, pour qu'il puisse être déclaré coupable de complicité, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable chacun des éléments suivants :

- 1) L'auteur a procédé à la pénétration sexuelle du vagin ou de l'anus de la victime au moyen de son pénis ou de tout autre objet ou
- 2) L'auteur a procédé à la pénétration sexuelle de la bouche de la victime au moyen de son pénis ;
- 3) L'auteur entendait procéder à la pénétration sexuelle de la victime ;
- 4) L'auteur entendait que la victime soit pénétrée sexuellement et savait qu'elle n'était pas consentante.

5. Chef 4 : Torture

114. Pour ce qui est du chef de torture, on lit au paragraphe 9 de l'Accord sur le plaidoyer :

S'agissant du chef 4, torture, Dragan Nikolić sait que, pour qu'il puisse être déclaré coupable, l'Accusation doit prouver au-delà de tout doute raisonnable chacun des éléments suivants :

- 1) L'Accusé a infligé, par action ou par omission, une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales ;
- 2) Les actes ou omissions de l'Accusé étaient délibérés ;
- 3) L'Accusé s'est rendu coupable de ces actes ou omissions pour un motif prohibé, notamment aux fins d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir, d'intimider ou de contraindre la victime ou un tiers, ou d'exercer pour quelque motif que ce soit une discrimination contre la victime ou un tiers.

B. Cumul de déclarations de culpabilité

115. Récemment, notamment dans les Jugements *Simić*¹⁴⁸ et *Stakić*, a été abordée la « question de savoir si un accusé peut être déclaré plusieurs fois coupable à raison d'un même comportement sous-jacent et, si oui, dans quelles circonstances¹⁴⁹ ». Les Chambres saisies de ces deux affaires ont renvoyé au double critère établi dans l'Arrêt *Čelebići* et confirmé dans l'Arrêt *Kunarac*¹⁵⁰ qui, s'il est rempli, permet le cumul des déclarations de culpabilité :

[U]n tel cumul n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si chacune des dispositions comporte un élément nettement

¹⁴⁸ Jugement *Simić et consorts*, par. 1056 et 1057.

¹⁴⁹ Jugement *Stakić*, par. 869.

¹⁵⁰ Arrêt *Kunarac*, par. 168.

distinct qui fait défaut dans l'autre. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres.

[... L]a Chambre doit décider de quelle infraction elle déclarera l'accusé coupable. Elle doit le faire en partant du principe qu'elle doit se fonder sur la disposition la plus spécifique. Ainsi, si un ensemble de faits est régi par deux dispositions dont l'une comporte un élément supplémentaire nettement distinct, la Chambre se fondera uniquement sur cette dernière disposition pour déclarer l'accusé coupable¹⁵¹.

116. Dans le Jugement *Stakić*, la Chambre de première instance dit qu'une chambre peut en toute latitude restreindre encore le cumul de déclarations de culpabilité en déclarant l'accusé coupable du crime « qui rend compte le plus exactement et le plus complètement de l'ensemble de son comportement criminel¹⁵² ».

117. En l'espèce, Dragan Nikolić a reconnu sa culpabilité au regard de l'Acte d'accusation dans lequel sa responsabilité pénale individuelle est mise en cause notamment pour assassinat (chef 2), complicité de viol (chef 3)¹⁵³ et torture (chef 4)¹⁵⁴, en tant que crimes contre l'humanité. Le comportement criminel à l'origine de ces accusations sert également à fonder en partie l'accusation de persécutions en tant que crime contre l'humanité (chef 1).

118. Les accusations portées sous le chef 1 se fondant sur les mêmes faits que celles figurant sous les chefs 2, 3 et 4, la Chambre de première instance doit déterminer si le critère applicable permet le cumul de déclarations de culpabilité. Elle est convaincue, au vu du plaidoyer de culpabilité de l'accusé, que les assassinats, les tortures et la complicité de viol sont bien de son fait et qu'en les commettant il était animé de l'intention discriminatoire requise pour qu'ils soient intégrés sous le chef de persécutions.

119. Par conséquent, vu l'Accord sur le plaidoyer, la Chambre retient une seule déclaration de culpabilité, celle de persécutions, un crime contre l'humanité (chef 1) sanctionné par l'article 5 du Statut et commis au moyen des actes suivants :

¹⁵¹ Arrêt *Čelebići*, par. 412 et 413 repris du Jugement *Krstić*, par. 664 (non souligné dans l'original).

¹⁵² Jugement *Stakić*, par. 870.

¹⁵³ Déclaration de l'accusé, CR, p. 189 à 192.

¹⁵⁴ *Ibidem*, CR, p. 195 et 196.

- i) assassinat (chef 2),
- ii) torture (chef 4),
- iii) violences sexuelles (chef 1),
- iv) transfert forcé (chef 1),
- v) soumission à des conditions de vie inhumaines (chef 1),
- vi) instauration et maintien d'un climat de terreur (chef 1), et
- vii) complicité de viol (chef 3).

VII. DROIT DE LA PEINE

120. Le Tribunal¹⁵⁵, qui agit en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a pour mission d'enquêter et, dans la mesure du possible, d'établir la vérité sur les événements survenus en ex-Yougoslavie mais aussi de rendre justice aux victimes, à leurs familles et aux auteurs de crimes, ce qui devrait faire progresser l'idée de réconciliation entre les nouveaux États créés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et, à l'intérieur de ceux-ci, entre les différents groupes ethniques.

121. En plaçant coupable, un accusé reconnaît l'exactitude des faits qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation et accepte de répondre de ses actes, ce qui favorise incontestablement la réconciliation. Par ailleurs, les victimes n'ont pas à revivre leurs épreuves au risque de rouvrir d'anciennes blessures. Qui plus est, même si ce n'est pas véritablement une circonstance atténuante importante, cela ménage les ressources du Tribunal.

122. À la différence d'un simple plaidoyer de culpabilité (article 62 *bis* du Règlement), l'accord sur le plaidoyer (article 62 *ter* du Règlement), s'il offre l'avantage d'inciter les accusés à plaider coupable, présente deux inconvénients. En premier lieu, l'accusé ne reconnaît que les faits qui font l'objet de l'accord, lequel peut ne pas prendre en compte tous les points de fait et de droit en jeu. En second lieu, on pourrait penser que l'accusé n'avoue qu'en vertu du principe *do ut des* (donnant, donnant). En conséquence, il faut analyser les raisons qui l'ont poussé à plaider coupable : Certains chefs d'accusation ont-ils été retirés ? Une peine a-t-elle été requise ? En tout état de cause, un accord sur le plaidoyer, conclu en application de l'article 62 *ter* et 62 *bis*, n'autorise pas la Chambre de première instance à s'écarter de la mission confiée au Tribunal qui est d'établir la vérité et de rendre justice aux peuples de l'ex-Yougoslavie. Le public et les juges ne connaissent de la vérité que ce qui est reconnu dans l'accord sur le plaidoyer¹⁵⁶. Cela peut être à l'origine d'une lacune regrettable dans le dossier public et historique de l'affaire jugée, même si, en regard du sérieux et de l'étendue de la coopération de l'accusé avec l'Accusation, un accord apporte plus d'informations sur des événements jusqu'alors restés dans l'ombre. Tout en considérant les

¹⁵⁵ Voir *supra*, Introduction.

¹⁵⁶ En l'espèce, les parties ont simplement repris les faits exposés dans l'Acte d'accusation comme faits reconnus dans l'Accord sur le plaidoyer.

accords sur les plaidoyers avec la plus grande prudence¹⁵⁷, il convient de rappeler que le Tribunal n'est pas l'ultime juge de l'Histoire. Cette tâche revient aux historiens. Pour les juges qui s'attachent aux points essentiels d'une affaire portée devant le Tribunal international, il importe que justice soit faite et perçue comme telle.

A. La culpabilité personnelle d'un accusé et le principe de proportionnalité

123. La culpabilité personnelle d'un accusé détermine la fourchette des peines applicables. Les autres fonctions et finalités de la peine ne peuvent jouer que dans cet intervalle¹⁵⁸.

124. Dans le Jugement *Stakić*, la présente Chambre de première instance a rappelé :

[L]e Tribunal international a été créé dans le but de mettre fin à l'impunité et de garantir un procès équitable aux auteurs présumés des crimes relevant de sa compétence. [...] Le Tribunal a pour mission de condamner comme il convient des personnes qui, bien souvent, n'auraient jamais songé qu'un jour elles seraient traduites en justice. Si l'un des objectifs de la peine est la mise en œuvre du principe d'égalité devant la loi, un autre de ses objectifs est de dissuader à l'avenir des personnes placées dans des situations identiques de commettre des crimes¹⁵⁹.

125. Le Statut confère expressément aux juges la liberté de déterminer la sanction appropriée pour chaque accusé et pour chaque crime reproché¹⁶⁰. Ainsi, lorsque la Chambre de première instance passe en revue les différents éléments permettant de fixer une peine, elle tient compte de la nature et de la gravité des crimes commis, des circonstances dans lesquelles ils l'ont été, du degré de responsabilité de l'accusé pour ces actes et de sa personnalité.

¹⁵⁷ Pour un examen approfondi de l'opportunité de plaidoyers de culpabilité dans des affaires portant sur des violations graves du droit international humanitaire, voir le Jugement *Momir Nikolić* portant condamnation, par. 57 à 73.

¹⁵⁸ Jugement *Stakić*, par. 899.

¹⁵⁹ *Ibidem*, par. 901.

¹⁶⁰ *R. v. Bloomfield*, [1999] NTCCA 137, par. 17 : « La personnalisation de l'action de la justice est le fondement même de la détermination judiciaire de la peine, dans chaque affaire elle permet d'adapter la peine aux circonstances du crime et à celles du criminel. »

126. Il faut en dernier lieu tenir compte du principe fondamental de la proportionnalité de la peine¹⁶¹.

B. Principes et Finalités

1. Arguments des parties

127. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance doit tenir compte des principes fondamentaux que sont la rétribution et la dissuasion. Elle affirme que la rétribution ne sert pas à assouvir un désir de vengeance « mais [à] exprimer l'horreur de la communauté internationale face à des crimes odieux¹⁶² » et ajoute qu'elle vise à ce que la sanction soit proportionnée aux crimes commis tandis que la dissuasion a pour but d'inciter autrui à ne pas commettre de tels crimes¹⁶³.

128. La Défense soutient que les éléments de la sanction que sont la prévention, la dissuasion et l'amendement doivent être dosés avec soin. La sanction, affirme-t-elle, est en soi une considération légitime pour fixer la peine, mais elle est souvent confondue avec la notion de rétribution. Si cette dernière est souvent assimilée à la vengeance, la plupart des juristes « estiment qu'il s'agit d'une manière plus personnalisée de décrire la sanction telle que la vit subjectivement l'accusé et telle que la perçoit objectivement un observateur¹⁶⁴ ».

¹⁶¹ Dans *R. c. Martineau*, la Cour suprême du Canada a affirmé :

[L]a peine doit être proportionnée à la culpabilité morale du délinquant, ou comme l'a dit le professeur Hart dans *Punishment and Responsibility* (1968), à la page 162, le principe fondamental d'un système de droit fondé sur la morale [est] que ceux qui causent un préjudice intentionnellement doivent être punis plus sévèrement que ceux qui le font involontairement. (*R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, p. 645.)

Cette position a été mise en application et développée dans une décision ultérieure *R. c. Arkell* dans laquelle la Cour a déclaré :

[L]e meurtre commis pendant que son auteur domine illégalement une autre personne [devrait être considéré comme] plus grave qu'un autre meurtre. [...] La décision [...] de traiter plus sévèrement les meurtres commis pendant que leur auteur exploitait une situation de puissance par la domination illégale de la victime est conforme au principe qu'il doit y avoir proportionnalité entre une peine et la culpabilité morale du délinquant, ainsi qu'à d'autres considérations comme la dissuasion et la réprobation sociale des actes du délinquant. (*R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695, p. 704.)

¹⁶² Jugement *Stakić*, par. 900, cité dans le Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 7.

¹⁶³ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 7.

¹⁶⁴ Mémoire de la Défense relatif à la peine, p. 3 et 4.

129. S'agissant de la notion de prévention, la Défense affirme qu'elle ne joue pas de rôle dans la détermination de la peine en l'espèce étant donné que, d'une part, l'accusé n'a pas de tendance psychopathique au crime et que, d'autre part, il n'a pas l'intention de continuer à commettre des crimes dès que l'occasion s'en présentera¹⁶⁵.

130. Elle conteste également la pertinence de la notion de dissuasion : « Même si cet élément est souvent évoqué, c'est à nos yeux l'argument le moins logique et le moins crédible de tous ceux invoqués pour déterminer la peine, qu'il s'agisse d'une juridiction nationale ou supranationale¹⁶⁶. » La Chambre de première instance fait observer que ces opinions sont exprimées dans le cadre de l'exemple donné par la Défense concernant la peine capitale, que les Nations Unies et le Conseil de l'Europe préconisent d'abolir et qui, à juste titre, n'est pas envisagée dans le Statut.

131. La Défense affirme que la Chambre de première instance devrait considérer l'amendement comme une circonstance atténuante. Elle soutient que celui-ci comporte deux éléments principaux : l'amendement individuel, d'une part, qui naît de la reconnaissance de sa responsabilité par l'accusé et des remords qu'il a exprimés et, d'autre part, « l'effet éducatif de la peine sur la communauté, lequel dépend à son tour du degré de contribution de chaque accusé¹⁶⁷ ».

2. Examen

132. La dissuasion et la rétribution sont les principes fondamentaux à prendre en compte pour prononcer une peine. Dans l'Arrêt *Čelebići*, la Chambre d'appel a notamment rappelé :

La Chambre d'appel, et les Chambres de première instance du Tribunal et du TPIR, ont toujours souligné au contraire que deux des principaux objectifs de la sanction de ces crimes étaient la dissuasion et le châtement¹⁶⁸.

133. S'agissant d'amendement, la Chambre d'appel a jugé dans l'Arrêt *Čelebići* que :

[p]ar conséquent, même si, selon les normes internationales applicables en matière de droits de l'homme, [l'amendement] est à prendre en compte, il ne faudrait pas lui accorder trop d'importance¹⁶⁹.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 4 et 5.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹⁶⁸ Arrêt *Čelebići*, par. 806 (notes de bas de page omises).

¹⁶⁹ *Ibidem*.

a) Dissuasion

134. La dissuasion spéciale et générale est une fonction primordiale et constitue l'un des objectifs essentiels de la peine¹⁷⁰.

135. La dissuasion spéciale renvoie à l'effet précis de la peine sur l'accusé : elle doit le décourager de récidiver lorsqu'il aura purgé sa peine et aura été mis en liberté. La Chambre juge cependant que cette considération n'est pas pertinente en l'espèce.

136. La peine prononcée doit également être suffisante pour dissuader d'autres personnes de commettre le même crime, autrement dit, elle doit avoir un effet dissuasif général. Dans le Jugement *Todorović* portant condamnation, la Chambre déclarait :

La Chambre d'appel a considéré que la fonction de dissuasion est « un élément dont l'examen semble légitime dans le cadre d'une fixation de peine » et admis « l'importance, en général, du facteur de dissuasion dans l'appréciation de la juste peine à imposer pour des crimes internationaux ». Selon la Chambre de première instance, cela signifie que le principe de dissuasion est en matière de condamnation un principe fondamental, en ce que les peines infligées par le Tribunal international doivent, en règle générale, avoir un pouvoir de dissuasion suffisant pour détourner de leur projet les personnes qui envisageraient de commettre des crimes similaires¹⁷¹.

137. Dans le Jugement *Stakić*, la Chambre de première instance déclarait que :

[d]ans le cadre de la lutte contre les crimes internationaux, la dissuasion constitue une tentative d'intégrer ou de réintégrer dans la société des personnes qui se croyaient hors de portée du droit international pénal. Ces personnes doivent être avisées qu'à moins de respecter les normes universelles fondamentales du droit pénal, elles s'exposent non seulement à des poursuites, mais aussi à des sanctions de la part des tribunaux internationaux. Dans le droit pénal moderne, cette conception de la dissuasion générale s'analyse comme une dissuasion visant à [ré]intégrer les criminels en puissance dans la société planétaire¹⁷².

138. Il est important de remarquer que les juridictions de divers systèmes juridiques internes reconnaissent le principe de dissuasion. L'arrêt *R. v. Bloomfield* prononcé par la Cour d'appel du Territoire du Nord en Australie en offre un exemple :

Plus le préjudice causé est important, plus ce facteur joue en défaveur de l'accusé dans l'arbitrage des intérêts en présence et se traduit par une sanction visant à la dissuasion générale. Aussi bien l'accusé que toute autre personne, animés de pulsions similaires, doivent clairement comprendre que s'ils se laissent aller à celles-ci, ils seront sévèrement

¹⁷⁰ Jugement *Stakić*, par. 900.

¹⁷¹ Jugement *Todorović* portant condamnation, par. 30 (notes de bas de page omises).

¹⁷² Jugement *Stakić*, par. 902 ; voir Arrêt *Aleksovski*, par. 185 ; Arrêt *Čelebići*, par. 806 ; pour *Integrationsprävention* voir la cour constitutionnelle allemande, BVerfGE 90, 145 (173) ; BVerfGE 45, 187 (255f). Voir aussi *Radke* in *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, vol. 1, §1 à 51 (Munich, 2003).

punis : « Cela a été et demeure la principale finalité de la sanction en tous temps et dans toutes les nations civilisées¹⁷³. »

139. Une peine infligée par un tribunal international a également pour but essentiel de favoriser la prise de conscience des accusés, des victimes qui ont survécu, de leurs familles, des témoins et de l'opinion publique, et de les conforter dans l'idée que le droit est effectivement appliqué. Une condamnation vise aussi à rappeler à tout un chacun qu'il doit se plier aux lois et aux règles universellement acceptées. « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice¹⁷⁴. » C'est là une règle fondamentale qui favorise l'intériorisation par les législateurs comme par le public de ces lois et de ces règles.

b) Rétribution

140. « Tout aussi importante est la fonction de châtement [rétribution]. Il ne s'agit pas là d'assouvir un désir de vengeance mais plutôt d'exprimer comme il se doit le sentiment d'horreur de la communauté internationale face à ces crimes¹⁷⁵. » On a longtemps confondu le principe de rétribution avec la notion de vengeance, comme l'Accusation et la Défense s'accordent à le dire. La Chambre de première instance quant à elle estime que la rétribution ne doit être vue que comme :

[...] la détermination objective, raisonnée et mesurée d'une peine appropriée, reflétant adéquatement la culpabilité [...] du délinquant, compte tenu des risques pris intentionnellement par le contrevenant, du préjudice qu'il a causé en conséquence et du caractère normatif de sa conduite. De plus, contrairement à la vengeance, [la rétribution] intègre un principe de modération ; en effet, [la rétribution] exige l'application d'une peine juste et appropriée, rien de plus¹⁷⁶.

C. Article 24 du Statut et article 101 du Règlement

141. Ni le Statut ni le Règlement ne précisent concrètement la fourchette des peines applicables aux crimes relevant de la compétence du Tribunal. Il revient à chaque chambre de première instance de fixer la peine appropriée¹⁷⁷, même si le Statut et le Règlement fournissent des indications quant aux facteurs à prendre en compte.

¹⁷³ *R. c. Bloomfield* [1999] NTCCA 137 par. 19 (notes de bas de page omises).

¹⁷⁴ Article 14, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁷⁵ Arrêt *Aleksovski*, par. 185.

¹⁷⁶ *R. c. M.(C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 80 (souligné dans l'original).

¹⁷⁷ Voir *supra*, par. 4.

142. L'article 24 du Statut énumère quelques-uns des facteurs dont les chambres de première instance doivent tenir compte pour fixer la peine :

1. La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.
2. En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné. [...]

143. L'article 101 du Règlement précise dans ses dispositions pertinentes :

- A) Toute personne reconnue coupable par le Tribunal est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie.
- B) Lorsqu'elle prononce une peine la Chambre de première instance tient compte des dispositions prévues au paragraphe 2) de l'article 24 du Statut, ainsi que :
 - i) de l'existence de circonstances aggravantes ;
 - ii) de l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité ;
 - iii) de la grille générale des peines d'emprisonnement telles qu'appliquées par les tribunaux en Ex-Yougoslavie ;[...]
- C) La durée de la période pendant laquelle la personne reconnue coupable a été gardée à vue en attendant d'être remise au Tribunal ou en attendant d'être jugée par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel est déduite de la durée totale de sa peine.

D. Gravité du crime, circonstances aggravantes et atténuantes

144. « Le critère de loin le plus important, et que l'on pourrait considérer comme déterminant pour fixer une juste peine, est la gravité de l'infraction¹⁷⁸. » Il faut, pour déterminer la gravité du crime, examiner la nature de celui-ci et les « circonstances particulières de l'espèce, ainsi que [...] la forme et [le] degré de participation des accusés à ladite infraction¹⁷⁹ ». « Une sentence doit refléter le principe bien connu de la proportionnalité

¹⁷⁸ Jugement *Čelebići*, par. 1225, repris dans l'Arrêt *Aleksovski*, par. 182, l'Arrêt *Čelebići*, par. 731, et l'Arrêt *Jelisić*, par. 101. Voir aussi l'Arrêt *Furundžija*, par. 249.

¹⁷⁹ Jugement *Kupreškić et consorts*, par. 852, repris dans l'Arrêt *Aleksovski*, par. 182, l'Arrêt *Čelebići*, par. 731, et l'Arrêt *Jelisić*, par. 101. Dans le Jugement *Stakić*, la présente Chambre de première instance a estimé que « [l]a peine à infliger doit être à la mesure de la gravité des actes criminels de l'accusé, ce qui suppose la prise en compte des crimes sous-jacents ainsi que de la forme et du degré de participation de l'accusé », et « [a rappelé] que si une circonstance particulière constitu[ait] un élément du crime considéré, elle ne [pouvait] être retenue également comme circonstance aggravante dans la mesure où il serait contraire à l'équité de la prendre plusieurs fois en considération », par. 903 et 904.

[s'agissant de la] gravité de l'infraction et [du] degré de responsabilité de son auteur¹⁸⁰. »

145. Une Chambre de première instance est tenue de prendre en considération toutes les circonstances aggravantes et atténuantes pour fixer la peine. Néanmoins, le poids qu'il convient de leur accorder est laissé à son appréciation¹⁸¹. Les circonstances aggravantes doivent être établies au-delà de tout doute raisonnable¹⁸², tandis que « [l]es circonstances atténuantes doivent être établies sur la base de l'hypothèse la plus probable¹⁸³ » et « peuvent également inclure des circonstances sans rapport direct avec les infractions¹⁸⁴ ».

146. Le Règlement ne cite comme circonstance atténuante que le « sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur », mais d'autres circonstances atténuantes ont souvent été prises en compte par le Tribunal dont, notamment, le plaidoyer de culpabilité¹⁸⁵, la reconnaissance d'un certain degré de culpabilité¹⁸⁶, l'expression de remords sincères¹⁸⁷, la compassion et l'aide apportée aux victimes¹⁸⁸, l'âge de l'accusé¹⁸⁹, un casier judiciaire vierge et la situation familiale et sociale de l'accusé¹⁹⁰.

E. Fourchettes des peines

147. L'article 101 A) du Règlement, qui confère à la Chambre de première instance le pouvoir de prononcer des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie, montre que « dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation, [elle] n'est pas liée par les maxima qui auraient cours dans un système interne¹⁹¹ ».

148. Les articles 24 1) du Statut et 101 B) iii) du Règlement prévoient que, pour fixer la peine, les chambres de première instance peuvent recourir à la « grille générale des peines d'emprisonnement appliquées par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie ». Il est cependant de jurisprudence constante au Tribunal qu'elles ne sont pas liées par celle-ci. La Chambre de

¹⁸⁰ Jugement *Akayesu*, par. 40, repris dans l'Arrêt *Akayesu*, par. 414.

¹⁸¹ Arrêt *Čelebići*, par. 777.

¹⁸² Arrêt *Čelebići*, par. 763.

¹⁸³ Jugement *Stakić*, par. 920, repris du Jugement *Kunarac et consorts*, par. 847, et du Jugement *Sikirica et consorts* portant condamnation, par. 110.

¹⁸⁴ Jugement *Stakić*, par. 920.

¹⁸⁵ Cet élément est examiné plus en profondeur dans la partie VIII. B. 1. b).

¹⁸⁶ Arrêt *Kupreškić et consorts*, par. 464.

¹⁸⁷ Arrêt *Čelebići*, par. 788, Jugement *Erdemović* portant condamnation de 1998, par. 16.

¹⁸⁸ Arrêt *Čelebići*, par. 775 et 776, Arrêt *Serushago*, par. 24.

¹⁸⁹ Arrêt *Jelisić*, par. 131, Jugement *Erdemović* portant condamnation de 1998, par. 16.

¹⁹⁰ Arrêt *Kunarac et consorts*, par. 408, Jugement *Erdemović* portant condamnation de 1998, par. 16.

¹⁹¹ Arrêt *Kunarac et consorts*, par. 377.

première instance fait observer qu'en l'absence d'un système judiciaire effectif durant la période visée, surtout s'agissant des crimes jugés par le Tribunal, il est difficile de définir une pratique générale et qu'il vaudrait mieux tenir compte du droit écrit applicable et de la pratique actuelle — si elle existe — des juridictions des États issus de l'ex-Yougoslavie en matière de violations graves du droit international humanitaire¹⁹².

149. C'est dans ce but que la Chambre de première instance, à la recherche d'éléments d'orientation fondés sur une recherche comparative dans ce domaine, a cité un expert, M. Sieber, qui a présenté le rapport éponyme susmentionné¹⁹³.

1. Ex-Yougoslavie

150. La section du Rapport Sieber consacrée à l'ex-Yougoslavie comprend une partie théorique et une partie pratique, cette dernière fondée sur des entretiens menés selon un schéma à peu près uniforme avec 17 juges de diverses régions de l'ex-Yougoslavie¹⁹⁴ sur la question de la sanction des crimes correspondant aux faits rapportés dans l'acte d'accusation¹⁹⁵. S'agissant de la valeur juridique à accorder aux résultats de l'étude de terrain, M. Sieber a déclaré que « cette étude fourni[ssai]t des indications, mais qu'il ne s'agi[ssai]t certainement pas d'un échantillonnage permettant une analyse [...], surtout par rapport aux diverses républiques¹⁹⁶ ». La Chambre de première instance partage cette opinion.

151. Les crimes dont l'accusé a plaidé coupable se sont produits à Vlasenica, aujourd'hui située dans l'entité de la Republika Srpska en Bosnie-Herzégovine. La Chambre va donc s'intéresser plus spécialement aux lois et aux pratiques en matière de fixation de la peine dans cette région.

152. Elle commencera son examen de la question par un bref rappel chronologique des lois en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie de 1992 — année au cours de laquelle l'accusé a commis les crimes dont il a plaidé coupable — à ce jour.

¹⁹² Arrêt *Tadić* concernant les jugements portant condamnation, par. 21, Arrêt *Kupreškić et consorts*, par. 418, Arrêt *Jelisić*, par. 117, Arrêt *Čelebići*, par. 813.

¹⁹³ Voir *supra*, par. 38.

¹⁹⁴ Sur les 17 juges interrogés, 6 étaient de Bosnie-Herzégovine (3 de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et 3 de la Republika Srpska), 5 de Croatie, 3 de l'ancienne république yougoslave de Macédoine, et 3 du Monténégro, M. Sieber, CR, p. 368.

¹⁹⁵ Rapport Sieber, p. 17 à 20.

¹⁹⁶ M. Sieber, CR, p. 413.

