

**NATIONS
UNIES**



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

Affaire n° : IT-04-84-AR65.1

Date : 10 mars 2006

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Fausto Pocar, Président
M. le Juge Mohammed Shahabuddeen
M. le Juge Mehmet Güney
M. le Juge Theodor Meron
M. le Juge Wolfgang Schomburg

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Décision rendue le : 10 mars 2006

LE PROCUREUR

c/

**Ramush HARADINAJ
Idriz BALAJ
Lahi BRAHIMAJ**

**DÉCISION RELATIVE AUX CONDITIONS MODIFIÉES DE LA MISE EN
LIBERTÉ PROVISOIRE DE RAMUSH HARADINAJ**

Le Bureau du Procureur :

Mme Carla Del Ponte
M. Stephan Waespi
M. Gilles Dutertre
M. Philippe Vallières-Roland

Les Conseils des Accusés :

MM. Ben Emmerson, Rod Dixon et Michael O'Reilly pour Ramush Haradinaj
M. Gregory Guy-Smith pour Idriz Balaj
M. Richard Harvey pour Lahi Brahimaj

TABLE DES MATIÈRES

I.	RAPPEL DE LA PROCEDURE	1
II.	LES FAITS	5
	A. RAMUSH HARADINAJ	5
	B. LA MINUK.....	6
	C. LES DEUX DECISIONS RELATIVES A LA MISE EN LIBERTE PROVISoire.....	6
III.	LE DROIT APPLICABLE A LA MISE EN LIBERTÉ PROVISoire	7
	A. CRITERES D'EXAMEN	8
	B. CONDITIONS MODIFIEES	9
VI.	ARGUMENTS DES PARTIES ET EXAMEN.....	10
	A. UNE APPROCHE DESEQUILIBREE.....	11
	1. <i>Arguments des parties</i>	11
	2. <i>Examen</i>	14
	3. <i>Conclusion</i>	18
	B. DELEGATION DE POUVOIRS A LA MINUK.....	19
	1. <i>Arguments des parties</i>	19
	2. <i>Examen</i>	22
	C. ÉGALITE DES ARMES	32
	1. <i>Arguments des parties</i>	32
	2. <i>Examen</i>	33
V.	DISPOSITIF	36

1. La Chambre d'appel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (le « Tribunal ») est saisie d'un appel interjeté le 19 octobre 2005 par le Bureau du Procureur (l'« Accusation ») contre la Décision relative à la demande de la Défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005 (*Prosecution's Appeal Against "Decision on Defence Motion of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005"*, l'« Appel »).

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. Le 6 juin 2005, la Chambre de première instance II a accueilli la demande¹ de mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj (l'« Accusé ») qu'avaient présentée ses Conseils (la « Défense ») en application de l'article 65 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal (le « Règlement »)². La Chambre de première instance a décidé, entre autres, que durant les 90 jours suivants l'Accusé « ne sera[it] pas autorisé à faire d'apparitions en public ou à participer d'aucune manière à des activités politiques publiques »³. Passé ce délai, de 90 jours et si la Défense en faisait la demande, la Chambre de première instance réexaminerait cette condition, « à la lumière de l'expérience acquise et après audition de l'Accusation et de la [Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (la "MINUK")] »⁴. Fait important, l'Accusation n'a pas fait appel de cette décision.

3. Le 15 août, trois semaines avant expiration du délai susvisé, la Défense a déposé une demande de réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, demande par laquelle elle priait la Chambre de première instance d'autoriser l'Accusé à participer à des activités politiques⁵. Le 12 septembre, l'Accusation a déposé à titre

¹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, *Defence Motion on Behalf of Ramush Haradinaj for Provisional Release*, 21 avril 2005 (la « Demande initiale »).

² *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 6 juin 2005 (la « Décision initiale »).

³ *Ibidem*, par. 53.5.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, *Defence Motion on Behalf of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted on 6 June 2005*, 15 août 2005 (la « Demande de réexamen »).

confidentiel une réponse assortie d'annexes⁶. Le 12 octobre, la Chambre de première instance a, à la majorité de ses membres, accordé à Ramush Haradinaj dans certaines limites le droit d'apparaître en public et de participer à des activités politiques sous le contrôle de la MINUK, et demandait à la MINUK de répondre de ces activités⁷.

4. Le 13 octobre, l'Accusation a déposé une demande de sursis à exécution de la Décision modificative avant d'en interjeter appel⁸. Le 14 octobre, la Chambre de première instance a fait droit à la demande et invité la Défense à répondre à la Demande de sursis⁹, ce que celle-ci a fait le 17 octobre¹⁰. Le 21 octobre, la Chambre de première instance a demandé à la Chambre d'appel s'il devait toujours être sursis à l'exécution de cette Décision modificative¹¹. Le 28 octobre, la présente Chambre, ayant constaté qu'elle n'était pas saisie de la Demande de sursis, a ordonné à la Chambre de première instance de statuer¹². Le 31 octobre, la Chambre de première instance a donc prolongé le sursis jusqu'au 21 novembre¹³. Le 21 novembre, elle l'a prolongé jusqu'au 6 décembre¹⁴. Le 6 décembre, elle l'a prolongé jusqu'au 21 décembre¹⁵. Le 16 décembre, la Chambre d'appel a ordonné d'office de surseoir à

⁶ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, *Prosecution Response to the Motion for Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted to Mr Haradinaj on 6 June 2005*, 12 septembre 2005 (la « Réponse à la Demande de réexamen »).

⁷ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Décision relative à la demande de la Défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005, 12 octobre 2005 (la « Décision modificative »).

⁸ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT *Prosecution Motion to Stay the Decision on Defence Motion on Behalf of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005*, 13 octobre 2005 (la « Demande de sursis »).

⁹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins de sursis à exécution de la décision relative à la requête de la Défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005, 14 octobre 2005.

¹⁰ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, *Defence Response on Behalf of Ramush Haradinaj to Prosecution Motion to Stay the Decision on Defence Motion of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005*, 17 octobre 2005.

¹¹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Décision provisoire relative à la requête de l'Accusation aux fins de sursis à exécution de la décision de la Chambre de première instance en date du 12 octobre 2005 relative aux conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 21 octobre 2005.

¹² *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, Décision relative à la question de savoir si la Chambre d'appel est saisie de la demande de sursis à exécution présentée par l'Accusation, 28 octobre 2005.

¹³ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Prorogation de l'ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins de sursis à exécution de la décision de la Chambre de première instance en date du 12 octobre 2005 relative aux conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 31 octobre 2005.

¹⁴ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Nouvelle prorogation de l'ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins de sursis à exécution de la décision de la Chambre de première instance en date du 12 octobre 2005 relative aux conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 21 novembre 2005.

¹⁵ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Troisième prorogation de l'ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins de sursis à exécution de la décision de la Chambre de première instance en date du 12 octobre 2005 relative aux conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 6 décembre 2005.

l'exécution de la Décision modificative jusqu'à ce qu'elle ait statué sur l'appel¹⁶. En conséquence, l'exécution de la Décision modificative a été ajournée dans l'attente d'une décision de la présente Chambre sur le recours formé par l'Accusation¹⁷.

5. L'Accusation a déposé l'acte d'appel le 19 octobre. La Défense a répondu le 31 octobre¹⁸ et l'Accusation a répliqué le 7 novembre¹⁹.

6. Par ailleurs, le 9 décembre, l'Accusation a déposé à titre confidentiel une demande de précisions supplémentaires dans les rapports de la MINUK sur le respect des conditions de la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj (*Motion for Additional Details to be Included in UNMIK's Reports on Compliance of Ramush Haradinaj with the Conditions of his Provisional Release*, la « Demande de précisions »). Le 14 décembre, la Chambre de première instance a demandé à titre confidentiel à la MINUK (*Request to MINUK*) de présenter des observations sur les points soulevés par l'Accusation dans sa Demande de précisions. Le 6 janvier 2006, la MINUK a déposé devant la Chambre de première instance une réponse à titre confidentiel (*Response to the Motion*, les « Observations de la MINUK »). Le 11 janvier, l'Accusé a lui aussi soumis à la Chambre de première instance une réponse confidentielle à la Demande de précisions (*Confidential Defence Response on Behalf of Ramush Haradinaj to Prosecution's Motion for Additional Details to be Included in UNMIK's Reports on Compliance of Ramush Haradinaj with the Conditions of his Provisional Release*, la « Réponse à la Demande de précisions »). Le même jour, la Défense a adressé à la Chambre d'appel une lettre avec, en annexe, la Demande de précisions, les Observations de la MINUK et la Réponse à la Demande de précisions, « afin que la Chambre d'appel dispose des

¹⁶ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, Décision de surseoir à l'exécution de la décision relative à la demande de la Défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005, 16 décembre 2005.

¹⁷ Par ailleurs, le 8 novembre, l'Accusation a déposé, en application de l'article 115 du Règlement, une demande d'admission d'éléments de preuve supplémentaires en appel (*Prosecution's Application Under Rule 115 to Present Additional Evidence in its Appeal Against "Decision on Defence Motion of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005"*, la « Demande présentée en application de l'article 115 du Règlement »). Dans une décision rendue aujourd'hui, la Chambre d'appel rejette cette Demande dans son entier. Voir *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, Décision relative à la demande de l'Accusation de présenter des moyens de preuve supplémentaires à l'appui de son appel contre la décision de réexamen, 10 mars 2006 (la « Décision rendue en application de l'article 115 du Règlement »).

¹⁸ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, *Defence's Response on Behalf of Ramush Haradinaj to the Prosecution's Appeal Against "Decision on Defence Motion of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005"*, 31 octobre 2005 (la « Réponse »).

¹⁹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, *Prosecution's Reply to the Defence Response on Behalf of Ramush Haradinaj to the Prosecution's Appeal Against "Decision on Defence Motion of Ramush Haradinaj to Request Re-assessment of Conditions of Provisional Release Granted 6 June 2005"*, 7 novembre 2005 (la « Réplique »).

Observations de la MINUK car celles-ci pourraient avoir quelque rapport avec les questions soulevées par l'Appel »²⁰. Le 13 janvier, l'Accusation a demandé que soit retirée du dossier la Lettre de la Défense (*Prosecution's Motion to Strike the Filing of the Defence Dated 11 January 2006*, la « Demande de suppression »). Le 16 janvier, la Défense a déposé à titre confidentiel une réponse²¹ et, le 17 janvier, l'Accusation une réplique²².

7. L'Accusation avance deux arguments principaux à l'appui de sa Demande de suppression de la Lettre de la Défense et des Observations de la MINUK. Premièrement, elle fait valoir que la Chambre d'appel est saisie de l'Appel qu'elle a formé contre la Décision modificative, et qu'il s'agit là d'une « question distincte » de celle des modalités d'établissement des rapports de la MINUK dont traitent la Lettre et les Observations²³. Deuxièmement, elle soutient que de nouveaux éléments de preuve ne peuvent être admis en appel que si la demande en est faite sur la base de l'article 115 du Règlement et que la Défense n'a pas suivi cette procédure²⁴.

8. Dans sa Réponse, la Défense avance que les documents qu'elle a déposés ne constituent pas des éléments de preuve supplémentaires et ne sont donc pas régis par l'article 115 du Règlement ; « ce sont au contraire des documents qui avaient déjà été officiellement présentés au Tribunal dans la même affaire »²⁵. Elle soutient avoir porté ces documents à la connaissance de la Chambre d'appel « au cas où la Chambre souhaiterait les prendre en considération, en tant que documents déposés en l'espèce qui pourraient avoir quelque rapport avec les questions soulevées par l'Appel²⁶ ».

9. La Chambre d'appel estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments des parties puisque ces documents ne sont pas pertinents en l'espèce et ne peuvent donc entrer en ligne de compte²⁷. Les Observations de la MINUK ont trait au comportement de l'Accusé en liberté provisoire et sont sans rapport avec les questions soulevées par l'Accusation dans son

²⁰ *Letter from the Defence to the Appeals Chamber*, 11 janvier 2006 (la « Lettre de la Défense »).

²¹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, *Confidential Defence Response on Behalf of Ramush Haradinaj to the Prosecution Motion to Strike the Filing of the Defence Dated 11 January 2006*, 16 janvier 2006 (la « Réponse à la Demande de suppression »).

²² *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-AR65.1, *Prosecution Reply to Confidential Defence Response on Behalf of Ramush Haradinaj to the Prosecution Motion to Strike the Filing of the Defence Dated 11 January 2006*, 17 janvier 2006.

²³ Demande de suppression, par. 8.

²⁴ *Ibid.*, par. 9 à 12.

²⁵ Réponse à la Demande de suppression, par. 2.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Voir article 89 C) du Règlement (une chambre peut admettre « tout élément de preuve [...] »).

acte d'appel, que ce soit les conséquences des activités politiques de l'Accusé pour les victimes et les témoins, la délégation de pouvoirs judiciaires et l'égalité des armes²⁸.

10. Par conséquent, la Chambre d'appel accueille la Demande de suppression et retire du dossier en appel la Lettre de la Défense et les Observations de la MINUK.

II. LES FAITS

A. Ramush Haradinaj

11. L'Accusé, qui serait un ancien commandant de l'Armée de libération du Kosovo (l'« ALK »), doit répondre, sur le fondement de l'article 7 1) du Statut du Tribunal (le « Statut »), de 17 chefs de crimes contre l'humanité, en application de l'article 5 du Statut, et de 20 chefs de violations des lois ou coutumes de la guerre, en application de l'article 3 du Statut²⁹. Il est devenu ces dernières années l'un des principaux dirigeants politiques du Kosovo. Il est le président de l'Alliance pour l'avenir du Kosovo, l'un des principaux partis politiques du pays. Le 3 décembre 2004, il a été élu premier ministre du Kosovo par l'Assemblée du Kosovo³⁰.

