



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-05-87-AR108bis.2

Date : 12 mai 2006

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Fausto Pocar, Président
M. le Juge Mohamed 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 : 12 mai 2006

LE PROCUREUR
c/
MILAN MILUTINOVIĆ
NIKOLA ŠAINOVIĆ
DRAGOLJUB OJDANIĆ
NEBOJŠA PAVKOVIĆ
VLADIMIR LAZAREVIĆ
VLASTIMIR ĐORĐEVIĆ
SRETEN LUKIĆ

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE D'EXAMEN PRÉSENTÉE PAR LES
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE**

Le Bureau du Procureur :

M. Thomas Hannis
M. Chester Stamp
Mme Christina Moeller

Les Conseils de Dragoljub Ojdanić :

M. Tomislav Višnjić
M. Peter Robinson

Le Gouvernement du Royaume-Uni :

M. Dominic Raab, conseiller juridique

Les États-Unis d'Amérique :

M. Clifton Johnson
Mme Heather A. Schildge
Mme Karen K. Johnson

1. La Chambre d'appel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (respectivement la « Chambre d'appel » et le « Tribunal international ») est saisie d'une demande d'examen de la Décision relative à la deuxième demande de délivrance d'injonctions de produire, présentée par Dragoljub Ojdanić en application de l'article 54 bis du Règlement, demande d'examen déposée par les États-Unis d'Amérique (« les États-Unis ») le 2 décembre 2005 en application de l'article 108 bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international (le « Règlement ») (*Request of the United States of America for Review of the Decision on Second Application of Dragoljub Ojdanić for Binding Orders Pursuant to Rule 54 bis*, la « Demande d'examen »).

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. Le 27 juin 2005 a été déposée devant la Chambre de première instance III une « Deuxième demande de délivrance d'injonctions de produire à l'OTAN et à des États, présentée par le général Ojdanić » (la « Demande »). À la suite de l'audience consacrée à la Demande le 4 octobre 2005, la Chambre de première instance a rendu le 17 novembre 2005 sa Décision (la « Décision attaquée »). Dans cette Décision, la Chambre de première instance a accueilli en partie la Demande présentée par Dragoljub Ojdanić et ordonné au Canada, à l'Islande, au Luxembourg, aux États-Unis et à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (« l'OTAN ») de communiquer au requérant les pièces concernant des communications interceptées durant une période déterminée, communications intervenues en tout ou en partie en République fédérale de Yougoslavie¹.

3. Le 2 décembre 2005, les États-Unis ont déposé une demande d'examen de la Décision attaquée. L'OTAN a fait de même de son côté². Dans leur Demande d'examen, les États-Unis demandent à la Chambre d'appel d'annuler la Décision attaquée³. Le 7 décembre 2005, Dragoljub Ojdanić a déposé des conclusions concernant la recevabilité des demandes d'examen (*General Ojdanić's Submission on Admissibility of Requests for Review*, les

¹ Décision attaquée, p. 3 et 17.

² Voir *NATO Request for Review of Decision on Second Application of Dragoljub Ojdanić for Binding Orders Pursuant to Rule 54 bis*, 2 décembre 2005. La présente décision porte uniquement sur la Demande d'examen déposée par les États-Unis.

³ Demande d'examen, p. 3.

« Conclusions »)⁴ et, le 12 décembre, une réponse unique aux demandes d'examen (*General Ojdanić's Consolidated Response to Requests for Review*, la « Réponse »)⁵. Le 16 décembre 2005, les États-Unis ont déposé une réplique (*Reply of the United States of America to General Ojdanić's Consolidated Response to Requests for Review*, la « Réplique »). Le même jour, la Chambre d'appel a sursis à l'exécution de la Décision attaquée jusqu'à ce qu'elle ait statué sur la Demande d'examen présentée par les États-Unis⁶.

4. À titre préliminaire, la Chambre d'appel note que l'article 108 *bis* du Règlement n'autorise pas un État à déposer une réplique⁷, et que les États-Unis n'ont pas demandé l'autorisation de déposer la leur. Elle considère toutefois que l'intérêt de la justice commande d'examiner cette Réplique, en particulier compte tenu du fait que Dragoljub Ojdanić ne s'y est pas opposé⁸.