153. En Bosnie-Herzégovine, les dispositions en matière de fixation de la peine étaient régies en 1992 par le Code pénal de la RSFY, adopté par l'Assemblée fédérale le 28 septembre 1976 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1977 (le « Code pénal fédéral de 1976/77 »), et par le Code pénal de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine du 10 juin 1977 (le « Code pénal de Bosnie-Herzégovine de 1977 »). Le Code pénal fédéral de 1976/77 régissait les questions de droit pénal général et quelques crimes spéciaux (crimes contre la sûreté de la RSFY, génocide et crimes de guerre) tandis que le Code pénal de Bosnie-Herzégovine de 1977 régissait principalement les crimes spéciaux et certaines questions d'intérêt général dont ne traitait pas le Code pénal fédéral de 1976/77¹⁹⁷. Ces deux codes sont restés en vigueur durant la période qui a suivi la déclaration d'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en 1992¹⁹⁸.

154. En 1998, la Fédération de Bosnie-Herzégovine, entité constitutive de la Bosnie-Herzégovine, a adopté son propre code pénal, composé d'une partie générale et d'une partie spéciale. La Republika Srpska et le district de Brčko lui ont emboîté le pas peu après, adoptant leur propres codes pénaux en 2000¹⁹⁹. En mars 2003, le Bureau du Haut Représentant a promulgué un nouveau code pénal commun aux deux entités de l'État de Bosnie-Herzégovine et au district de Brčko (« le Code pénal du BHR de 2003 »)²⁰⁰. En août 2003, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska ont adopté de nouveaux codes pénaux (respectivement le « Code pénal de la FBH de 2003 » et le « Code pénal de la RS de 2003 »). Si le Code pénal du BHR de 2003 et les codes pénaux de 2003 des deux entités de Bosnie-Herzégovine contenaient chacun des dispositions générales et des dispositions spéciales, ceux des entités ne traitaient que de crimes spéciaux tandis que le Code pénal du BHR de 2003 s'appliquait aux crimes concernant l'État dans son ensemble comme, par exemple, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité²⁰¹.

155. La Chambre de première instance va maintenant examiner l'échelle des peines applicables en 1992 en Bosnie-Herzégovine, en vertu des lois susmentionnées, lorsque l'accusé a commis les crimes dont il a plaidé coupable. Le Code pénal fédéral de 1976/77 qui

¹⁹⁷ Rapport Sieber, p. 27 et 29.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 27, citant le décret présidentiel du 8 avril 1992 sur l'état de guerre, le décret présidentiel du 11 août 1992 sur l'application des lois coutumières et la loi du 1^{er} juin 1994 sur la confirmation rétroactive de ce dernier décret présidentiel. Les Nations Unies ont reconnu l'État de Bosnie-Herzégovine dès le 22 mai 1992.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 35.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 35.

²⁰¹ M. Sieber, CR, p. 373.

s'appliquait en 1992 prévoyait l'infliction d'une amende, la confiscation de biens, l'emprisonnement et la peine capitale. La peine maximale de réclusion criminelle était de quinze ans, exception faite des crimes passibles de la peine de mort en cas de « circonstances particulièrement aggravantes » ou de « conséquences particulièrement graves », auquel cas elle était de vingt ans²⁰².

156. Les sanctions prévues pour les crimes spéciaux en 1992 étaient régies par le Code pénal de Bosnie-Herzégovine de 1977. Le meurtre était passible d'au moins cinq ans d'emprisonnement et, en cas de circonstance aggravante, notamment s'il était commis avec cruauté, violence ou pour l'appât du gain, ou encore s'il mettait en péril la vie de tiers, de dix ans d'emprisonnement au moins ou de la peine de mort²⁰³. Le viol était passible de un à dix ans d'emprisonnement et, pour le viol aggravé, la peine minimale était de trois ans²⁰⁴. Les coups et blessures graves étaient passibles de six mois à cinq ans d'emprisonnement mais, sous leur forme aggravée, ce maximum pouvait être dépassé²⁰⁵. Commises « en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation », aux termes du Code pénal fédéral de 1976/77, les infractions susmentionnées devenaient des crimes de guerre, passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au minimum ou de la peine de mort²⁰⁶.

2. Applicabilité du principe de la rétroactivité de la loi la plus douce (ou rétroactivité *in mitius*)

157. La Défense soutient que le principe de la rétroactivité de la loi la plus douce devrait s'appliquer en l'espèce.

158. La Chambre de première instance rappelle qu'en 1992, sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, la peine maximale de réclusion criminelle était de quinze ans, exception faite des crimes passibles de la peine de mort en cas de « circonstances particulièrement aggravantes »

²⁰² Article 38 du Code pénal fédéral de 1976/77 ; Rapport Sieber, p. 30. À ce propos, la Chambre de première instance tient à souligner qu'elle ne partage pas l'idée qu'une peine d'emprisonnement est une peine plus sévère que la peine capitale, cf. John R.W.D. Jones/Steven Powles, *International Criminal Practice*, 3^e éd., Oxford (2003), par. 9.119.

²⁰³ Article 36 du Code pénal de Bosnie-Herzégovine de 1977 ; Rapport Sieber, p. 32 et 33.

²⁰⁴ Article 88 ; *ibidem*.

²⁰⁵ Article 42 ; *ibid*.

²⁰⁶ Article 142 (crime de guerre commis contre la population civile), article 143 (crime de guerre commis contre des malades et des blessés) et article 144 (crime contre des prisonniers de guerre) du Code pénal fédéral de 1976/77 ; Rapport Sieber, p. 34.

ou de « conséquences particulièrement graves », auquel cas elle était de vingt ans²⁰⁷. Selon le Code pénal du BHR de 2003, applicable sur le territoire de Vlasenica où les crimes ont été commis, la peine maximale pour les formes les plus graves de crimes majeurs est une « peine d'emprisonnement de longue durée », soit vingt à quarante-cinq ans de réclusion criminelle²⁰⁸. Les crimes de meurtre, viol ou torture, lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre les civils²⁰⁹, sont passibles de la peine d'emprisonnement maximale (de vingt à quarante-cinq ans). Le meurtre d'un civil commis en violation des règles du droit international en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation est passible de la même peine maximale²¹⁰, ainsi que le meurtre d'un blessé ou d'un malade commis en violation des règles du droit international en temps de guerre ou de conflit armé²¹¹ et le meurtre d'un prisonnier de guerre²¹². Le Code pénal de la RS de 2003 prévoit aussi la réclusion de longue durée (vingt à quarante-cinq ans), laquelle ne peut être prononcée que pour les formes les plus graves de crimes majeurs²¹³.

159. Au vu de ce qui précède, la Chambre de première instance fait observer que, si le principe de la rétroactivité de la loi la plus douce s'appliquait dans le cas d'espèce comme le prétend la Défense, les peines applicables ne dépasseraient pas une durée d'emprisonnement fixe au lieu d'aller jusqu'à l'emprisonnement à vie comme le prévoit l'article 101 A) du Règlement. Par conséquent, il lui faut examiner la question de savoir si ce principe s'applique en l'espèce.

160. Le principe de la rétroactivité de la loi la plus douce est inscrit dans les pactes internationaux et les législations internes²¹⁴. À ce propos, la Chambre de première instance renvoie au Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993), qui énonce :

²⁰⁷ Article 38 ; *ibidem*, p. 30.

²⁰⁸ Article 42 du Code pénal du BHR de 2003 ; Rapport Sieber, p. 36.

²⁰⁹ Article 172 ; *ibidem*, p. 37.

²¹⁰ Article 173 ; *ibid.*

²¹¹ Article 174 ; *ibid.*

²¹² Article 175 ; *ibid.*

²¹³ Article 32 2) du Code pénal de la RS de 2003 ; Rapport Sieber, p. 42.

²¹⁴ Cf. Article 15 1) du Pacte relatif aux droits civils et politiques ; Article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; Chapitre 2 2) 3) du code pénal suédois ; Article 2 3) du code pénal allemand. La Chambre de première instance fait observer que l'article 7 1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose qu'il « n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

Il va sans dire que le Tribunal international doit respecter pleinement les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé à toutes les phases de l'instance. De l'avis du Secrétaire général, les normes internationalement reconnues sont notamment énumérées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²¹⁵.

161. La Chambre de première instance en conclut que le principe de la rétroactivité de la loi la plus douce tel qu'il est notamment inscrit dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966²¹⁶ et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1978, constitue une norme internationalement reconnue s'agissant des droits de l'accusé. L'article 15 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose *in fine* :

Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier²¹⁷.

162. Ce principe fait également partie du droit pénal qui était en application en Bosnie-Herzégovine tout au long de la période visée. L'article 4 du Code pénal fédéral de 1976/77 déclarait :

- 1) La loi en vigueur au moment où l'infraction est commise sera appliquée à son auteur.
- 2) **Si cette loi a subi une ou plusieurs modifications après que l'infraction a été commise, c'est la disposition la moins sévère qui doit s'appliquer à l'auteur de l'infraction.**

Ce principe figure aussi dans les codes pénaux actuellement en vigueur en Bosnie-Herzégovine, en Republika Srpska et dans la Fédération de Bosnie-Herzégovine²¹⁸.

163. Cela étant, à examiner de plus près le principe de la rétroactivité de la loi la plus douce, la Chambre de première instance est convaincue qu'il ne s'applique qu'aux affaires dans lesquelles l'infraction et la peine qui en résulte ont été respectivement commise et prononcée dans un seul et même ressort.

²¹⁵ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de sécurité (1993), S/25704, 3 mai 1993, par. 106.

²¹⁶ La Bosnie-Herzégovine a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 1^{er} septembre 1993.

²¹⁷ Le libellé de l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme est quasiment identique.

²¹⁸ Non souligné dans l'original de la citation de l'article 4 2) du Code pénal fédéral de 1976/77. Voir aussi : Article 4 2) du Code pénal du BHR de 2003 ; Article 5 2) du Code pénal de la FBH de 2003 ; Article 4 2) du Code pénal de la RS de 2003 ; Rapport Sieber, p. 35, 36, 38, 39 et 42.

164. La Chambre de première instance fait observer que les dispositions susmentionnées n'énoncent pas que ce principe s'applique aussi lorsque l'auteur de l'infraction est jugé dans un autre ressort que celui où il l'a commis. Elle n'ignore pas que les juridictions suisses sont tenues dans ce cas d'appliquer la loi de l'État où le crime a été perpétré si celle-ci prévoit une peine plus douce²¹⁹. Elle maintient cependant que cela ne fait pas partie du principe tel qu'il est reconnu au niveau international. En cas de compétences concurrentes, aucun État n'est en principe tenu, en droit international, d'appliquer l'échelle des peines ou le droit de la peine de l'État où l'infraction a été commise. S'agissant de la compétence concurrente du Tribunal et des tribunaux de l'ex-Yougoslavie²²⁰, la Chambre d'appel a adopté sans plus d'explications la même approche en arrêtant que les chambres de première instance ne sont pas liées par la pratique des tribunaux de l'ex-Yougoslavie en matière de fixation de la peine :

Ce principe vaut aussi bien pour les infractions commises avant la création du Tribunal que pour celles commises après. La Chambre d'appel ne voit donc pourquoi une condamnation allant au-delà du maximum prévu par la loi de l'ex-Yougoslavie à l'époque des faits constitue une augmentation rétroactive de la peine²²¹.

165. En conclusion, le Tribunal, qui prime les juridictions internes de l'ex-Yougoslavie, n'est pas tenu d'appliquer la peine plus clémentaire prévue par la législation interne qu'elles appliquent. Il convient cependant d'en tenir compte, mais seulement comme l'un des éléments permettant de fixer la peine.

3. Autres pays

166. Outre la section portant sur le droit de la peine et la pratique judiciaire en la matière en ex-Yougoslavie, le Rapport Sieber contient également un aperçu du droit de la peine dans 23 autres pays. Y sont présentées les dispositions en la matière concernant des crimes graves tels que le meurtre, la torture, le viol et les persécutions, dont l'accusé a plaidé coupable, sans entrer toutefois dans les détails de l'affaire, ainsi que les peines applicables en 1992, année où les crimes ont été commis, et en 2003. De manière générale, une analyse approfondie montre que dans presque tous les pays étudiés, le meurtre est passible de peines plutôt lourdes. Plus précisément, un grand nombre des pays passés en revue prescrivent une peine obligatoire de

²¹⁹ Articles 5 1) et 2), 6 1) et 2) et 6 *bis* 1) et 2) du code pénal suisse ; le chapitre 2 2) et 3) du code pénal suédois dispose que le juge suédois n'impose pas une peine plus lourde que la peine maximale prévue pour ce crime par la loi de l'État dans lequel il a été commis.

²²⁰ L'article 9 1) du Statut dispose que le Tribunal et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables pour les crimes prévus au Statut.

²²¹ Arrêt *Čelebići*, par. 816.

réclusion à perpétuité pour les meurtres résultant de violences avec usage d'une arme. Si l'on compare les dispositions applicables en 1992 et celles en vigueur actuellement, on constate que seuls quelques pays ont modifié l'échelle des peines applicables durant la période considérée, la réclusion à perpétuité, dans la plupart des cas, se substituant à la peine de mort comme peine maximale²²².

167. En général, la peine minimale dont est passible un meurtre accompagné de violences pour des raisons d'appartenance ethnique (« meurtre aggravé ») va d'une peine d'emprisonnement d'une durée fixe à une peine d'emprisonnement à vie dans des pays tels que l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, le Canada, le Chili, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, la Grèce, le Royaume-Uni, la Suède et la Turquie.

168. La peine maximale pour un meurtre aggravé dans les pays étudiés varie de vingt-cinq ans d'emprisonnement à la peine de mort.

169. En Afrique du Sud²²³, en Allemagne²²⁴, en Argentine²²⁵, en Belgique²²⁶, au Canada²²⁷, en Finlande²²⁸, en Italie²²⁹ et au Royaume-Uni²³⁰, un meurtre aggravé est obligatoirement passible de la réclusion à perpétuité.

170. L'Autriche²³¹, la Pologne²³² et la Suède²³³ prévoient la réclusion à perpétuité ou, à défaut, une peine d'emprisonnement dont la durée maximale est fixée par la législation de ces pays. Au Chili et en France, un meurtre aggravé est passible de peines minimales allant de deux ans d'emprisonnement, en France, et de cinq ans, au Chili, à la réclusion à perpétuité²³⁴.

²²² Par exemple, dans le Rapport par pays : l'Afrique du Sud, p. 2 ; la Grèce, p. 3 ; la Pologne, p. 2 ; la Turquie, p. 2.

²²³ Rapport par pays, Afrique du Sud, p. 9.

²²⁴ Rapport par pays, Allemagne, p. 2.

²²⁵ Rapport par pays, Argentine, p. 5 et 11.

²²⁶ Rapport par pays, Belgique, p. 17.

²²⁷ Rapport par pays, Canada, p. 2.

²²⁸ Rapport par pays, Finlande, p. 2.

²²⁹ Rapport par pays, Italie, p. 9 et 18.

²³⁰ Rapport par pays, Royaume-Uni, p. 8 et 14.

²³¹ Rapport par pays, Autriche, p. 8 et 14.

²³² Rapport par pays, Pologne, p. 14.

²³³ Rapport par pays, Suède, p. 10 et 17.

²³⁴ Rapport par pays, Chili, p. 15 ; Rapport par pays, France, p. 10.

171. Enfin, il semble que le Brésil, l'Espagne, le Mexique et le Portugal²³⁵ limitent la peine à une durée fixe d'emprisonnement, même dans les cas les plus graves. La Chambre fait cependant remarquer que l'abolition de l'emprisonnement à vie ne signifie pas nécessairement que la peine purgée sera finalement moins longue que dans les États qui le prévoient en l'assortissant d'un réexamen facultatif ou obligatoire après quinze ou vingt ans.

172. Ce tour d'horizon montre que, dans la plupart des pays, un meurtre unique est passible de la réclusion à perpétuité ou de la peine de mort, la sanction ayant un caractère facultatif ou obligatoire. En adoptant le Statut en 1993, le Conseil de sécurité, qui avait apparemment connaissance de cette pratique, a décidé de donner aux juges un large pouvoir d'appréciation au lieu d'indiquer concrètement une fourchette des peines pour chaque crime. Conformément à la politique générale de l'ONU sur la question de l'abolition de la peine de mort, le Conseil de sécurité a limité les peines applicables à des peines d'emprisonnement²³⁶. En vertu des pouvoirs que leur confère l'article 15 du Statut, les juges du Tribunal, réunis en session plénière, ont précisé la portée de l'article 24 1) du Statut par le paragraphe A) de l'article 101 du Règlement :

- A) Toute personne reconnue coupable par le Tribunal est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie.

173. S'agissant de la torture, du viol et de la question du « cumul des infractions²³⁷ », la Chambre de première instance renvoie au Rapport Sieber et au Rapport par pays joint en annexe, qui montrent un même étalement des peines applicables.

4. Jurisprudence du Tribunal

174. Depuis sa création, le Tribunal a rendu plus de vingt jugements, dont certains font l'objet d'un appel en cours²³⁸. L'échelle des peines prononcées est très large car chaque affaire soulève des questions particulières qui méritent d'être considérées individuellement.

²³⁵ Voir aussi Jugement *Stakić*, par. 932 (note 1660).

²³⁶ Article 24 1) du Statut : voir le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté le 15 décembre 1989 et dès le 28 avril 1983, le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, concernant l'abolition de la peine de mort. Cf. Jugement *Stakić*, par. 932.

²³⁷ « Entrent dans cette catégorie la conjonction [...] de trois types d'actes [meurtre, viol, torture] sur cinq à dix victimes », Rapport Sieber, p. 58, note 41.

²³⁸ Jugement *Blaškić*, Jugement *Kordić et Čerkez*, Jugement *Stakić*, Jugement *Kvočka et consorts*, Jugement *Vasiljević*, Jugement *Krstić*, Jugement *Naletilić et Martinović*.

VIII. ELEMENTS D'APPRECIATION DE LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE

175. Dans le cadre des principes exposés ci-dessus, la Chambre va maintenant examiner les éléments qui se rapportent à la personne de l'Accusé afin de fixer une peine appropriée aux circonstances particulières de l'espèce²³⁹.

A. Gravité du crime et circonstances aggravantes

1. Arguments des parties

176. L'Accusation soutient que si la Chambre de première instance doit avant tout tenir compte de la gravité des crimes²⁴⁰, elle doit aussi examiner, comme circonstances aggravantes, i) la position occupée par Dragan Nikolić en tant qu'un des commandants du camp de détention de Sušica, ii) la vulnérabilité des victimes, iii) le caractère odieux des crimes, iv) le nombre des victimes et v) le fait que l'accusé les connaissait.

177. Selon l'Accusation :

[...] il faut que la Chambre tienne compte du caractère extrême de la souffrance infligée aux victimes, qu'elles aient été assassinées, violées ou torturées. Elle doit prendre en considération le désespoir d'hommes et de femmes séparés d'êtres chers, la terreur qu'ont éprouvée ceux qui ont vu mourir leurs codétenus, et le supplice qu'ont connu ceux qui ne sont pas morts sur-le-champ, mais à petit feu, des séquelles de leurs blessures et du manque de soins. Les victimes de ces atteintes étaient faibles et vulnérables, et entièrement à la merci de Dragan Nikolić²⁴¹.

178. La Défense n'a pas présenté de conclusions relatives aux circonstances aggravantes.

2. Examen

a) La position de commandement de Dragan Nikolić au camp de détention de Sušica

179. L'accusé a reconnu avoir été l'un des commandants du camp de Sušica. Des témoins entendus lors des audiences consacrées à la peine ont fourni des éléments précisant l'autorité et les responsabilités qu'il exerçait dans le camp. Le témoin SU-032 et Habiba Hadžić ont

²³⁹ Dans le Jugement *Krstić*, la Chambre de première instance a déclaré qu'elle avait le devoir d'apprécier la sanction appropriée eu égard aux faits de chaque espèce et qu'elle « [devait] donc apprécier la gravité des crimes à la lumière des circonstances propres à chacun d'eux et de leurs conséquences », par. 700 et 701.

²⁴⁰ Réquisitoire, CR, p. 466.

²⁴¹ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 38.

déclaré que « Jenki » était le principal commandant du camp²⁴². À ce titre, il avait la responsabilité générale de protéger les prisonniers contre les mauvais traitements et de veiller à ce que les conditions dans lesquelles ils étaient forcés de vivre fussent humaines. Au lieu de cela, il a maltraité les détenus, incitant de ce fait les gardiens à suivre son exemple et contribuant à l'impunité générale.

180. Il était presque toujours au camp, aussi bien en soirée que dans l'après-midi²⁴³. Il possédait plusieurs armes dont des fusils-mitrailleurs et des couteaux, et deux chiens de garde, des doberman, l'accompagnaient²⁴⁴. La nuit, le camp était sous sa garde et, une fois, on l'a entendu dire : « Maintenant, c'est moi qui commande ici²⁴⁵ ». Il contrôlait tout et donnait des ordres. Huit à douze gardiens surveillaient les détenus²⁴⁶. Même si c'est lui qui avait le « dernier mot » au camp, il « coopérait » avec Mičo Kraljević²⁴⁷. Un jour, il a dit à des détenus quelque chose comme : « Je dois faire ce que Mičo me dit. C'est mon dieu comme je suis le vôtre²⁴⁸. »

181. L'accusé a ordonné à des détenus de dormir en dehors du camp, dans des maisons avoisinantes ou dans des camions²⁴⁹. Ceux qui restaient dans le camp ne pouvaient pas sortir du hangar à moins qu'il n'en donne l'ordre²⁵⁰.

182. C'est délibérément et sans pitié que l'accusé a commis les crimes qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation. Il ne recevait pas d'ordres de ses supérieurs, il n'était pas tenu ni contraint de se comporter ainsi. Le témoin SU-032, à qui l'on a demandé quelle était la position de l'accusé dans le camp, a déclaré : « Tout ce que je savais, c'était que Dragan Nikolić était présent dans le camp, et qu'il faisait ce qu'il voulait, ce qui lui plaisait²⁵¹ », et elle a répondu affirmativement à la question de savoir si la vie des détenus était entre les mains de

²⁴² Témoin SU-032, CR, p. 278 ; Habiba Hadžić, CR, p. 229.

²⁴³ Habiba Hadžić, CR, p. 230.

²⁴⁴ Témoin SU-032, CR, p. 286 et 283.

²⁴⁵ Témoin SU-202, CR, p. 269.

²⁴⁶ Habiba Hadžić, CR, p. 230.

²⁴⁷ *Ibidem*, CR, p. 248 et 249. Selon le témoignage de Habiba Hadžić, Mičo Kraljević avait « ses propres forces spéciales de Rogosija ». Ils venaient parfois au camp de Sušica, faire griller un agneau ou deux et jouer de la musique bruyante.

²⁴⁸ *Ibid.*, CR, p. 260.

²⁴⁹ *Ibid.*, CR, p. 231.

²⁵⁰ *Ibid.*, CR, p. 229.

²⁵¹ Témoin SU-032, CR, p. 287.

Dragan Nikolić²⁵². La Chambre de première instance n'a pas de raison de douter de la véracité de ce témoignage.

183. Dragan Nikolić a usé de son autorité pour intimider les détenus et empêcher toute résistance de leur part. Cet abus d'autorité aggrave en principe ses crimes. Le sort des détenus était entre ses mains et dépendait de son caprice ou de sa volonté. Habiba Hadžić a toutefois déclaré qu'il lui avait une fois sauvé la vie²⁵³, ce qui sera plus loin pris en compte comme une circonstance atténuante importante.

b) La vulnérabilité des victimes

184. Dans l'affaire *Banović*, la Chambre de première instance a admis que « la subordination et la vulnérabilité des victimes, ainsi que les circonstances dans lesquelles les infractions ont été commises, sont des éléments à prendre en compte pour juger de la gravité de celles-ci²⁵⁴ ». En l'espèce, la Chambre reconnaît que les victimes étaient particulièrement vulnérables. Elles étaient illégalement détenues dans le camp de Sušica, sans aucun contact avec des personnes extérieures qui auraient pu leur venir en aide. Elles y étaient gardées par des hommes armés de fusils-mitrailleurs, de grenades, de couteaux et d'autres armes²⁵⁵. Des mères et des filles, des pères et des fils, des enfants (l'un des détenus avait tout juste un an²⁵⁶), des infirmes et des personnes âgées étaient détenus tous ensemble dans le hangar du camp de Sušica.

185. Les détenus étaient sans défense, à la merci d'humiliations quotidiennes, de traitements dégradants ou de mauvais traitements physiques et psychologiques. Le témoin SU-115 a déposé :

[...] J'ai été détenue neuf jours à Sušica et j'ai vu mes voisins et mes amis se faire torturer et tuer. [...] La nuit, les femmes et les jeunes filles étaient emmenées ; on leur faisait subir des violences sexuelles, certaines ne sont jamais revenues. Les détenus étaient emmenés pour être soumis au travail forcé et certains ne sont jamais revenus. [...] Pendant tout mon séjour au camp j'étais morte de peur et, après tout ce que j'y ai vécu, je ne serai plus jamais la même [...] ²⁵⁷.

²⁵² *Ibidem*, CR, p. 279.

²⁵³ Habiba Hadžić, CR, p. 251.

²⁵⁴ Jugement *Banović* portant condamnation, par. 50.

²⁵⁵ Témoin SU-032, CR, p. 278.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ Pièce P1, témoin SU-115, par. 4.

c) Le caractère odieux des crimes

i) Effets immédiats des conditions de vie dans le camp

186. La manière dont les crimes ont été commis est un élément important pour apprécier la gravité d'une infraction. Il est difficile à la Chambre d'imaginer une manière plus impitoyable et plus brutale de commettre des meurtres, des tortures et des violences sexuelles que celle employée par l'Accusé, avec l'aide de plusieurs autres personnes.

187. Il ne se passait pas un jour ni une nuit sans que Dragan Nikolić et d'autres ne se livrent à des actes de barbarie dans le camp²⁵⁸. Il usait avec les détenus de tortures verbales et psychologiques. S'adressant à un détenu qui venait d'être battu par des gardiens, il s'est exclamé : « Quoi ? Ils ne t'ont pas assez tabassé ; si ç'avait été moi, tu ne pourrais même pas marcher » et « Je n'arrive pas à comprendre comment cet animal ne meurt pas ; il doit avoir deux cœurs. »²⁵⁹

188. Un autre jour, amenant un détenu à des hommes qui n'étaient pas des gardiens du camp, il leur a dit quelque chose comme : « Voilà, je vous ai ramené quelque chose pour le dîner²⁶⁰ ».

189. L'accusé frappait les détenus de manière brutale et sadique : à coups de pied, de poing, à l'aide de barres en fer, de manches de haches, de crosses de fusils, de coups-de-poing américains, de tuyaux métalliques, de matraques, de tuyaux de caoutchouc remplis de plomb, de bâtons et de battes²⁶¹. Il n'écoutait même pas son frère qui le suppliait souvent d'arrêter de commettre ces actes répréhensibles : « Arrête de battre ces gens, Dragan. Ils ne sont coupables de rien. Pourquoi fais-tu cela²⁶² ? » Les autres détenus, y compris les enfants, témoins de ces actes commis par l'accusé, craignaient que la même chose ne leur arrive²⁶³.

190. Après avoir battu un détenu du nom de Djidje, Dragan Nikolić versait de l'eau sur le sol du hangar et le forçait à s'asseoir dedans. Il le laissait également sans nourriture²⁶⁴.

²⁵⁸ Pièce P1, témoin SU-115, par. 4.

²⁵⁹ Acte d'accusation, par. 24 et 26.

²⁶⁰ *Ibidem*, par. 34.

²⁶¹ *Ibid.*, par. 8, 23, 27, 28 et 31 ; témoin SU-202, CR, p. 270.

²⁶² Témoin SU-032, CR, p. 283.

²⁶³ *Ibidem*, CR, p. 278 et 279.

²⁶⁴ Habiba Hadžić, CR, p. 234.

191. Un jour, l'accusé est entré dans le hangar et s'est mis à tirer sur les murs. Tous les détenus étaient au sol. Il a dit que les Bérets verts attaquaient le camp. Il a tiré jusqu'à ce que son chargeur soit vide, puis il a quitté le hangar²⁶⁵.