12. Le 8 mars 2005, l'Accusé a appris qu'un acte d'accusation avait été dressé contre lui. Ce jour-là, il a annoncé sa démission de ses fonctions de premier ministre et sa reddition volontaire au Tribunal³¹. Tout en clamant son innocence, en appelant le Tribunal « une grande erreur », en se déclarant blessé par cette « procédure », et en jugeant la justice internationale « injuste [...] en ce moment », il avait bon espoir, disait-il, que le Tribunal le laverait des accusations portées à son encontre, et a appelé ses concitoyens à « accepter » son procès³². Le lendemain, l'Accusé a quitté le Kosovo pour se livrer au Tribunal³³.

13. L'Accusé a été mis en liberté provisoire en exécution de la Décision initiale du 6 juin et a pleinement respecté les conditions posées jusqu'à ce que la Décision modificative soit rendue. Par la suite, et avant l'octroi du sursis à exécution, l'Accusé a rendu public un communiqué de presse et a eu un entretien avec Ibrahim Rugova, président défunt du Kosovo

²⁸ Voir Appel, par. 2.

²⁹ *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-I, Acte d'accusation, *passim*.

³⁰ Décision initiale, par. 30.

³¹ *Ibid.*, par. 31.

³² Déclaration du Premier Ministre Haradinaj lors de la conférence de presse du 8 mars 2005, déclaration jointe à la Demande initiale de la Défense.

³³ Décision initiale, par. 32.

et membre du parti politique de l'Accusé ; la teneur de l'un et de l'autre ne prêtait pas à conséquence³⁴.

B. La MINUK

14. La MINUK a été créée par la résolution 1244 du 10 juin 1999³⁵. Le Conseil de sécurité a autorisé le Secrétaire général à « établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire [...] qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires³⁶ ». C'est donc elle qui est chargée « d'assurer la sécurité publique et de surveiller les frontières et qui est dotée des moyens nécessaires à cet effet³⁷ ». La MINUK est en outre tenue de coopérer pleinement avec le Tribunal³⁸.

15. Lorsque, par le passé, des accusés exprimaient le souhait d'être remis en liberté au Kosovo, le Tribunal demandait à la MINUK de fournir les garanties nécessaires qu'ils seraient arrêtés s'ils tentaient de prendre la fuite³⁹.

C. Les deux décisions relatives à la mise en liberté provisoire

16. Dans sa Décision initiale du 6 juin, la Chambre de première instance a, à l'unanimité de ses juges, ordonné la mise en liberté provisoire de l'Accusé sous certaines conditions⁴⁰. Il s'agissait pour la plupart de conditions que l'on retrouve dans de nombreuses décisions de mise en liberté provisoire : par exemple, l'Accusé était tenu de rester dans une zone géographique déterminée, ne devait parler de son procès à personne ni exercer de fonctions publiques. Certaines conditions étaient toutefois inhabituelles. Premièrement, il y avait la participation de la MINUK : la Chambre de première instance a ordonné, d'une part, à l'Accusé de se présenter périodiquement à la MINUK, d'informer celle-ci de ses déplacements et de suivre à la lettre toutes les instructions qu'elle pourrait lui donner⁴¹ et, d'autre part, à la

³⁴ Voir Réponse, Annexe A (déclarations faites par Ramush Haradinaj le 13 et le 14 octobre 2005).

³⁵ Résolution 1244 du Conseil de sécurité, 4011^e séance, Document de l'ONU S/RES/1244 (1999) (la « Résolution 1244 »), par. 14.

³⁶ *Ibid.*, par. 10.

³⁷ *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-AR65, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Limaj, 31 octobre 2003 (la « Décision *Limaj* »), par. 25.

³⁸ Résolution 1244, par. 14.

³⁹ Voir, par exemple, Décision *Limaj*, par. 25 (reconnaissant que la MINUK est l'autorité compétente au Kosovo) ; *Le Procureur c/ Šešelj*, affaire n° IT-03-67-PT, Décision relative à la requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire, 23 juillet 2004, par. 7 (« le Tribunal ne dispose pas de moyens de coercition propres et est dépendant [sic] de la coopération effective et de l'appui des gouvernements et des organismes des États »).

⁴⁰ Voir Décision initiale, par. 53, où figure la liste exhaustive de ces conditions.

⁴¹ *Ibid.*, par. 53.6.

MINUK de surveiller l'Accusé et de présenter à la Chambre toutes les deux semaines un rapport écrit sur le respect par l'Accusé des conditions posées⁴².

17. Deuxièmement, l'Accusé n'était « pas autorisé à faire d'apparitions en public ou à participer d'aucune manière à des activités politiques publiques » durant une période de 90 jours⁴³. Il était néanmoins autorisé à « reprendre des activités administratives ou organisationnelles en tant que président de l'Alliance pour l'Avenir du Kosovo⁴⁴ ». Passé cette période de 90 jours, et si la Défense en faisait la demande, la Chambre de première instance réexaminerait cette condition « à la lumière de l'expérience acquise et après audition de l'Accusation et de la MINUK⁴⁵ ». L'Accusation n'a pas fait appel de cette Décision.

18. Le 15 août, comme il est dit plus haut, la Défense a demandé le réexamen des conditions de la liberté provisoire et, le 12 octobre, environ un mois après expiration du délai de 90 jours, La Chambre de première instance a rendu la Décision modificative.

19. À la majorité – le Juge Agius, Président de la Chambre, étant en désaccord – la Chambre de première instance a apporté une modification substantielle à sa Décision initiale. Elle a autorisé l'Accusé « à faire des apparitions en public et à participer à des activités politiques publiques, dans la mesure où la MINUK [était] d'avis que ces dernières [pouvaient] favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo et sous réserve que celle-ci donne son autorisation préalable après que l'Accusé en aura fait la demande pour chacune d'elles⁴⁶ ». Parallèlement, elle donnait davantage de responsabilités à la MINUK que précédemment, mais continuait de n'exiger qu'un rapport tous les quinze jours⁴⁷.

III. LE DROIT APPLICABLE A LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE

20. Aux termes de l'article 65 B) du Règlement, une Chambre de première instance ne peut ordonner la mise en liberté provisoire d'un accusé « qu'après avoir donné au pays hôte, et au pays où l'accusé demande à être libéré la possibilité d'être entendus, et pour autant qu'elle

⁴² *Ibid.*, par. 54.

⁴³ *Ibid.*, par. 53.5.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Décision modificative, p. 7.

⁴⁷ *Ibid.* La Chambre de première instance a en outre décidé, à l'unanimité, que l'Accusé devait rester dans les limites d'une zone géographique déterminée, ainsi qu'il a été indiqué dans la Décision initiale. *Ibid.*

ait la certitude que l'accusé comparaitra et, s'il est libéré, ne mettra pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne⁴⁸ ».

A. Critères d'examen

21. L'opportunité d'une mise en liberté provisoire étant laissée à l'appréciation des Chambres de première instance, la Chambre d'appel doit se demander non pas si elle est d'accord avec la décision rendue, mais si la Chambre de première instance a en l'occurrence usé comme il convient de son pouvoir d'appréciation⁴⁹.

22. La partie attaquant une décision de mise en liberté provisoire doit démontrer que la Chambre de première instance a commis une « erreur manifeste »⁵⁰. Pour ce faire, elle doit établir 1) que la Chambre de première instance « s'est méprise sur le principe à appliquer » ou 2) « sur la règle de droit à prendre en compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire », ou 3) qu'elle a « attaché de l'importance à des éléments étrangers à l'affaire ou non pertinents », ou 4) qu'elle « n'a pas ou pas suffisamment pris en compte les éléments dignes de l'être », ou 5) qu'elle a « commis une erreur concernant les faits sur la base desquels elle a exercé son pouvoir discrétionnaire »⁵¹, ou encore 6) qu'elle a rendu une décision « à ce point déraisonnable ou injuste que la Chambre d'appel peut en déduire que la Chambre de première instance a commis une erreur d'appréciation⁵² ».

23. La Chambre d'appel a jugé également que la Chambre de première instance doit motiver sa décision de mise en liberté provisoire⁵³. Celle-ci doit donc « indiquer tous les éléments pertinents dont une Chambre de première instance raisonnable devrait normalement tenir compte dans sa décision », vu les circonstances, non seulement au moment de la mise en

⁴⁸ Article 65 B) du Règlement.

⁴⁹ *Le Procureur c/ Stanišić*, affaire n° IT-04-79-AR65.1, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par l'Accusation sur la mise en liberté provisoire de Mičo Stanišić, 17 octobre 2005 (la « Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić »), par. 6, citant *Le Procureur c/ Milošević*, affaires n° IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 et IT-01-51-AR73, Motifs de la décision relative à l'appel interlocutoire de l'Accusation contre le rejet de la demande de jonction, 18 avril 2002 (la « Décision relative à la jonction Milošević »), par. 3 et 4.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Seule une erreur de fait manifeste peut justifier l'annulation de la décision. Voir Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 6, citant la Décision relative à la jonction Milošević, par. 10.

⁵² *Le Procureur c/ Tolimir*, affaire n° IT-04-80-AR65.1, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté contre des décisions portant mise en liberté provisoire rendues par la Chambre de première instance, 19 octobre 2005 (la « Décision Tolimir »), par. 4.

⁵³ Voir, entre autres, Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 8.

liberté provisoire, mais aussi au moment où le procès devrait s'ouvrir et où l'accusé devrait se présenter⁵⁴.

B. Conditions modifiées

24. La présente décision porte sur les conditions de liberté provisoire modifiées. Les Chambres de première instance ont eu un certain nombre de fois à se prononcer sur des demandes de modification de ces conditions. Dans la plupart des cas, les changements demandés étaient minimes, et les Chambres en ont accepté certains⁵⁵, mais pas tous⁵⁶. Ces décisions n'ont pas valeur de précédent, mais il est à noter que les Chambres de première instance sont enclines à faire droit aux demandes de modification pour des raisons humanitaires⁵⁷, et à les rejeter lorsque l'accusé n'apporte pas la preuve d'une évolution de la situation⁵⁸. Jusqu'à présent, la Chambre d'appel n'a eu à se prononcer que sur une seule demande de modification des conditions de mise en liberté provisoire et elle l'a rejetée sans l'examiner au fond, au motif que l'accusé n'avait pas sollicité l'admission de nouveaux éléments de preuve en appel en application de l'article 115 du Règlement⁵⁹. Le présent Appel soulève donc, d'un certain point de vue, une question à laquelle la Chambre d'appel n'a pas encore eu à répondre. La manière dont la Chambre de première instance a agi était elle-même inhabituelle : elle disait explicitement dans sa Décision initiale qu'elle réexaminerait celle-ci

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Perišić*, affaire n° IT-04-81-PT, Décision faisant droit à la demande de modification des conditions de la liberté provisoire présentée par Momčilo Perišić, 19 octobre 2005 (la « Décision portant modification Perišić »), par. 5 (par laquelle Momčilo Perišić est autorisé à voir sa famille et la tombe des membres de sa famille et à aider son frère malade) ; *Le Procureur c/ Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-PT, Décision de faire droit à la demande supplémentaire de Slobodan Praljak aux fins de modification des conditions de sa mise en liberté provisoire, 14 octobre 2005, p. 3 (autorisant l'accusé à se rendre dans un cabinet dentaire).

⁵⁶ Voir notamment *Le Procureur c/ Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-PT, Décision relative à la demande urgente de Slobodan Praljak aux fins de modification des conditions de sa mise en liberté provisoire, 3 août 2005, p. 3 (refusant à l'Accusé l'autorisation d'assister à la célébration du dixième anniversaire de la libération de Knin) ; *Le Procureur c/ Mejković et consorts*, affaire n° IT-02-65-PT, Décision relative à la requête urgente de Dušan Fuštar aux fins de modification de la décision rendue le 11 juillet 2003 par la Chambre de première instance s'agissant des conditions de la mise en liberté provisoire, 16 juillet 2003, p. 3 (refusant à l'accusé l'autorisation de prolonger sa liberté provisoire afin de se reposer et d'aménager l'emploi du temps d'une autre personne) ; *Le Procureur c/ Gruban*, affaire n° IT-02-65-PT, Décision relative à la deuxième requête de la Défense aux fins de modifier les conditions de mise en liberté provisoire, 22 mai 2003 (la « Décision relative à la modification Gruban »), p. 4 (refusant à l'accusé l'autorisation de changer son lieu de résidence de Belgrade à la Republika Srpska au motif que la Chambre de première instance avait déjà pris en considération sa situation familiale et qu'elle n'était pas convaincue que la présence de l'Accusé près du lieu des crimes ne ferait pas planer une menace sur les victimes et les témoins).

⁵⁷ Voir, par exemple, Décision portant modification *Perišić*.

⁵⁸ Voir, entre autres, Décision relative à la modification *Gruban*.

⁵⁹ Voir *Le Procureur c/ Šainović et Ojdanić*, affaire n° IT-99-37-AR65, Décision relative à la demande de modification de la décision concernant la mise en liberté provisoire, et à la requête aux fins d'admission de moyens de preuve supplémentaires, 12 décembre 2002, p. 3 et 4.

passé 90 jours, si la Défense lui en faisait la demande⁶⁰. Pour autant que la Chambre d'appel le sache – et aucune des parties n'a fait état de précédent applicable qui prouverait le contraire – c'est la première fois qu'une Chambre de première instance a expressément envisagé de modifier sa décision⁶¹.