192. L'un des aspects les plus effrayants du comportement de l'accusé était le plaisir qu'il prenait à ses actes. Le témoin SU-032 a déclaré qu'il « avait plaisir à frapper. Je sais pour l'avoir vu qu'il prenait plaisir à battre Arnaut Fikret. Il le battait cinq fois par jour²⁶⁶ ». Lorsque deux victimes ont perdu connaissance sous l'effet des coups qu'elles avaient reçus, l'accusé et d'autres gardiens les ont aspergées de seaux d'eau pour les ranimer²⁶⁷. Lorsque des détenus, roués de coups, lui demandaient de les achever, il répondait : « Une balle coûte trop cher pour la gaspiller pour abattre un Musulman²⁶⁸. »

193. Ce comportement rappelle à la Chambre celui que dénonçait la Chambre de première instance dans le Jugement *Čelebići*, et elle souscrit sans réserve au commentaire qu'a fait celle-ci :

[...] L'aspect le plus inquiétant et le plus grave de ces actes, qui constitue donc une circonstance aggravante, est que [X] aimait manifestement infliger de tels sévices à ses victimes sans défense. [...] La Chambre de première instance n'a rien besoin d'ajouter pour qualifier cette attitude perverse qui parle d'elle-même²⁶⁹.

[...]

La façon dont ils ont été commis prouve le sadisme de leur auteur qui, parfois, a fait montre d'un mépris total du caractère sacré de la vie et de la dignité humaines. Le fait que [X] était le commandant adjoint du camp de détention ne fait qu'aggraver les choses. Ses victimes étaient des prisonniers à sa merci ; il a abusé du pouvoir et de la confiance [...]. [C]es éléments constituent des circonstances aggravantes importantes dont il convient de tenir compte pour fixer la peine à infliger à [X]²⁷⁰.

194. L'accusé a abusé de son pouvoir notamment vis-à-vis des femmes détenues au camp de Sušica. Il a personnellement emmené des femmes de tous âges du hangar, les laissant à la merci d'individus dont il savait qu'ils allaient les violer ou leur infliger des violences

²⁶⁵ Témoin SU-202, CR, p. 273 et 274.

²⁶⁶ Témoin SU-032, CR, p. 279.

²⁶⁷ Témoin SU-202, CR, p. 270. Voir *infra*, par. 208.

²⁶⁸ Témoin SU-032, CR, p. 279.

²⁶⁹ Jugement *Čelebići*, par. 1264 (non souligné dans l'original).

²⁷⁰ *Ibidem*, par. 1268.

sexuelles, pour ensuite les y ramener²⁷¹. Le témoin SU-032 pense que si elles avaient résisté, elles auraient été liquidées²⁷². Elle passait la journée dans la hantise du sort qui l'attendait la nuit venue²⁷³.

195. L'accusé a fait subir des traitements particulièrement humiliants et dégradants aux détenus et, plus spécialement, aux femmes. Comme les autres détenus, elles devaient se soulager en public dans le hangar, dans des seaux placés près de la porte²⁷⁴. Autre exemple : l'accusé a ordonné à Habiba Hadžić de lui laver les pieds et de les enduire de crème pour le délasser²⁷⁵.

196. Un jour, Habiba Hadžić a donné des biscuits à Fikret Arnaut²⁷⁶ parce qu'il n'avait rien eu à manger. Elle n'avait pas vu que Dragan Nikolić se tenait à la porte du hangar. Il s'est approché, a écrasé les biscuits sous son talon puis, lui ordonnant de le suivre dans les latrines qui se trouvaient à l'extérieur, il l'a giflée et lui a donné un coup de crosse de fusil, lui faisant perdre connaissance²⁷⁷.

197. C'étaient principalement des Musulmans qui étaient amenés au camp. Parmi eux, il y avait des gens souffrant d'affections diverses et de maladies²⁷⁸. Habiba Hadžić a déclaré que deux hommes sont morts faute de soins médicaux²⁷⁹. Elle-même a maigri²⁸⁰ étant donné que la nourriture qui était donnée aux détenus, en plus d'être insuffisante, était immonde et indigeste²⁸¹.

²⁷¹ Témoin SU-032, CR, p. 279 et 280 : « Dragan Nikolić faisait sortir des jeunes filles et des femmes du hangar. Il les emmenait dans la soirée et il les ramenait au matin, les vêtements en désordre, abattues. Elles n'avaient pas le droit de parler aux autres détenues. [...] Elles finissaient toujours par confier à une sœur ou à leur mère ce qui leur était arrivé la nuit d'avant [...]. Vous pouvez imaginer ce qui leur arrivait. Elles étaient emmenées de force, sans résistance possible. Elles ne pouvaient pas se défendre et elles devaient faire ce qu'on leur disait. Elles étaient contraintes — je ne sais pas comment dire cela — à avoir des rapports sexuels avec des étrangers ou parfois même avec des hommes qu'elles connaissaient. Elles devaient faire tout ce qu'on leur disait. » Témoin SU-202, CR, p. 273.

²⁷² Témoin SU-032, CR, p. 280 et 281.

²⁷³ *Ibidem*, p. 281.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 246.

²⁷⁵ Habiba Hadžić, CR, p. 237 et 238.

²⁷⁶ Voir *supra*, V. A. 2. d) i).

²⁷⁷ Habiba Hadžić, CR, p. 236 et 237 ; voir *supra*, par. 105.

²⁷⁸ Témoin SU-032, CR, p. 278.

²⁷⁹ Habiba Hadžić a mentionné Fikret Arnaut [voir *supra*, V. A. 2. d) i)] et Fadil Huremović, qui est mort « parce que l'on faisait subir des sévices à sa femme et qu'il ne pouvait plus le supporter ; il ne pouvait tout simplement plus se lever », CR, p. 234 et 235.

²⁸⁰ *Ibidem*, CR, p. 233 ; voir *supra*, par. 105.

²⁸¹ *Ibid.*, CR, p. 232 et 246; témoin SU-202, CR, p. 267 et 273 ; témoin SU-032, CR, p. 278.

198. Les conditions dans lesquelles dormaient les détenus ont été qualifiées d’horribles et d’épouvantables. Ils dormaient entassés à même le béton du hangar ou sur des planches en bois. Ceux qui avaient la chance de dormir sur les planches en bois pouvaient se retrouver également sur le béton étant donné que lorsque l’accusé était en colère, il faisait enlever les planches en bois²⁸².

199. Dans le hangar, la puanteur était terrible²⁸³. Les détenus ne pouvaient pas se laver ni laver leurs vêtements²⁸⁴. Ils ne disposaient pas non plus de produits d’hygiène²⁸⁵.

ii) Effets à long terme des conditions qui régnaient dans le camp

200. Pour les détenus, les effets de la détention à Sušica n’ont pas pris fin avec leur départ de ce lieu²⁸⁶. Nombre d’entre eux souffrent aujourd’hui encore des séquelles (qui ne se limitent pas à des effets physiques) des traitements infligés par l’accusé ou sur ses ordres. Le témoin SU-115 a perdu plusieurs dents à la suite de coups de pied reçus à Sušica et elle « souffre encore des séquelles des coups²⁸⁷ » qu’elle a reçus au camp. Habiba Hadžić a constamment mal au coude et ne peut prendre un bain sans l’aide de quelqu’un en raison d’une blessure causée par un coup de crosse que lui a asséné l’accusé²⁸⁸.

201. Les répercussions psychiques de la détention à Sušica sont parfois encore plus durables que les séquelles physiques. Le témoin SU-115 a également déclaré :

Voir toutes ces tortures et ces meurtres commis juste à côté de moi dans le camp était une torture mentale et je souffre physiologiquement de flash-backs et de souvenirs. Quand je pense à ce qui est arrivé aux détenus à Sušica, comment ils ont été battus et tués, je pleure souvent et j’ai dû prendre des médicaments [...]²⁸⁹.

²⁸² Habiba Hadžić, CR, p. 232.

²⁸³ *Ibidem*, CR, p. 246.

²⁸⁴ *Ibid.*, CR, p. 233.

²⁸⁵ *Ibid.*, CR, p. 233 et 234.

²⁸⁶ Jugement *Krnjelac*, par. 512 : « [L]es conséquences d’un crime pour la victime *directe* sont toujours à prendre en compte dans la sentence. Lorsque ces conséquences font partie intégrante de la définition de l’infraction, elles [ne peuvent pas] être retenues comme une circonstance aggravante, mais l’intensité des souffrances physiques, psychologiques et affectives durablement endurées par les victimes directes est à prendre en compte pour apprécier la gravité des infractions. » (Souligné dans l’original.)

²⁸⁷ Pièce P1, témoin SU-115, par. 9.

²⁸⁸ Habiba Hadžić, CR, p. 239.

²⁸⁹ Pièce P1, témoin SU-115, par. 11, citée telle qu’elle figure dans la pièce P1 (version anglaise) ; voir *supra*, par. 205.

202. Le témoin SU-230 se souvient :

Durant ma détention à Sušica, j'ai vu de mes propres yeux mes amis proches et mes voisins être torturés et tués par Dragan Nikolić et d'autres Serbes. Les conditions de vie dans le camp étaient inhumaines, horribles et tous nous vivions dans la peur d'être tués ou torturés. [...] Je m'efforce de ne pas penser à ce que j'ai vécu mais de temps en temps j'ai des flash-back. Je ne dors que très rarement d'une seule traite. Ce que j'ai vécu me revient souvent sous forme de cauchemars [...]²⁹⁰.

203. Le témoin SU-032, qui a été victime de violences sexuelles au camp, a expliqué ce qu'elle ressentait après les faits, et les répercussions sur son fils :

Je me sentais malheureuse, salie. Je voulais être une bonne mère, la meilleure possible. Je voulais que mon fils grandisse dans une bonne famille, mais ce n'était plus possible. Je me sentais humiliée en tant que femme et en tant que mère par le simple fait de me trouver là, dans ce camp, et de subir cette situation. [...] Onze ans ont passé, mais mon fils reste pensif, introverti, triste et il sait ce qui m'est arrivé. Il est toujours replié sur lui-même. Il ne parle à personne. Il est triste. Il me dit souvent qu'il n'aime plus la vie. Il dit qu'il pense souvent au suicide. [...] [II] avait huit ans quand nous sommes arrivés au camp²⁹¹.

204. Outre la douleur physique, Habiba Hadžić continue à souffrir de la période passée au camp :

Il y a deux blessures [...] : la tristesse, la douleur, tout ce que j'ai vécu au camp. Mes enfants étaient innocents et ils ont perdu la vie. Ils ont été tués. [...] Je n'ai plus de raison de vivre. Je ne peux pas le supporter plus longtemps. Vous verrez. Je mourrai de tristesse et de chagrin. Mon mari aussi est malade et il pleure souvent. Il se cache pour pleurer mais je vais avec lui et nous pleurons ensemble. Que pouvons-nous faire²⁹² ?

205. Dans son rapport d'expertise, la psychothérapeute Maria Zepter a formulé les observations suivantes qui ne se rapportent pas à ce cas d'espèce mais s'appliquent de manière générale aux répercussions d'une telle détention :

J'ai aidé des détenus qui avaient vécu toutes sortes d'atrocités et souffraient de traumatismes dus à des mauvais traitements physiques, à des tortures psychologiques et sexuelles, à la faim, aux brutalités, aux viols, aux violences sexuelles, à la masturbation forcée, à la faim, au manque de nourriture et de conditions d'hygiène. Ils étaient souvent traumatisés parce qu'ils étaient contraints de regarder d'autres détenus qu'ils connaissaient bien être battus, torturés ou exécutés.

[...]

À mon avis, les détenus qui ont vu d'autres détenus être assassinés ou exécutés souffrent de troubles post-traumatiques graves.

[...]

La détention dans un camp et la conscience du caractère aléatoire des violences qui pouvaient être infligées à une personne puis à une autre faisaient naître chez les détenus

²⁹⁰ Pièce P1, témoin SU-230, par. 6 et 12, citée telle qu'elle figure dans la pièce P1 (version anglaise).

²⁹¹ Témoin SU-032, CR, p. 282 et 278.

²⁹² Habiba Hadžić, CR, p. 247.

des sentiments de choc, d'angoisse extrême et de peur de la mort, d'impuissance et de vulnérabilité totale, d'humiliation, de honte et de peur de ce qui pouvait arriver aux membres de leurs familles restés à la maison²⁹³.

d) Le nombre des victimes

206. Même si la plupart des détenus n'ont pas été directement victimes des exécutions, brutalités, tortures ou violences sexuelles de l'accusé, chacun des détenus a été directement victime de mauvais traitements plus insidieux, notamment des conditions de vie inhumaines et du climat de terreur que créaient les crimes énumérés ci-dessus.

207. Ceux qui n'étaient pas en mesure de voir ce qui se passait dans le hangar et hors de celui-ci pouvaient néanmoins entendre ce qui se passait²⁹⁴. Habiba Hadžić a déclaré :

Par exemple dans la soirée, une camionnette blanche venait chercher des gens que l'on faisait monter à l'intérieur. On entendait des ordres « Enlève ceci. Enlève cela. Retire ce couteau. Jette-le par terre. » Voilà ce qu'on entendait²⁹⁵.

208. La Chambre de première instance est convaincue que lorsque les détenus étaient battus en dehors du hangar, au « poteau A », ou bien lorsqu'ils étaient battus ou « punis » dans le coin des punitions du hangar, tous les détenus, des plus jeunes aux plus âgés, savaient ce qui se passait, entendaient ce qui se passait et en étaient perturbés. Le témoin SU-202 a déclaré qu'il avait assisté aux sévices infligés à Durmo Handžić et Asim Zildžić et à leur meurtre :

Ils [Dragan Nikolić, Tesić, surnommé Goce, un certain Djuro et des soldats] étaient tous là au [poteau] A, où se trouvaient les pelles et le seau. C'était pour les incendies. Et j'ai vu Dragan les battre à coups de matraque et d'autres utilisaient des manches d'outils.

[...]

C'est là qu'ils les ont battus et puis nous les avons portés dans le hangar. Ils étaient trempés parce qu'ils avaient été aspergés d'eau et s'étaient tous les deux évanouis.

[...]

Asim a survécu environ quarante minutes avant de mourir ; Durmo est mort le lendemain, vers 2 heures, des suites des sévices²⁹⁶.

209. Le témoin SU-032 a déclaré que lorsque Dragan Nikolić battait Fikret Arnaut « [ils] regard[ai]ent tous, les enfants et les adultes, et [ils] pens[ai]ent que cela pourrait aussi [leur] arriver²⁹⁷ ».

²⁹³ Pièce P6, Rapport d'expert de Maria Zepter, p. 3.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ Habiba Hadžić, CR, p. 252 et 253.

²⁹⁶ Témoin SU-202, CR, p. 269 et 270.

²⁹⁷ Témoin SU-032, CR, p. 279.

e) Les victimes connues de l'accusé

210. Les Musulmans de la municipalité de Vlasenica formaient une grande partie des milliers de détenus qui sont passés par le camp de Sušica. Or, jusqu'à la guerre, l'accusé avait passé presque toute sa vie dans la ville de Vlasenica²⁹⁸.

211. Le témoin SU-202, qui a été détenu au camp de Sušica, décrit ainsi ses relations antérieures avec l'accusé : « Nous vivions dans la même ville. Nous y étions nés et nous y avons grandi. Nous nous voyions tous les jours.²⁹⁹ » Il a déclaré qu'il avait creusé la tombe du père de l'accusé et qu'il était là à son enterrement et que, durant sa détention à Sušica, l'accusé lui avait dit : « [P]ersonne n'a de privilèges ici, pas même toi³⁰⁰ ».

212. La Chambre admet que, dans certaines circonstances, le fait de connaître une victime, voire d'être lié d'amitié avec celle-ci, peut constituer une circonstance aggravante. Toutefois, en l'absence d'éléments plus précis sur ses relations avec les victimes, elle ne peut tirer de conclusions défavorables envers Dragan Nikolić en se fondant sur ces seules constatations.

3. Conclusion

213. En conclusion, au vu de ce qui précède, la Chambre considère comme particulièrement aggravantes les circonstances suivantes :

- i) L'accusé a commis des actes d'une grande sauvagerie et ce, pendant une période relativement longue. Il n'est pas question ici d'actes isolés, mais de sadisme systématique : l'accusé prenait apparemment plaisir à commettre ces crimes.
- ii) Il n'a pas écouté son frère qui le suppliait d'arrêter.
- iii) Il était l'un des commandants du camp et il a sciemment abusé de sa position.
- iv) Il a notamment abusé de son pouvoir sur les détenues en les soumettant à un traitement humiliant sous forme de violences psychologiques, verbales et

²⁹⁸ Rapport Grosselfinger, p. 11.

²⁹⁹ Témoin SU-202, CR, p. 268.

³⁰⁰ *Ibidem*, CR, p. 268 et 269.

physiques. Elles devaient également satisfaire les caprices de l'accusé, notamment lui laver les pieds et les enduire de crème pour le détendre, ou se soulager en public dans le hangar.

v) Les sévices figurent dans l'Acte d'accusation sous le chef de torture. Vu leur gravité et leur caractère particulièrement barbare, la Chambre considère qu'ils constituent le degré le plus grave de la torture, c'est-à-dire qu'ils réunissent tous les éléments essentiels d'une tentative de meurtre *de facto*.

vi) Les détenus étaient particulièrement vulnérables et, sous la supervision de l'accusé, ils étaient plus traités comme des esclaves que comme des prisonniers.

vii) Enfin, le nombre élevé de victimes dans le camp de Sušica et la multiplicité des actes criminels doivent être pris en compte.

214. Pour conclure, si l'on tient compte uniquement de la gravité du crime et de toutes les circonstances aggravantes retenues, la Chambre de première instance estime que la seule sanction qui puisse être prononcée est une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité. Toutefois, il existe des circonstances atténuantes que la Chambre va à présent exposer.

B. Circonstances atténuantes

215. L'Accusation soutient que « les circonstances atténuantes contribuent à l'appréciation de la peine mais n'enlèvent rien à la gravité du crime » et qu'elles « sont plus une question de clémence qu'un moyen de défense »³⁰¹.

216. La Défense préconise « d'accorder un juste poids aux éléments les moins courants et, plus spécialement, de tenir compte des circonstances atténuantes qui sont de la plus grande importance pour le droit international et/ou pénal en général et pour les objectifs du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie en particulier³⁰² ». Elle se prévaut de l'article 42 2) du Code pénal de la RSFY pour affirmer que « le juge peut déterminer s'il existe des

³⁰¹ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 58.

³⁰² Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 2 b), p. 2.

circonstances atténuantes laissant présumer que l'objectif de la peine peut également être atteint par le prononcé d'une peine réduite³⁰³ ».

217. La Chambre de première instance tiendra compte de toutes les circonstances atténuantes présentées par les parties mais, dans un premier temps, elle souhaite examiner en détail quatre circonstances particulièrement importantes, notamment i) l'accord sur le plaidoyer et le plaidoyer de culpabilité, ii) les remords, iii) la réconciliation et iv) l'étendue et le sérieux de la coopération avec l'Accusation.

1. Accord sur le plaidoyer et plaidoyer de culpabilité

a) Arguments des parties

218. L'Accusation affirme que « Dragan Nikolić a volontairement accepté de plaider coupable avant le commencement du procès³⁰⁴ », même s'il ne l'a pas fait à la première occasion³⁰⁵. Elle ajoute que l'accusé « savait qu'il existait un acte d'accusation à son encontre » mais qu'il n'a plaidé coupable que « deux ou trois ans plus tard au moins »³⁰⁶. Elle souligne qu'« un plaidoyer de culpabilité est généralement considéré comme une circonstance atténuante parce qu'il dispense les victimes et les témoins de venir déposer », et épargne de ce fait « du temps, des efforts et des ressources considérables ». Toutefois, elle fait observer que « l'accusé a plaidé coupable après l'arrivée au Tribunal des témoins à charge, dont la déposition devait être recueillie³⁰⁷ ». Elle affirme en outre qu'un plaidoyer de culpabilité est « toujours important pour faire la vérité sur un crime et prévenir toute forme de révisionnisme³⁰⁸ ».

219. S'agissant de l'accord à proprement parler, l'Accusation souligne deux points : premièrement, l'accusé a plaidé coupable dans le cadre d'un « acte d'accusation amélioré » dont les mises au point ont joué « en faveur de la Défense » et deuxièmement, c'est sur la base de celui-ci que l'accusé a plaidé coupable³⁰⁹.

³⁰³ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 5 i), p. 12.

³⁰⁴ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 59.

³⁰⁵ Réquisitoire, CR, p. 473.

³⁰⁶ *Ibidem*, CR, p. 474.

³⁰⁷ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 59 et note de bas de page 35.

³⁰⁸ *Ibidem*, par. 59.

³⁰⁹ Réquisitoire, CR, p. 475.

220. La Défense affirme que « la principale circonstance atténuante à examiner est la décision de plaider coupable prise par l'accusé³¹⁰ ». Selon elle, « la plupart des systèmes juridiques internes bien établis encouragent la reconnaissance de culpabilité, notamment par une réduction significative de la peine³¹¹ ». Elle renvoie aussi à la jurisprudence du Tribunal, selon laquelle « un plaidoyer de culpabilité entraîne une réduction de peine » pour les motifs suivants :

- a. Reconnaître sa culpabilité est un signe d'honnêteté et il est important que le Tribunal encourage les gens à entreprendre cette démarche, qu'ils fassent déjà l'objet d'un acte d'accusation ou qu'ils ne soient pas encore connus.
- b. Plaider coupable contribue à la mission fondamentale du Tribunal qui est de faire la vérité sur les crimes relevant de sa compétence.
- c. Avouer sa culpabilité et reconnaître les faits fournit un outil unique et incontestable dans la recherche de la vérité et contribue grandement à la consolidation de la paix et à la réconciliation entre les communautés concernées. La mise en jeu de la responsabilité individuelle qui permet le rétablissement de l'État de droit, la réconciliation et la restauration d'une paix véritable sur le territoire de l'ex-Yougoslavie fait partie intégrante de la mission du Tribunal. [...]
- d. Cela permet de ménager le denier public et la charge de travail du Tribunal en permettant des économies considérables qu'il s'agisse des enquêtes, des honoraires et des frais et dépens d'un procès. [...]
- e. La reconnaissance de culpabilité peut épargner à certaines victimes et à certains témoins le stress dont s'accompagne le témoignage³¹².

221. La Défense fait valoir qu'un accusé qui plaide coupable avant l'ouverture du procès « en tire généralement le plus grand bénéfice » parce que cela va dans le sens de l'intérêt public et facilite le travail du Tribunal³¹³.

222. La Défense maintient qu'en plaidant coupable l'accusé montre qu'il est honnête et fait preuve de lucidité, qu'il s'amende et assume la responsabilité de ses actes. En outre, l'accusé reconnaît la nécessité de la sanction et exprime ses remords³¹⁴. Cela a d'autant plus de valeur que l'accusé est la seule personne de la région de Vlasenica traduite à ce jour devant le Tribunal, alors que bien d'autres, qui étaient « au moins aussi coupables que Dragan Nikolić », sont toujours en liberté³¹⁵.

³¹⁰ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 5 ii), p. 12.

³¹¹ Se fondant sur la législation anglaise relative à la peine, la Défense souligne qu'« il est habituel de réduire d'un tiers la peine qui serait prononcée si l'accusé était déclaré coupable à l'issue du procès ». *Ibidem*, par. 5 iii), p. 12.

³¹² *Ibid.*, par. 5 iii), p. 12 à 15.

³¹³ *Ibid.*, par. 5 iv), p. 15.

³¹⁴ Plaidoirie, CR, p. 485 et 486.

³¹⁵ *Ibidem*, CR, p. 497.

223. La Défense soutient également qu'en plaidant coupable, l'accusé « rend possible une réconciliation qui est vitale, voire essentielle, entre les communautés musulmane et serbe³¹⁶ » ; « il contribue ainsi à la mission primordiale du Tribunal : restaurer la paix et la sécurité dans cette région³¹⁷ ». Elle souligne aussi que « déclarer coupable des gens qui refusent obstinément de reconnaître leurs crimes n'offre guère de perspectives en matière de réconciliation³¹⁸ ». Par conséquent, il est essentiel que le Tribunal fasse le nécessaire pour que les accusés puissent plaider coupable lorsqu'ils sont confrontés aux preuves de leurs actes et pour qu'ils aient « l'honnêteté de reconnaître leurs fautes et leurs responsabilités³¹⁹ ».

224. La Défense réfute l'idée qu'un plaidoyer de culpabilité « tardif » fasse « tort » à l'accusé³²⁰. Elle rappelle qu'il a plaidé coupable de tous les chefs retenus à son encontre et qu'il « n'a pas cherché à reconnaître moins de faits » ni à contester sa culpabilité, et que, par conséquent, on ne peut considérer qu'il y ait eu négociations relativement au plaidoyer³²¹. Elle soutient que, même si l'acte d'accusation est passé de 88 chefs à 4, « les crimes dénoncés sous ces quatre chefs sont tout aussi graves que ceux figurant sous les 88 chefs initiaux³²² ».

225. Elle conclut :

Nous affirmons qu'un plaidoyer de culpabilité vu l'aveu de culpabilité et le repentir qu'il suppose, associé au désir réel et tangible de coopérer avec l'Accusation pour faciliter sa tâche, contribue de manière décisive à la mission du Tribunal et à la promotion du droit pénal international en général. Selon nous, une telle attitude doit être encouragée publiquement par une réduction de peine importante compte tenu de l'utilité des aveux et

³¹⁶ Plaidoirie, CR, p. 486.

³¹⁷ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 2 c), p. 2.

³¹⁸ Plaidoirie, CR, p. 486.

³¹⁹ *Ibidem*. La Défense soutient que « les chances d'amendement de l'accusé sont infiniment plus élevées lorsque celui-ci a librement reconnu sa culpabilité et fait preuve de remords » que lorsqu'il « a été condamné sans montrer un quelconque sentiment de responsabilité ni faire preuve de repentir ». Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 3 d), p. 8.

³²⁰ Elle a présenté les arguments suivants : 1) l'examen de la question essentielle de la légalité de son arrestation a pris beaucoup de temps ; 2) il y a un an déjà, il est apparu probable que l'accusé plaiderait coupable ; 3) l'accusé n'est pas responsable de la conclusion tardive de l'accord sur le plaidoyer, comme l'a reconnu Michael Johnson, chef de la division des poursuites ; 4) ce n'est pas la faute de l'accusé, qui ne joue aucun rôle dans la planification du calendrier des audiences, s'il a plaidé coupable alors que les témoins dont on allait recueillir les dépositions étaient déjà arrivés, cela n'était pas intentionnel. Plaidoirie, CR, p. 487.

³²¹ Par l'expression « négociations relatives au plaidoyer », on entend le processus par lequel, « lorsqu'un individu [...] qui fait l'objet de multiples accusations [...] offre de plaider coupable d'un certain nombre d'entre elles, même s'il existe des preuves parfaitement valables pour toutes les accusations, et [...] afin d'éviter un procès ainsi que les frais et les difficultés qui en résultent, l'Accusation accepte ces aveux partiels et [...] les parties se mettent d'accord sur une peine », *ibid.*, CR, p. 487 et 488.

³²² *Ibidem*, CR, p. 488.

de la coopération et surtout, pour montrer à d'autres accusés la valeur d'une telle reconnaissance³²³.

b) Examen

226. Afin de déterminer dans quelle mesure un plaidoyer de culpabilité peut contribuer à une atténuation de la peine, la Chambre de première instance va d'abord passer en revue différents systèmes judiciaires (en se fondant sur le Rapport par pays fourni par l'Institut Max-Planck³²⁴), avant d'examiner la jurisprudence du Tribunal et du TPIR.

i) Analyse du Rapport par pays présenté par l'Institut Max-Planck

227. Dans les pays où le plaidoyer de culpabilité existe en droit ou en pratique, il est reconnu comme une circonstance atténuante pouvant aller jusqu'aux réductions de peine suivantes : au Canada, dans l'échelle des peines encourues pour chaque crime³²⁵ ; en Chine, jusqu'au niveau le plus bas de l'échelle applicable ou même moins³²⁶ ; en Angleterre, jusqu'à un tiers de la peine³²⁷ ; en Pologne, jusqu'au quantum de la peine sur laquelle les parties se sont mises d'accord, mais uniquement pour les infractions passibles d'une peine inférieure à dix ans d'emprisonnement³²⁸ ; en Russie, d'un tiers, mais seulement pour les crimes passibles de dix ans d'emprisonnement au plus³²⁹ ; aux États-Unis, la possibilité de descendre de deux degrés dans l'échelle des peines, si l'on reconnaît sa responsabilité, et d'un degré supplémentaire, si l'on coopère pleinement et en temps utile avec les pouvoirs publics s'agissant de sa participation au crime, ou si l'on informe les autorités en temps voulu de

³²³ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 3 d), p. 8.