25. Le fait qu'il y a deux décisions de mise en liberté provisoire ajoute une pointe de subtilité à la présente espèce. L'Accusation n'a jamais introduit de recours contre la Décision initiale, mais uniquement contre la Décision portant modification des conditions de la liberté provisoire. Par conséquent, le présent examen se limite à celle-ci et à la question de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur en autorisant l'Accusé à « faire des apparitions en public et à participer à des activités politiques publiques, dans la mesure où la MINUK est d'avis que ces dernières peuvent favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo », et en demandant à la MINUK « d'assumer la responsabilité d'autoriser ou d'interdire, au cas par cas, les activités précitées et d'en faire état dans les rapports qu'elle doit remettre toutes les deux semaines à la Chambre de première instance [et] d'indiquer dans ces rapports toutes les activités futures que l'Accusé entend exercer »⁶². Quelle que soit la décision rendue aujourd'hui, l'Accusé restera en liberté provisoire, pour le moins dans les conditions prévues dans la Décision initiale.

VI. ARGUMENTS DES PARTIES ET EXAMEN

26. Comme il est dit plus haut, l'article 65 B) du Règlement énonce trois conditions qui doivent être réunies pour que l'Accusé puisse bénéficier d'une mise en liberté provisoire : le pays hôte et le pays où l'accusé demande à être libéré doivent avoir la possibilité d'être entendus, il doit être démontré que l'Accusé se présentera au procès et que, s'il est libéré, il « ne mettra pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne »⁶³.

⁶⁰ Demande initiale, par. 53.5.

⁶¹ La Chambre d'appel formule ici une observation, et non une critique à l'encontre de la Chambre de première instance. Les Chambres de première instance sont censées se tenir informées du comportement des accusés en liberté provisoire et être en mesure, le cas échéant, de modifier les conditions qu'elles ont prévues. Voir, par exemple, l'article 65 H) du Règlement (qui l'autorise à délivrer un mandat d'arrêt pour garantir la comparution de l'accusé précédemment mis en liberté provisoire en application de l'article 65). En pratique, les Chambres de première instance ont modifié à de nombreuses reprises les conditions de mise en liberté provisoire. Si l'une d'entre elles souhaite officialiser sa capacité et son intention de le faire si les circonstances le justifient, ce n'est que mieux.

⁶² Décision modificative, p. 7.

⁶³ Article 65 B) du Règlement.

27. L'Accusation conteste l'appréciation que la Chambre de première instance a portée sur le troisième point, arguant qu'il n'a pas été démontré que l'Accusé ne représenterait pas un danger. Selon elle, la Chambre a accordé trop de poids à l'avis de la MINUK et pas assez aux préoccupations des victimes et des témoins⁶⁴.

28. Elle soulève également deux autres moyens : la délégation de pouvoirs consentie à la MINUK dans la Décision modificative est inacceptable⁶⁵ et prive l'Accusation du bénéfice de l'égalité des armes⁶⁶.

A. Une approche déséquilibrée

1. Arguments des parties

29. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance n'a pas trouvé le juste équilibre « entre les droits politiques de l'Accusé et les préoccupations des victimes et des témoins » parce qu'elle a accordé un poids excessif à l'opinion de la MINUK et un poids insuffisant aux craintes des victimes et des témoins⁶⁷. Elle avance que la Chambre de première instance « n'a pas, ou n'a guère, pris en considération le risque très réel que les apparitions en public de l'Accusé et ses activités politiques aient un effet très intimidant sur les victimes et les témoins [et n'a pas non plus tenu compte comme il convient] des conséquences effectives ou probables pour les victimes et les témoins⁶⁸ ». Elle fait valoir que, « en dépit de ses écritures argumentées et détaillées », la Chambre de première instance a suivi l'avis de la MINUK, « sans faire mention ni tenir compte des conséquences pour les victimes et les témoins »⁶⁹.

30. Selon l'Accusation, cette approche déséquilibrée a trois effets néfastes. Premièrement, « les victimes et les témoins s'inquiéteront sans aucun doute de voir l'Accusé sans cesse apparaître dans les médias [et] pourraient bien avoir l'impression qu'il est encore au pouvoir⁷⁰ ». Les victimes et les témoins auront le sentiment, « en voyant l'Accusé réapparaître sur le devant de la scène politique, que leurs intérêts [n'] ont [pas] été pris en compte⁷¹ ». De plus, « les partisans de l'Accusé, enhardis par le retour de leur chef, [...] pourraient menacer ou

⁶⁴ Appel, par. 11 et suivants.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 33 et suivants.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 49 et suivants.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 11.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 17.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 18.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 22 et 23.

⁷¹ Réplique, par. 10.

intimider les victimes et les témoins⁷². » Même si l'Accusé ne peut faire de déclarations publiques que sur autorisation de la MINUK, l'Accusation soutient qu'« il y aura toujours un risque que, lors d'une apparition en public ou d'un discours politique, il porte atteinte aux intérêts des victimes et des témoins, et [...] il sera alors trop tard pour que la Chambre de première instance puisse réagir⁷³ ». Pour des exemples concrets, elle renvoie aux précisions qu'elle a fournies dans ses Réponses à la Demande initiale et à la Demande de réexamen⁷⁴, et dans la Demande qu'elle a présentée en application de l'article 115 du Règlement.

31. Deuxièmement, l'Accusation avance que la Décision modificative dissuadera certains témoins de venir déposer au Tribunal ou d'aider le Bureau du Procureur dans ses enquêtes⁷⁵.

32. Troisièmement, l'Accusation soutient que cette « carte blanche » donnée à l'Accusé pour faire de la politique « sapera l'autorité du Tribunal et compromettra la mission qu'elle a de contribuer à la restauration et au maintien de la paix dans la région⁷⁶ ». Il est clair qu'« une mise en accusation pour crimes de guerre exclut toute activité politique et apparition publique⁷⁷ ». L'Accusation craint que d'autres partis dans la région ne demandent les mêmes conditions pour leurs chefs⁷⁸, et que la Décision modificative « n'inspire à la population dans le reste de la région un sentiment d'injustice⁷⁹ ». D'ailleurs, elle fait observer que la Décision modificative « a été perçue comme réservant un traitement de faveur à un accusé d'un groupe ethnique particulier »⁸⁰. En somme, selon l'Accusation, le Tribunal semble appliquer deux poids et deux mesures⁸¹.

33. La Défense répond que la Chambre de première instance a bel et bien pris en considération les intérêts des témoins en prenant l'avis de la MINUK, en appréciant le

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, par. 12 et 13.

⁷⁴ *Ibid.*, note de bas de page 37 (faisant référence en dernier lieu à la Réponse à la Demande de réexamen, par. 23 à 29) ; voir *Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, *Prosecution's Response to Defence Motion on Behalf of Ramush Haradinaj for Provisional Release*, 5 mai 2005, par. 23 à 36 et 39. La Chambre d'appel ayant repoussé la Demande présentée en application de l'article 115 du Règlement (voir ladite Demande, par. 102), aucun de ces éléments de preuve ne sera examiné dans la présente décision.

⁷⁵ Appel, par. 23.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 25.

⁷⁷ Réplique, par. 7.

⁷⁸ Appel, par. 27.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 28.

⁸⁰ Réplique, par. 4.

⁸¹ Appel, par. 29.

comportement de l'Accusé et en accordant des mesures de protection à certains témoins⁸². Elle fait valoir que, dans la Décision initiale, la Chambre de première instance a tenu compte de tous les éléments de preuve produits par l'Accusation et conclu qu'ils ne permettaient pas d'établir de lien entre l'Accusé et certains cas de pressions exercées sur des témoins. Selon elle, l'Accusation n'a pas présenté de nouvel élément de preuve depuis lors.

34. La Défense soutient que la Chambre de première instance n'a pas accordé un poids excessif au point de vue de la MINUK, et qu'il était normal de lui demander son avis puisqu'elle est chargée « du maintien de la paix, de la stabilité et de l'ordre public au Kosovo »⁸³. Selon la Défense, le problème de l'Accusation vient de ce qu'elle « ne partage pas le point de vue de la MINUK⁸⁴ », ce qui ne justifie pas une infirmation de la Décision modificative.

35. En ce qui concerne les effets prétendument néfastes, la Défense fait valoir que l'Accusation n'a pas établi que l'Accusé « représentera pour les victimes et les témoins un danger véritable du fait de sa mise en liberté provisoire ou des activités politiques auxquelles il pourrait se livrer à l'avenir⁸⁵ ». Elle soutient que la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Le Procureur c/ Stanišić* montre que, pour empêcher la mise en liberté provisoire d'un accusé en raison d'un danger qu'encourraient les témoins, l'Accusation doit établir « un risque précis [en apportant la preuve que l'accusé a] influencé ou menacé [des témoins] par le passé, ou qu'il [a] l'intention de le faire à l'avenir⁸⁶ ». La Défense avance que l'Accusation n'a pas été « à même de démontrer que [l'Accusé] avait mis ou mettrait des témoins en danger », et qu'elle n'a fait que des « remarques d'ordre général sur ses préoccupations quant aux témoins⁸⁷ ». En conséquence, la Chambre de première instance « ne peut être critiquée pour avoir accordé trop peu de poids aux intérêts des victimes et des témoins » puisque l'Accusation n'a pas rapporté « la preuve d'un danger précis qui pèserait sur eux »⁸⁸. Selon la Défense, des préoccupations d'ordre général ne suffisent pas⁸⁹.

⁸² Réponse, par. 41.

⁸³ *Ibid.*, par. 51.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 52.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 18.

⁸⁶ *Ibid.*, citant la Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 27.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 43.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 44.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 45.

36. De plus, la Défense soutient qu'il est illogique de dire, d'une part, que l'Accusé met en danger les témoins en participant à des activités politiques et, d'autre part, que sa mise en liberté même et son maintien à la tête de son parti ne leur ferait courir aucun risque⁹⁰.

37. Pour ce qui est de l'éventualité de refus de témoigner, la Défense soutient qu'il est pareillement illogique de dire que l'Accusé pourrait dissuader les témoins de venir déposer en participant à la vie politique de la région, une fois remis en liberté et en restant à la tête de son parti⁹¹.

38. En ce qui concerne le « deux poids et deux mesures » que pratiquerait le Tribunal et la mise en cause de son autorité, la Défense fait observer que l'Accusation n'a fait état d'aucune affaire dans laquelle un accusé « aurait demandé à participer à des activités politiques et essuyé un refus⁹² ». En outre, elle fait valoir qu'« il faut se déterminer au cas par cas eu égard aux faits de l'espèce ; ce n'est pas parce qu'un accusé a pu ne pas avoir l'autorisation de participer à des activités politiques qu'il doit nécessairement en aller de même pour tous les accusés⁹³ ».

39. Enfin, la Défense soutient que l'Accusé n'a pas reçu « carte blanche », et que la possibilité qui lui est donnée de participer à la vie politique est soumise à de sévères restrictions, notamment au contrôle de la MINUK et à la supervision de la Chambre de première instance⁹⁴.

2. Examen

a) Distinction à faire entre les décisions

40. Il est à noter une fois de plus que la Chambre d'appel se penche ici sur la Décision modificative, et non sur la Décision initiale de mise en liberté provisoire. Par conséquent, elle doit simplement se demander si la Chambre de première instance a eu tort d'autoriser l'Accusé, au vu des éléments de preuve disponibles, à participer plus largement à des activités

⁹⁰ *Ibid.*, par. 47.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Réponse, par. 12.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, par. 21 à 25.

politiques⁹⁵, autrement dit, si elle n'a pas commis une erreur d'appréciation en concluant que les éléments de preuve justifiaient l'octroi d'une plus grande liberté politique à l'Accusé.

b) Critères juridiques à appliquer

41. Dans les demandes de mise en liberté provisoire, il incombe à la Défense de prouver que l'accusé ne représentera pas un danger⁹⁶. Toutefois, dans le passé, la Chambre d'appel a exigé de l'Accusation qu'elle présente *au moins* certains éléments tendant à prouver que l'accusé représenterait un danger, auquel cas il revenait à la Défense de les réfuter⁹⁷. En l'espèce, la Chambre de première instance a estimé que l'Accusation n'avait produit aucun élément de preuve crédible montrant que la mise en liberté provisoire de l'Accusé ou sa participation à des activités politiques créerait un risque, de sorte que la Défense ne pouvait rien faire d'autre qu'apporter des « preuves de moralité », ce qu'elle a fait amplement⁹⁸.

c) Appréciation des éléments de preuve dans la Décision modificative

42. Il est à noter que l'Accusation n'a pas fait appel de la Décision initiale de mise en liberté provisoire et que, partant, elle a renoncé à son droit d'en contester les dispositions. La Chambre d'appel ne doit donc examiner que la question de savoir si, dans la Décision modificative, la Chambre de première instance a apprécié à leur juste valeur les éléments de preuve concernant les préoccupations des témoins. L'Accusation fait remarquer à juste titre que la Chambre de première instance n'a dit mot des conséquences pour les témoins dans sa Décision modificative. La question se pose dès lors de savoir si l'Accusation a présenté de nouveaux éléments de preuve que la Chambre de première instance aurait dû examiner.

43. La Défense soutient que l'Accusation n'a présenté aucun nouvel élément de preuve pertinent entre les deux Décisions, ce dont la Chambre d'appel ne disconvient pas. Lorsque la Chambre de première instance a rendu sa Décision modificative, l'Accusation n'avait présenté comme nouvelles écritures que sa Réponse à la Demande de réexamen, laquelle était dans une large mesure un récapitulatif des arguments avancés précédemment. Les seuls éléments de preuve nouveaux étaient un rapport de la MINUK faisant état d'une violation mineure des

⁹⁵ Cela dit, la Chambre d'appel estime elle aussi que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur d'appréciation en ordonnant la mise en liberté provisoire de l'Accusé dans sa Décision initiale.

⁹⁶ Voir *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-AR65.1, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance de libérer provisoirement Nebojša Pavković, 1^{er} novembre 2005, par. 3 et 11.

⁹⁷ Voir, entre autres, Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 27 (exigeant de l'Accusation qu'elle rapporte la preuve d'un risque précis).

⁹⁸ Voir Demande initiale et Demande de réexamen.

conditions de la mise en liberté provisoire de l'Accusé⁹⁹, un bref article du responsable du « Forum sur les relations ethniques » considérant la demande faite par l'Accusé de participer à la vie politique kosovare comme « l'appréciation la plus radicale et la plus négative de la situation dans la province »¹⁰⁰, et un article de presse kosovar présentant les faits de l'espèce de façon relativement objective¹⁰¹. Aucun de ces éléments n'apporte la preuve que la possibilité donnée à l'Accusé de participer plus largement à des activités politiques faisait planer sur les témoins ou les victimes une menace réelle ou pourrait les affecter. Par conséquent, la Chambre de première instance n'a pas eu tort de ne pas se demander ce que les nouveaux éléments de preuve montraient des conséquences pour les victimes et les témoins puisque ces éléments ne montraient rien du tout.

44. En outre, l'Accusation n'a soumis aucun élément de preuve pour établir que la mise en liberté provisoire de l'Accusé *plus ses activités politiques* mettraient en danger les victimes et les témoins. Par conséquent, force est de conclure que la Chambre de première instance n'a pas accordé insuffisamment de poids aux préoccupations des victimes et des témoins.

d) Y a-t-il eu erreur de fait manifeste ?

45. Comme il a été montré, les éléments de preuve ont été appréciés à leur juste valeur. La Chambre d'appel en vient à présent à la question de savoir si la Chambre de première instance a commis une « erreur de fait manifeste »¹⁰². Comme il sera établi dans la suite, toutes les erreurs de fait relatées par l'Accusation¹⁰³ l'ont été sur la base de conjectures quant aux conséquences possibles.

i) Conséquences psychologiques pour les témoins

46. L'Accusation soutient que, si l'Accusé réapparaît sur la scène politique, les témoins auront l'impression qu'il a gardé de son pouvoir et que le Tribunal ne se soucie pas d'eux. Elle n'a toutefois présenté aucun élément de preuve en ce sens. Même si elle en avait produit, cela

⁹⁹ Réponse à la Demande de réexamen, Annexe A.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Annexe B.

¹⁰¹ *Ibid.*, Annexe C. Le corps du texte de la Réponse à la Demande de réexamen ne comprend que quatre paragraphes consacrés aux conséquences pour les victimes et les témoins. La Chambre d'appel note également que l'Accusation n'avait, avant de présenter sa Demande en application de l'article 115 du Règlement, laquelle n'est en tout état de cause pas recevable quoi qu'elle en dise, donné aucun exemple concret d'intimidation de témoin en l'espèce. Même si, dans les exemples qu'elle donne dans ladite Demande, il est question d'intimidation de témoins, le lien avec l'Accusé est ténu. Voir Décision rendue en application de l'article 115 du Règlement, par 70 à 79. Une chose est de montrer que, dans une affaire, un témoin a été intimidé, une autre est de rapporter la preuve que ces mesures d'intimidation sont le fait de l'Accusé.

¹⁰² Voir *supra*, par. 22 et note de bas de page 52.

¹⁰³ Voir *infra*, par. 46 à 52.

n'aurait pas suffi à invalider la Décision modificative. Les craintes et préoccupations subjectives des témoins ne justifient pas par elles-mêmes un refus de la mise en liberté provisoire d'un accusé¹⁰⁴. Sinon, il est peu probable qu'un accusé soit jamais remis en liberté. C'est l'Accusé, son comportement passé et à venir qui sont en cause ici, et non la perception que d'autres peuvent en avoir.

47. La meilleure façon de dissiper les craintes des témoins est de leur accorder des mesures de protection. L'Accusation est libre de présenter des demandes en ce sens, et la Chambre de première instance en a déjà accueillies en l'espèce¹⁰⁵.

ii) Des conséquences dommageables pour les témoins

48. L'Accusation avance que les témoins pourraient avoir à pâtir de la possibilité donnée à l'Accusé de faire des déclarations publiques. De fait, l'Accusé pourrait prendre la parole en public et offrir une récompense à quiconque réduirait au silence un témoin à charge potentiel. Mais une déclaration de ce genre ne cadrerait pas avec le comportement qu'il a eu jusqu'à présent.

49. L'Accusation soutient en outre que le Tribunal est « la seule institution pouvant protéger [les victimes et les témoins]¹⁰⁶ ». La Chambre d'appel n'est pas d'accord. La MINUK et la KFOR protègent également les témoins, et elles ont les moyens juridiques, matériels et humains de garantir l'exécution des mandats d'arrêt et autres décisions du Tribunal.

iii) Refus de témoigner

50. L'Accusation avance également que la participation de l'Accusé à des activités politiques aura effectivement pour effet d'empêcher les témoins de se manifester et de témoigner. Elle n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation. Si les témoins refusent effectivement de déposer, l'Accusation peut demander à la Chambre de première instance de réexaminer sa décision, de leur accorder des mesures de protection supplémentaires ou d'user de son pouvoir de coercition pour les forcer à comparaître. Mais la Chambre d'appel ne saurait infirmer une décision sur la base de conjectures vagues et

¹⁰⁴ La jurisprudence de la Chambre d'appel indique clairement qu'il est nécessaire de présenter certains éléments de preuve montrant que l'Accusé a exercé des pressions sur des victimes ou des témoins. Voir, entre autres, Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 27.

¹⁰⁵ Voir *Le Procureur c/Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-PT, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de l'application avant le procès de mesures de protection en faveur de témoins, 20 mai 2005.

¹⁰⁶ Appel, par. 27.

obscuras quant à l'avenir. Une décision de mise en liberté provisoire repose avant tout sur le comportement que l'accusé a eu et aura probablement à l'avenir, et non sur les conséquences éventuelles, incertaines, que la décision pourrait entraîner.

iv) Réputation et application de deux poids, deux mesures

51. Pour ce qui est de l'argument de l'Accusation concernant la réputation du Tribunal et ce qui est perçu comme l'application de deux poids et deux mesures, la Chambre d'appel est d'accord pour dire que chacun devrait agir d'une façon qui soit digne de respect et que le mieux dans cette optique serait d'appliquer le droit de manière raisonnable et équitable. La Chambre d'appel doit veiller à ce que les Chambres de première instance analysent correctement les faits et leur appliquent les règles de droit qui conviennent. En l'espèce, l'Accusation n'a pas établi que les préoccupations concernant la réputation du Tribunal invalidaient l'analyse des faits que la Chambre de première instance a faite.

52. De plus, quoi qu'en dise l'Accusation, le fait que d'autres hommes politiques mis en accusation n'ont pas obtenu l'autorisation de faire de la politique est de peu de poids en l'espèce. L'Accusation convient elle-même que les affaires mettant en cause ces hommes politiques sont différentes sur le plan des faits¹⁰⁷, et la Chambre d'appel est d'accord avec la Défense pour dire qu'« il faut se déterminer au cas par cas eu égard aux faits de l'espèce¹⁰⁸ ». Il s'agit là d'un principe fondamental de la justice et du droit international que la Chambre d'appel applique avec constance¹⁰⁹.

v) Restrictions concernant la participation à la vie politique

53. En ce qui concerne la nature des restrictions apportées au rôle politique de l'Accusé, la Chambre d'appel note que ni les arguments avancés par l'Accusation prouvent à l'appui ni ceux de la Défense ne soulèvent la question de savoir s'il y a lieu d'en imposer. La Chambre d'appel n'examinera donc pas la question.

3. Conclusion

54. Vu ce qui précède, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance n'a pas accordé, dans la décision qu'elle a prise en application de l'article 65 B) du Règlement, un poids excessif à des éléments sans rapport avec la question ni fait abstraction

¹⁰⁷ Réplique, par. 7.

¹⁰⁸ Réponse, par. 12.

¹⁰⁹ Voir Décision prise en application de l'article 65 du Règlement concernant Stanišić, par. 8.

d'éléments dignes d'être pris en compte. En outre, après avoir pris ces éléments en considération, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur de fait manifeste, et aucune erreur de droit n'a été invoquée. Par conséquent, le premier moyen d'appel est rejeté.

B. Délégation de pouvoirs à la MINUK

55. Sous le titre précédent, la Chambre d'appel s'est penchée sur la question de savoir si la Chambre de première instance avait eu tort d'autoriser l'Accusé à participer dans certaines limites à des activités politiques publiques. Elle va à présent déterminer si la Chambre de première instance pouvait légitimement y associer étroitement la MINUK, autrement dit si elle avait le pouvoir d'associer à ce point la MINUK ou si cette association ne constituait pas une délégation inadmissible de pouvoirs judiciaires.

56. N'ayant fait appel que de la Décision modificative, l'Accusation ne peut contester la disposition faisant intervenir la MINUK dans la Décision initiale. Selon cette dernière Décision, l'Accusé était tenu d'informer la MINUK de ses déplacements au moins 24 heures à l'avance, de lui remettre son passeport, de se présenter toutes les semaines et de respecter toutes les conditions qu'elle poserait ; la MINUK quant à elle devait assurer la protection et la sécurité de l'Accusé, faciliter les communications entre lui et la Chambre de première instance, vérifier sa présence, présenter à la Chambre de première instance toutes les deux semaines un rapport écrit sur le respect par l'Accusé des conditions imposées, procéder immédiatement à son arrestation et à son incarcération au cas où il ne respecterait pas l'une des conditions fixées, et informer sans délai la Chambre de première instance de toute modification de son mandat¹¹⁰.

1. Arguments des parties

57. L'Accusation soutient qu'en faisant intervenir la MINUK, la Chambre de première instance a renoncé à jouer son rôle. Elle estime que ce n'est pas à la MINUK de décider des limites du droit de l'Accusé de faire de la politique, ajoutant que seul « un organe présentant des garanties d'impartialité et d'indépendance » peut le faire et « se prononcer au cas par cas sur les demandes de l'Accusé appelant une interprétation des conditions d'exercice de sa liberté politique »¹¹¹. Selon elle, la MINUK, « autorité administrative au Kosovo poursuivant des objectifs politiques, ne peut à la différence du Tribunal prétendre être tout à fait

¹¹⁰ Décision initiale, par. 53 et 54.

¹¹¹ Appel, par. 38.

indépendante et impartiale¹¹² ». Elle fait valoir qu'il revient au pouvoir judiciaire et non à une administration de se prononcer sur les demandes de l'Accusé d'apparaître en public ou de participer à des activités politiques¹¹³. L'Accusation pense qu'en raison des liens étroits qui l'unissent à l'Accusé, la MINUK ne sera ni équitable ni impartiale¹¹⁴.

58. Deuxièmement, l'Accusation avance que cette délégation de pouvoirs n'est fondée sur aucun critère solide. Selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à la liberté d'expression peut être soumis à « certaines restrictions prévues par la loi »¹¹⁵. Cependant, en demandant à la MINUK de décider d'autoriser ou non l'Accusé à participer à des activités politiques selon qu'elle les estime ou non importantes pour le développement du Kosovo, la Chambre de première instance lui a consenti une délégation de pouvoirs « sur le fondement d'un critère qui ne tient pas compte des normes précises établies dans les conventions internationales sur les droits de l'homme¹¹⁶ ». De plus, en raison de la volatilité de toute situation politique, l'Accusé sera, même avec la meilleure volonté du monde, incapable de préciser dans ses demandes à la MINUK ce qu'il fera ou ce qui pourra se produire¹¹⁷.

59. Enfin, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a outrepassé ses pouvoirs en déléguant des pouvoirs judiciaires à un organe qui n'est pas autorisé par le Conseil de sécurité à les exercer¹¹⁸. La MINUK peut ainsi, en vertu des pouvoirs qui lui sont délégués, permettre ou interdire à l'Accusé, sans en référer préalablement à la Chambre de première instance, de paraître en public¹¹⁹. En demandant à la MINUK de rendre compte périodiquement, la Chambre de première instance s'est dessaisie de ses pouvoirs puisqu'elle ne pourra examiner les mesures passées qu'à ce moment où « un mal irréparable aura peut-être déjà été fait »¹²⁰.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Réplique, par. 14 et 16.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 15.

¹¹⁵ Appel, par. 39.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 40.

¹¹⁷ Réplique, par. 12 et 38.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 41.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 43.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 44 et 46. Dans ses rapports, la MINUK doit également faire état de toute demande faite par l'Accusé pour l'avenir, mais l'Accusation estime que cela n'a pas de sens puisque l'Accusé pourrait « aisément choisir son moment pour présenter ses demandes de façon à déjouer la supervision de la Chambre de première instance ». *Ibid.*, par. 45.

60. Sur ce fondement, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en déléguant à la MINUK le pouvoir de statuer sur les demandes de l'Accusé.