³²⁴ Voir *supra*, par. 38 et 43.

³²⁵ Dès lors que la gravité des faits ne requiert pas la peine maximale. La peine peut être réduite à la suite de négociations relatives au plaidoyer, par exemple lorsque l'accusé est condamné pour une infraction moins grave que le meurtre. Rapport par pays, Canada, p. 4 et 5.

³²⁶ La procédure qui remplit la même fonction qu'un plaidoyer de culpabilité, la reddition volontaire, ne s'applique qu'à des infractions mineures. Cela signifie que celui qui a commis une infraction reconnaît de son plein gré les faits qui lui sont reprochés et par conséquent aide les organes judiciaires à faire la lumière sur l'infraction. Avant 1997, la sanction ne variait que dans la fourchette des peines prévues pour cette infraction, c'est-à-dire dans le tiers inférieur de celle-ci. Rapport par pays, Chine, p. 3 et 4.

³²⁷ Rapport par pays, Angleterre, p. 4. En Australie, jusqu'à 35 % en Australie occidentale et de 10 à 25 % en Nouvelles-Galles du Sud. Rapport par pays, Australie, p. 4.

³²⁸ Le nouveau code pénal polonais prévoit la possibilité d'engager des négociations relatives au plaidoyer. Rapport par pays, Pologne, p. 4.

³²⁹ Rapport par pays, Russie, p. 3.

l'intention de plaider coupable³³⁰. Cela étant, dans la majeure partie des pays couverts par le Rapport, le plaider de culpabilité ne change rien à la peine maximale fixée par la loi et ne s'applique pas aux crimes graves, par exemple un meurtre avec préméditation³³¹.

228. Les motifs de réduction de la peine sont avant tout pragmatiques lorsqu'un plaider de culpabilité résulte du souhait de l'accusé d'apporter son concours à l'administration de la justice³³². D'autres motifs de réduction de peine sont le remords, la reconnaissance de responsabilité et le fait d'épargner aux victimes interrogatoire et contre-interrogatoire³³³. Le stade de la procédure auquel le délinquant plaide coupable³³⁴ et les circonstances dans lesquelles il le fait³³⁵ sont à prendre en compte pour déterminer une réduction de peine.

229. D'autres pays examinés ont des dispositions similaires s'agissant du plaider de culpabilité ou des négociations relatives au plaider, notamment l'Argentine³³⁶, le Brésil³³⁷, le Chili³³⁸ et l'Italie³³⁹. Cependant ces dispositions ne sont généralement applicables qu'à des infractions mineures et ne peuvent par conséquent être prises en compte en l'espèce. En

³³⁰ *Sentencing Guidelines 1997, Federal Sentencing Guideline Manual, Chapter 3, Part E*, p. 280 ; voir aussi le Rapport par pays, États-Unis : le juge peut prononcer une peine plus élevée ou plus basse que celles indiquées dans les *Sentencing Guidelines*, c'est-à-dire qu'il peut ne pas suivre la fourchette indicative. Cette décision se justifie par l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes qui ne sont pas dûment prises en considération dans les *Sentencing Guidelines*, p. 5.

³³¹ Voir aussi le Rapport par pays, Angleterre, p. 9 ; Rapport par pays, Australie, p. 6 ; Rapport par pays, Canada, p. 4.

³³² Rapport par pays, Australie, p. 4.

³³³ Rapport par pays, Canada, p. 5.

³³⁴ Rapport par pays, Angleterre, p. 4 ; Rapport par pays, Australie, p. 4.

³³⁵ Rapport par pays, Angleterre, p. 4.

³³⁶ Si le procureur et l'accusé concluent un accord s'agissant d'infractions passibles de moins de six ans et que dans l'accord le suspect/l'accusé reconnaît les faits incriminés et sa participation à ces derniers, la peine que le tribunal prononcera ne doit pas dépasser celle demandée par le Procureur (et acceptée par l'accusé). Rapport par pays, Argentine, p. 3.

³³⁷ La procédure analogue aux négociations relatives au plaider, adoptée en 1995, s'appelle la transaction pénale. Elle n'est cependant admise que pour les infractions les moins graves pour lesquelles la peine d'emprisonnement maximale n'excède pas deux ans. Rapport par pays, Brésil, p. 3.

³³⁸ La procédure récemment adoptée (le 12 octobre 2000) du *procedimiento abreviado* (procès abrégé) a des aspects communs avec le système des négociations relatives au plaider. L'accusé accepte d'être jugé dans le cadre d'un « procès abrégé » et reconnaît les faits établis dans l'acte d'accusation. Si sa culpabilité est établie à l'issue de cette procédure, il purge une peine fixée au préalable par le procureur. Cette procédure se limite toutefois aux affaires où la peine fixée au préalable est inférieure à cinq ans. Par conséquent cette procédure ne s'applique qu'aux crimes passibles d'une peine de moins de cinq ans. Rapport par pays, Chili, p. 4.

³³⁹ La procédure du *patteggiamento* suppose que l'accusé et le procureur demandent au juge de prononcer une peine sur laquelle ils se sont mis d'accord entre eux. La peine initialement prévue peut être réduite d'un tiers si elle n'excède pas cinq ans d'emprisonnement. Rapport par pays, Italie, p. 5 ; cf. code italien de procédure pénale, article 444 tel que modifié par la loi du 12 juin 2003, n° 134.

Allemagne, une « solution consensuelle » (*Verständigung im Strafverfahren*) n'intervient que sous le contrôle des juges pour éviter tout abus ou tous aveux sans preuve³⁴⁰.

230. Dans certains des pays examinés, de simples aveux — contrairement au plaidoyer de culpabilité qui permet à la Chambre de première instance de déclarer immédiatement la personne coupable et de donner instruction au Greffier de fixer la date de l'audience consacrée à la peine sans autre procès — sont considérés comme circonstance atténuante. En Belgique, un aveu volontaire, s'il est accepté par le juge, entraîne obligatoirement un abaissement des peines applicables³⁴¹. Au Chili, des aveux constituent une circonstance atténuante si la responsabilité de l'accusé ne peut être établie que par le biais d'aveux spontanés ou parce qu'il a collaboré dans l'intérêt de la justice³⁴². En Finlande, tout effort de coopération de l'accusé avec les autorités judiciaires qui permet de faire la lumière sur l'infraction ou ses conséquences peut être pris en compte comme circonstance atténuante³⁴³. En Allemagne, des aveux crédibles, même s'ils ne sont pas le fruit de véritables sentiments de remords et de culpabilité, mais qu'ils sont faits au procès pour des raisons tactiques, doivent être considérés en tout état de cause comme une circonstance atténuante, même si on ne leur accorde pas toujours un poids « significatif »³⁴⁴. En Espagne, les aveux faits par l'auteur d'un crime avant de savoir qu'il fait l'objet de poursuites judiciaires, ou des tentatives de restitution avant ou durant la procédure, sont considérés comme des circonstances atténuantes³⁴⁵. En Suède, des aveux après arrestation ne constituent une circonstance atténuante qu'en présence d'une autre circonstance plaidant pour une peine plus douce³⁴⁶. En Grèce, les aveux en tant que tels ne constituent pas une circonstance atténuante, même s'ils peuvent indirectement être pris en compte dans le cadre de l'appréciation du remords dont fait preuve l'accusé et du fait qu'il est prêt à accorder réparation³⁴⁷.

³⁴⁰ BGH, BGHSt 43, p. 195 (198).

³⁴¹ La réclusion à perpétuité peut être commuée en une peine d'emprisonnement de durée déterminée. Rapport par pays, Belgique, p. 3 et 4.

³⁴² Depuis 2002, la collaboration importante de l'accusé à l'enquête est expressément considérée comme une circonstance atténuante. Rapport par pays, Chili, p. 3.

³⁴³ Rapport par pays, Finlande, p. 3.

³⁴⁴ Les aveux n'entraînent pas d'atténuation de la peine si le crime est passible d'une peine obligatoire de réclusion à perpétuité, Rapport par pays, Allemagne, p. 2, 3 et 5.

³⁴⁵ Rapport par pays, Espagne, p. 3.

³⁴⁶ Une reddition volontaire peut motiver l'application d'une peine moins sévère que celle prévue pour l'infraction sanctionnée. Rapport par pays, Suède, p. 5.

³⁴⁷ Rapport par pays, Grèce, p. 6 et 7.

ii) La jurisprudence des tribunaux internationaux

231. L'expression de remords³⁴⁸ et de repentir³⁴⁹, la contribution à la réconciliation³⁵⁰ et à l'établissement de la vérité³⁵¹, l'encouragement d'autres auteurs à se livrer³⁵² et le fait que des témoins sont dispensés de venir témoigner à l'audience³⁵³ sont les motifs avancés dans la jurisprudence du Tribunal et du TPIR pour considérer le plaidoyer de culpabilité comme une circonstance atténuante. En outre, les Chambres de première instance ont tenu compte du fait qu'un plaidoyer de culpabilité permet au Tribunal de faire l'économie « d'une longue enquête et d'un procès avec tout ce que cela implique³⁵⁴ », et ont attaché une importance particulière au stade de la procédure auquel l'accusé a plaidé coupable³⁵⁵.

c) Conclusion

232. La Chambre de première instance tient pour acquis qu'il faut tenir compte du plaidoyer de culpabilité comme d'un élément d'atténuation de la peine puisqu'il révèle que l'accusé reconnaît sa responsabilité pour les crimes qui lui sont reprochés. Dans la plupart des systèmes juridiques nationaux décrits plus haut, un plaidoyer de culpabilité ou des aveux entraînent une réduction de peine. L'effet modérateur ne vaut cependant que pour les crimes les moins graves dans les systèmes judiciaires où la loi impose au juge d'appliquer une peine maximale pour les crimes graves.

233. La Chambre de première instance estime que, contrairement aux systèmes juridiques internes où les motifs d'atténuation de la peine se fondent sur le plaidoyer de culpabilité revêtent un caractère plus pragmatique³⁵⁶, le Tribunal se place dans une perspective beaucoup plus vaste et tient notamment compte du fait que l'accusé contribue à établir la vérité sur le conflit en ex-Yougoslavie et participe à la réconciliation entre les communautés concernées.

³⁴⁸ Jugement *Plavšić* portant condamnation, par. 70.

³⁴⁹ Jugement *Ruggiu*, par. 55. Voir aussi Jugement *Jelisić*, par. 127 : « Par ailleurs, si la Chambre prend en considération, par principe, le plaidoyer de culpabilité de l'accusé, elle doit constater que celui-ci n'a pas manifesté devant elle de remords pour les crimes qu'il a commis. »

³⁵⁰ Jugement *Plavšić* portant condamnation, par. 70 ; Jugement *Obrenović* portant condamnation, par. 111.

³⁵¹ Jugement *Momir Nikolić* portant condamnation, par. 149.

³⁵² Jugement *Erdemović* portant condamnation de 1998, par. 16.

³⁵³ Jugement *Momir Nikolić* portant condamnation, par. 150 ; Jugement *Todorović* portant condamnation, par. 80.

³⁵⁴ Jugement *Erdemović* portant condamnation de 1998, par. 16 ; Jugement *Todorović* portant condamnation, par. 81.

³⁵⁵ Jugement *Sikirica et consorts* portant condamnation, par. 150. Dans le Jugement *Simić* portant condamnation, le fait, pour l'accusé, d'avoir plaidé coupable a été pris en compte même s'il l'a fait tardivement, par. 87.

³⁵⁶ Voir *infra*, VIII. B. 1. b) i).

La Chambre de première instance rappelle que le Tribunal a pour mission de contribuer au rétablissement et au maintien de la paix, de « faire cesser ces violations [les violations graves du droit international humanitaire] et [d']en réparer effectivement les effets³⁵⁷ ».

234. Arrêté en 2000, Dragan Nikolić n'a plaidé coupable qu'après trois ans de détention et juste avant l'audience au cours de laquelle devaient être recueillies les dépositions de six témoins, dont certains étaient très âgés et en mauvaise santé. Cela étant, la Chambre de première instance, considérant qu'un accusé n'est pas tenu de plaider coupable, a conclu qu'on ne saurait retenir contre lui le caractère « tardif » du plaidoyer. Au contraire, on pourrait considérer cette décision, prise onze ans après les faits, comme l'aboutissement d'une analyse et d'une réflexion approfondies de l'Accusé sur son comportement criminel, ce qui indiquerait que la conscience qu'il a de sa culpabilité et son désir d'assumer la responsabilité de ses actes sont sincères. L'accusé a avoué à Mme Grosselfinger et à ses proches qu'après avoir plaidé coupable, il s'est senti soulagé d'un fardeau³⁵⁸. En outre, en plaidant coupable avant l'ouverture du procès, l'Accusé a dispensé les victimes de rouvrir de vieilles blessures³⁵⁹.

235. Dragan Nikolić a plaidé coupable de tous les chefs de l'Acte d'accusation. Ce fait est d'autant plus important que c'est la première fois devant le Tribunal qu'une affaire traite des événements qui se sont produits au camp de Sušica. À cet égard, la Chambre de première instance rappelle les propos tenus par Dragan Nikolić dans sa déclaration finale :

[...] Je suis pleinement conscient de tout ce dont je suis accusé. Je suis conscient des actes que j'ai commis et je les avoue chef après chef comme il m'en a été donné lecture. J'ai plaidé coupable et j'assume l'entière responsabilité des actes que j'ai commis.

[...]

[...] J'ai réellement honte. [...] La question qui se pose est de savoir pourquoi j'ai fait tout cela. J'ai eu suffisamment de temps pour y penser, onze ans. Mais il est encore difficile d'y répondre. Je peux vous dire en toute sincérité que je ne me suis jamais apitoyé sur mon sort car à l'époque des faits j'étais suffisamment âgé pour comprendre [...]³⁶⁰.

236. C'est également ce qu'indique Mme Grosselfinger. Selon elle, Dragan Nikolić « n'a pas tenté d'éluder sa responsabilité³⁶¹ », il ne s'expliquait vraiment pas pourquoi il avait commis ces actes et il était d'accord pour dire « qu'il l'avait fait mais que cela représentait une

³⁵⁷ Résolution 827 du Conseil de sécurité (1993), S/3217, 25 mai 1993.

³⁵⁸ Mme Grosselfinger, CR, p. 345, Jovo Delić, CR, p. 309, et Ljiljana Rikanović, CR, p. 325.

³⁵⁹ La Chambre de première instance fait observer que trois des victimes, venues témoigner à charge durant les audiences consacrées à la peine, ont exprimé beaucoup d'émotion et de souffrance.

³⁶⁰ Déclaration de l'accusé, CR, p. 500.

³⁶¹ Mme Grosselfinger, CR, p. 341.

face cachée de sa personnalité, dont il ne connaissait pas l'existence auparavant³⁶² ». En outre, il a entièrement assumé sa responsabilité et en a fait une « description fidèle³⁶³ ». Elle estime que Dragan Nikolić a été ouvert et sincère avec elle³⁶⁴.

237. Par conséquent, la Chambre de première instance reconnaît l'importance du plaidoyer de culpabilité de Dragan Nikolić qui démontre qu'il est honnête et disposé à assumer ses responsabilités et, compte tenu du remords qu'il a exprimé et de son désir de coopération avec l'Accusation, qu'il contribue à la réconciliation dans la municipalité de Vlasenica. Les remords et la contribution à la réconciliation étant deux circonstances atténuantes particulièrement importantes, la Chambre de première instance se propose maintenant de les examiner plus en détail.

2. Remords

a) Arguments des parties

238. L'Accusation estime qu'« un remords véritable peut constituer une circonstance atténuante³⁶⁵ ». Elle fait observer que « Dragan Nikolić exprime ses remords dans le rapport d'expertise criminologique réalisé à la demande de la Chambre³⁶⁶ » et que, dans ses entretiens avec Mme Grosselfinger, il exprime son remords, son sentiment de culpabilité et son désir de présenter des excuses³⁶⁷.

239. La Défense affirme que « les remords sont une circonstance atténuante pour autant que la Chambre de première instance est convaincue que les remords exprimés sont sincères », ce dont elle ne doute pas en l'espèce³⁶⁸. Selon la Défense, « le remords est bien présent, et il est sincère³⁶⁹ ».

³⁶² *Ibidem*, CR, p. 342.

³⁶³ *Ibid.*, CR, p. 439 ; Rapport Grosselfinger : « Il a précisé ce qu'il savait des gens, de la nature de leurs relations et des éventuelles sources d'animosités qui pouvaient exister entre eux. Il n'y avait quasiment pas de conflits antérieurs. » (Résumé du rapport, p. A.)

³⁶⁴ Mme Grosselfinger, CR, p. 439.

³⁶⁵ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 62.

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ Réquisitoire, CR, p. 473.

³⁶⁸ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 5 v), p. 15.

³⁶⁹ *Ibidem*, par. 5 vi), p. 16.

240. La Défense estime en outre que Dragan Nikolić a exprimé son remords « non seulement au sens strict » en reconnaissant sa culpabilité personnelle, mais aussi en tentant de participer à la mise en œuvre du processus de réconciliation fondée sur la coopération, ce qui est essentiel si l'on considère le concept de remords dans un sens plus large³⁷⁰. Ces deux éléments viennent étayer l'opinion de Mme Grosselfinger qui a déclaré que Dragan Nikolić « était honnête et direct³⁷¹ ». La Défense s'en remet à l'opinion de cet expert chevronné et d'une grande expérience professionnelle³⁷².

b) Examen

241. La Chambre de première instance convient que l'accusé a exprimé des remords lors des audiences consacrées à la fixation de la peine. Elle rappelle notamment les propos suivants de l'accusé :

Je me repens sincèrement [...]. Je me repens réellement. Je ne le dis pas de manière purement formelle, ce sentiment de repentir et de contrition vient du plus profond de moi, parce que je connaissais la plupart de ces gens auparavant. [...] Je veux profiter de cette occasion pour dire à tous ceux à qui j'ai fait du mal, directement ou indirectement, que je présente mes excuses à tous ceux qui ont été à Sušica, que ce soit un mois ou plusieurs. Je voudrais, maintenant que j'ai la possibilité de parler en public, que même ces victimes sentent la sincérité de mes excuses et de mon repentir, même ceux qui n'ont jamais été au camp de Sušica mais qui sont maintenant éparpillés dans le monde entier à la suite du conflit et des expulsions qui ont rendu impossible leur retour chez eux³⁷³.

242. La Chambre de première instance admet que l'expression de ses remords constitue une circonstance atténuante.

3. Réconciliation

a) Arguments des parties

243. L'Accusation affirme que la réconciliation est un « élément capital » et qu'elle en a tenu compte dans l'examen des principes de fixation de la peine et dans ses recommandations³⁷⁴.

³⁷⁰ Plaidoirie, CR, p. 486.

³⁷¹ Plaidoirie, CR, p. 490.

³⁷² *Ibidem*, CR, p. 489 et 490.

³⁷³ Déclaration de l'accusé, CR, p. 501.

³⁷⁴ Réquisitoire, CR, p. 480.

244. La Défense souligne que « les victimes peuvent ressentir une certaine satisfaction à voir les criminels punis, mais cela ne va guère plus loin³⁷⁵ », ce qui revient à dire qu'une peine plus sévère n'est pas forcément plus favorable à la réconciliation. La Défense fait valoir que l'accusé a principalement contribué à la réconciliation grâce à sa coopération avec l'Accusation³⁷⁶.

b) Examen

245. La Chambre de première instance souscrit en partie à l'argument de la Défense qu'une peine trop sévère ou trop douce aurait, s'agissant des communautés concernées, un effet contraire à celui qui est recherché. Il ne fait aucun doute que seule une sanction proportionnée (comme elle doit toujours l'être) à la gravité du crime peut favoriser les efforts de réconciliation. Les victimes et leurs familles, entendues durant les audiences consacrées à la peine, ont cependant souligné les limites de l'apport de la sanction au processus de réconciliation³⁷⁷.

246. La Chambre de première instance reconnaît cependant qu'en admettant sa culpabilité et sa responsabilité, l'Accusé contribue à la réconciliation. Le témoin SU-230 a indiqué l'importance que cela revêtait dans le processus de réconciliation :

Je souhaiterais dire qu'à Vlasenica, il y a encore 50 autres « Dragan Nikolić » qui n'ont pas reconnu leur culpabilité pour ce qui s'est passé. Ils doivent se rendre et répondre de leurs actes. Une réconciliation sincère n'est pas possible tant qu'ils prétendent que rien n'est arrivé. Dragan Nikolić connaît personnellement tous ceux qui ont commis les crimes³⁷⁸.

247. Habiba Hadžić a demandé à l'accusé s'il savait quelque chose sur l'endroit où se trouvaient ses deux fils, qu'elle a vus pour la dernière fois au camp de Sušica et qui sont portés disparus depuis. Après consultation avec son conseil, l'accusé lui a répondu en lui disant ce qu'il savait à ce propos³⁷⁹, avant d'ajouter :

J'ai déjà exprimé le désir de rencontrer certaines personnes, y compris des victimes et des gens comme Mme Hadžić pour leur donner les informations dont je dispose et leur dire ce que je sais. Il y a certains faits dont j'ai entendu parler, mais il y en a d'autres dont je suis

³⁷⁵ Plaidoirie, CR, p. 486.

³⁷⁶ *Ibidem*, CR, p. 484.

³⁷⁷ « Aucune peine, aucune sanction n'est assez dure pour compenser la mort d'un seul enfant, le viol d'une seule jeune fille, sans parler de ce qui s'est effectivement passé. » (Témoin SU-032, CR, p. 285.)

³⁷⁸ Pièce P2, témoin SU-230, par. 17.

³⁷⁹ Selon l'accusé, le 30 septembre 1992, une quarantaine de personnes ont été conduites à Debelo Brdo où elles ont été exécutées. Les deux fils de Habiba Hadžić se trouvaient dans ce groupe. Audience consacrée à la peine, CR, p. 257 ; voir *supra*, par. 105.

certain. [...] Déjà avant je voulais parler au témoin mais les circonstances ne s'y prêtaient pas. Déjà avant cela, je voulais lui parler parce que je savais qu'elle tenait à connaître le sort de ses fils, comme d'autres souhaitaient connaître le sort des leurs³⁸⁰.

248. La Chambre de première instance considère que l'accusé s'efforce ainsi de contribuer à la réconciliation et tient compte de son désir et de sa volonté de contribuer à la mission d'établissement de la vérité du Tribunal.

249. En outre, dans sa déclaration finale, l'accusé a exprimé l'espoir que ses aveux encourageraient les trois parties au conflit à assumer leur part de responsabilité pour ces crimes abominables parce que « c'est la seule chose qui permettra aux gens de se rapprocher de nouveau [...] dans ces régions. Il faudrait que tout le monde comprenne que nous avons tous un rôle important à jouer dans ce processus de réconciliation et de coexistence pacifique³⁸¹ ».

250. Enfin, l'Accusé a conclu :

J'espère que j'aurai une chance de me racheter et d'alléger leur souffrance. [...] [L]es mots ne sauraient suffire. Il est nécessaire d'agir et j'ai l'intention d'agir en faveur de la réconciliation et pour le retour des personnes expulsées et déplacées. C'est mon souhait le plus cher³⁸².

251. Mme Grosselfinger a appuyé ses dires, déclarant que l'accusé, conscient de la gravité extrême des crimes, se demandait si ses tentatives pour aider les victimes, outre leur caractère dérisoire et vain, ne seraient pas perçues comme hypocrites, égoïstes et intéressées³⁸³. Elle a indiqué qu'il était également disposé à rencontrer les victimes et à parler avec elles « lorsqu'il ne pourrait plus en tirer aucun avantage sur le plan légal³⁸⁴ » et il a proposé de contacter des personnes qui étaient bien disposées à son égard pour qu'elles servent d'intermédiaires afin de « réparer le tissu social³⁸⁵ ».

252. La Chambre est d'avis que ces déclarations, confirmées par Mme Grosselfinger, montrent à quel point l'accusé mesure l'importance de la reconnaissance de sa culpabilité et qu'elles témoignent également de sa volonté de contribuer au rétablissement de la paix et à la réconciliation dans sa région. Par conséquent, la Chambre de première instance estime qu'il

³⁸⁰ Audience consacrée à la peine, CR, p. 256 et 257.

³⁸¹ Déclaration de l'accusé, CR, p. 502.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ Mme Grosselfinger, CR, p. 342 et 343.

³⁸⁴ *Ibidem*, CR, p. 345.

³⁸⁵ *Ibid.*, CR, p. 440.

s'agit là d'une circonstance atténuante dont elle tiendra compte.

4. Étendue et sérieux de la coopération avec le Bureau du Procureur

a) Arguments des parties

253. L'Accusation avance qu'une coopération étendue et sérieuse avec le Procureur avant ou après la condamnation constitue une circonstance atténuante³⁸⁶. Renvoyant à l'analyse qui en a été faite dans le Jugement *Blaškić*, à savoir qu'il s'agit de l'étendue et de la qualité des informations fournies, le Procureur déclare qu'il « reconnaît que Dragan Nikolić a offert une coopération sérieuse après avoir plaidé coupable, mais pas avant³⁸⁷ », et résume comme suit cette coopération :

Même si l'accusé n'a pas été interrogé en détail sur les crimes qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation, lorsqu'ils ont été évoqués, il n'est pas revenu sur ses déclarations de culpabilité. Il a fourni des informations nombreuses et détaillées sur les crimes commis dans la municipalité et sur leurs auteurs, ainsi que sur leurs relations avec les dirigeants et sur leurs objectifs. Il est rare d'avoir accès à ce genre d'informations à moins d'être renseigné par quelqu'un de l'intérieur, par conséquent, le témoignage de l'accusé devrait être particulièrement utile, voire crucial dans le cadre de futurs procès. L'Accusation fait également remarquer que l'accusé a fourni les informations en question sans réticence et dans un esprit de coopération. Vu la qualité et la quantité des informations fournies par l'accusé, le Bureau du Procureur estime que sa coopération a été et sera effectivement sérieuse et étendue³⁸⁸.

254. Elle rappelle enfin que « cet élément très important » était l'une des conditions « de la recommandation faite par l'Accusation »³⁸⁹.

255. L'Accusation déclare que la coopération de l'accusé a commencé après l'accord sur le plaidoyer mais qu'auparavant, s'il n'a pas « coopéré », les relations étaient « cordiales », sans antagonisme ni conflit³⁹⁰.

256. La Défense soutient que la coopération est « étendue, réelle et qu'elle se poursuit » et qu'« une coopération sérieuse et étendue avec le Procureur constitue une circonstance atténuante, quels qu'en soient les mobiles »³⁹¹.

³⁸⁶ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 61.

³⁸⁷ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 61.

³⁸⁸ Pièce P7.

³⁸⁹ Réquisitoire, CR, p. 475.

³⁹⁰ *Ibidem*, CR, p. 476.

³⁹¹ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 5 vi), p. 16.

257. La Défense affirme :

Chaque fois qu'il avait affaire aux représentants du Procureur, l'accusé a fait de son mieux pour se montrer raisonnable et coopératif. Il a notamment été longuement interrogé en 2001 et 2002 après avoir été mis en garde alors qu'il n'était pas obligé répondre aux questions et que son refus n'aurait pu lui être reproché vu qu'un acte d'accusation était déjà établi à son encontre et qu'il avait déjà comparu³⁹².

b) Examen

258. La Chambre de première instance a demandé à l'Accusation de lui fournir les documents, qu'elle examinerait à huis clos, lui permettant d'apprécier l'étendue et le sérieux de la coopération de l'accusé³⁹³. L'Accusation a fourni la transcription de deux journées d'interrogatoire de l'accusé, les 25 et 26 septembre 2003, dont la teneur illustre le genre de coopération apportée par l'accusé, précisant qu'en tout, ce dernier avait été interrogé pendant dix jours³⁹⁴.

259. L'examen de ces documents à huis clos n'a pas permis à la Chambre de première instance de juger du sérieux et de l'étendue de la coopération fournie. Le compte rendu de ces entretiens, isolés de leur contexte, et ne montrant qu'une partie du témoignage, est par conséquent difficile à évaluer, notamment en raison de son ambiguïté. La Chambre n'est pas saisie de la question de savoir si l'accusé a ou non participé à d'autres crimes qui ne sont pas mentionnés dans l'acte d'accusation mais qui feraient partie des informations fournies à l'Accusation. Appliquant notamment³⁹⁵ le principe selon lequel le doute profite à l'accusé, la Chambre de première instance ne retiendra pas ces informations, reçues à titre confidentiel, contre lui. Toutefois, même cet extrait de témoignage montre que les informations fournies par Dragan Nikolić aideront le Procureur du TPIY et les procureurs des juridictions chargées de juger des crimes de guerre qui restent à établir dans son pays d'origine. En outre, la Chambre de première instance fait confiance à l'accusé pour continuer à coopérer avec les procureurs, au TPIY comme dans son pays. Ce dernier fait, à n'en pas douter, pèsera sur la question d'une mise en liberté anticipée.

³⁹² *Ibidem*, par. 7 ii), p. 23.

³⁹³ Audience consacrée à la peine, CR, p. 453 et 454.

³⁹⁴ *Ibidem*, CR, p. 481. La Défense ne s'y est pas opposée.

³⁹⁵ Voir aussi par. 105.

260. Par conséquent, la Chambre de première instance admet que, pour l'Accusation, le sérieux et l'étendue de la coopération de l'accusé à ce jour ne font aucun doute et considère que cette circonstance milite en faveur d'une modération de la peine, d'autant plus que c'est la première fois que des informations concernant le camp de Sušica et la municipalité de Vlasenica sont fournies au Tribunal. Ainsi, l'accusé a contribué, et contribuera à l'avenir, à la mission d'établissement des faits du Tribunal et des juridictions chargées de juger les crimes de guerre dans son pays d'origine.

5. Conclusions communes des parties sur la personnalité de Dragan Nikolić

261. L'Accusation fait valoir que « l'article 24 2) du Statut invite à prendre en compte la situation personnelle de l'accusé dans la détermination de la peine³⁹⁶ » car « la sanction doit être adaptée non seulement au crime lui-même mais aussi à son auteur³⁹⁷ ».

262. L'Accusation ne conteste pas le fait qu'« avant la guerre, Dragan Nikolić, qui habitait et travaillait à Vlasenica, était très apprécié par nombre des victimes » et qu'il n'avait « rien fait d'illégal à Vlasenica avant d'occuper ses fonctions au camp³⁹⁸ ». Cependant, l'Accusation estime que la réputation de Dragan Nikolić avant la guerre et les éléments de preuve à l'appui, à savoir que l'accusé n'avait pas de propension à la violence, sont « sans grande valeur³⁹⁹ ».

263. La Défense fait valoir qu'avant la guerre, Dragan Nikolić était « un homme ordinaire menant une vie ordinaire », sans casier judiciaire, un homme avenant et très apprécié, qui comptait des amis dans les deux communautés⁴⁰⁰. « Il s'est effectivement trouvé au mauvais endroit au mauvais moment, et il ne comprend pas aujourd'hui ce qui l'a poussé à commettre ces actes horribles⁴⁰¹. » Elle affirme qu'il est maintenant « redevenu celui qu'il était avant les faits⁴⁰² ».

264. La Chambre prend acte des déclarations des témoins à décharge, lesquels ont affirmé qu'avant la guerre Dragan Nikolić n'était pas « enclin à la violence » et était un homme sans histoires. Il fréquentait des gens de toutes les nationalités et de toutes les confessions⁴⁰³.

³⁹⁶ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 64.

³⁹⁷ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 64.

³⁹⁸ *Ibidem*, par. 63.

³⁹⁹ Réquisitoire, CR, p. 473.

⁴⁰⁰ Plaidoirie, CR, p. 484.

⁴⁰¹ *Ibidem*, CR, p. 485.

⁴⁰² *Ibid.*, CR, p. 492.

⁴⁰³ Pièce D2, par. 3 ; pièce D3, p. 1 ; Jovo Delić, CR, p. 302.

C'était un travailleur consciencieux et fiable⁴⁰⁴. S'agissant de son comportement après les faits, rien de défavorable n'a été constaté. Il a beaucoup aidé sa mère et l'a soutenue financièrement⁴⁰⁵.

265. Le casier judiciaire de l'accusé est vierge⁴⁰⁶, ce qui constitue une circonstance atténuante.

266. Si dans l'ensemble l'accusé a fait preuve d'un comportement extrêmement cruel au camp, certains gestes, certes rares, sont à mettre à son crédit, ce que la Chambre n'hésite pas à mentionner. Habiba Hadžić a rapporté certains actes bienveillants de l'accusé au camp de Sušica. Ayant trouvé un oreiller, elle voulut l'apporter à un bébé qui était dans le camp. Car, un gardien, l'a stoppée et lui a dit de se rendre à sa voiture. Elle pense qu'il voulait l'amener jusqu'à sa voiture et la tuer. Dragan est intervenu : « Qu'est-ce qui t'arrive ? Un bébé a besoin d'une couverture et d'un oreiller ? Qu'elle les prenne. » L'accusé, selon elle, lui a ce jour-là sauvé la vie. Grâce à lui également, le bébé a eu un oreiller⁴⁰⁷. Elle a également expliqué à la Chambre de première instance que l'accusé se procurait souvent du lait chez un voisin pour le distribuer aux enfants du camp⁴⁰⁸. L'accusé autorisait aussi les détenus à recevoir la nourriture qu'on leur apportait parfois au camp. Veljko Basić s'y opposait, mais dès qu'il avait le dos tourné, Dragan Nikolić ordonnait de donner la nourriture à ceux auxquels elle était destinée. Il disait : « Attendez qu'il parte et après, servez-vous⁴⁰⁹. »

267. La Chambre de première instance tiendra compte de ces gestes louables de l'accusé lorsqu'elle déterminera la peine à prononcer.

268. La Chambre de première instance tiendra aussi compte du comportement et de l'attitude de Dragan Nikolić au Quartier pénitentiaire, lesquels ont été décrits comme suit dans le Rapport Grosselfinger :

⁴⁰⁴ Pièce D3, p. 1.

⁴⁰⁵ La mère de l'accusé, Milica Nikolić, écrit dans sa déclaration : « Nous vivions ensemble et il m'aidait beaucoup. Il m'aidait également financièrement [...]. [...] Je suis toute seule maintenant et mon souhait le plus cher est que mon Dragan soit libéré et rentre à la maison. Mon seul souhait est de le revoir et pouvoir ensuite mourir en paix. Je vis pour ce jour et si je suis toujours en vie, c'est que je crois et que j'espère que la justice et la vérité prouveront l'innocence de mon fils. » (Pièce D1, p. 1 et 2.)

⁴⁰⁶ Audience consacrée à la peine, CR, p. 335.

⁴⁰⁷ Témoin Habiba Hadžić, CR, p. 251 et 252.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, CR, p. 253.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, CR, p. 232, 233 et 250.

McFadden [commandant du Quartier pénitentiaire] a indiqué que Dragan Nikolić n'avait posé aucun problème. Sa santé physique et mentale était relativement bonne et il ne s'était pas fait remarquer de manière défavorable⁴¹⁰.

6. Longueur de la procédure / Temps écoulé entre le crime et son jugement

269. La Cour européenne des droits de l'homme et plusieurs juridictions internes ont traité du problème que posent la longueur de la procédure et le temps écoulé entre le crime et son jugement⁴¹¹. Toutes s'accordent à dire que la longueur disproportionnée de la procédure constitue une circonstance atténuante.

270. Cependant, dans la plupart des affaires, elles ont considéré, à la lumière de l'article 6, paragraphe 1) (première phrase) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (« Convention européenne des droits de l'homme »), que la condition du « laps de temps raisonnable » ne comprend en général que le temps qui s'écoule entre l'acte d'accusation et/ou l'arrestation de l'accusé et le jugement définitif, ayant force exécutoire⁴¹². Il a également été jugé qu'une violation du droit fondamental de l'accusé à un procès équitable et rapide, ne pouvait donner lieu à recours et à réparation que si l'auteur n'était pas lui-même responsable du retard de la procédure⁴¹³.

271. En l'espèce, l'accusé avait déjà connaissance de l'acte d'accusation à son encontre à la fin de 1994 ou au début de 1995, mais il n'était bien entendu pas tenu de se livrer de son plein gré au Tribunal⁴¹⁴. C'est seulement en 2000 qu'il a été arrêté par la SFOR⁴¹⁵. Si l'on tient compte notamment de la période de temps nécessaire à la préparation des exceptions préjudicielles et des décisions les concernant⁴¹⁶, le temps passé au Quartier pénitentiaire ne peut être considéré comme disproportionné.

272. Dans une affaire de meurtre récemment jugée par la Cour suprême fédérale allemande, le laps de temps écoulé entre les faits et le jugement a été mentionné comme une circonstance éventuellement atténuante. Toutefois la Cour a souligné qu'en raison de la gravité des crimes

⁴¹⁰ Rapport Grosselfinger, p. 9.

⁴¹¹ Arrêts *Frydlender c. France et Vass v. Hongrie* (Cour européenne des droits de l'homme) ; *Baker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972) (Cour suprême des États-Unis) ; BGH, NStZ, 1986, p. 217 et 218.

⁴¹² *Doggett v. United States* (90-0857), 505 U.S. 647 (1992) ; Arrêt *Ferrantelli et Santangelo c. Italie* (Cour européenne des droits de l'homme) ; BVerfG, BVerfGE 63, 45 (69) ; BGH, StV, 1992, p. 452.

⁴¹³ BVerfG, 2 BvR 153/03, Décision du 25 juillet 2003, par. 33 *in* <http://www.bverfg.de>.

⁴¹⁴ Jovo Delić, CR, p. 305 et 306.

⁴¹⁵ Voir *supra*, par. 10.

⁴¹⁶ Voir *supra*, III. A. 2.

commis durant la Deuxième Guerre mondiale en 1943 et 1944 par un ancien commandant de camp, âgé de 90 ans lors du jugement, les circonstances atténuantes extraordinaires ne s'appliquaient pas⁴¹⁷.

273. Par conséquent, la Chambre de première instance conclut que ni le laps de temps écoulé entre les faits et le jugement ni celui qui sépare l'arrestation du jugement ne constituent des circonstances atténuantes.

7. Conclusion générale

274. La Chambre de première instance est convaincue que les circonstances atténuantes susmentionnées dans leur ensemble et, plus particulièrement, le plaidoyer de culpabilité, l'expression de remords, le souhait de réconciliation et la communication d'informations supplémentaires à l'Accusation justifient une réduction de peine importante.

⁴¹⁷ BGH, 1 StR 538/01, Jugement du 21 février 2002, II, 4 b, p. 13 *in* <http://www.bundesgerichtshof.de>.

IX. FIXATION DE LA PEINE

A. Arguments des parties

275. L'Accusation a recommandé une peine d'emprisonnement de quinze ans⁴¹⁸, sous réserve que l'Accusé apporte « sa pleine et entière coopération aux enquêtes et poursuites menées par le Procureur⁴¹⁹ ». Elle a reconnu par la suite que l'accusé lui avait en effet apporté une coopération étendue et sérieuse⁴²⁰. En outre, s'agissant de la peine recommandée, elle a tenu compte de facteurs tels que la réconciliation et, au plan individuel, l'amendement⁴²¹. Elle a maintenu sa recommandation antérieure durant son réquisitoire en déclarant :

[N]ous avons recommandé une peine de quinze ans d'emprisonnement. [...] C'est ce qui figure dans l'Accord sur le plaidoyer et [...] nous confirmons cette recommandation⁴²².

276. La Défense fait observer que « la peine recommandée par le Procureur tient compte du plaidoyer de culpabilité de l'accusé et de la coopération qu'il devrait apporter ». D'autre part, elle estime que la peine en question, « loin d'être le produit d'un examen arbitraire ou hâtif », tient compte :

- a. de la fourchette des peines prononcées par le TPIY à l'issue de plaidoyers de culpabilité ;
- b. de la coopération prévue de l'accusé ;
- c. du fait qu'au stade actuel du mandat du Tribunal, il est essentiel d'encourager les plaidoyers de culpabilité que ce soit du point de vue de la jurisprudence, de l'amendement du condamné, des ressources judiciaires ou des contraintes financières⁴²³.

277. En outre, la Défense fait observer :

[C]ette recommandation résulte de l'examen effectué par le Procureur, après toutes les consultations nécessaires avec ses collaborateurs. Cette recommandation issue de la concertation, à la fois réaliste et réfléchie, est conforme aux aspirations du Procureur, qui est pleinement conscient de ses droits, obligations et devoirs envers le Tribunal, la communauté internationale en général et l'ex-Yougoslavie en particulier. C'est pourquoi nous affirmons qu'elle correspond à la peine jugée équitable par les personnes que le

⁴¹⁸ Mémoire de l'Accusation relatif à la peine, par. 75 ; Annexe A — Accord sur le plaidoyer, par. 12 1).

⁴¹⁹ Annexe A — Accord sur le plaidoyer, par. 13.

⁴²⁰ Voir *supra*, VIII. B. 4.

⁴²¹ Réquisitoire, CR, p. 480.

⁴²² *Ibidem*, p. 68.

⁴²³ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 7 iv), p. 24.

Conseil de sécurité des Nations Unies a chargées des poursuites lors de l'établissement du TPIY⁴²⁴ ».

278. Enfin, dans le supplément à son mémoire relatif à la peine, la Défense rappelle sa position et ajoute :

Compte tenu du principe de la rétroactivité de la loi la plus douce, des réductions de peine appropriées et justes en cas de plaidoyers de culpabilité très complets, d'une coopération sans précédent, des remords exprimés essentiels à la réconciliation et des autres questions invoquées, nous affirmons que la peine de quinze ans recommandée par le Procureur est une peine appropriée qui correspondrait à une peine moyenne selon les fourchettes prévues dans certains systèmes nationaux examinés dans le rapport et qui s'inscrit dans la logique des peines prononcées dans d'autres affaires jugées par le TPIY⁴²⁵.

B. Examen et conclusion

279. La Chambre de première instance n'est pas liée par la peine recommandée dans un accord sur le plaidoyer. L'Accusé était défendu par un conseil hautement qualifié et la Chambre l'a publiquement et explicitement informé du fait qu'elle n'était pas liée par la recommandation⁴²⁶. L'Accusé a compris les termes de l'accord et pleinement reconnu qu'il comprenait et acceptait la règle selon laquelle la Chambre de première instance n'est pas tenue par cette recommandation et que la peine doit être fixée au vu de la gravité du crime et de toutes les circonstances aggravantes et atténuantes applicables⁴²⁷.

280. Il faut se souvenir qu'en l'absence des circonstances atténuantes examinées ci-dessus, la seule sanction possible aurait été une peine allant jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité.

281. Après avoir mis en balance la gravité des crimes et les circonstances aggravantes d'une part, et les circonstances atténuantes d'autre part, et après avoir pris en compte les finalités de la peine déjà évoquées, la Chambre de première instance conclut qu'elle ne peut pas suivre la recommandation de l'Accusation. Compte tenu de la brutalité des actes, du nombre des crimes commis et de l'intention sous-jacente d'humilier et d'avilir, la peine requise par l'Accusation ne serait pas juste. La Chambre considère qu'infliger une peine plus lourde que celle recommandée par les parties est non seulement une décision raisonnable et responsable mais

⁴²⁴ Mémoire de la Défense relatif à la peine, par. 7 v), p. 25.

⁴²⁵ *Defence Addendum to the Defence Sentencing Brief*, 19 novembre 2003, par. 5.

⁴²⁶ Rappelant l'article 62 *ter* B) libellé comme suit : « La Chambre de première instance n'est pas tenue par l'accord visé au paragraphe A). » Audience consacrée à la peine, CR, p. 175.

⁴²⁷ *Ibidem*.

qu'elle est nécessaire dans l'intérêt des victimes, de leurs proches et de la communauté internationale.

282. La Chambre de première instance est consciente que, vu sous l'angle des droits de l'homme, s'il ne représente plus aucun danger pour la société et que tout risque de récidive a été écarté, un condamné qui a purgé la fraction obligatoire de sa peine doit pouvoir être réintégré⁴²⁸. Toutefois, avant d'être libéré et de pouvoir être réintégré, l'accusé devra avoir purgé au moins la peine d'emprisonnement requise par l'Accusation. Pour conclure, la Chambre de première instance estime que la peine énoncée dans le dispositif ci-après est juste et proportionnée.

C. Décompte de la durée de la détention préventive

283. En application de l'article 101 C) du Règlement, « [l]a durée de la période pendant laquelle la personne reconnue coupable a été gardée à vue en attendant d'être remise au Tribunal ou en attendant d'être jugée par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel est déduite de la durée totale de sa peine ».

284. La Chambre de première instance fixe au 20 avril 2000 la date effective de privation de liberté de l'accusé et déduit de la durée totale de sa peine la période commençant à cette date.

⁴²⁸ BverfGE 45, 187 (245).

X. DISPOSITIF

Nous, Juges du 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, créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies conformément à la résolution 827 du 25 mai 1993, élus par l'Assemblée générale et désignés pour juger Dragan Nikolić et prononcer la peine appropriée,

OUI le plaidoyer de culpabilité de Dragan Nikolić et

APRÈS L'AVOIR RECONNU COUPABLE des chefs 1 à 4 du troisième acte d'accusation modifié,

DÉCLARONS Dragan Nikolić **COUPABLE DU SEUL CHEF 1 : Persécutions**, un crime contre l'humanité,

incluant

Chef 2 : Assassinat, un crime contre l'humanité,

Chef 3 : Viol, un crime contre l'humanité,

Chef 4 : Torture, un crime contre l'humanité.

CONDAMNONS Dragan Nikolić à vingt-trois ans d'emprisonnement et

DISONS que Dragan Nikolić a droit, à compter de la date du présent Jugement, à ce que la période de trois ans, sept mois et vingt-neuf jours calculée à partir de la date de son arrestation le 20 avril 2000, ainsi que toute période supplémentaire qu'il passera en détention dans l'attente d'une éventuelle décision en appel, soient décomptées de la durée de la peine.

En vertu de l'article 103 C) du Règlement, Dragan Nikolić restera sous la garde du Tribunal international jusqu'à ce que soient arrêtées les dispositions nécessaires à son transfert vers l'État dans lequel il purgera sa peine.

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

Le Président de la Chambre de première instance

/signé/

Wolfgang Schomburg

/signé/

Carmel A. Agius

/signé/

Florence Ndepele Mwachande Mumba

Fait le dix-huit décembre 2003

À La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]

XI. ANNEXES

A. Liste des décisions citées

1. TPIY

AFFAIRE ALEKSOVSKI

Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999 (« Jugement Aleksovski »).

Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000 (« Arrêt Aleksovski »).

AFFAIRE BANOVIC

Le Procureur c/ Predrag Banović, affaire n° IT-02-65/1-S, Jugement portant condamnation, 28 octobre 2003 (« Jugement Banović portant condamnation »).

AFFAIRE BLASKIC

Le Procureur c/ Tihomir Blaškić, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000 (« Jugement Blaškić »).

AFFAIRE « CELEBICI »

Le Procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, alias « Pavo », Hazim Delić et Esad Landžo, alias « Zenga », affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998 (« Jugement Čelebići »).

Le Procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, alias « Pavo », Hazim Delić et Esad Landžo, alias « Zenga », affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001 (« Arrêt Čelebići »).

AFFAIRE ERDEMOVIC

Le Procureur c/ Dražen Erdemović, affaire n° IT-96-22-T, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996 (« Jugement Erdemović portant condamnation de 1996 »).

Le Procureur c/ Dražen Erdemović, affaire n° IT-96-22-A, Arrêt, 7 octobre 1997 (« Arrêt Erdemović »).

Le Procureur c/ Dražen Erdemović, affaire n° IT-96-22-Tbis, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998 (« Jugement Erdemović portant condamnation de 1998 »).

AFFAIRE FURUNDZIJA

Le Procureur c/ Anto Furundžija, affaire n° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998 (« Jugement Furundžija »).

Le Procureur c/ Anto Furundžija, affaire n° IT-95-17/1-A, Arrêt, 21 juillet 2000 (« Arrêt Furundžija »).

AFFAIRE GALIC

Le Procureur c/ Stanislav Galić, affaire n° IT-98-29-T, Jugement, 5 décembre 2003 (« Jugement Galić »).

AFFAIRE JELISIC

Le Procureur c/ Goran Jelisić, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999 (« Jugement Jelisić »).

Le Procureur c/ Goran Jelisić, affaire n° IT-95-10-A, Arrêt, 5 juillet 2001 (« Arrêt Jelisić »).

AFFAIRE KORDIC ET CERKEZ

Le Procureur c/ Dario Kordić et Mario Čerkez, affaire n° IT-95-14/2-T, Jugement, 26 février 2001 (« Jugement Kordić et Čerkez »).

AFFAIRE KRNOJELAC

Le Procureur c/ Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-T, Jugement, 15 mars 2002 (« Jugement Krnojelac »).

Le Procureur c/ Milorad Krnojelac, affaire n° IT-97-25-A, Arrêt, 17 septembre 2003 (« Arrêt Krnojelac »).

AFFAIRE KRSTIC

Le Procureur c/ Radislav Krstić, affaire n° IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001 (« Jugement Krstić »).

AFFAIRE KUNARAC ET CONSORTS

Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001 (« Jugement Kunarac et consorts »).

Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002 (« Arrêt Kunarac et consorts »).

AFFAIRE KUPRESKIC ET CONSORTS

Le Procureur c/ Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić et Vladimir Šantić, alias « Vlado », affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000 (« Jugement Kupreškić et consorts »).

Le Procureur c/ Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović et Vladimir Šantić, affaire n° IT-95-16-A, Arrêt, 23 octobre 2001 (« Arrêt Kupreškić et consorts »).

AFFAIRE KVOCKA ET CONSORTS

Le Procureur c/ Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić et Dragoljub Prcać, affaire n° IT-98-30/1-T, Jugement, 2 novembre 2001 (« Jugement Kvočka et consorts »).

AFFAIRE NALETILIC ET MARTINOVIC

Le Procureur c/ Mladen Naletilić et Vinko Martinović, affaire n° IT-98-34-T, Jugement, 31 mars 2003 (« Jugement Naletilić et Martinović »).

AFFAIRE MOMIR NIKOLIC

Le Procureur c/ Momir Nikolić, affaire n° IT-02-60/1-S, Jugement portant condamnation, 2 décembre 2003 (« Jugement Momir Nikolić portant condamnation »).

AFFAIRE OBRENOVIC

Le Procureur c/ Dragan Obrenović, affaire n° IT-02-60/2-S, *Sentencing Judgement*, 10 décembre 2003 (« Jugement Obrenović portant condamnation »).

AFFAIRE PLAVSIC

Le Procureur c/ Biljana Plavšić, affaire n° IT-00-39&40/1, Jugement portant condamnation, 27 février 2003 (« Jugement Plavšić portant condamnation »).

AFFAIRE SIKIRICA ET CONSORTS

Le Procureur c/ Duško Sikirica, Damir Došen, Dragan Kolundžija, affaire n° IT-95-8-S, Jugement portant condamnation, 13 novembre 2001 (« Jugement Sikirica et consorts portant condamnation »).

AFFAIRE SIMIC ET CONSORTS

Le Procureur c/ Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, affaire n° IT-95-9-T, Jugement, 17 octobre 2003 (« Jugement *Simić et consorts* »).

AFFAIRE MILAN SIMIC

Le Procureur c/ Milan Simić, affaire n° IT-95-9/2-S, Jugement portant condamnation, 17 octobre 2002 (« Jugement *Simić* portant condamnation »).

AFFAIRE STAKIC

Le Procureur c/ Milomir Stakić, affaire n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003 (« Jugement *Stakić* »).

AFFAIRE TADIC

Le Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule », affaire n° IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997 (« Jugement *Tadić* »).

Le Procureur c/ Duško Tadić alias « Dule », affaire n° IT-94-1-T, Jugement relatif à la sentence, 14 juillet 1997 (« Jugement *Tadić* portant condamnation de 1997 »).

Le Procureur c/ Duško Tadić, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999 (« Arrêt *Tadić* »).

Le Procureur c/ Duško Tadić, affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999 (« Jugement *Tadić* portant condamnation de 1999 »).

Le Procureur c/ Duško Tadić, affaire n° IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000 (« Arrêt *Tadić* concernant les jugements portant condamnation »).

AFFAIRE TODOROVIC

Le Procureur c/ Stevan Todorović, affaire n° IT-95-9/1-S, Jugement portant condamnation, 31 juillet 2001 (« Jugement *Todorović* portant condamnation »).

AFFAIRE VASILJEVIC

Le Procureur c/ Mitar Vasiljević, affaire n° IT-98-32-T, Jugement, 29 novembre 2002 (« Jugement *Vasiljević* »).

2. TPIR

AFFAIRE AKAYESU

Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998 (« Jugement *Akayesu* »).

Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, affaire n° ICTR-96-4-A, Arrêt, 1^{er} juin 2001 (« Arrêt *Akayesu* »).

AFFAIRE RUGGIU

Le Procureur c/ Georges Ruggiu, affaire n° ICTR-97-32-I, Jugement et Sentence, 1^{er} juin 2000 (« Jugement *Ruggiu* »).

AFFAIRE SERUSHAGO

Le Procureur c/ Omar Serushago, affaire n° ICTR-98-39-A, Motifs du Jugement, 6 avril 2000 (« Arrêt *Serushago* »).

3. Autres décisions

a) Cour européenne des droits de l'homme

AFFAIRE FRYDLENDER c. FRANCE

Frydlander c. France, n° 30979/96, Arrêt (au principal et satisfaction équitable), 27 juin 2000, REF00001802 <<http://hudoc.echr.coe.int/default.htm>>, par. 43.

AFFAIRE VASS v. HONGRIE

Vass v. Hongrie, n° 57966/00, *Judgement (Merits and just satisfaction)*, 25 novembre 2003, REF00004651 <<http://hudoc.echr.coe.int/default.htm>>.

AFFAIRE FERRANTELLI ET SANTANGELO c. ITALIE

Ferrantelli et Santangelo c. Italie, n° 19874/92, Arrêt (au principal et satisfaction équitable) 7 août 1996, REF00000583 <<http://hudoc.echr.coe.int/default.htm>>.

b) Jurisprudence nationale

AFFAIRE BAKER v. WINGO

Baker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972) (Cour suprême des États-Unis).

AFFAIRE DOGGETT v. UNITED STATES

Doggett v. United States (90-0857), 505 U.S. 647 (1992) (Cour suprême des États-Unis).

AFFAIRE GREGG v. GEORGIA

Gregg v. Georgia, 2 juillet 1976 [428 U.S. 153].

AFFAIRE R. c. ARKELL

R. c. Arkell, [1990] 2 R.C.S. 695 (Cour suprême du Canada).

AFFAIRE R. v. BLOOMFIELD

R. v. Bloomfield, [1999] NTCCA 137 (Northern Territory Criminal Court of Appeal, Cour d'appel (affaires pénales) du Territoire du Nord, Australie).

AFFAIRE R. c. MARTINEAU

R. c. Martineau, [1990] 2 R.C.S. 633 (Cour suprême du Canada).

AFFAIRE R. c. M.(C.A.)

R. c. M.(C.A.), [1996] 1 R.C.S. 500 (Cour suprême du Canada).

BGHSt 43, p. 195 (198).

BGH, NStZ, 1986, p. 217 et 218.

BGH, StV, 1992, p. 452.