61. La Défense répond que la Chambre de première instance n'a délégué à la MINUK aucun pouvoir judiciaire en la faisant intervenir. Premièrement, elle soutient que l'article 29 du Statut donne au Tribunal le pouvoir de demander aux États et aux organisations interétatiques de « prendre des mesures pour exécuter ses ordonnances et ses décisions »¹²¹. La MINUK, autorité chargée par le Conseil de sécurité d'administrer le Kosovo, équivaut à un État et doit être considérée comme tel¹²². En outre, le mandat que la MINUK a reçu du Conseil de sécurité dans la Résolution 1244 lui fait obligation de déférer à toutes les injonctions du Tribunal¹²³. Deuxièmement, la Défense fait valoir que le Tribunal a tranché « la question judiciaire » de savoir s'il y avait lieu d'autoriser l'Accusé à participer à des activités politiques quand il serait en liberté et que la MINUK est simplement chargée « de veiller à ce qu'il soit donné effet à cette décision judiciaire et que toutes les conditions posées par la Chambre de première instance soient respectées »¹²⁴. En exécution de la Décision initiale, l'Accusé et la MINUK ont mis en place un « système de surveillance et d'établissement des rapports très élaboré et précis » : la MINUK a présenté ses rapports bihebdomadaires régulièrement, et aucun problème ni incident n'est survenu¹²⁵. Troisièmement, la Défense avance que la MINUK a déjà la charge de veiller à ce que l'Accusé respecte la Décision initiale (non attaquée) – et en particulier à ce qu'il n'ait aucun contact avec les victimes et les témoins et n'exerce aucune pression sur eux – et qu'il n'y a guère de différence entre faire cela et surveiller les activités politiques de l'Accusé¹²⁶. La MINUK a montré qu'elle était digne de confiance et qu'elle « ne permettra[it] pas à l'Accusé de prononcer des discours incitant à s'en prendre aux témoins »¹²⁷. Enfin, la Défense fait observer que la Chambre de première instance

¹²¹ Réponse, par. 28. On ne sait trop d'où vient que la Défense mentionne les organisations internationales, elle ne cite aucune autre source que le Statut qui n'en dit mot.

¹²² *Ibid.*, par. 30. Se faisant l'écho de la Chambre de première instance (voir Décision initiale), la Défense soutient également que la MINUK est en fait plus digne de confiance que ne le serait l'État du Kosovo puisque, ancien premier ministre du Kosovo, l'Accusé pourrait exercer une forte influence sur les autorités kosovares alors que la MINUK, organe des Nations Unies, ne lui doit rien.

¹²³ *Ibid.*, par. 58.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 31. La Défense souligne en outre que la MINUK a donné toutes les garanties nécessaires en ce qui concerne l'Accusé et qu'il s'agit là d'une première. *Ibid.*, par. 36.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 36 ; voir également par. 59.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 60.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 69.

reste saisie de la question et peut à tout moment modifier les conditions de la mise en liberté de l'Accusé¹²⁸.

62. En ce qui concerne les critères de décision, la Défense fait valoir premièrement que l'importance d'une activité politique particulière pour le développement du Kosovo est un critère valable¹²⁹. Deuxièmement, elle soutient que les références faites aux conventions internationales sur les droits de l'homme sont aberrantes en ce sens qu'elles portent sur une limitation pas trop grande de la liberté d'expression et autres libertés individuelles, alors que l'Accusation s'en prévaut pour dénoncer l'insuffisance des restrictions apportées en l'espèce¹³⁰. Troisièmement, elle avance que la MINUK est le mieux placé pour appliquer ce critère compte tenu de sa bonne connaissance de la situation au Kosovo¹³¹.

63. Pour ces raisons, la Défense soutient que la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur de droit en autorisant la MINUK à accueillir ou à repousser les demandes de l'Accusé.

2. Examen

a) Précédent et caractère essentiel de la délégation de pouvoirs

64. Les juridictions internationales n'ont apparemment jamais eu à connaître d'affaire dans laquelle une partie a contesté une délégation de pouvoirs consentie par une juridiction à un organe non judiciaire. Cependant, pareille situation se présente de temps à autre dans l'ordre interne. Aux États-Unis d'Amérique par exemple, la Cour Suprême a jugé que seules les juridictions pouvaient exercer les fonctions judiciaires essentielles¹³², mais c'est généralement le Congrès et non des juridictions qui confère à un organisme public un pouvoir judiciaire. Lorsque le Tribunal souhaite qu'une personne soit incarcérée, il donne aux autorités des Pays-Bas ou de tout autre État intéressé le pouvoir d'exécuter sa décision. De telles délégations de pouvoirs s'imposent dans la majorité des systèmes judiciaires, internes et internationaux. Peu de juridictions emploient du personnel exécutif pour remplir des fonctions accessoires aussi vitales que l'arrestation de personnes, leur détention ou le suivi de leurs

¹²⁸ *Ibid.*, par. 31.

¹²⁹ *Ibid.*, par. 61.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 62.

¹³¹ *Ibid.*, par. 63.

¹³² Voir, par exemple, *Northern Constr. Co. v. Marathon Pipeline Co.*, 458 U.S. 50 (1982) (décision selon laquelle seules les personnes ayant tous les attributs des juges ont compétence en matière de droit des faillites) ; et *CTFC v. Schor*, 478 U.S. 833 (1986).

déplacements, pour n'en citer que quelques-unes. Comme la Défense l'a indiqué, le Tribunal ne dispose pas de forces sur le terrain et doit s'en remettre à d'autres pour certaines tâches indispensables à l'accomplissement de sa mission¹³³. Cela dit, le Tribunal n'est qu'un exemple parmi beaucoup d'autres.

65. Ainsi, les juridictions ne pourraient pas fonctionner sans délégation de pouvoirs. La Chambre en vient maintenant à examiner les règles de droit et les principes qui permettent au Tribunal de déléguer certains de ses pouvoirs, imposent aux autres organes d'exécuter cette délégation et limitent l'exercice de cette délégation.

b) Principes autorisant la délégation de pouvoirs

i) Les Résolutions du Conseil de sécurité

66. Le Conseil de sécurité a adopté des Résolutions qui laissent penser que des délégations de pouvoirs sont possibles. Au moins à deux reprises, il a ordonné à d'autres organes de « coopérer pleinement » avec le Tribunal comme il l'a ordonné à « tous les États » dans sa Résolution 827 portant création du Tribunal et adoption de son Statut¹³⁴, ou encore à la MINUK (et à « tous les intéressés », ce qui inclut sans doute tous les États membres de l'ONU) dans sa résolution 1244 portant création de la MINUK¹³⁵. En mettant implicitement l'accent sur les obligations dont les États et la MINUK sont tenus vis-à-vis du Tribunal, ces résolutions laissent supposer que le Conseil de sécurité pensait que le Tribunal pourrait leur demander de remplir en son nom certaines fonctions importantes.

ii) Le pouvoir inhérent du Tribunal

67. La Chambre d'appel estime également que le Tribunal a le pouvoir inhérent de déléguer certains de ses pouvoirs. Son pouvoir inhérent lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission, et l'étendue de ce pouvoir se mesure au fait que c'est sur sa seule base que le Tribunal engage des poursuites pour outrage¹³⁶. Le

¹³³ Réponse, par. 29. Voir aussi *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-PT, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Sreten Lukić, 3 octobre 2005, p. 10 et 11, (où il est ordonné que l'accusé soit remis à la garde d'un représentant de l'État de Serbie-et-Monténégro et que les autorités de cet État nomment ce représentant au préalable).

¹³⁴ Résolution 827 prise par le Conseil de sécurité lors de sa 3217^e séance, document de l'ONU S/RES/827 (1993). Cette exigence est reprise à l'article 29 du Statut.

¹³⁵ Résolution 1244 prise par le Conseil de sécurité lors de sa 1011^e séance, document de l'ONU S/RES/1244 (1999).

¹³⁶ Voir article 77 du Règlement (« [d]ans l'exercice de son pouvoir inhérent, le Tribunal peut déclarer coupable d'outrage les personnes qui entravent délibérément et sciemment le cours de la justice » [non souligné dans l'original]).

pouvoir inhérent du Tribunal est suffisamment large pour lui permettre non seulement de poursuivre dans le silence de ses textes les auteurs d'outrage, mais aussi pour déléguer certains pouvoirs, même si le Statut est muet sur ce point. De fait, la capacité du Tribunal de mener à bien sa mission dépend autant de la possibilité qu'il a de consentir des délégations de pouvoirs que de sanctionner l'outrage ; en fait, la possibilité de déléguer revêt probablement plus d'importance. Ainsi, le Tribunal peut, de par son pouvoir inhérent, déléguer en tant que de besoin certains de ses pouvoirs.

iii) Le Statut du Tribunal

68. Le Statut du Tribunal et son Règlement de procédure et de preuve ne mentionnent pas explicitement la délégation de pouvoirs, mais ils traitent de ses attributions et de ses fonctions et lui permettent d'en déléguer certaines lorsque les circonstances s'y prêtent.

69. L'Accusation n'invoque qu'un seul article du Statut, l'article 20 2) qui, selon elle, met un frein aux délégations. Aux termes de cet article, toute personne mise en accusation est « placée en état d'arrestation [...] et déférée » devant le Tribunal dès lors que celui-ci a rendu une ordonnance ou décerné un mandat d'arrêt¹³⁷. L'Accusation considère qu'à partir du moment où l'accusé a été déféré, « la question de sa libération ou de son maintien en détention relève du pouvoir judiciaire du Tribunal¹³⁸ ». Cependant, la Chambre d'appel estime que l'article 20 2) du Statut ne se prête pas à une interprétation aussi extensive que le souhaiterait l'Accusation. Il est incontestable que le Tribunal a pouvoir sur un accusé en détention, mais rien dans cet article ne donne à penser que ce pouvoir est exclusif. D'ailleurs, la lecture de certains autres passages du Statut ou du Règlement conduit à la conclusion contraire.

70. L'article 9 du Statut par exemple précise que le Tribunal et les juridictions nationales « sont concurremment compétents pour juger les personnes » présumées responsables de violations du droit international commises en ex-Yougoslavie¹³⁹. Le Tribunal a la primauté sur les juridictions nationales et, « [à] tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur¹⁴⁰ ». Ces dispositions du Statut semblent indiquer que le Tribunal *peut* se saisir d'une affaire dont une juridiction a à connaître, mais n'y est pas *contraint*. Aucune « procédure » n'étant définie par le Statut, deux possibilités se présentent : le Tribunal peut se saisir des affaires pendantes devant les

¹³⁷ Article 20 2) du Statut.

¹³⁸ Appel, par. 35.

¹³⁹ Article 9 1) du Statut.

¹⁴⁰ Article 9 2) du Statut.

juridictions nationales ou, s'il est déjà saisi, empêcher celles-ci d'engager d'autres poursuites. Cependant, l'article 9 du Statut ne dit pas que le Tribunal y est tenu, mais il semble bien indiquer que le Tribunal peut se dessaisir au profit de juridictions nationales dans certaines circonstances.

71. Il semble également que l'*arrestation* ne confère pas non plus un pouvoir exclusif au Tribunal, quoi qu'en dise l'Accusation. L'article 11 *bis* du Règlement¹⁴¹ autorise le Tribunal à renvoyer une affaire devant une juridiction nationale, même après l'arrestation de l'accusé¹⁴². Le Tribunal conserve cependant certaines obligations à l'égard de ce dernier et il peut, à la demande de l'Accusation, exiger la clôture des poursuites devant la juridiction nationale et le renvoi de l'accusé devant lui¹⁴³. Toutefois, dès lors que la juridiction nationale a jugé l'accusé et que le procès était équitable, le Tribunal ne peut plus faire valoir sa compétence, en raison du principe *non bis in idem*.

72. La Chambre d'appel note que, quand le Tribunal laisse les juridictions nationales poursuivre un suspect ou un accusé, il ne leur en donne pas le pouvoir ; elles ont cette compétence en vertu de la loi nationale. On peut constater cependant que l'Accusation a tort de prêter au Tribunal un pouvoir exclusif sur les accusés.

73. Les parties du Règlement concernant la sentence, l'emprisonnement et la libération donne un exemple plus frappant de la possibilité qu'a le Tribunal de déléguer des pouvoirs aux États.

74. Selon l'article 27 du Statut et l'article 103 du Règlement, les personnes convaincues de crimes par le Tribunal purgent leur peine dans le pays qui a accepté de les accueillir. Bien que le Tribunal « contrôle » l'exécution de ces peines¹⁴⁴, ce sont les États qui décident des conditions de détention des condamnés. Il s'agit là manifestement d'une délégation de pouvoirs de la part du Tribunal. De même, le Tribunal délègue aux autorités nationales le pouvoir de décider quand les prisonniers peuvent prétendre à une libération anticipée car cette

¹⁴¹ Bien que le Règlement soit « subordonné aux dispositions du Statut » et ne doive entrer en conflit avec elles, voir *Le Procureur c/ Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision relative à la demande de révocation présentée par les Conseils commis d'office, 7 décembre 2004, par. 13 et note de bas de page 47. Voir aussi *Le Procureur c/ Simić et consorts*, affaire n° IT-95-9-PT, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Miroslav Tadić, 4 avril 2000, p. 9 (où il est constaté qu'en modifiant en 1999 l'article 65 B), les juges n'ont pas outrepassé leurs pouvoirs et que l'article ainsi modifié est applicable parce que, entre autres, il cadre avec les autres dispositions du Statut).

¹⁴² Article 11 *bis* du Règlement, qui dispose en outre que le renvoi doit avoir lieu avant le début du procès.

¹⁴³ Article 11 *bis* E) et F) du Règlement.

¹⁴⁴ Article 27 du Statut et article 104 du Règlement.

décision est prise conformément à la loi de l'État d'exécution de la peine¹⁴⁵. En l'absence d'une telle délégation, les États d'exécution de la peine n'auraient aucun pouvoir sur les personnes que le Tribunal a condamnées.

75. De plus, l'article 29 du Statut envisage clairement la possibilité que les États remplissent pour le Tribunal des fonctions importantes comme le recueil de témoignages, la production de preuves, la signification de documents, l'arrestation de personnes, leur détention et leur traduction devant le Tribunal¹⁴⁶. Certaines de ces fonctions impliquent la prise d'un minimum de décisions par les États qui apportent leur assistance. Cela montre encore que le Tribunal peut laisser aux États qui exécutent ses décisions la charge de prendre les décisions de moindre importance que cela implique.

76. Ces exemples mis à part, rien dans le Statut ou le Règlement ne pose de limites intangibles aux pouvoirs que peut déléguer le Tribunal. Mais ce n'est pas parce qu'il n'est pas absolument interdit de *déléguer certains pouvoirs* qu'il est possible de consentir une délégation à *n'importe qui*. Le Statut et le Règlement ne mentionnent à ce propos que les États et leurs autorités. La MINUK est bien une autorité au Kosovo, mais elle n'est pas un État et ne devrait pas être considérée comme tel. Par conséquent, même si le Tribunal peut, comme il a été dit, conférer à des États le pouvoir de modifier les conditions d'une mise en liberté provisoire, il se peut qu'il n'en soit pas de même pour la MINUK. Afin de déterminer ce qu'il en est, la Chambre d'appel estime nécessaire de répondre à deux questions : en quoi la MINUK diffère-t-elle d'un État ? et, puisque différence il y a, quelles limites fixer aux délégations de pouvoirs qui peuvent lui être consenties ?

iv) La MINUK et les États

77. La MINUK n'est pas un État. Elle est chargée de l'administration civile du Kosovo, mais elle a été créée par le Conseil de sécurité, et elle devrait continuer à exister aussi longtemps que le statut final du Kosovo ne sera pas arrêté¹⁴⁷. L'Accusation soutient que la MINUK est trop politique pour être impartiale, laissant entendre par là qu'elle aurait pris parti

¹⁴⁵ Article 28 du Statut et article 123 du Règlement. En outre, si une Chambre de première instance ne peut pas déterminer qui est le propriétaire d'un bien faisant l'objet d'une demande de restitution, elle en informe les autorités nationales compétentes et leur demande de le déterminer. Voir article 105 E) du Règlement.

¹⁴⁶ Voir article 29 du Statut.

¹⁴⁷ Voir aussi l'article 2 du Règlement qui, aux fins du Règlement, définit l'« État » comme, entre autres, « une entité autoproclamée exerçant de facto des fonctions gouvernementales, qu'elle soit ou non reconnue en tant qu'État ». La MINUK exerce bien la plupart des fonctions d'un État au Kosovo, mais elle n'est pas autoproclamée et ne se présente pas non plus comme étant un État.

pour l'Accusé¹⁴⁸. La Défense répond en mettant en avant les multiples obligations qui pèsent sur la MINUK quant au respect des exigences du Tribunal. C'est l'argument de la Défense qui est le meilleur. La MINUK s'est scrupuleusement acquittée des obligations que lui imposait la Décision initiale et, pour autant que la Chambre d'appel le sache, elle n'a accordé aucun traitement de faveur à l'Accusé¹⁴⁹.

78. De plus, la Défense fait observer à juste titre que, n'étant pas un État, la MINUK est moins exposée aux pressions politiques. Par ailleurs, il convient de souligner que la MINUK, comme le Tribunal, est une créature du Conseil de sécurité, une organisation sœur pour ainsi dire. Il se peut que le Procureur et la MINUK aient eu des divergences de vues, mais le Tribunal n'a aucune raison de ne pas faire autant confiance à la MINUK qu'à un État. De fait, la MINUK est l'autorité administrative du Kosovo et elle agit tel un État dans la province.

79. Cela posé et comme il a été dit, le Tribunal n'a pas été expressément autorisé à déléguer à la MINUK autant de pouvoirs qu'à un État (même si rien non plus ne le lui interdit)¹⁵⁰.

80. Pour résumer, rien dans l'organisation de la MINUK ou dans sa nature n'empêche le Tribunal de lui déléguer des pouvoirs mais, en l'absence de toute autorisation expresse, il doit se montrer prudent en ce domaine et se déterminer au cas par cas.

c) Licéité de la délégation consentie par la Chambre de première instance

81. Si une délégation de pouvoirs est possible dans l'abstrait et si la MINUK s'apparente à un État, il n'est pas possible pour autant de lui déléguer n'importe quel pouvoir. Cela étant, la délégation envisagée en l'espèce par la Chambre de première instance présente plusieurs aspects qui, pris ensemble, la rendent acceptable. Premièrement, les décisions que peut prendre la MINUK ne sont pas déterminantes pour l'issue du procès. Deuxièmement, la MINUK n'a qu'une marge d'appréciation limitée puisqu'elle doit dans ses décisions respecter les critères fixés par la Chambre de première instance. Troisièmement, la MINUK et l'Accusé

¹⁴⁸ Voir Appel, par. 38 et 39.

¹⁴⁹ Voir Réponse, par. 26 et 59.

¹⁵⁰ La Chambre d'appel a refusé de donner à un État ne serait-ce que la moindre responsabilité administrative liée à la mise en liberté provisoire d'un accusé, de peur qu'il ne s'en acquitte pas correctement (par incapacité, manque de volonté ou pression morale). Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Rašević et Todović*, affaire n° IT-97-25/1-AR65.1, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance portant rejet de la demande de mise en liberté provisoire présentée par Savo Todovic, 7 octobre 2005, par. 11 à 13 ; *Le Procureur c/ Pandurević et Trbić*, affaire n° IT-05-86-AR65.1, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance de rejeter la demande de mise en liberté provisoire présentée par Vinko Pandurević, 3 octobre 2005, par. 11 à 13.

restent soumis au contrôle de la Chambre de première instance. Quatrièmement, le fait de laisser la MINUK décider au quotidien des activités politiques de l'Accusé présente de sérieux avantages pratiques.

82. Premièrement, certaines décisions sont essentielles en ce qu'elles touchent à la question de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé, ou à la manière de conduire le procès. Ces décisions doivent être prises par les Juges puisque ce sont eux que l'ONU a chargés de conduire les procès et de décider de tout ce qui touche à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé. Ainsi, c'est à eux de décider du versement au dossier des éléments de preuve ou d'accepter un plaidoyer de culpabilité. Mais, en l'espèce, le pouvoir de décision délégué par la Chambre de première instance est loin d'être déterminant pour l'issue du procès. Il est clair que les décisions qui peuvent être prises par la MINUK n'ont rien à voir avec l'innocence ou la culpabilité de l'Accusé, ou avec la manière dont il en sera décidé. Leur caractère secondaire milite en faveur de la délégation.

83. Deuxièmement, la Chambre de première instance n'a pas donné à la MINUK toute latitude pour décider si l'Accusé peut participer à des activités politiques, mais lui a fixé certains critères.

84. Tout d'abord, la Chambre d'appel est d'accord avec la Défense pour estimer que rien ne justifie l'usage que l'Accusation fait des traités internationaux et des affaires concernant les droits de l'homme. Comme le dit la Défense, ces instruments précisent que l'exercice de la liberté d'expression *peut être soumis* à certaines restrictions à condition que celles-ci soient prévues par la loi ; celui qui a le pouvoir d'en décider n'a pas une totale liberté de décision de mais doit se conformer à la loi. Cependant, la situation en l'espèce est tout autre : la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure la MINUK peut autoriser l'Accusé à s'exprimer¹⁵¹. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne disent rien sur le critère à appliquer en pareil cas puisqu'ils partent de l'idée que la liberté d'expression est totale sauf circonstances particulières, alors qu'en l'espèce la Chambre de première instance est à bon droit partie de l'idée que l'Accusé n'a pas le droit de s'exprimer (du moins sur des questions politiques) sauf circonstances particulières. En conséquence, l'argument de l'Accusation est rejeté.

¹⁵¹ Il est à noter qu'avant la Décision modificative (et tant qu'il y a sursis à exécution), l'Accusé n'avait et n'a toujours pas le droit de s'exprimer sur des questions politiques.

85. Qui plus est, l'Accusation semble croire que la MINUK n'a aucun critère pour la guider. La Défense soutient quant à elle que la Décision modificative définit clairement le critère à appliquer : la MINUK ne peut autoriser l'Accusé à participer à des activités politiques que si elle les juge de nature à « favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo¹⁵² ». La Chambre d'appel est d'accord avec la Défense pour dire que ce critère ne manque pas de pertinence : il n'est pas difficile d'imaginer des activités faciles à départager. Cependant, la Chambre d'appel partage également les préoccupations de l'Accusation : ce critère n'est pas très précis et il est tout aussi facile d'imaginer des activités « mi-figue, mi-raisin »¹⁵³.

86. Cependant, l'existence d'un critère explicite dans la Décision modificative porterait plutôt à penser que cette délégation était possible. Elle permettrait pour le moins à l'Accusation de faire valoir que la MINUK a pris une décision sans appliquer le bon critère et à la Chambre de première instance de se prononcer.

87. Troisièmement, plus la Chambre de première instance garde de contrôle, plus la probabilité est grande que la délégation soit acceptable : si la Chambre reste en permanence informée des faits et gestes de l'Accusé, et si elle est à même d'imposer sa volonté et d'infirmer une décision de la MINUK, c'est qu'elle a conservé la plus grande partie de son pouvoir judiciaire. Deux questions doivent être examinées dans ce contexte, celle de l'efficacité du système d'information et celle de la capacité de la Chambre de première instance de modifier si nécessaire les conditions de la mise en liberté provisoire.

88. Pour ce qui est du système d'information, la MINUK doit rendre compte toutes les deux semaines à la Chambre de première instance des demandes passées et futures de l'Accusé et des décisions prises à leur sujet. L'Accusation estime qu'un mal irréparable peut être fait en l'espace de deux semaines ; la Défense semble ne pas s'en soucier. La Chambre d'appel sait combien une semaine peut être longue en politique et elle reconnaît que l'Accusé pourrait faire ou dire quelque chose qui mette en danger autrui ou ne favorise pas le progrès au

¹⁵² Réponse, p. 6.

¹⁵³ La Défense a raison lorsqu'elle dit que la MINUK est mieux placée que le Tribunal pour juger de ce qui est bon pour le développement du Kosovo puisqu'elle a l'autorité et l'expérience. Mais cela ne signifie pas nécessairement qu'elle est la mieux placée pour décider de conditions particulières de la liberté provisoire. La Chambre d'appel rappelle qu'aux termes de l'article 65 C) du Règlement, la Chambre de première instance peut subordonner la mise en liberté provisoire de l'accusé aux conditions qu'elle juge appropriées, y compris les conditions nécessaires « pour garantir la présence de l'accusé au procès et la protection d'autrui ». La Chambre de première instance est le plus à même de décider quelles conditions garantiront ce résultat, vu sa compétence, son expérience et sa détermination à défendre la justice.

Kosovo, et la Chambre de première instance n'en saurait rien durant 13 jours, alors qu'il peut se passer beaucoup de choses dans un tel laps de temps.

89. D'un autre côté, l'Accusé et la MINUK savent que la Chambre de première instance examine les rapports présentés toutes les deux semaines, de sorte que toute tentative d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis par le Tribunal ne risque pas de se prolonger au-delà de deux semaines. Autrement dit, l'Accusé sait qu'un faux pas mettrait fin à sa carrière politique (et à sa liberté) dans les deux semaines, ce qui n'est *pas* long. Ainsi, le contrôle qu'exerce la Chambre de première instance semble tout aussi réel qu'efficace. Par ailleurs, la MINUK n'est pas la seule à avoir constamment l'oeil sur l'Accusé : l'Accusation est elle aussi aux aguets. Certains éléments de preuve produits dans la Demande qu'elle a présentée en application de l'article 115 du Règlement montrent qu'elle dispose au Kosovo d'une équipe d'enquêteurs capables et actifs¹⁵⁴. Il ne fait aucun doute pour la Chambre d'appel que ces enquêteurs se tiennent bien informés de tout ce que font les accusés en liberté provisoire, que la MINUK intervienne ou non. Nul doute qu'ils rapporteront sans tarder à la Chambre de première instance tout ce qu'ils auront relevé de fâcheux. *Cela* permet à celle-ci de garder la main.

90. La Défense fait valoir aussi que la Chambre de première instance n'est pas dessaisie et peut intervenir à tout moment, ce qui est vrai. Bien que la Décision modificative soit muette sur ce point, il n'existe absolument rien qui empêche la Chambre de première instance de décharger la MINUK de ses responsabilités ou de revenir sur une autorisation donnée par celle-ci. Que ce soit à la demande de l'Accusation ou de la Défense, *ou encore d'office*, la Chambre de première instance est libre de modifier tout ou partie des conditions de mise en liberté qu'elle a énoncées dans l'une ou l'autre de ses décisions, si elle a des raisons de penser que les circonstances le justifient. En fait, la Chambre de première instance n'a pas aliéné son pouvoir, elle a simplement permis à d'autres de l'exercer mais peut reprendre à tout moment la main. Les pouvoirs délégués à la MINUK ont donc leurs limites.