BGH, 1 StR 538/01, Jugement du 21 février 2002, II, 4 b, p. 13 <<http://bundesgerichtshof.de>>

BVerfG, BVerfGE 45, 187 (245).

BVerfG, BVerfGE 45, 187 (255F).

BVerfG, BVerfGE 63, 45 (69).

BVerfG, BVerfGE 90, 145 (173).

BVerfG, 2 BvR 153/03, Décision du 25 juillet 2003, par. 33 <<http://www.bverfg.de>>

B. Autres sources juridiques

Jouanneau, *Recueil des maximes et citations latines à l'usage du monde judiciaire*, 2^e éd., Administration des Annales et des Justices de paix, Paris, 1924.

John R.W.D. Jones/Steven Powles, *International Criminal Practice*, 3rd ed., Oxford (2003), 9.119.

Radke in *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, Vol. 1, §§1-51 (München, 2003).

Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704, 3 mai 1993.

Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, S/3217, 25 mai 1993.

C. Liste des abréviations

Sous réserve des particularités propres à chacune des langues officielles du Tribunal, aux fins du présent Règlement, l'emploi du masculin et du singulier comprend le féminin et le pluriel et inversement (Article 2 B) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal).

| | |
|--|--|
| Accord sur le plaidoyer | Présentation conjointe d'un accord sur le plaidoyer, 2 septembre 2003, <i>Le Procureur c/ Nikolić</i> , affaire n° IT-94-2-PT |
| Accusation | Bureau du Procureur |
| Accusé | Dragan Nikolić |
| Acte d'accusation | Troisième acte d'accusation modifié en l'espèce, en date du 31 octobre 2003 |
| Audience consacrée au plaidoyer de culpabilité | Conférence de mise en état qui s'est tenue le 4 septembre 2003 au cours de laquelle l'accusé a plaidé coupable |
| Audiences consacrées à la peine | Audiences qui se sont tenues du 4 au 7 novembre 2003 et qui visaient à permettre à la Chambre de prononcer la peine appropriée |
| <i>BGH</i> | <i>Bundesgerichtshof</i> (Cour suprême fédérale allemande) |
| <i>BGHSt</i> | <i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen</i> (Décisions de la Cour suprême fédérale allemande en matière pénale) < http://www.bundesgerichtshof.de > |
| BHR | Bureau du Haut Représentant (Bosnie-Herzégovine) |
| Bosnie-Herzégovine | État de Bosnie-Herzégovine (composé de deux entités, la Republika Srpska et la Fédération de Bosnie-Herzégovine, et du district de Brčko) |
| <i>BVerfG</i> | <i>Bundesverfassungsgericht</i> (Cour constitutionnelle fédérale allemande) |

| | |
|--|---|
| <i>BVerfGE</i> | <i>Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen</i> (Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande) < http://www.bverfg.de > |
| Code pénal de Bosnie-Herzégovine de 1977 | Code pénal de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine adopté le 10 juin 1977 |
| Code pénal de la FBH de 2003 | Code pénal de la Fédération de Bosnie-Herzégovine adopté le 1 ^{er} août 2003 |
| Code pénal de la RS de 2003 | Code pénal de la Republika Srpska, adopté le 1 ^{er} août 2003 |
| Code pénal du BHR de 2003 | Code pénal de Bosnie-Herzégovine promulgué par le Bureau du Haut Représentant le 1 ^{er} mars 2003 |
| Code pénal fédéral de 1976/77 | Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, adopté le 28 septembre 1976 et entré en vigueur le 1 ^{er} juillet 1977 |
| Convention américaine relative aux droits de l'homme | Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 |
| Convention européenne des droits de l'homme | Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950 |
| CR, p. | Compte rendu des audiences. Sauf indication contraire, toutes les pages du compte rendu mentionnées dans ce jugement sont celles de la version non officielle et non corrigée du compte rendu. Des différences mineures peuvent donc exister entre la pagination citée et celle de la version finale accessible au public. La Chambre de première ne saurait être tenue responsable des éventuelles corrections ou erreurs figurant dans ces comptes rendus. En cas de doute, il convient de se reporter à la cassette vidéo de l'audience concernée. |
| D | Pièce à conviction de la Défense |
| Défense | L'accusé et/ou ses conseils |
| District de Brčko | District de l'État de Bosnie-Herzégovine |
| Fédération de Bosnie-Herzégovine | Entité constitutive de la Bosnie-Herzégovine |
| Institut Max-Planck | « Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht », Günterstalstraße 73, D-79100 Fribourg-en-Brisgau, Allemagne, < www.iuscrim.mpg.de > |
| J | Pièce à conviction de la Chambre |

| | |
|---|--|
| JNA | Armée populaire yougoslave (Armée de la République fédérale de Yougoslavie) |
| <i>NStZ</i> | <i>Neue Zeitschrift für Strafrecht</i> (Nouvelle revue de droit pénal) |
| ONU | Organisation des Nations Unies |
| P | Pièce à conviction de l'Accusation |
| p. | page(s) |
| Pacte international relatif aux droits civils et politiques | Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966. Date d'entrée en vigueur : 23 mars 1976 |
| par. | paragraphe(s) |
| Pièce | Pièce à conviction |
| Quartier pénitentiaire | Quartier pénitentiaire des Nations Unies où sont détenues les personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal |
| Rapport Grosselfinger | <i>Expert report on the Accused's socialisation provided by Dr. Nancy Grosselfinger</i> , déposé le 20 octobre 2003 |
| Rapport Sieber | « <i>The Punishment of Serious Crimes: a comparative analysis of sentencing law and practice</i> » fourni par M. Ulrich Sieber de l'Institut Max-Planck, déposé le 12 novembre 2003, comprenant dans sa version définitive un rapport par pays (ce dernier sur support CD-ROM) |
| Règlement | Règlement de procédure et de preuve du TPIY |
| Règlement du TPIR | Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda |
| Republika Srpska | Entité de Bosnie-Herzégovine |
| RFY | République fédérale de Yougoslavie (actuellement : Serbie-et-Monténégro) |
| RSFY | (<i>ex-</i>) République socialiste fédérative de Yougoslavie |
| SFOR | Force multinationale de stabilisation (Bosnie-Herzégovine) |
| Statut | Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie créé par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité |
| <i>StV</i> | <i>Der Strafverteidiger</i> (défenseur, avocat au pénal) |

| | |
|----------|--|
| TPIR | Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda, et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1994 |
| TPIY | 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 |
| Tribunal | Voir sous l'entrée TPIY |

RÉSUMÉS (ne faisant pas foi) en

- Anglais
- Français
- B/C/S

1. The following is the summary of the Trial Chamber's Judgement, which will be made available in English, French and B/C/S at the end of this session. The only valid version of this summary is the one that will be read out right now. This summary, however, forms no part of the Judgement. The only authoritative account of the Trial Chamber's findings and of its reasons for those findings is to be found in the written Judgement, copies of which will also be made available to the Parties and the public immediately following the hearing.
2. The Accused, Dragan Nikoli}, also known as “Jenki”, a 46 year-old Bosnian Serb, was the first person indicted by this Tribunal on 4 November 1994. A First Amended Indictment was confirmed on 12 February 1999 and contained 80 counts of Crimes against Humanity, Grave Breaches of the Geneva Conventions, and Violations of the Laws or Customs of War. This case deals with his individual responsibility for particularly brutal crimes committed in the Sušica detention camp near the town of Vlasenica in the Municipality of the same name. Dragan Nikoli} was a commander in this camp, established by Serb forces in June 1992.
3. Already on 4 November 1994, arrest warrants for Dragan Nikoli} were issued. Following the failure to execute the arrest warrants, proceedings pursuant to Rule 61 of the Rules were initiated on 16 May 1995. On 20 October 1995, the Trial Chamber issued its decision determining that there were reasonable grounds for believing that Dragan Nikoli} had committed all the crimes in the indictment. The Trial Chamber stated that the failure to effect service of the indictment and to execute the arrest warrant was due to the failure or refusal of the then Bosnian Serb administration in Pale to co-operate.
4. The Accused was finally apprehended on or about 20 April 2000 by SFOR in Bosnia and Herzegovina and immediately transferred to the Tribunal on 21 April 2000.
5. Dragan Nikoli} pleaded guilty on 4 September 2003 to the Third Amended Indictment which charged him with, *inter alia*, individual criminal responsibility for committing Murder (Count 2), aiding and abetting Rape (Count 3) and committing Torture (Count 4) as crimes against humanity. The criminal conduct underlying these charges also forms the basis, in part, for the final charge of Persecutions as a crime against humanity in Count 1. It has to be recalled that at the time of the Accused's guilty plea the commencement of his trial was already scheduled and the first witnesses had arrived in The Hague to testify in the form of depositions to be taken during the week of 1 to 5 September 2003.

•

6. For a considerable period of time during the pre-trial proceedings, the Trial Chamber had to deal with jurisdictional matters.
7. On 17 May 2001 and 29 October 2001, the Defence filed motions challenging the jurisdiction of the Tribunal based upon the alleged illegality of the arrest of the Accused. The Defence submitted that the allegedly illegal arrest of the Accused by unknown individuals on the territory of what was at that time the Federal Republic of Yugoslavia should be attributable to SFOR and the Prosecution, thereby barring the Tribunal from exercising its jurisdiction over the Accused. SFOR had arrested him on the territory of Bosnia and Herzegovina after he had been handed over by these unknown individuals. The Defence further submitted that, irrespective of whether or not this conduct was attributable to the Prosecution, the illegal character of the arrest should in and of itself bar the Tribunal from exercising jurisdiction.
8. On 9 October 2002, the Trial Chamber dismissed the relief sought by the Defence. The Trial Chamber decided on whether the arrest of the Accused and his subsequent transfer to the Tribunal violated the principle of State sovereignty and/or international human rights and/or the rule of law.
9. The Trial Chamber held that there was no collusion or involvement by SFOR or the Prosecution in the alleged illegal acts. The Trial Chamber held that SFOR was, in accordance with Article 29 of the Statute and Rule 59 *bis* of the Rules, obliged to arrest Dragan Nikolić and to hand the Accused over to this Tribunal.
10. The Trial Chamber decided that there was no violation of State sovereignty in the current case and based its decision on three grounds: First, the Trial Chamber held that in the vertical relationship between the Tribunal and States, sovereignty cannot by definition play the same role as in the horizontal relationship between States. Second, the Trial Chamber recalled that neither SFOR nor the Prosecution were at any time prior to Dragan Nikolić's crossing the border between the then Federal Republic of Yugoslavia and Bosnia and Herzegovina involved in this transfer. Third, the Trial Chamber held that, in contrast to cases involving horizontal relationships between States, even if a violation of State sovereignty had occurred, the then Federal Republic of Yugoslavia would have been obliged, under to Article 29 of the Statute, to surrender the Accused after his return to the then Federal Republic of Yugoslavia. In this context, the Trial Chamber recalled the maxim "*dolo facit qui petit quod [statim] redditurus est*", which means that "a person acts with deceit who seeks what he will have to return immediately."

11. The Trial Chamber re-emphasised the close relationship between the obligation of the Tribunal to respect the human rights of the Accused and the obligation to ensure due process of law. The Trial Chamber held, however, that the facts assumed by the Parties did not at all show that the treatment of the Accused by the unknown individuals was of such an egregious nature that it would constitute a legal impediment to the exercise of jurisdiction over the Accused.
12. The Defence filed an interlocutory appeal against this decision on 24 January 2003, following certification of the appeal by the Trial Chamber. The appeal was dismissed by the Appeals Chamber in its decision of 5 June 2003. First, the Appeals Chamber held that, even if the conduct of the unknown individuals could be attributed to SFOR, thus making SFOR responsible for a violation of State sovereignty, there was no basis upon which the Tribunal should not exercise its jurisdiction in the present case. In reaching this conclusion, the Appeals Chamber weighed the legitimate expectation that those accused of universally condemned offences will be brought to justice against the principle of State sovereignty and the fundamental human rights of the accused.
13. Second, the Appeals Chamber held that certain human rights violations are of such a serious nature that they require that the exercise of jurisdiction be declined. The Appeals Chamber concurred, however, with the Trial Chamber's evaluation on the gravity of the alleged violation of the Accused's human rights and found that the rights of the Accused were not egregiously violated in the process of his arrest.

•

14. On 2 September 2003 the Parties submitted a Plea Agreement, based on the factual basis of the new Third Amended Indictment, which was accepted by the Trial Chamber at the Plea Hearing of 4 September 2003.
15. A Sentencing Hearing was held between 3 and 6 November 2003, at which the Prosecution called three witnesses and submitted the written statements of two victims and one expert into evidence. The Defence called two witnesses and tendered into evidence written statements of three Defence witnesses.
16. Prior to the Sentencing Hearing, the Trial Chamber ordered, *proprio motu*, two expert reports, one on sentencing practices and the other on the socialisation of the Accused. During the Sentencing Hearing, Professor Dr. Ulrich Sieber of the Max Planck Institute for foreign and international criminal law in Freiburg, Germany, testified as an expert witness regarding the

sentencing report and Dr. Nancy Grosselfinger testified regarding the socialisation report.

17. The Accused was given the final word. He made a statement expressing remorse and he accepted responsibility for his crimes.

•

18. The Trial Chamber will now turn to a brief summary of the factual background.

19. On or about 21 April 1992 the town of Vlasenica was taken over by Serb forces consisting of the JNA, paramilitary forces and armed locals. Many Muslims and other non-Serbs fled from the Vlasenica area, and beginning in May 1992 and continuing until September 1992, those who had remained were either deported or arrested.

20. In late May or early June 1992, Serb forces established a detention camp run by the military and the local police militia at Sušica. It was the main detention facility in the Vlasenica area and was located approximately one kilometre from the town.

21. From early June 1992 until about 30 September 1992, Dragan Nikolić was a commander in Sušica camp.

22. The detention camp comprised two main buildings and a small house. The detainees were housed in a hangar which measured approximately 50 by 30 meters. Between late May and October 1992, as many as 8,000 Muslim civilians and other non-Serbs from Vlasenica and the surrounding villages were successively detained in the hangar at Sušica camp. The number of detainees in the hangar at any one time was usually between 300 and 500. The building was severely overcrowded and living conditions were deplorable.

23. Men, women and children were detained at Sušica camp, some being detained as entire families. Women and children as young as eight years old, were usually detained for short periods of time and then forcibly transferred to nearby Muslim areas.

24. Many of the detained women were subjected to sexual assaults, including rape. Camp guards or other men who were allowed to enter the camp frequently took women out of the hangar at night. When the women returned, they were often in a traumatised state and distraught.

25. By September 1992, virtually no Muslims or other non-Serbs remained in Vlasenica.

•

26. The Trial Chamber recalls that the Accused admitted the veracity of each and every particular fact contained in the Third Amended Indictment that forms the factual basis of the Plea Agreement. The Trial Chamber also recalls that it is bound by the assessment contained in the Plea Agreement and the factual basis underlying that Agreement, in this instance the Third Amended Indictment.
27. Regarding murder, Dragan Nikoli} admitted his individual criminal responsibility for the killing of nine human beings: Durmo Handžić; Asim Zildžić; Rašid Ferhatbegović; Muharem Kolarević; Dževad Sarić; Ismet Zekić; Ismet Dedić; Mevludin Hatunić and Galib Musić.
28. Concerning the charge of aiding and abetting rape, from early June until about 15 September 1992, Dragan Nikoli} personally removed and otherwise facilitated the removal of female detainees from the hangar, which he knew was for purposes of rapes and other sexually abusive conduct. The sexual assaults were committed by camp guards, special forces, local soldiers and other men.
29. Female detainees were sexually assaulted at various locations, such as the guardhouse, the houses surrounding the camp, at the Panorama Hotel, a military headquarters, and at locations where these women were taken to perform forced labour. Dragan Nikoli} allowed female detainees, including girls and elderly women, to be verbally subjected to humiliating sexual threats in the presence of other detainees in the hangar. Dragan Nikoli} facilitated the removal of female detainees by allowing guards, soldiers and other males to have access to these women on a repeated basis and by otherwise encouraging the sexually abusive conduct.
30. Regarding torture, Dragan Nikoli} admitted to his individual criminal responsibility stemming from his criminal conduct in the torture of five human beings: Fikret Arnaut; Sead Ambesković; Hajrudin Osmanović; Suad Mahmutović and Redo Čakisić. Dragan Nikoli} admitted to saying to the tortured detainees words to the effect of: *“What? They did not beat you enough; if it had been me, you would not be able to walk. They are not as well trained to beat people as I am”* and
- “I can’t believe how an animal like this can’t die; he must have two hearts.”*
31. As part of the persecutions, Dragan Nikoli} subjected detainees to inhumane living conditions by depriving them of adequate food, water, medical care, sleeping and toilet facilities. As a result of the atmosphere of terror and the conditions in the camp, detainees suffered psychological and physical trauma.

32. The Accused persecuted detained Muslims and other non-Serbs by assisting in their forcible transfer from the Vlasenica municipality. Most of the women and children detainees were transferred either to Kladanj or Cerska in Bosnian Muslim controlled territory.

•

33. The Trial Chamber will now turn to the sentencing law. A guilty plea indicates that an accused admits the veracity of the charges contained in an indictment and acknowledges responsibility for his acts. Undoubtedly this tends to further the process of reconciliation. A guilty plea protects victims from having to relive their experiences and re-open old wounds. As a side-effect, albeit not really as a significant mitigating factor, it also saves the Tribunal's resources.

34. As opposed to a pure confession or guilty plea, a plea agreement, while having its own merits as an incentive to plead guilty, has two negative side effects. First, the admitted facts are limited to those in the agreement, which might not always reflect the entire available factual and legal basis. Second, it may be thought that an accused is confessing only because of the principle "*do ut des*" (give and take). Therefore, the reason why an accused entered a plea of guilt has to be analysed: were charges withdrawn, or was a sentence recommendation given? In any event, a plea agreement does not allow the Trial Chamber to depart from the mandate of this Tribunal, which is to bring the truth to light and justice to the people of the former Yugoslavia. While treating plea agreements with appropriate caution, it should be recalled that this Tribunal is not the final arbiter of history. For the judiciary focusing on core issues of a criminal case before this International Tribunal, it is important that justice be done and be seen to be done.

35. When considering the appropriate sentence to be imposed in each case, the Trial Chamber emphasises that the individual guilt of an accused limits the range of the sentence. Other goals and functions of a sentence can only influence the range within the limits defined by individual guilt.

36. The Trial Chamber considers that the fundamental principles to be taken into consideration when imposing a sentence are deterrence and retribution. When combating serious international crimes, general deterrence refers to the attempt to integrate or to reintegrate those persons who believe themselves to be beyond the reach of international criminal law. Such persons must be made aware that they have to respect the fundamental global norms of substantive criminal law or – otherwise – face not only prosecution but also sanctions imposed by international tribunals.

37. In the view of this Trial Chamber, retribution should not be understood as fulfilling a desire for vengeance, but solely as duly expressing the outrage of the international community at these crimes.
38. Another main purpose of a sentence imposed by an international tribunal is to influence the legal awareness of the accused, the victims, the witnesses and the general public in order to reassure them that the legal system is implemented and enforced. Additionally, the process of sentencing is intended to convey the message that globally accepted laws and rules have to be obeyed by everybody. “All persons shall be equal before the courts and tribunals.” This fundamental rule fosters the internalisation of these laws and rules in the minds of legislators and the general public.
39. With regard to the applicable range of sentences, the Defence in this case has raised the question of the applicability of the principle of *lex mitior* meaning that if the law has been amended one or more times after the criminal act was committed, the law which is less severe in relation to the offender should be applied. The Trial Chamber notes that if the principle of *lex mitior* were to be applicable in the present case, the sentencing range would be restricted to a fixed term of imprisonment instead of a term up to and including the remainder of the convicted person’s life.
40. The Trial Chamber recalls that the principle of *lex mitior* is enshrined, *inter alia*, in Article 15 paragraph 1 sentence 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which reads:
- If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby.
41. The Trial Chamber holds, however, that this obligation does not apply in cases where the offence was committed in a jurisdiction different from the one under which the offender receives his punishment. In the event of concurrent jurisdictions, no state is generally bound under international law to apply the sentencing range or sentencing law of another state where the offence was committed. The Trial Chamber finds therefore that it is not bound to apply the more lenient sentencing range applicable under the law of the Republika Srpska entity of Bosnia and Herzegovina. According to the Statute, they have merely to be taken into consideration.
42. In addition to an analysis of the range of sentences for the crimes to which the Accused has pleaded guilty, applicable in the States on the territory of the former Yugoslavia, and of the sentencing practice in relation to these crimes, the Sentencing Report provided by Professor Dr. Sieber also focused on the relevant sentencing ranges in the national jurisdictions of 23 other countries from all over the world. This overview shows that in most of these countries a single act of murder committed by sustained beatings and motivated by ethnic bias attracts life

imprisonment or even the death penalty, as either an optional or a mandatory sanction. Apparently based on this and on the United Nations' general policy, aiming at the abolition of the death-penalty on a global level, the Security Council provided for imprisonment as the only sanction without any limitation and gave primacy to this Tribunal also in relation to sentencing.

•

43. The Trial Chamber now turns first to the gravity of the offences and the aggravating circumstances only.

44. The Trial Chamber finds that Dragan Nikolić's abuse of his position as a commander in Sušica camp is a substantial aggravating factor. He abused the especially vulnerable detainees who lived and died by the hand and at the whim or will of Dragan Nikolić.

45. Furthermore, the immediate and the long term effects of the conditions in Sušica camp aggravate the crimes of the Accused. Not one single day and night at the camp passed by without Dragan Nikolić and others committing barbarous acts. The Accused brutally and sadistically beat the detainees. He would kick and punch them and use weapons such as iron bars, axe handles, rifle butts, metal knuckles, metal pipes, truncheons, rubber tubing with lead inside, lengths of wood and wooden bats to beat the detainees. One of the most chilling aspects of these acts was the enjoyment he derived from this criminal conduct.

46. The Accused personally removed women of all ages from the hangar, handing them over to men whom he knew would sexually abuse or rape them, and thereafter returned them to the hangar. As a result, women would have to agonize throughout the day, not knowing what was to be their personal fate in the coming night.

47. The effects of Sušica camp did not end once a detainee left the camp. Witnesses testified that they suffer psychologically from their memories to this very day.

48. Furthermore, the number of victims is a serious aggravating factor.

49. In conclusion, the Trial Chamber accepts the following factors as especially aggravating:

(i) The acts of the Accused were of an enormous brutality and continued over a relatively long period of time. They were not isolated acts, but an expression of systematic sadism.

(ii) The Accused ignored the pleadings of his brother to stop. He apparently

enjoyed his criminal acts.

(iii) The Accused abused his power. He did so especially *vis à vis* the female detainees in subjecting them to humiliating conditions in which they were emotionally, verbally and physically assaulted and forced to fulfil the Accused's personal whims, *inter alia*, washing and putting cream on his feet for his personal refreshment or having to relieve themselves in front of everybody else in the hangar.

(iv) Due to the seriousness and particular viciousness of the beatings, the Trial Chamber considers the conduct charged as torture as being at the highest level of torture, which has all the making of *de facto* attempted murder.

(v) The detainees were treated rather as slaves than as inmates under the Accused's supervision.

(vi) Finally, the high number of victims in Su{ica camp and the multitude of criminal acts have to be taken into account.

50. In conclusion, taking into consideration only the gravity of the crime and all the accepted aggravating circumstances, the Trial Chamber finds that no other punishment could be imposed except a sentence of imprisonment for a term up to and including the remainder of the Accused's life. - There are, however, mitigating circumstances to which the Trial Chamber will now turn.

51. The Trial Chamber will focus on four factors of special importance, namely (i) the plea agreement and the guilty plea, (ii) remorse, (iii) reconciliation and (iv) substantial co-operation with the Prosecution.

52. In order to make an assessment of the mitigating effect of the guilty plea, the Trial Chamber considered the country reports submitted by the Max Planck Institute and the jurisprudence of the International Tribunals. In conclusion, the Trial Chamber accepts that a guilty plea should be taken into account for mitigation since it reflects the Accused's acceptance of responsibility for his crimes. The Trial Chamber notes that in most of the national jurisdictions surveyed, a guilty plea or confession mitigates the sentence.

53. The Trial Chamber finds that the rationale behind the mitigating effect of a guilty plea in this Tribunal includes the fact that the accused contributes to establishing the truth about the conflict in the former Yugoslavia and tends to foster reconciliation in the affected communities. The Trial Chamber recalls that the Tribunal, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has the task to contribute to the restoration and maintenance of peace and security in the former Yugoslavia, one prerequisite for this being to come as close as possible to truth and justice.
54. The Trial Chamber accepts that remorse was shown during the Sentencing Hearing. In this respect, the Trial Chamber recalls that the Accused declared in his final statement that he genuinely feels shame and disgrace.
55. The Trial Chamber also accepts that the Prosecution is satisfied that the Accused's co-operation with the Prosecution was substantial. The Trial Chamber considers this factor to be of some importance for mitigating the sentence, especially since the information about Su{ica camp and Vlasenica municipality was heard for the first time before this Tribunal. Thus, the Accused contributed to the truth- and fact-finding mission of the Tribunal.
56. Considering all the above-mentioned mitigating circumstances together, the Trial Chamber is convinced that a substantial reduction of the sentence is warranted.

•

57. The Trial Chamber will now turn to the concrete determination of the sentence.
58. The Prosecution has recommended a term of imprisonment of fifteen years. The Trial Chamber is, however, under the Rules, explicitly not bound by a recommended sentence specified in a plea agreement. Balancing now the gravity of the crimes and the aggravating factors against the mitigating factors and taking into account the aforementioned goals of sentencing, the Trial Chamber is not able to follow the recommendation given by the Prosecution. The brutality, the number of crimes committed and the underlying intention to humiliate and degrade would render a sentence such as that which was recommended unjust. The Trial Chamber believes that it is not only reasonable and responsible, but also necessary in the interests of the victims, their relatives and the international community, to impose a higher sentence than the one recommended by the Parties.

59. The Trial Chamber is aware that from a human rights perspective each accused, having served the necessary part of his sentence, ought to have a chance to be reintegrated into society in the event that he no longer poses any danger to society and there is no risk that he will repeat his crimes. However, before release and reintegration, at least the term of imprisonment recommended by the Prosecutor has in fact to be served. In conclusion, the Trial Chamber finds that the sentence declared in the now following Disposition is adequate and proportional.

DISPOSITION

We, Judges of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, established by United Nations Security Council Resolution 827 of 25 May 1993, elected by the General Assembly and mandated to hear the case against you, Mr. Dragan Nikoli}, and find the appropriate sentence,

HAVING HEARD your guilty plea and

HAVING ENTERED A FINDING OF GUILT for the crimes contained in Counts 1 through 4 of the Third Amended Indictment,

HEREBY ENTER A SINGLE CONVICTION against you, Mr. Dragan Nikoli}, for

Count 1: Persecutions, a Crime against Humanity,

incorporating

Count 2: Murder, a Crime against Humanity,

Count 3: Rape, a Crime against Humanity, and

Count 4: Torture, a Crime against Humanity.

WE SENTENCE you, Mr. Dragan Nikoli}, to 23 years of imprisonment and

STATE that you are entitled to credit for 3 years, 7 months and 29 days, as of the date of this Sentencing Judgement, calculated from the date of your deprivation of liberty, that is the twentieth of April 2000, together with such additional time as you may serve pending the determination of any appeal.

Pursuant to Rule 103 (C) of the Rules, you shall remain in the custody of the Tribunal pending the finalisation of arrangements for your transfer to the State where this sentence will be served.

1. Nous allons à présent donner lecture du résumé du jugement rendu par la Chambre de première instance. Le texte de ce résumé, qui ne fait pas partie intégrante du jugement, sera disponible en anglais, en français et en B/C/S, à l'issue de l'audience. Seul fait autorité le texte du jugement dans lequel sont exposées les constatations et les conclusions de la Chambre de première instance, ainsi que ses motifs. Le jugement sera également mis à la disposition des parties et du public à l'issue de cette audience.

2. L'accusé Dragan Nikolić, alias « Jenki », Serbe de Bosnie âgé de 46 ans, a été la première personne mise en accusation par ce Tribunal le 4 novembre 1994. Le premier acte d'accusation modifié dressé à son encontre a été confirmé le 12 février 1999 ; il comptait 80 chefs d'accusation pour crimes contre l'humanité, infractions graves aux Conventions de Genève et violations des lois ou coutumes de la guerre. En l'espèce, l'accusé est tenu responsable des crimes particulièrement odieux commis au camp de détention de Sušica, situé près de la ville de Vlasenica dans la municipalité du même nom. Dragan Nikolić était l'un des commandants du camp, créé par les forces serbes en juin 1992.

3. Dès le 4 novembre 1994, des mandats d'arrêts ont été délivrés contre Dragan Nikolić. Ces mandats étant restés sans suite, la procédure prévue par l'article 61 du Règlement a été engagée le 16 mai 1995. Le 20 octobre 1995, la Chambre de première instance a jugé qu'il existait des raisons suffisantes de croire que Dragan Nikolić avait commis toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation. La Chambre disait en outre que le défaut de signification de l'acte d'accusation et l'inexécution des mandats d'arrêts étaient imputables au défaut et au refus de coopération de l'ancien gouvernement serbe de Bosnie à Pale.

4. L'accusé a finalement été arrêté vers le 20 avril 2000 par la SFOR en Bosnie-Herzégovine, et immédiatement transféré au Tribunal, le 21 avril 2000.

5. Le 4 septembre 2003, Dragan Nikolić a plaidé coupable des différents chefs du troisième acte d'accusation modifié, dans lequel il était tenu individuellement pénalement responsable, notamment, d'assassinat (chef 2), de complicité de viol (chef 3) et de torture (chef 4), en tant que crimes contre l'humanité. Le comportement criminel à l'origine de ces accusations servait également, en partie, de fondement à l'accusation ultime de persécutions portée au chef 1 sous la qualification de crime contre l'humanité. Il convient

de rappeler qu'au moment où l'accusé plaidait coupable, la date de son procès était fixée et les premiers témoins déjà arrivés à La Haye pour déposer hors audience dans la semaine du 1^{er} au 5 septembre 2003.

*

6. La Chambre de première instance a consacré beaucoup de temps durant la phase préalable au procès à statuer sur les questions de compétence.

7. Le 17 mai 2001 et le 29 octobre 2001, la Défense a soulevé des exceptions préjudicielles d'incompétence en arguant de l'illégalité de l'arrestation de l'accusé. La Défense soutenait que l'arrestation, selon elle illégale, de l'accusé par des inconnus sur le territoire de l'ancienne République fédérale de Yougoslavie devait être imputée à la SFOR et à l'Accusation, et que, de ce fait, le Tribunal ne pouvait juger l'accusé. La SFOR avait arrêté celui-ci sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine après qu'il lui eut été remis par des inconnus. La Défense ajoutait que, quel qu'ait pu être en l'occurrence le rôle de l'Accusation, le Tribunal était, du fait même de l'illégalité de l'arrestation, incompétent en l'espèce.

8. Le 9 octobre 2002, la Chambre de première instance a rejeté la demande de la Défense. Dans sa décision, elle devait juger si l'arrestation de l'accusé et son transfert ultérieur au Tribunal portaient atteinte à la souveraineté d'un État, aux droits de l'homme et/ou à la primauté du droit.

9. La Chambre de première instance a conclu qu'il n'y avait eu ni collusion ni implication de la SFOR et de l'Accusation dans les actes illicites en cause. Elle a jugé qu'aux termes de l'article 29 du Statut et de l'article 59 *bis* du Règlement, la SFOR était tenue d'appréhender Dragan Nikolić et de le remettre au Tribunal.

10. La Chambre de première instance a décidé qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu de violation de souveraineté d'un État, et ce, pour trois motifs : premièrement, elle a estimé qu'en raison de la relation verticale qu'entretenait le Tribunal avec les États, la souveraineté ne pouvait, par définition, jouer le même rôle que dans les relations horizontales d'État à État. Deuxièmement, la Chambre de première instance a rappelé qu'à aucun moment, avant que Dragan Nikolić ne franchisse la frontière séparant l'ancienne République fédérale de Yougoslavie de la Bosnie-Herzégovine, ni la SFOR ni

l'Accusation n'avaient été mêlées à ce transfert. Troisièmement, elle a jugé que contrairement à ce qui se passe dans les affaires mettant en jeu les relations horizontales d'État à État, même s'il y avait eu violation de sa souveraineté, l'ancienne République fédérale de Yougoslavie aurait été, en l'espèce, tenue, aux termes de l'article 29 du Statut, de livrer l'accusé au Tribunal après le retour de celui-ci sur son territoire. C'est dans ce contexte que la Chambre a rappelé l'adage « *dolo facit qui petit quod [statim] redditurus est* », qui signifie « Agit avec tromperie celui qui demande ce qu'il devra rendre [immédiatement] ».

11. La Chambre de première instance a tenu à rappeler le lien étroit qui existe entre l'obligation faite au Tribunal de respecter les droits de l'homme dont jouit l'accusé et celle qu'il a de veiller à la régularité de la procédure. Elle a conclu, toutefois, que les faits tenus pour acquis par les Parties n'établissaient en aucun cas que le traitement réservé à l'accusé par ses ravisseurs inconnus constituait une violation à ce point flagrante de ses droits qu'il interdisait en droit au Tribunal de juger celui-ci.

12. La Défense a formé, le 24 janvier 2003, un appel interlocutoire contre cette décision, après que la Chambre de première instance l'eut certifié. La Chambre d'appel a rejeté l'appel de la Défense dans sa décision du 5 juin 2003. En premier lieu, la Chambre a conclu que même si la conduite des ravisseurs de l'accusé était imputable à la SFOR, auquel cas cette dernière devrait répondre d'une atteinte à la souveraineté d'un État, rien ne justifiait qu'en l'espèce, le Tribunal décline sa compétence. Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre d'appel a mis en balance, d'une part, l'espoir légitime de voir traduites en justice les personnes accusées de crimes universellement répréhensibles et, d'autre part, le principe de souveraineté des États et les droits fondamentaux de l'homme dont pouvait se prévaloir l'accusé.

13. En second lieu, la Chambre d'appel a déclaré que certaines violations des droits de l'homme étaient à ce point graves qu'elles appelaient un déclinatoire de compétence. Cependant, souscrivant à l'appréciation portée par la Chambre de première instance sur la gravité de la violation présumée des droits fondamentaux de l'accusé, elle a conclu que ces droits n'avaient pas été violés de manière flagrante lors de son arrestation.

*

14. Le 2 septembre 2003, les Parties ont présenté un accord sur le plaidoyer reposant sur les faits reprochés dans la dernière version du troisième acte d'accusation modifié. La Chambre de première instance a accepté cet accord lors de l'audience consacrée au plaidoyer de culpabilité, le 4 septembre 2003.

15. Les audiences consacrées à la peine se sont tenues du 3 au 6 novembre 2003. L'Accusation a cité trois témoins à comparaître et a présenté les déclarations écrites de deux victimes, ainsi que le rapport d'un témoin expert. La Défense a cité, pour sa part, deux témoins et produit les déclarations écrites de trois autres.

16. Avant ces audiences, la Chambre de première instance avait d'office exigé la présentation de deux rapports d'expert, le premier sur l'application des peines et le deuxième sur le comportement social de l'accusé. À l'audience, M. Ulrich Sieber, professeur à l'Institut Max Planck de Droit pénal international et étranger de Fribourg, en Allemagne, a présenté, en sa qualité de témoin expert, le rapport sur l'application des peines, et Mme Nancy Grosselfinger, celui sur le comportement social de l'accusé.

17. Prenant la parole en dernier, l'accusé a fait une déclaration dans laquelle il a exprimé ses remords et accepté l'entière responsabilité de ses actes.

*

18. La Chambre de première instance va à présent exposer brièvement les faits.

19. Vers le 21 avril 1992, des forces serbes, comprenant des soldats de la JNA, des paramilitaires et des personnes armées originaires de la région, ont pris le contrôle de la ville de Vlasenica. De nombreux Musulmans et d'autres non-Serbes ont fui la région de Vlasenica, et, de mai 1992 à septembre 1992, ceux qui étaient restés ont été soit expulsés soit arrêtés.

20. Vers la fin de mai 1992 ou le début de juin 1992, les forces serbes ont créé, à Sušica, un camp de détention géré par l'armée et la milice locale. Le camp de Sušica était le principal centre de détention de la région de Vlasenica et se trouvait à environ un kilomètre de la ville.

21. Du début du mois de juin 1992 jusqu'au 30 septembre 1992 environ, Dragan Nikolić a été l'un des commandants du camp de détention de Sušica.

22. Le camp de détention comportait deux bâtiments principaux et une petite maison. Les détenus étaient incarcérés dans un hangar de 50 mètres sur 30 environ. Entre la fin de mai et octobre 1992, pas moins de 8 000 civils musulmans et autres non-Serbes de Vlasenica et des villages environnants ont été détenus dans le hangar du camp de Sušica. Le nombre de personnes détenues en même temps dans le hangar variait généralement de 300 à 500. Le bâtiment était surpeuplé à l'extrême et les conditions de vie déplorables.

23. Des hommes, des femmes et des enfants ont été détenus au camp de Sušica, parfois des familles entières. Les femmes et des enfants âgés de huit ans à peine étaient généralement détenus pendant de courtes périodes avant d'être transférés de force vers des territoires voisins contrôlés par les Musulmans.

24. Bon nombre des détenues ont été victimes de violences sexuelles, et notamment de viol. Les gardiens du camp et d'autres hommes qui y étaient admis faisaient fréquemment sortir des femmes du hangar pendant la nuit. Lorsque ces femmes revenaient dans le hangar, elles étaient souvent en état de choc et de détresse.

25. Dès septembre 1992, il ne restait quasiment plus de Musulmans ni d'autres non-Serbes à Vlasenica.

*

26. La Chambre de première instance rappelle que l'accusé a reconnu l'exactitude de chacun des faits exposés dans le troisième acte d'accusation modifié et sur lesquels repose l'accord sur le plaidoyer. Elle rappelle, en outre, qu'elle est liée par la qualification retenue dans l'accord sur le plaidoyer et par les faits sur lesquels repose cet accord, et qui sont ceux exposés dans le troisième acte d'accusation modifié.

27. S'agissant du chef d'**assassinat**, Dragan Nikolić a reconnu qu'il était individuellement pénalement responsable de la mort de neuf personnes : Durmo Handžić, Asim Zildžić, Rašid Ferhatbegović, Muharem Kolarević, Dževad Sarić, Ismet Zekić, Ismet Dedić, Mevludin Hatunić et Galib Musić.

28. S'agissant du chef de **complicité de viol**, Dragan Nikolić a reconnu que du début de juin au 15 septembre 1992 environ, il avait lui-même fait sortir du hangar des détenues en sachant qu'elles allaient être violées ou victimes d'autres violences sexuelles, ou a de

toute autre manière favorisé de telles pratiques. Ces violences sexuelles étaient le fait, entre autres, des gardiens du camp, des membres des forces spéciales et des soldats de la région.

29. Des détenues ont été victimes de violences sexuelles dans des lieux divers, tels que la maison des gardiens, les maisons situées autour du camp, l'hôtel Panorama, qui servait de quartier général militaire, et là où ces femmes étaient emmenées pour être soumises au travail forcé. Dragan Nikolić a permis que des détenues, notamment des jeunes filles et des femmes âgées, fassent l'objet de menaces sexuelles dégradantes en présence des autres détenus se trouvant dans le hangar. Dragan Nikolić a favorisé ces pratiques en permettant aux gardiens, aux soldats et à d'autres hommes d'approcher régulièrement ces femmes ou en les incitant de toute autre manière à commettre ces violences sexuelles.

30. S'agissant du chef de **tortures**, Dragan Nikolić a reconnu qu'il était pénalement responsable, du fait de ses agissements, des tortures infligées à cinq personnes. Dragan Nikolić a reconnu avoir déclaré, entre autres, à des détenus qui avaient été torturés : « *Quoi ? Ils ne vous ont pas donné assez de coups. Si j'avais été à leur place, vous ne pourriez plus marcher. Ils ne savent pas y faire aussi bien que moi.* » Il a également dit : « *Je ne comprends pas que cet animal soit encore vivant. Il doit au moins avoir deux cœurs.* »

31. Dans le cadre des **persécutions**, Dragan Nikolić a soumis les détenus à des conditions de vie inhumaines (privation de nourriture, d'eau, de soins médicaux, de literie et de toilettes). Les détenus ont gravement souffert, psychologiquement et physiquement, du climat de terreur et des conditions de vie qui régnaient dans le camp.

32. L'accusé a persécuté des détenus musulmans et non serbes en prêtant son concours à leur transfert forcé hors de la municipalité de Vlasenica. La plupart des femmes et enfants détenus ont été transférés soit à Kladanj soit à Cerska, en territoire contrôlé par les Musulmans de Bosnie.

*

33. La Chambre de première instance va à présent examiner le droit applicable à la peine. En plaidant coupable, l'accusé reconnaît l'exactitude des faits qui lui sont

reprochés dans l'acte d'accusation et accepte de répondre de ses actes, ce qui favorise incontestablement la réconciliation. Lorsque l'accusé plaide coupable, les victimes n'ont pas à revivre leurs épreuves au risque de rouvrir d'anciennes blessures. Qui plus est, et même s'il ne s'agit pas là véritablement d'une circonstance atténuante importante, cela ménage les ressources du Tribunal.

34. À la différence des aveux ou d'un simple plaidoyer de culpabilité, l'accord sur le plaidoyer offre l'avantage d'inciter les accusés à plaider coupable, mais présente deux inconvénients. En premier lieu, l'accusé ne reconnaît que les faits qui font l'objet de l'accord, lequel peut ne pas prendre en compte tous les points de fait et de droit en jeu. En second lieu, on pourrait penser que, selon le principe *do ut des* (donnant, donnant), l'accusé n'a pas accepté sans contrepartie de reconnaître sa responsabilité. En conséquence, il faut analyser les raisons qui ont poussé l'accusé à plaider coupable : Certains chefs d'accusation ont-ils été retirés ? Une peine a-t-elle été requise ? En tout état de cause, un accord sur le plaidoyer n'autorise pas la Chambre de première instance à manquer à sa mission qui est d'établir la vérité et de rendre justice aux peuples de l'ex-Yougoslavie. Tout en considérant les accords sur les plaidoyers avec la plus grande prudence, il convient de rappeler que le Tribunal n'est pas l'ultime juge de l'Histoire. Pour les juges tout absorbés par les points essentiels d'une affaire portée devant le Tribunal international, il importe que justice soit faite et perçue comme telle.

35. S'agissant de la peine, la Chambre de première instance tient à souligner que la culpabilité d'un accusé détermine la fourchette des peines applicables. Les autres fonctions et finalités de la peine ne peuvent jouer que dans le cadre de cette fourchette.

36. La Chambre de première instance considère que la dissuasion et la rétribution sont des principes fondamentaux qui doivent être pris en compte dans la sentence. Dans la lutte contre les crimes internationaux graves, la dissuasion générale constitue une tentative d'intégrer ou de réintégrer dans la société des personnes qui se croient hors de portée du droit international pénal. Ces personnes doivent être avisées qu'à moins de respecter les normes universelles fondamentales du droit pénal, elles s'exposent non seulement à des poursuites, mais aussi à des sanctions de la part des tribunaux internationaux.

37. La présente Chambre de première instance estime que la rétribution, loin d'assouvir un désir de vengeance, n'a pour finalité que d'exprimer comme il se doit l'indignation de la communauté internationale face à ces crimes.

38. Une peine infligée par un tribunal international a également pour but essentiel de favoriser la prise de conscience des accusés, des victimes, des témoins et de l'opinion publique, et de les conforter dans l'idée que le droit est effectivement appliqué. En outre, une condamnation vise à rappeler à tout un chacun qu'il doit se plier aux lois et aux règles universellement acceptées. « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. » C'est là une règle fondamentale qui favorise l'intériorisation par les législateurs comme par le public de ces lois et de ces règles.

39. S'agissant de la fourchette des peines applicables, la Défense a soulevé en l'espèce la question de l'applicabilité du principe de la *lex mitior*. La Chambre de première instance fait observer que si ce principe devait s'appliquer en l'espèce, c'est une peine d'emprisonnement déterminée qui devrait être prononcée et non pas une peine de prison pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité.

40. La Chambre de première instance rappelle que le principe de la *lex mitior* est consacré, entre autres, par l'article 15, paragraphe 1, phrase 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose :

Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

41. Toutefois, la Chambre estime que cette règle ne s'applique pas lorsque l'infraction a été commise dans un ressort différent de celui où son auteur est condamné. En cas de compétences concurrentes, aucun État n'est en principe tenu, en droit international, d'appliquer la fourchette des peines ou le droit de la peine de l'État où l'infraction a été commise. La Chambre de première instance estime, en conséquence, qu'elle n'est pas tenue de prononcer les sanctions plus légères prévues par la loi en vigueur dans la Republika Srpska en Bosnie-Herzégovine. Aux termes du Statut, elle doit simplement les prendre en considération.

42. Outre l'analyse de la fourchette des peines applicables aux crimes dont l'accusé a plaidé coupable dans les États créés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et de la grille des peines qui leur sont appliquées, le rapport de M. Sieber relatif à la fixation des peines

indique également les fourchettes des peines applicables dans 23 pays de par le monde. Cette étude montre que dans la plupart de ces pays, un meurtre assorti d'exactions prolongées et inspiré par des préjugés ethniques expose ou peut exposer son auteur à la réclusion à perpétuité. C'est sans doute en se fondant sur cette réalité que le Conseil de sécurité a prévu la prison comme seule sanction, sans aucune limite dans le temps, laissant au Tribunal le soin d'en fixer la durée.

*

43. La Chambre de première instance va à présent examiner la gravité des infractions et les circonstances aggravantes.

44. La Chambre de première instance conclut que le fait que Dragan Nikolić ait abusé des pouvoirs que lui conféraient ses fonctions de commandant du camp de Sušica constitue une importante circonstance aggravante. Dragan Nikolić a maltraité les plus vulnérables d'entre les détenus qui étaient soumis à ses quatre volontés.

45. En outre, les effets immédiats des conditions de détention dans le camp de Sušica et les séquelles qu'elles ont laissées viennent aggraver les crimes de l'accusé. Il ne se passait pas un seul jour ni une seule nuit sans que Dragan Nikolić et d'autres ne se livrent à des actes barbares dans le camp. L'accusé frappait les détenus de manière brutale et sadique. Il les frappait à coups de pied, de poing, à l'aide de barres en fer, de manches de haches, de crosses de fusils, de coups-de-poing américains, de tuyaux métalliques, de matraques, de tuyaux de caoutchouc remplis de plomb, de morceaux et de battes de bois. L'un des aspects les plus terrifiants de ces actes était le plaisir que l'accusé y prenait.

46. L'accusé faisait personnellement sortir des détenues de tous âges du hangar et les remettait entre les mains d'hommes dont il savait qu'ils allaient les violer ou leur infliger des violences sexuelles. Ainsi, les détenues passaient leur journée dans la hantise du sort que la nuit leur réservait.

47. Les détenus souffrent encore des séquelles de leur détention à Sušica. Des témoins ont déclaré qu'à ce jour, ils éprouaient encore des souffrances psychologiques au souvenir de leur détention.

48. En outre, le nombre des victimes constitue une circonstance aggravante importante.

49. Pour conclure, la Chambre de première instance considère comme particulièrement aggravantes les circonstances suivantes :

i) Les actes de l'accusé étaient d'une brutalité inouïe et se sont poursuivis pendant une période relativement longue. Ces actes n'étaient pas isolés ; ils étaient l'expression d'un sadisme systématique.

ii) L'accusé est resté sourd aux supplications de son frère qui le pressait d'arrêter, prenant, semble-t-il, plaisir à agir de la sorte.

iii) L'accusé a abusé de son pouvoir, et plus particulièrement vis-à-vis des détenues qu'il soumettait à un traitement humiliant et dégradant, et à des violences psychologiques, verbales et physiques. Les détenues étaient ainsi contraintes de satisfaire les caprices de l'accusé, notamment en lui lavant et en lui badigeonnant les pieds de crème pour le détendre, et de se soulager devant les autres personnes présentes dans le hangar.

iv) En raison de la gravité et de la brutalité toute particulière des sévices infligés, la Chambre de première instance considère que le comportement qualifié de torture constitue la forme extrême de ce crime, qui présente en fait tous les éléments essentiels d'une tentative de meurtre.

v) Sous la supervision de l'accusé, les détenus étaient traités comme des esclaves et non comme des prisonniers.

vi) Enfin, le nombre élevé de victimes dans le camp de Sušica et la multiplicité des actes criminels doivent être pris en compte.

50. Pour conclure, si l'on tient compte uniquement de la gravité du crime et de toutes les circonstances aggravantes retenues, la Chambre de première instance conclut que la seule sanction qui puisse être prononcée est une peine

d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité. Toutefois, il existe des circonstances atténuantes que la Chambre va à présent exposer.

51. La Chambre de première instance s'attachera à quatre éléments particulièrement importants, à savoir i) l'accord sur le plaidoyer et le plaidoyer de culpabilité, ii) les remords exprimés, iii) la réconciliation et iv) le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie à l'Accusation.

52. Pour juger de l'incidence qu'un plaidoyer de culpabilité peut avoir sur la peine, la Chambre de première instance a examiné les rapports-pays présentés par l'institut Max Planck et la jurisprudence des Tribunaux internationaux. En conclusion, la Chambre de première instance convient qu'un plaidoyer de culpabilité devrait être pris en considération dans la sentence, car il exprime la reconnaissance par l'accusé de sa responsabilité dans les crimes commis. La Chambre relève que dans la plupart des systèmes de droit interne étudiés, un plaidoyer de culpabilité ou des aveux constituent une circonstance atténuante.

53. La Chambre de première instance estime que si le Tribunal considère un plaidoyer de culpabilité comme une circonstance atténuante, c'est, entre autres, parce que l'accusé contribue par là à l'établissement de la vérité au sujet du conflit dans l'ex-Yougoslavie et à la réconciliation entre les communautés touchées par ce conflit. La Chambre de première instance rappelle qu'agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal a pour mission de contribuer à la restauration et au maintien de la paix et de la sécurité dans l'ex-Yougoslavie, ce qui suppose qu'on arrive, dans la mesure du possible, à l'établissement de la vérité et à la réconciliation.

54. La Chambre de première instance convient que l'accusé a exprimé des remords lors des audiences consacrées à la fixation de la peine. À ce propos, la Chambre rappelle que dans sa déclaration finale, l'accusé a fait savoir qu'il éprouvait un sentiment sincère de honte et de déshonneur.

55. La Chambre de première instance tient également pour acquis que l'Accusation est convaincue du sérieux et de l'étendue de la coopération fournie par l'accusé. La Chambre considère que cet élément doit jouer dans le sens d'une réduction de la peine, car c'est la première fois qu'il était donné au Tribunal d'entendre parler du camp de

Sušica et de la municipalité de Vlasenica. Ainsi, l'accusé a permis au Tribunal de remplir sa mission qui est d'établir les faits et la vérité.

56. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances atténuantes, la Chambre de première instance estime qu'une réduction importante de la peine s'impose.

57. La Chambre de première instance va à présent fixer la peine.

58. L'Accusation a requis une peine d'emprisonnement de quinze ans. Toutefois, la Chambre de première instance n'est pas liée, aux termes du Règlement, par les recommandations formulées en matière de peine dans un accord sur le plaidoyer de culpabilité. Après avoir mis en balance la gravité du crime et les circonstances aggravantes d'une part, et les circonstances atténuantes d'autre part, et après avoir pris en compte les finalités de la peine déjà évoquées, la Chambre de première instance conclut qu'elle ne peut pas suivre les réquisitions de l'Accusation. Compte tenu de la brutalité des actes, du nombre des crimes commis et de l'intention sous-jacente d'humilier et d'avilir, la peine requise par l'Accusation serait injuste. La Chambre considère non seulement comme une décision raisonnable et responsable mais également nécessaire dans l'intérêt des victimes, de leurs proches et de la communauté internationale, d'infliger une peine plus lourde que celle recommandée par les parties.

59. La Chambre de première instance est consciente que du point de vue des droits de l'homme, tout accusé qui a purgé la portion nécessaire de sa peine, doit avoir la possibilité de se réinsérer dès lors qu'il ne représente plus aucun danger pour la société et que tout risque de récidive a été écarté. Toutefois, avant d'être libéré et de pouvoir se réinsérer, l'accusé devra avoir purgé au moins la peine d'emprisonnement requise par l'Accusation. Pour conclure, la Chambre de première instance estime que la peine énoncée dans le dispositif ci-après est une peine juste et proportionnée.

DISPOSITIF

Nous, Juges du 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, créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies conformément à la résolution 827 du 25 mai 1993, élu par l'Assemblée générale et compétents pour vous juger, Dragan Nikolić, et prononcer la peine appropriée,

APRÈS AVOIR ENTENDU votre plaidoyer de culpabilité,

APRÈS VOUS AVOIR RECONNU COUPABLE des chefs 1 à 4 du troisième acte d'accusation modifié,

PAR CES MOTIFS,

VOUS CONDAMNONS, Dragan Nikolić, À UNE PEINE UNIQUE pour les chefs suivants :

Chef 1 : Persécutions, un crime contre l'humanité,

incluant

Chef 2 : Assassinat, un crime contre l'humanité,

Chef 3 : Viol, un crime contre l'humanité,

Chef 4 : Torture, un crime contre l'humanité.

NOUS VOUS CONDAMNONS, Dragan Nikolić, à 23 années d'emprisonnement et

DISONS que vous avez droit, à compter de la date du présent Jugement, à ce que la période de 3 ans, 7 mois et 29 jours calculée à compter de la date de votre arrestation le 20 avril 2000, ainsi que toute période supplémentaire que vous passerez en détention dans l'attente d'une décision en appel, soient décomptées de la durée de la peine.

En vertu de l'article 103 C) du Règlement, vous resterez sous la garde du Tribunal international jusqu'à ce que soient arrêtées les dispositions nécessaires à votre transfert vers l'État dans lequel vous purgerez votre peine.

1. Tekst koji slijedi je rezime presude Pretresnog vijeća koji će biti dostupan na engleskom, francuskom i bosanskom/hrvatskom/srpskom na kraju ove sjednice. Ovaj rezime nije sastavni dio presude. Jedini mjerodavan prikaz zaključaka Pretresnog vijeća i obrazloženja tih zaključaka nalazi se u pisanoj presudi, primjerci koje će takođe biti na raspolaganju stranama u postupku i javnosti neposredno nakon završetka ove sjednice.

2. Optuženi Dragan Nikolić, zvan "Jenki", 46-godišnji bosanski Srbin, prva je osoba protiv koje je ovaj Međunarodni sud podigao optužnicu 4. novembra 1994. godine. Prva izmijenjena optužnica potvrđena je 12. februara 1999. godine, a sadržavala je 80 tačaka koje su ga teretile za zločine protiv čovječnosti, teške povrede Ženevskih konvencija i kršenje zakona i običaja ratovanja. Ovaj predmet bavi se njegovom individualnom odgovornošću za posebno surove zločine počinjene u zatočeničkom logoru Sušica nedaleko od mjesta Vlasenice u istoimenoj opštini. Dragan Nikolić je bio komandant tog logora koji su srpske snage osnovale u junu 1992. godine.

3. Tada, 4. novembra 1994. godine, izdani su i nalozi za hapšenje Dragana Nikolića. Zbog neizvršenja naloga za hapšenje, 16. maja 1995. godine pokrenut je postupak u skladu s pravilom 61 Pravilnika. Pretresno vijeće je 20. oktobra 1995. godine donijelo odluku kojom utvrđuje postojanje osnovane sumnje da je Dragan Nikolić počinio sve zločine koji se navode u Optužnici. Pretresno vijeće je izjavilo da su neuspješno uručenje Optužnice i neizvršenje naloga za hapšenje posljedica nepostojanja odnosno odbijanja saradnje od strane tadašnje uprave bosanskih Srba na Palama.