91. Enfin, si seul un organe extérieur peut permettre d'attendre un résultat qui est dans l'intérêt de la justice, la délégation de pouvoirs se justifie. Comme le montre le chapitre IV A), la Chambre de première instance n'a pas eu tort, que ce soit au regard de l'article 65 du Règlement ou de la jurisprudence de la Chambre d'appel, d'autoriser l'Accusé à participer à

¹⁵⁴ Voir Demande présentée en application de l'article 115 du Règlement, Annexes B-1 à B-3 et D-1 à D-3.

certaines activités politiques¹⁵⁵. La Chambre devait ensuite se demander comment parvenir à ce résultat. Sans la participation de la MINUK, c'eût été à l'évidence impossible. La Chambre de première instance a de multiples attributions et, aussi diligente qu'elle soit, elle n'aurait pu souvent répondre en temps voulu aux demandes de l'Accusé, pas plus qu'elle n'aurait voulu entendre toutes les deux semaines les interminables exposés de l'Accusation et de la Défense. De cela, la Chambre d'appel est certaine¹⁵⁶.

92. Cependant, il serait manifestement injuste pour l'Accusé de reconnaître que sa demande servirait les finalités de la justice, pour ensuite la rejeter pour des raisons d'impossibilité pratique, d'autant que le Conseil de sécurité a, dans ses résolutions, expressément demandé à la MINUK de coopérer avec le Tribunal. Il aurait été difficile de faire preuve de rigidité et d'exclure toute délégation de pouvoirs ; la délégation s'imposait, ce qui plaidait en sa faveur.

d) La Chambre de première instance a-t-elle outrepassé ses pouvoirs ?

93. La Chambre d'appel estime que cet argument de l'Accusation n'est guère convaincant. La résolution 1244 donne à la MINUK un mandat très large : elle remplit presque toutes les fonctions d'un État. De plus, cet argument se justifie lorsqu'il vise celui qui prend la décision, non celui qui en bénéficie¹⁵⁷. Or, l'Accusation n'a pas expliqué comment le Tribunal pouvait outrepasser ses pouvoirs – pouvoirs que limite le Statut – en fixant des conditions de mise en liberté inédites et en déléguant certains pouvoirs à un organe qui peut légalement les exercer¹⁵⁸.

e) Réintégration politique

94. L'Accusation et le Juge Agius craignent tous deux que la Décision modificative ne paraissent « réintroduire de fait l'Accusé dans le jeu politique au Kosovo¹⁵⁹ ». La majorité des Juges de la Chambre de première instance pensait que non¹⁶⁰. La Chambre d'appel n'a pas à se

¹⁵⁵ Voir Décision modificative, p. 5 et 6 (où il est constaté que ni une participation sans réserve à la politique ni une levée partielle des restrictions de mouvement ne serait « dans l'intérêt de la justice »).

¹⁵⁶ La proposition du Juge Agius, que la Chambre de première instance examine toutes les demandes (après avoir entendu les trois parties), aurait imposé une très lourde charge à la Chambre et, comme il est sûr qu'il y aurait eu des retards, elle serait allée à l'encontre de l'objet de la décision, réduisant à une simple quiddité la participation de l'Accusé à la politique.

¹⁵⁷ Voir Bryan A. Garner (rédacteur en chef), *Black's Law Dictionary* (Eagan : West Group, 1999), dictionnaire de droit définissant « ultra vires » « comme le fait d'outrepasser, sans y être autorisé, les pouvoirs conférés par la loi ou dont l'exercice est permis par la loi ».

¹⁵⁸ Conformément à son propre mandat.

¹⁵⁹ Décision modificative, Opinion dissidente du Juge Carmel Agius, p. 9 ; Appel, par. 21 et 22.

¹⁶⁰ Décision modificative, p. 6 et 7.

pencher sur la question. Peu importe que la décision ait réintroduit ou non l'Accusé dans le jeu politique si ses activités ne mettent pas en danger les victimes et les témoins et ne créent pas de risque qu'il ne se présente pas au procès.

C. Égalité des armes

1. Arguments des parties

95. L'Accusation soutient que la Décision modificative viole le principe de l'égalité des armes puisque la MINUK n'aura connaissance que du point de vue de l'Accusé lorsqu'elle se prononcera sur ses demandes¹⁶¹. Elle estime que chaque autorisation accordée vaut modification des conditions de la mise en liberté provisoire. Étant dans l'impossibilité d'exposer son point de vue à la MINUK avant que celle-ci ne se prononce, l'Accusation estime qu'il y a violation du principe de droit qui « interdit de prendre une décision de justice qui met en cause des droits individuels sans donner à toutes les parties au litige le droit d'être entendues¹⁶² » (*audi alteram partem*). L'Accusation estime qu'elle devrait pouvoir présenter ses arguments à la Chambre de première instance avant toute décision¹⁶³. En outre, elle fait valoir qu'elle n'obtiendra pas communication de toutes les informations pertinentes puisque la MINUK « n'est pas tenue de motiver ses décisions, et que l'Accusé n'est pas tenu de communiquer quoi que ce soit à l'Accusation à propos de ses demandes¹⁶⁴ ».

96. L'Accusation avance que le principe de l'égalité des armes s'applique en l'espèce tant pour des raisons d'ordre général¹⁶⁵ que pour les raisons particulières suivantes : 1) le retour de l'Accusé sur la scène politique pourrait intimider les témoins¹⁶⁶ ; 2) le public pourrait avoir une perception négative des décisions de la MINUK, et il est du devoir de l'Accusation de représenter le public¹⁶⁷ ; et 3) l'Accusation sera incapable de fournir à la MINUK, préalablement à toute décision, des informations sur les dangers réels ou potentiels que courraient les témoins¹⁶⁸. En résumé, la MINUK « se prononcera sur les demandes de l'Accusé *sans bénéficier des arguments de l'Accusation* même si ces demandes vont contre les intérêts des victimes et des témoins et compromettent la réalisation du mandat du

¹⁶¹ Appel, par. 49.

¹⁶² *Ibidem*, par. 50 et note de bas de page 62.

¹⁶³ Réplique, par. 40.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Voir Appel, notes de bas de page 63 et 64.

¹⁶⁶ *Ibidem*, par. 51.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 52.

¹⁶⁸ *Ibid.*, par. 53.

Tribunal¹⁶⁹ ». L'Accusation estime que si on l'empêche de défendre les intérêts des témoins, des victimes et du public, personne ne les défendra.

97. La Défense répond qu'il n'y a pas rupture de l'égalité des armes puisque l'Accusation peut saisir la Chambre de première instance à tout moment et lui présenter de nouveaux éléments de preuve « concernant les conséquences de la Décision modificative pour les victimes et les témoins¹⁷⁰ ». Elle a fait remarquer que l'Accusation a bien été entendue par la Chambre de première instance avant que celle-ci ne rende toutes ses décisions, et elle ne peut faire valoir maintenant qu'elle n'a pas son mot à dire sur la manière dont la MINUK les exécute¹⁷¹.

2. Examen

98. On pense généralement que l'égalité des armes, et en particulier le principe *audi alteram partem*, doivent s'appliquer que devant les tribunaux¹⁷². Cependant, la Chambre d'appel estime que, dans la présente espèce, où la Chambre de première instance permet à la MINUK d'approuver ou de désapprouver les activités politiques auxquelles l'Accusé envisage de se livrer, ce principe trouve une certaine applicabilité en dehors des murs du Tribunal. En d'autres termes, s'il est vrai que l'Accusation peut saisir la Chambre de première instance, il se peut que l'équité ne soit pas garantie pour autant. Par conséquent, certains arguments de l'Accusation justifient une modification de la Décision modificative.

99. Premièrement, la Chambre d'appel relève que l'Accusation peut effectivement soumettre à tout moment des écritures à la Chambre de première instance. Si cette dernière considère que les écritures de l'Accusation justifient une modification temporaire¹⁷³ ou définitive des conditions de mise en liberté provisoire, elle peut prendre une décision en conséquence. Elle pourrait, par exemple, demander à la MINUK de suspendre une autorisation ou d'expliquer pourquoi elle l'a accordée. Toutefois, l'Accusation a raison de dire que, dans les conditions actuelles, elle serait le plus souvent dans l'impossibilité d'expliquer à la Chambre de première instance pourquoi une demande devrait être rejetée puisque la MINUK n'est pas tenue de l'informer de ses décisions, pas plus que l'Accusé n'a l'obligation de lui faire part de ses intentions. La MINUK est seulement tenue de présenter à la Chambre de

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 54.

¹⁷⁰ Réponse, par. 72 et 74.

¹⁷¹ Voir *supra*, par. 46 et 47.

¹⁷² Voir par exemple *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-A, Arrêt, 5 juillet 2001, par. 25.

¹⁷³ Notamment en dessaisissant la MINUK du pouvoir de statuer dans un cas particulier.

première instance toutes les deux semaines un rapport qu'elle a, semble-t-il, également communiqué à l'Accusation¹⁷⁴. L'Accusation affirme donc à juste titre que, du fait de cet état de choses, elle n'a guère d'informations sur les actes de l'Accusé.

100. Deuxièmement, que des personnes puissent se sentir « intimidées » par l'Accusé ou que la MINUK puisse prendre des décisions impopulaires ne constitue pas une raison valable pour mettre en cause le dispositif actuel. Comme il est dit plus haut, si les témoins étaient en danger, l'Accusation devrait expliquer à la Chambre de première instance que les conditions doivent être modifiées¹⁷⁵.

101. Troisièmement, la Chambre d'appel ne sait trop comment comprendre l'argument de l'Accusation concernant la manière dont la MINUK serait perçue¹⁷⁶. Celle-ci n'a cependant pas laissé entendre que le pouvoir qui lui était reconnu pourrait ternir sa réputation. En conséquence, la Chambre d'appel se refuse à examiner cet argument.

102. Quatrièmement, même si la Chambre de première instance ne voyait aucune raison de conclure que les activités politiques de l'Accusé pourraient mettre en danger les victimes et les témoins, l'Accusation avance un bon argument en disant qu'elle ne sera pas en mesure d'informer la MINUK des dangers que pourraient courir les témoins. La Chambre d'appel reconnaît la sollicitude de l'Accusation envers les témoins ainsi que sa capacité et sa volonté de réunir des informations à leur sujet. L'Accusation pourrait effectivement transmettre à la MINUK des renseignements précieux qui pourraient être utiles pour se prononcer sur les demandes de l'Accusé, dans la mesure où, en particulier, elle sera ainsi mieux informée de la situation des victimes et des témoins.

103. En conséquence, la Chambre d'appel retient l'argument que tire l'Accusation concernant du principe de l'égalité des armes. Partant, elle apportera quelques modifications aux conditions de la mise en liberté provisoire énoncées dans la Décision modificative. Premièrement, l'Accusation devra avoir copie de toute demande de l'Accusé adressée à la MINUK. Deuxièmement, les demandes devront être présentées au plus tard 48 heures avant l'activité envisagée, de sorte que l'Accusation ait le temps de répondre¹⁷⁷. Troisièmement,

¹⁷⁴ Voir Réponse, par. 39 à 42.

¹⁷⁵ Voir *supra*, par. 46 et 47.

¹⁷⁶ Voir Appel, par. 52.

¹⁷⁷ Un tel délai n'a rien d'inhabituel : il était prévu dans la Décision initiale que l'Accusé informe la MINUK au moins 24 heures à l'avance de ses déplacements entre les deux municipalités dans lesquelles il était autorisé à résider ; voir Décision initiale, par. 53.6.

pour chaque demande de l'Accusé, l'Accusation pourra présenter à la MINUK une réponse ne dépassant pas 400 mots¹⁷⁸, et cette dernière ne pourra accueillir la demande sans prendre la réponse en considération. Quatrièmement, toute décision d'accueillir une demande de l'Accusé sera 1) motivée, 2) transmise également à l'Accusation et 3) aux deux parties au moins 4 heures avant l'activité envisagée¹⁷⁹. Pour finir, et bien que ceci puisse aller de soi au vu de la Décision modificative, les rapports adressés par la MINUK à la Chambre de première instance comprendront un exposé des motifs pour lesquels il est fait droit à une demande de l'Accusé.

¹⁷⁸ Ce délai est assez long pour que l'Accusation puisse expliquer les dangers que fait courir une demande particulière, mais pas exagérément long afin que la MINUK puisse s'acquitter de cette tâche sans trop de paperasserie.

¹⁷⁹ Ce qui laissera à l'Accusation suffisamment de temps pour soumettre à la Chambre de première instance une demande urgente d'annulation de l'autorisation en question.

**OPINION DISSIDENTE COMMUNE DU JUGE SHAHABUDEEN
ET DU JUGE SCHOMBURG**

1. Nous regrettons de ne pas pouvoir approuver la décision rendue aujourd'hui. Voici nos raisons.

2. Aux termes de l'article 65 C) du Règlement de procédure et de preuve, une Chambre de première instance peut subordonner la mise en liberté provisoire de l'accusé aux conditions qu'elle juge appropriées. Pour déterminer quelles conditions sont « appropriées », il faut, à notre avis, s'en tenir aux objectifs énoncés à l'article 65 B), lequel n'autorise une mise en liberté provisoire que si la Chambre de première instance est convaincue que l'accusé comparâtra et ne mettra pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne.

3. En règle générale, les Chambres de première instance ne se demandent pas explicitement dans leurs décisions écrites si chacune des conditions de mise en liberté provisoire respectent les critères énoncés à l'article 65 B). Toutefois, lorsqu'une Chambre de première instance décide de remettre en liberté un accusé sous certaines conditions, on doit supposer qu'elle a conclu à l'absence de danger et de risque de fuite vu ces conditions. Si elle décide de modifier celles-ci, elle doit donc s'assurer que les nouvelles conditions posées respectent aussi les critères de l'article 65 B), autrement dit que les modifications apportées ne créent ni risque de fuite ni danger pour les victimes, témoins et autres personnes. Partant, nous estimons que la majorité des juges de la Chambre de première instance avait raison de dire : « [D]ans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de décider s'il convient de *modifier* les conditions imposées à l'Accusé durant sa libération provisoire, la Chambre de première instance [... devrait] être guidée par les deux mêmes critères de l'article 65 B) du Règlement pour déterminer s'il y a lieu d'*accorder* ou non la mise en liberté provisoire ».