4. Na kraju, optuženog je otprilike 20. aprila 2000. uhapsio SFOR u Bosni i Hercegovini, te je odmah 21. aprila 2000. godine sproveden pred Međunarodni sud.

5. Dragan Nikolić se izjasnio krivim 4. septembra 2003. u odnosu na Treću izmijenjenu optužnicu koja ga je teretila, između ostalog, i individualnom krivičnom odgovornosti za počinjenje ubistva (tačka 2), pomaganje i podržavanje silovanja (tačka 3) i počinjenje mučenja (tačka 4), kao zločina protiv čovječnosti. Krivično ponašanje koje je u osnovi tih optužbi djelimično tvori i osnov optužbe koja ostaje za

progone kao zločin protiv čovječnosti iz tačke 1 optužnice. Valja podsjetiti na činjenicu da je u trenutku kad se optuženi potvrdno izjasnio o krivici već bio zakazan početak suđenja u njegovom predmetu i da su prvi svjedoci veće bili stigli u Hag kako bi dali vanpretresni iskaz tokom sedmice od 1. do 5. septembra 2003.

•

6. Pretresno vijeće se znatan dio vremena u pretpretresnoj fazi postupka bavilo pitanjima iz domena nadležnosti.

7. Odbrana je 17. maja 2001. i 29. oktobra 2001. predala podneske kojima osporava nadležnost Međunarodnog suda na osnovu navodno protivzakonitog hapšenja optuženog. Prema riječima odbrane, navodno protivzakonito hapšenje optuženog, koje su izvršili nepoznati pojedinci na teritoriji države koja je u to vrijeme bila Savezna Republika Jugoslavija, treba pripisati SFOR-u i Tužilaštvu, što je prepreka da Međunarodni sud ostvari svoju nadležnost nad optuženim. SFOR je optuženog uhapsio na teritoriji Bosne i Hercegovine nakon što su mu ga predali ti nepoznati pojedinci. Odbrana je nadalje tvrdila da protivzakonitost ovog hapšenja, bez obzira na to da li se taj postupak može pripisati Tužilaštvu ili ne može, sama po sebi sprečava ostvarivanje nadležnosti Međunarodnog suda.

8. Pretresno vijeće je 9. oktobra 2002. odbilo pravni lijek koji je tražila odbrana. Pretresno vijeće je donijelo odluku o pitanju da li su prilikom lišavanja slobode i dovođenja optuženog pred Međunarodni sud prekršeni principi državne suverenosti, i/ili međunarodnih ljudskih prava, i/ili vladavine prava.

9. Zaključak Pretresnog vijeća bio je da ni SFOR ni Tužilaštvo nisu učestvovali u nekom tajnom dogovoru ni u samim tim navodno protivzakonitim radnjama. Pretresno vijeće je smatralo da je, u skladu s članom 29 Statuta i pravilom *59bis* Pravilnika, SFOR imao obavezu da uhapsi Dragana Nikolića i da ga preda ovom Međunarodnom sudu.

10. Pretresno vijeće je riješilo da u ovom slučaju nije došlo do povrede državnog suvereniteta, a svoju je odluku temeljilo na tri osnova: prvo, Pretresno vijeće smatra

da u vertikalnom odnosu između Međunarodnog suda i država suverenitet po definiciji ne može da ima jednaku ulogu kao u horizontalnom odnosu među državama. Drugo, Pretresno vijeće podsjeća da ni SFOR ni Tužilaštvo ni u jednom trenutku nisu bili uključeni u sprovođenje Dragana Nikolića prije nego što je on prešao granicu između tadašnje Savezne Republike Jugoslavije i Bosne i Hercegovine. Treće, Pretresno vijeće smatra da bi, za razliku od slučajeva u kojima se radi o horizontalnom odnosu među državama, tadašnja Savezna Republika Jugoslavija, čak i da je došlo do povrede državnog suvereniteta, na osnovu člana 29 Statuta imala obavezu da optuženog preda po njegovom povratku u tadašnju Saveznu Republiku Jugoslaviju. Pretresno vijeće je u tom kontekstu podsjetilo na maksimu "*dolo facit qui petit quod [statim] redditurus est*", što znači da "zlonamjerno postupa onaj ko traži ono što će [odmah] morati da vrati."

11. Pretresno vijeće je ponovo istaklo tijesnu povezanost obaveze Međunarodnog suda da poštuje ljudska prava optuženog i obaveze da se poštuje redovan pravni postupak. Pretresno vijeće je, međutim, smatralo da činjenice kojima su baratale strane u postupku uopšte ne pokazuju da je postupanje nepoznatih pojedinaca s optuženim bilo tako flagrantno da bi to činilo pravnu prepreku ostvarivanju nadležnosti nad optuženim.

12. Odbrana je na ovu odluku podnijela interlokutornu žalbu 24. januara 2003. godine, nakon što je Pretresno vijeće dalo potvrdu za ulaganje žalbe. Žalbeno vijeće je odlukom od 5. juna 2003. godine odbilo žalbu. Prvo, prema stavu Žalbenog vijeća, čak i da se ponašanje nepoznatih pojedinaca može pripisati SFOR-u, čime bi SFOR postao odgovoran za povredu državnog suvereniteta, ne postoji osnov po kojem Međunarodni sud ne bi trebao da ostvaruje svoju nadležnost u ovom predmetu. Žalbeno vijeće je došlo do tog zaključka tako što je odvagnulo težinu koju ima legitimno očekivanje da osobe optužene za krivična djela koja su predmet univerzalne osude budu dovedene pred sud, u odnosu na princip državne suverenosti i temeljna ljudska prava optuženog.

13. Drugo, Žalbeno vijeće je iznijelo stav da su određena kršenja ljudskih prava toliko ozbiljna da zahtijevaju uskraćivanje nadležnosti. Međutim, Žalbeno vijeće se i

složilo s ocjenom težine navodnog kršenja ljudskih prava optuženog koju je dalo Pretresno vijeće i zaključilo da prava optuženog nisu bila flagrantno prekršena tokom njegovog lišavanja slobode.

•

14. Strane u postupku su 2. septembra 2003. godine podnijele Sporazum o izjašnjavanju o krivici, zasnovan na činjeničnoj osnovi nove Treće izmijenjene optužnice, koji je Pretresno vijeće prihvatilo na pretresu povodom izjašnjavanja o krivici održanom 4. septembra 2003.

15. Pretres pred izricanje kazne održan je od 3. do 6. novembra 2003. godine, kojom prilikom je optužba pozvala tri svjedoka i predala na uvrštenje u spis pismene izjave dvaju žrtava i jednog vještaka. Odbrana je pozvala dva svjedoka i ponudila na uvrštenje u sudski spis pismene izjave tri svjedoka odbrane.

16. Uoči pretresa pred izricanje kazne, Pretresno vijeće je naložilo *proprio motu* da se podnesu dva izvještaja vještaka, jedan o praksi izricanja kazne, a drugi o socijalizaciji optuženog. Tokom pretresa pred izricanje kazne, profesor dr. Ulrich Sieber s Instituta za strano i međunarodno krivično pravo Max Planck iz Freiburga u Njemačkoj, svjedočio je kao vještak o izvještaju vezanom za izricanje kazne, a dr. Nancy Grosselfinger svjedočila je u vezi s izvještajem o socijalizaciji.

17. Završnu riječ dao je optuženi. U svojoj izjavi je izrazio kajanje i prihvatio odgovornost za zločine koje je počinio.

•

18. Pretresno vijeće će sada iznijeti kratki sažetak činjeničnog konteksta.

19. Približno 21. aprila 1992. godine grad Vlasenicu preuzele su srpske snage u sastavu JNA, paravojnih snaga i naoružanih mještana. Mnogi Muslimani i drugo nesrpsko stanovništvo izbjegli su iz vlaseničkog kraja, a od maja do septembra 1992. godine, deportovani su ili uhapšeni oni koji su ostali.

20. Krajem maja odnosno početkom juna 1992. godine srpske snage osnovale su zatočenički logor kojim je upravljala vojska i lokalna milicija u Sušici. Bio je to glavni zatočenički objekat na području Vlasenice, smješten otprilike jedan kilometar od Vlasenice.

21. Od početka juna 1992. godine sve do 30. septembra 1992. godine, Dragan Nikolić je bio komandant u logoru Sušica.

22. Zatočenički logor sastojao se od dvije glavne zgrade i jedne manje kuće. Zatočenici su bili smješteni u hangaru koji je bio približnih dimenzija 50 sa 30 metara. U periodu od kraja maja do oktobra 1992. godine sveukupno je čak 8.000 Muslimana civila i drugih nesrba iz Vlasenice i okolnih sela na neko vrijeme bilo zatočeno u hangaru logora Sušica. Odjednom je u hangaru obično bilo od 300 do 500 osoba. Zgrada je bila prenatrpana ljudima, a životni uslovi bili su za svaku osudu.

23. U logoru Sušica bili su zatočeni muškarci, žene i djeca, pa čak i cijele porodice. Žene i djeca - a neka su djeca imala samo osam godina - obično su boravili u zatočeništvu kraće vrijeme da bi potom bili prisilno premješteni na obližnja muslimanska područja.

24. Mnoge su zatočenice bile izložene seksualnom zlostavljanju, koje je uključivalo i silovanje. Logorski stražari ili drugi muškarci kojima je bio dozvoljen ulazak u logor često su noću izvodili žene iz hangara. Žene su se često vraćale traumatizovane i van sebe.

25. U septembru 1992. u Vlasenici više nije bilo praktično nijednog Muslimana ni drugih nesrba.

•

26. Pretresno vijeće podsjeća da je optuženi priznao istinitost svake pojedine činjenice sadržane u Trećoj izmijenjenoj optužnici koja čini činjenični osnov Sporazuma o izjašnjanju o krivici. Pretresno vijeće takođe podsjeća da je obavezno

slijediti ocjenu sadržanu u Sporazumu o izjašnjavaњу o krivici i činjenični osnov na kojem se taj Sporazum temelji, a u ovom slučaju, to je Treća izmijenjena optužnica.

27. U pogledu **ubistva**, Dragan Nikolić je priznao svoju individualnu krivičnu odgovornost za ubistvo devet ljudskih bića: Durme Handžića; Asima Zildžića; Rašida Ferhatbegovića; Muharema Kolarevića; Dževada Sarića; Ismeta Zekića; Ismeta Dedića; Mevludina Hatunića; i Galiba Musića.

28. U pogledu optužbe za **pomaganje i podržavanje silovanja**, od početka juna do otprilike 15. septembra 1992. godine, Dragan Nikolić je lično odvodio i na druge načine omogućavao odvođenje zatočenica iz hangara, znajući pritom da se to čini u svrhu silovanja i drugih oblika seksualnog zlostavljanja. Radnje seksualnog nasilja vršili su logorski stražari, pripadnici specijalnih snaga, lokalni vojnici i drugi muškarc.

29. Zatočenice su seksualno zlostavljane na raznim mjestima, kao što su stražarska kuća, kuće u okolini logora, Hotel "Panorama", vojni štab i mjesta kamo su te žene odvođene na prisilni rad. Dragan Nikolić je dopuštao da se zatočenice, među kojima je bilo i djevojaka i starijih žena, verbalno maltretiraju ponižavajućim prijetnjama seksualnog sadržaja u prisustvu drugih zatočenika u hangaru. Dragan Nikolić je omogućio odvođenje zatočenica time što je dopuštao stražarima, vojnicima i drugim muškarcima pristup tim ženama i na druge načine podsticao postupanje koje predstavlja seksualno zlostavljanje.

30. U pogledu **mučenja**, Dragan Nikolić je priznao svoju individualnu krivičnu odgovornost koja proizlazi iz njegovog krivičnog ponašanja u radnjama mučenja pet ljudskih bića. Dragan Nikolić je priznao da je zatočenicima koji su bili žrtve mučenja rekao nešto u smislu: *"Šta? Nisu te dovoljno tukli; da sam to bio ja, ne bi ti bio u stanju da hodaš. Nisu oni tako dobro uvježbani da tuku ljude kao ja"*

i

"Ne mogu da vjerujem kako ovakva životinja ne može da umre, mora da ima dva srca."

31. U okviru **progona**, Dragan Nikolić je zatočenike podvrgavao nehumanim životnim uslovima, uskraćujući im odgovarajuću ishranu, vodu, zdravstvenu njegu, uslove za spavanje i obavljanje nužde. Zatočenici su uslijed atmosfere terora i uslova u logoru pretrpjeli psihičku i fizičku traumu.

32. Optuženi je vršio progon zatočenih Muslimana i drugih nesrba time što je pomagao u njihovom prisilnom premještanju iz vlaseničke opštine. Većina zatočenih žena i djece prebačena je u Kladanj ili u Cersku, na teritoriju pod kontrolom bosanskih Muslimana.

•

33. Pretresno vijeće će se sada pozabaviti pravnom normom u vezi s izricanjem kazni. Potvrдно izjašnjavanje o krivici upućuje na to da optuženi priznaje istinitost optužbi sadržanih u optužnici i da prihvata odgovornost za svoja djela. Nema sumnje da se na taj način daje doprinos procesu pomirenja. Potvrđnim izjašnjavanjem o krivici žrtve su pošteđene ponovnog proživljavanja onoga što su doživjele i otvaranja starih rana. Uzgredno se time, premda to i nije neki značajniji olakšavajući faktor, štede sredstva Međunarodnog suda.

34. Za razliku od čistog priznanja ili potvrđnog izjašnjenja o krivici, sporazum o izjašnjavanju o krivici - koji ima svojih dobrih strana kao poticaj da se krivica prizna - ima i dvije negativne popratne pojave. Prvo, priznanje se odnosi samo na činjenice navedene u sporazumu koje ne moraju uvijek biti odraz cjelokupnog dostupnog činjeničnog i pravnog osnova. Drugo, moglo bi se pomisliti da je optuženi priznao krivicu samo zbog principa "*do ut des*" (dajem da bi mi ti dao). Zbog toga treba analizirati razlog zbog kojeg se neki optuženi odlučio za potvrđno izjašnjavanje o krivici: jesu li optužbe povučene, je li data neka preporuka za kaznu? Ni u kojem slučaju činjenica da je sklopljen sporazum o izjašnjavanju o krivici ne dopušta Pretresnom vijeću da se udalji od mandata ovog Međunarodnog suda - a on je da se istina iznese na vidjelo i donese pravda narodima bivše Jugoslavije. Premda sa sporazumima o izjašnjavanju o krivici valja postupati s odgovarajućim oprezom, treba podsjetiti da ovaj Međunarodni sud nije konačni arbitar Historije. Za sudije koji se

koncentrišu na pitanja u srži nekog krivičnog predmeta pred ovim Međunarodnim sudom, važno je da pravda bude ostvarena i da se vidi da je pravda ostvarena.

35. Pretresno vijeće ističe da kod izricanja odgovarajuće kazne u pojedinom predmetu raspon kazne ograničava individualna krivica optuženog. Drugi ciljevi i funkcije kojima kazna služi mogu tek uticati na taj raspon definisan individualnom krivicom.

36. Pretresno vijeće smatra da su temeljni principi koje treba uzeti u obzir prilikom izricanja kazne odvraćanje i retribucija. U borbi protiv teških krivičnih djela na međunarodnom nivou, opšte odvraćanje odnosi se na pokušaj da se integrišu ili reintegrišu oni koji misle da su van dosega međunarodnog krivičnog prava. Takve osobe moraju postati svjesne toga da moraju poštovati temeljne globalne norme materijalnog krivičnog prava ili će u suprotnom biti suočene ne samo s krivičnim gonjenjem, već i sa sankcijama koje izriču međunarodni sudovi.

37. Po mišljenju ovog Pretresnog vijeća, retribuciju ne treba shvaćati kao ispunjenje želje za osvetom, već jedino kao primjereni izraz zgražanja međunarodne zajednice nad tim zločinima.

38. Još jedna glavna svrha kazne izrečene od strane nekog međunarodnog suda jeste da utiče na pravnu osviještenost optuženog, žrtava, svjedoka i opšte javnosti kako bi ih se uvjerilo da se pravni sistem sprovodi i primjenjuje. Pored toga, svrha procesa izricanja kazne jeste da se prenese poruka da se svi moraju povinovati opšte prihvaćenim zakonima i pravilima. "Sve su osobe jednake pred sudovima i tribunalima." Ovo temeljno pravilo potiče proces kojim u svijesti zakonodavaca i opšte javnosti dolazi do usvajanja tih zakona i pravila.

39. Kada je riječ o primjenjivom rasponu kazne, odbrana u ovom predmetu postavlja pitanje primjenjivosti principa *lex mitior*. Pretresno vijeće primjećuje da bi se raspon kazne, da je princip *les mitior* primjenjiv u ovom predmetu, sveo na određeni broj godina zatvora, a ne na zatvor do kraja osuđenikovog života.

40. Pretresno vijeće podsjeća da je princip *lex mitior* ugrađen, između ostalog, i u treću rečenicu stava 1 člana 15 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koja glasi:

Ako poslije izvršenja ovog krivičnog djela zakon predviđa lakšu kaznu, krivac treba da se koristi time.

41. Međutim, Pretresno vijeće smatra da ta obaveza ne postoji u slučajevima u kojima je krivično djelo počinjeno u pravnom sistemu koji nije onaj u kojem počinitelj prima kaznu. U slučaju usporedne nadležnosti, međunarodno pravo generalno ne obavezuje nijednu državu da primijeni raspon kazne odnosno pravne odredbe o izricanju kazni one države u kojoj je počinjeno predmetno krivično djelo. Pretresno vijeće stoga zaključuje da nije obavezno primijeniti blaže sankcije predviđene zakonom Republike Srpske, jednog od entiteta u Bosni i Hercegovini. Prema Statutu, Vijeće jedino treba da ih uzme u obzir.

42. Pored analize raspona kazni za krivična djela za koja se optuženi izjasnio krivim, a koji se primjenjuju u državama s područja bivše Jugoslavije, i prakse izricanja kazni za ta krivična djela, u Izvještaju profesora dr. Siebera razmatraju se odgovarajući rasponi kazni u pravnim sistemima 23 države širom svijeta. Taj pregled pokazuje da u većini tih zemalja jedno jedino djelo ubistva počinjeno neprekidnim premlaćivanjem i motivisano etničkim predrasudama biva kažnjeno doživotnim zatvorom, pa čak i smrtnom kaznom, kao fakultativnom ili obligatornom sankcijom. Savjet bezbjednosti se očito oslanjao na to kada je predvidio kaznu zatvora kao jedinu sankciju bez ikakvog ograničenja i kada je ovom Međunarodnom sudu dao primat i u odnosu na izricanje kazni.

•

43. Pretresno vijeće će sada razmotriti težinu krivičnih djela i otežavajuće okolnosti.

44. Pretresno vijeće zaključuje da činjenica da je Dragan Nikolić zloupotrijebio svoj položaj komandanta predstavlja značajan otežavajući faktor. Zlostavljao je

zatočnike koji su bili posebno ranjivi, koji su živjeli ili umirali od ruke Dragana Nikolića, prepušteni njegovom hiru ili volji.

45. Nadalje, trenutne i dugoročne posljedice uslova koji su vladali u logoru Sušica dodatno otežavaju zločine optuženog. U logoru nije prošao nijedan dan i nijedna noć a da Dragan Nikolić i drugi nisu činili barbarska djela. Optuženi je surovo i sadistički tukao zatočnike. Udarao bi ih nogama i pesnicama, a predmeti kao što su željezne šipke, drške od sjekire, kundaci puške, metalni "bokseri", metalne cijevi, pendreci, gumene cijevi punjene olovom, komadi drveta i drvene palice, služili su mu za premlaćivanje zatočenika. Jedan od aspekata tih djela koji najviše ledi krv u žilama jeste to da je u tom krivičnom ponašanju uživao.

46. Optuženi je lično odvodio žene svih životnih dobi iz hangara i predavao ih u ruke muškaraca za koje je znao da će ih seksualno zlostavljati ili silovati, da bi ih zatim vraćao u hangar. Žene su zbog toga cijeli dan proživljavale agoniju znajući kakva će ih sudbina zadesiti s dolaskom noći.

47. Posljedice logora Sušica nisu nestale odlaskom zatočenika iz logora. Svjedoci su u svojim iskazima posvjedočili da i dan danas trpe psihičke posljedice koje proizlaze iz njihovih sjećanja.

48. Nadalje, broj žrtava predstavlja ozbiljan otežavajući faktor.

49. Zaključno, Pretresno vijeće prihvata sljedeće faktore kao posebno otežavajuće:

(i) Djela optuženog bila su strahovito surova i relativno dugog trajanja. Ne radi se o izoliranim postupcima, već o ispoljavanju sistematskog sadizma.

(ii) Optuženi je ignorisao vlastitog brata koji ga je preklinjao da prestane. Reklo bi se da je on uživao u svojim kriminalnim djelima.

(iii) Optuženi je zloupotrijebio svoju moć. Naročito u odnosu na zatočnice koje je podvrgavao ponižavajućim uslovima u kojima su bile izložene emotivnim, verbalnim i fizičkim napadima, prisiljene da ispunjavaju lične

hirove optuženog, između ostalog i to da mu peru noge i mažu ih kremom radi njegovog ličnog osvježenja i da budu prisiljene obaviti nuždu pred svima prisutnima u hangaru.

(iv) Zbog teškog i posebno nemoralnog karaktera premlaćivanja Pretresno vijeće smatra da ponašanje koje se tereti kao mučenje pripada najvišem nivou mučenja, koji ima sva svojstva *de facto* pokušaja ubistva.

(v) Sa zatočenicima se postupalo više kao s robovima nego logorašima pod nadzorom optuženog.

(vi) Najzad, treba uzeti u obzir veliki broj žrtava u logoru Sušica i mnoštvo počinjenih krivičnih djela.

50. Zaključno, ako uzme u obzir samo težinu zločina i sve prihvaćene otežavajuće okolnosti, Pretresno vijeće zaključuje da se ne bi mogla izreći nijedna druga kazna osim kazne zatvora u trajanju do kraja optuženikovog života. Međutim, postoje i olakšavajuće okolnosti koje će Pretresno vijeće sada razmotriti.

51. Pretresno vijeće će se usredotočiti na četiri posebno važna faktora, a to su (i) sporazum o izjašnjavanju o krivici i potvrdno izjašnjavanje o krivici, (ii) kajanje, (iii) proces pomirenja i (iv) znatna saradnja s tužiocem.

52. Kako bi ocijenilo olakšavajući efekat potvrdnog izjašnjavanja o krivici, Pretresno vijeće je razmotrilo izvještaje pojedinih zemalja koje je podnio Institut Max Planck i jurisprudenciju međunarodnih sudova. Zaključno, Pretresno vijeće prihvata da se potvrdno izjašnjavanje o krivici treba uzeti u obzir kao olakšavajuća okolnost budući da odražava optuženikovo prihvatanje odgovornosti za krivična djela koja je počinio. Pretresno vijeće primjećuje da u većini analiziranih državnih pravnih sistema potvrdno izjašnjavanje o krivici ili priznanje ublažuje kaznu.

53. Pretresno vijeće zaključuje da su razlozi zbog kojih potvrdno izjašnjavanje o krivici pred ovim Međunarodnim sudom predstavlja olakšavajući faktor, između ostalog, i to što optuženi time doprinosi postupku utvrđivanja istine o sukobu u bivšoj Jugoslaviji, a što pomaže u jačanju procesa pomirenja u sukobom zahvaćenim sredinama. Pretresno vijeće podsjeća da Međunarodni sud, koji postupa u skladu s Glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija, ima zadatak da doprinese ponovnoj uspostavi i očuvanju mira i sigurnosti u bivšoj Jugoslaviji, a jedan od preduslova za to jeste da se što više približi istini i pomirenju.

54. Pretresno vijeće prihvata da je tokom pretresa pred izricanje kazne pokazano kajanje. U tom pogledu Pretresno vijeće podsjeća da je optuženi u svojoj završnoj izjavi rekao da osjeća iskreni stid i sramotu.

55. Pretresno vijeće takođe prihvata da je tužilac uvjeren da je saradnja optuženog s tužiocem bila znatna. Pretresno vijeće smatra da se radi o faktoru koji ima određenu važnost u smislu ublažavanja kazne, naročito zbog toga što su se po prvi puta pred ovim Međunarodnim sudom čule informacije o logoru Sušica i o opštini Vlasenica. Optuženi je na taj način pridonio ostvarenju misije ovog Međunarodnog suda u smislu utvrđivanja istine i činjenica.

56. Uzimajući u obzir sve pomenute olakšavajuće okolnosti zajedno, Pretresno vijeće je uvjeren da one opravdavaju znatno smanjenje kazne.

57. Pretresno vijeće će se sada pozabaviti konkretnim odmjeravanjem kazne.

58. Tužilac je predložio kaznu zatvora u trajanju od petnaest godina. Međutim, u Pravilniku izričito stoji da Pretresno vijeće nije obavezno slijediti preporučenu kaznu naznačenu u sporazumu o izjašnjavanju o krivici. Odmjeravajući težinu krivičnih djela i otežavajuće faktore nasuprot olakšavajućim faktorima, uzimajući pritom u obzir pomenute ciljeve izricanja kazne, Pretresno vijeće ne može slijediti preporuku koju je dao tužilac. Zbog surovosti, broja počinjenih zločina i namjere s kojom su počinjeni - radi ponižavanja i degradiranja, izreći kaznu kao u preporuci bilo bi nepravično. Pretresno vijeće smatra da je ne samo razumno i odgovorno, već i nužno

u interesu žrtava, njihove rodbine i međunarodne zajednice, da se izrekne veća kazna od one koju su preporučile strane u postupku.

59. Pretresno vijeće je svjesno toga da bi, iz perspektive ljudskih prava, svaki optuženi, nakon što odsluži nužni dio svoje kazne, trebao dobiti šansu da bude ponovno integrisan u društvo ako više ne predstavlja opasnost po društvo i ako ne postoji rizik da će ponovo počiniti krivična djela. Međutim, prije puštanja na slobodu i reintegracije, mora se odslužiti barem ona kazna zatvora koju je predložio tužilac. Zaključno, Pretresno vijeće smatra da je kazna izrečena u Dispozitivu koji slijedi adekvatna i proporcionalna.

DISPOZITIV

Mi, sudije Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, osnovanog Rezolucijom br. 827 Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija od 25. maja 1993. godine, koje je izabrala Generalna skupština i dala nam u mandat da sudimo u postupku protiv vas, gospodine Dragane Nikoliću, i da izrekemo primjerenu kaznu,

SASLUŠAVŠI vaše potvrdno izjašnjavanje o krivici i

PROGLASIVŠI VAS KRIVIM za zločine navedene u tačkama od 1 do 4 Treće izmijenjene optužnice,

OVIME DONOSIMO JEDINSTVENU OSUĐUJUĆU PRESUDU protiv vas, **g. Dragane Nikoliću**, za

tačku 1: progone, zločin protiv čovječnosti,
koja obuhvata

tačku 2: ubistvo, zločin protiv čovječnosti,

tačku 3: silovanje, zločin protiv čovječnosti, i

tačku 4: mučenje, zločin protiv čovječnosti.

IZRIČEMO VAM KAZNU, **g. Dragane Nikoliću**, od **23 godina zatvora** i

IZJAVLJUJEMO da imate pravo da vam se u trajanje kazne uračuna period od 3 godine, 7 mjeseci i 29 dana, izračunat od dana kada ste lišeni slobode, a to je dvadeseti april 2000. godine, do dana donošenja ove Presude o kazni, u što se ubrajaju svi dodatni dani koje biste još mogli provesti u pritvoru u očekivanju odluke po eventualnoj uloženoj žalbi.

Na osnovu pravila 103 (C) Pravilnika, ostaćete u pritvoru Međunarodnog suda dok se ne privede kraju organizovanje vašeg prelaska u državu u kojoj ćete služiti ovu kaznu.