4. Cependant, malgré la remarque précitée, la Chambre de première instance n'a, selon toute apparence, pas pris en compte dans la Décision modificative les critères de l'article 65 B). Sans autre explication que l'allusion à l'« intérêt de la justice », elle a refusé de lever les restrictions apportées à la liberté politique de l'Accusé comme ce dernier le lui demandait. Elle a préféré déléguer à la MINUK le pouvoir de décider, « au cas par cas », s'il y a lieu de lever les restrictions, dans la mesure où celle-ci est d'avis que les apparitions en public et les activités politiques de l'Accusé « peuvent favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo ».

5. Nous estimons que cette délégation de pouvoirs n'est pas acceptable. Nos raisons s'articulent en deux propositions.

I. La délégation de pouvoirs a été consentie sans tenir compte des objectifs de l'article 65 B) du Règlement

6. La Chambre de première instance ne propose à la MINUK qu'un seul critère pour déterminer s'il y a lieu de permettre une activité politique donnée : la MINUK doit être d'avis que l'activité peut « favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo ». Comme la majorité des juges l'a reconnu dans la décision d'aujourd'hui, « ce critère n'est pas très précis¹ » ; de fait, il laisse, à notre avis, à la MINUK une marge d'appréciation excessivement large.

7. Ce qui frappe toutefois encore davantage, c'est que le critère n'a tout bonnement rien à voir avec la présence de l'Accusé au procès et la protection de tiers. La MINUK peut, par exemple, permettre à l'Accusé de se livrer à des activités politiques qui auraient pour effet d'intimider les témoins ou de les mettre en danger si, tout bien considéré, elle pense qu'elles sont importantes pour « la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo ». À l'inverse, elle peut refuser à l'Accusé le droit de participer à des activités politiques qu'elle juge insuffisamment importantes pour la stabilisation du Kosovo, même si aucun risque de fuite ou de mise en danger d'autrui n'est à prévoir. Bien que l'Accusé n'ait pas fait appel de la Décision modificative, nous pensons qu'il est à noter que sa liberté politique s'en est trouvée sensiblement diminuée sans que rien dans les objectifs de l'article 65 ne le justifie.

8. En ce qui concerne ce dernier point, nous considérons qu'un passage du paragraphe 84 de la décision d'aujourd'hui appelle des éclaircissements, celui où il est dit qu'il est juste qu'en liberté provisoire « l'Accusé n'ait pas le droit de s'exprimer [...] sauf circonstances particulières ». Réserve faite des restrictions qu'impose une détention licite, l'accusé conserve son droit fondamental à la liberté d'expression. Il la gardera en principe s'il est mis en liberté provisoire. Dans ce dernier cas cependant, l'exercice de ce droit est soumis aux conditions de mise en liberté qui sont fixées dans le seul but d'assurer la bonne administration de la justice et de protéger les victimes, les témoins et tout autre personne.

¹ Voir *supra*, par. 85.

L'exercice du droit fondamental à la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions qui doivent être « fixées par la loi et qui sont nécessaires »².

9. Il est certainement possible que la MINUK exerce son pouvoir eu égard aux objectifs énoncés à l'article 65, mais rien ne permet de le dire à l'avance compte tenu de la marge d'appréciation qui lui est laissée par cette délégation. Partant, lorsqu'elle a rendu la Décision modificative, la Chambre de première instance ne pouvait pas être « convaincue » que les nouvelles conditions de mise en liberté provisoire garantiraient la protection des tiers. En fait, ce n'est qu'après coup qu'elle aurait connaissance des décisions de la MINUK concernant des activités politiques déterminées.

10. Par conséquent, la Chambre de première instance a outrepassé les pouvoirs que lui confère l'article 65 en consentant cette délégation de pouvoirs.

II. Le pouvoir judiciaire ne peut pas être délégué à un organe extra judiciaire

11. Même si la délégation de pouvoirs consentie à la MINUK entrait par ailleurs dans le cadre du Règlement, la Chambre de première instance a outrepassé ses pouvoirs en la consentant pour une autre raison. L'article 65 oblige la Chambre de première instance à veiller à ce qu'en usant de son pouvoir d'accorder une mise en liberté provisoire, elle ne sacrifie pas la protection des tiers. Ce pouvoir – important – a été confié à un organe judiciaire afin qu'il soit exercé judiciairement. Un organe judiciaire ne peut pas déléguer ses pouvoirs judiciaires.

12. Il est vrai que le Tribunal ne dispose d'aucune force de police et qu'il doit compter sur la coopération des États pour faire respecter ses ordonnances et ses décisions sur leur territoire. Il s'ensuit que les conditions de mise en liberté provisoire exigent habituellement l'intervention de différents organismes, par exemple pour s'assurer de la présence de l'accusé dans une zone déterminée. Mais ces interventions ressortissaient au domaine de l'exécutif. À notre connaissance, c'est la première fois qu'une condition est posée, impliquant la délégation d'un large pouvoir d'appréciation. Comme il a été dit plus haut, la MINUK dispose d'une large marge d'appréciation dans l'application du critère très vague défini par la Chambre de première instance ; elle doit exercer son propre jugement pour décider ce qui peut « favoriser la stabilisation de la situation politique et de la sécurité au Kosovo ».

² Voir article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 171 ; Haut Commissariat aux droits de l'homme, Commentaire général n° 10 : Liberté d'expression, 29 juin 1983.

13. Peu importe, comme il est souligné au paragraphe 78 de la décision d'aujourd'hui, « que la MINUK, comme le Tribunal, [soit] une créature du Conseil de sécurité, une organisation sœur pour ainsi dire ». Nous ne contestons pas que la MINUK soit un organe auquel il est possible de demander d'exécuter certains points des décisions du Tribunal. Cependant, la question n'est pas celle de la nature de la MINUK, mais celle de la nature des décisions qu'il lui est demandé de prendre.

14. De même, il est hors de propos de dire que la Chambre de première instance garde le pouvoir d'examiner les décisions de la MINUK. Comme le Juge Agius l'a dit à juste titre dans son opinion dissidente, la Chambre de première instance peut tout au plus intervenir après coup, alors que le mal est peut-être déjà fait. Jusqu'à deux semaines peuvent s'écouler entre l'erreur et sa correction. Au paragraphe 89 de sa décision, la Chambre d'appel affirme que « l'Accusé sait qu'un faux pas mettrait fin à sa carrière politique (et à sa liberté) dans les deux semaines, ce qui n'est *pas* long ». Nous préférons le point de vue exprimé par elle au paragraphe 88 : « une semaine peut être longue en politique ». Le contexte est sensiblement le même dans les deux cas. À notre avis, une journée serait encore trop longue. Quel que soit l'intervalle de temps, il y a une différence fondamentale entre une restriction préalable de la liberté d'expression à l'effet clairement prévisible et un examen rétrospectif général de l'exercice de cette liberté.

15. De plus, compte tenu de l'énorme marge d'appréciation que le critère élastique de la sécurité laisse à la MINUK, on ne voit pour quelles raisons la Chambre de première instance critiquerait après coup une décision de la MINUK. Peu importe également que l'Accusation dispose d'enquêteurs pouvant avoir l'Accusé à l'œil³. En fait, la Chambre de première instance a conservé non pas sa capacité de superviser ou de contrôler réellement les prises de décision de la MINUK mais celle de dissuader l'Accusé de se livrer à des activités répréhensibles en laissant planer la menace d'une révocation de l'ordonnance de mise en liberté provisoire. Cependant, aussi précieuse soit-elle, cette capacité ne diminue en rien l'étendue des pouvoirs judiciaires délégués à la MINUK.

16. Il n'est pas pertinent non plus de dire que « le pouvoir de décision délégué par la Chambre de première instance est loin d'être déterminant pour l'issue du procès [parce que la Chambre d'appel estime que] les décisions qui peuvent être prises par la MINUK n'ont rien à voir avec l'innocence ou la culpabilité de l'Accusé, ou avec la manière dont il en sera

³ Voir *supra*, par. 89 de la décision.

décidé⁴ ». La Chambre de première instance doit se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'Accusé au vu des chefs retenus dans l'acte d'accusation, mais ce n'est pas la seule « décision » judiciaire qu'elle doit rendre. Là n'est d'ailleurs pas la question. En effet, la question qui se pose est de savoir si, lorsqu'elle a fixé les conditions en question, la Chambre de première instance, mettant en balance ces conditions et la présomption d'innocence et le droit fondamental de l'Accusé à la liberté d'expression, pouvait être convaincue que la protection des tiers était assurée au sens de l'article 65 C). À notre avis, la réponse est non : que ce critère fût rempli ou non allait dépendre de ce que la MINUK ferait (ou ne ferait pas).

III. Considérations générales

17. Nous nous inscrivons en faux contre l'idée que la délégation était la seule solution qui s'offrait à la Chambre de première instance⁵. Elle aurait pu elle-même, comme toute Chambre de première instance appelée à se prononcer sur une demande de mise en liberté provisoire, apprécier les risques de fuite et les risques encourus par les victimes, témoins et autres personnes et déterminer si la levée des restrictions apportées aux libertés politiques de l'Accusé pouvait créer de tels risques. Si elle avait été convaincue de l'absence de risque, elle aurait pu et aurait dû lever elle-même les restrictions. Dans le cas contraire, elle aurait dû s'abstenir de les lever (et de déléguer à la MINUK le pouvoir de le faire). Si elle avait estimé que certaines activités politiques ne créaient aucun risque, alors que d'autres auraient pu en créer, elle aurait dû revoir les restrictions en conséquence, quitte à pêcher par excès de prudence en cas de doute pour les autres. Elle aurait pu par exemple interdire à l'Accusé toute activité politique qui constituait une incitation au crime, pouvait intimider les témoins, revenait à faire campagne pour une fonction publique ou à discuter des accusations portées contre lui, et l'autoriser à participer aux autres.

18. Pour pouvoir choisir entre ces diverses solutions, la Chambre de première instance était libre de demander et de prendre en considération les points de vue de la MINUK et ainsi tirer avantage de sa compétence. En outre, la MINUK gardait le pouvoir d'assurer la sécurité publique au Kosovo et de mettre en œuvre les moyens nécessaires à cet effet⁶. La Chambre de première instance était également libre de confier à la MINUK les pouvoirs normalement dévolus à l'État sur le territoire duquel l'accusé est mis en liberté provisoire, comme celui de

⁴ Voir *supra*, par. 82 de la décision.

⁵ Voir *supra*, par. 91 et 92 de la décision.

⁶ Voir Décision Limaj, par. 25.

s'assurer de sa présence et du respect des conditions fixées⁷. Mais elle n'était pas libre de déléguer à la MINUK le pouvoir judiciaire fondamental de juger en dernier ressort.

19. Au paragraphe 90 de la décision, la majorité des juges de la Chambre d'appel affirme que la « Chambre de première instance n'a pas aliéné son pouvoir, elle a simplement permis à d'autres de l'exercer mais peut reprendre à tout moment la main ». Nous pensons que si la Chambre de première instance ne peut aliéné son pouvoir, elle ne peut pas non plus permettre à d'autres de l'exercer compte tenu de sa nature judiciaire.

20. Nous ne sommes pas d'accord avec la Chambre d'appel lorsqu'elle dit au paragraphe 84 de la décision « que rien ne justifie l'usage que l'Accusation fait des traités internationaux et des affaires concernant les droits de l'homme ». L'Accusation veut dire tout simplement que la liberté d'expression ne peut être restreinte que dans les limites fixées par la loi, que la Chambre de première instance ne peut pas connaître l'ampleur des restrictions aussi longtemps que la MINUK n'a pas agi et qu'en conséquence, lorsqu'elle a ordonné l'élargissement de l'Accusé, elle ne pouvait pas savoir si les restrictions apportées resteraient dans les limites de la loi.

21. Enfin, nous souhaitons dire sans ambages qu'à notre avis l'accusé détenu conserve son droit fondamental à la liberté d'expression, mais celui-ci est soumis aux restrictions qu'impose sa détention⁸. La loi autorise ces restrictions pour autant qu'elles procèdent d'une interprétation stricte et que leur nécessité est établie de façon convaincante⁹. Ces restrictions disparaissent dès lors que l'accusé est en liberté provisoire puisqu'elles ne se justifiaient que par la détention. Toutefois, certaines restrictions peuvent être maintenues par les conditions de mise en liberté¹⁰.

⁷ Nous relevons cependant qu'au Tribunal où l'initiative est laissée aux parties, l'Accusation peut elle aussi être appelée à jouer un rôle important pour veiller au respect des conditions posées à la mise en liberté provisoire.

⁸ Voir P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *The Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (La Haye, 1998), p. 578 et 579, et les affaires citées en référence, notamment *X c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 1860/63, 1965, recueil de la Cour européenne des droits de l'homme, p. 216, et *Hubert c. Autriche*, requête n° 4517/70, 1971, 2e partie, recueil de la Cour européenne des Droits de l'Homme, p. 566 à 568, concernant toutes deux des restrictions imposées en prison à la liberté d'expression.

⁹ *Yankov c. Bulgarie*, Arrêt du 11 décembre 2003 (devenu définitif le 11 mars 2004), requête n° 39084/97, para. 129; voir aussi Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 19 3); Convention européenne des droits de l'homme, article 10.

¹⁰ Voir *supra*, par. 8 et 17 de la présente opinion dissidente.