5. La Chambre d'appel constate aussi que les autorités du Royaume-Uni ont fait part dans une lettre en date du 20 décembre 2006 de leur volonté de s'associer, sur certains points en particulier, à la Demande d'examen des États-Unis (la « requête du Royaume-Uni »)⁹. Dans sa requête, le Royaume-Uni a avancé d'autres arguments juridiques et politiques à l'encontre du paragraphe 38 de la Décision attaquée et des implications générales qu'aurait l'exécution de cette décision¹⁰. La Chambre d'appel considère que, comme le Royaume-Uni l'a fait remarquer, la Chambre de première instance a, dans la Décision attaquée, rejeté la demande de

⁴ Dans ses Conclusions, Dragoljub Ojdanić a demandé à présenter des arguments sur le bien fondé de la Demande d'examen des États-Unis (voir par. 4), avant de déposer, cinq jours plus tard, une réponse à ce sujet. La Chambre d'appel note que de par l'article 108 *bis* B) du Règlement, qui dispose que « [l]a Chambre d'appel entend la partie à l'origine de la décision contestée rendue par la Chambre de première instance », elle est tenue d'examiner la Réponse de Dragoljub Ojdanić. Elle note aussi que ni les États-Unis ni Dragoljub Ojdanić n'ont demandé la tenue d'une audience consacrée à la Demande d'examen des États-Unis et qu'en application des articles 108 *bis* D) et 116 *bis*, une demande d'examen présentée en application de l'article 108 *bis* peut être entièrement tranchée sur la base des conclusions écrites des parties. La Chambre d'appel considère qu'il convient de procéder ainsi en l'espèce au vu de l'ensemble des écritures présentées par les États-Unis et Dragoljub Ojdanić, celles-ci lui permettant de rendre une décision motivée et équitable sans entendre les intéressés.

⁵ La Chambre d'appel fait remarquer que Dragoljub Ojdanić lui a expressément demandé, dans l'intérêt de la justice, d'autoriser l'Accusation et/ou ses coaccusés, s'ils le souhaitent, à présenter des arguments au sujet des questions importantes soulevées dans le cadre de cet appel interlocutoire. Voir les Conclusions, par. 5. Bien que la Chambre d'appel soit habilitée à le faire en application de l'article 108 *bis* B) du Règlement, aucune autre partie à l'instance n'a demandé à être entendue et elle considère que l'intérêt de la justice ne commande pas de les inviter à intervenir.

⁶ Sursis à l'exécution de la décision de la Chambre de première instance, 16 décembre 2005.

⁷ *Le Procureur c/ Milošević*, Décision relative à la demande d'examen de la Décision rendue par la Chambre de première instance le 6 décembre 2005, demande présentée par la Serbie-et-Monténégro, 6 avril 2006 (« Décision Milošević du 6 avril 2006 »), par. 15 ; *Le Procureur c/ Milošević*, affaire n° IT-02-54-AR108bis & AR73.3, version publique de la Décision relative à l'interprétation et à l'application de l'article 70 du Règlement, 23 octobre 2002 (« Décision Milošević relative à l'article 70 »), par. 4.

⁸ Cf. Décision *Milošević* relative à l'article 70, par. 4.

⁹ Requête du Royaume-Uni, p. 1.

¹⁰ *Ibidem*, p. 2 et 3.

communication de documents adressée au Royaume-Uni¹¹. Par conséquent, même s'il soulève dans sa requête des questions importantes¹² également soulevées par les États-Unis dans leur Demande d'examen, le Royaume-Uni n'a pas qualité pour agir devant la Chambre d'appel. Par conséquent, la Chambre d'appel considère que la requête du Royaume-Uni n'est pas recevable et elle n'en tiendra pas compte pour statuer sur la Demande d'examen des États-Unis.

II. CRITÈRES D'EXAMEN

6. La Chambre d'appel rappelle que les articles 54 et 54 *bis* du Règlement permettent à une partie à une affaire portée devant le Tribunal international de demander à un juge ou à une Chambre de première instance d'enjoindre à un État de produire des documents ou des informations pour les besoins d'une enquête, de la préparation ou de la conduite d'un procès. La Chambre d'appel considère que la décision rendue par un juge ou une Chambre concernant une demande présentée en application de l'article 54 *bis* est de celle qui sont laissées à leur appréciation¹³. Par conséquent, la Chambre d'appel ne procédera pas à un examen *de novo* d'une décision rendue en application de l'article 54 *bis*, la question qui se pose n'étant pas de savoir si elle « approuve » cette décision, mais « si la Chambre de première instance a, en prenant la décision, exercé à bon escient le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu¹⁴ ». Il faut montrer que la Chambre de première instance a commis une « erreur manifeste¹⁵ » qui a causé un préjudice à une partie. La Chambre d'appel n'annulera la décision prise par la Chambre de première instance en vertu de son pouvoir d'appréciation que si elle estime que cette décision est « 1) fondée sur une mauvaise interprétation du droit applicable ; 2) fondée

¹¹ Décision attaquée, p. 17.

¹² Cf. *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-AR108bis, Arrêt relatif à la recevabilité d'une demande d'examen déposée par la République de Croatie concernant une décision d'une Chambre de première instance (injonction de produire) et ordonnance portant calendrier, 29 juillet 1997 (« Arrêt Blaškić relatif à la recevabilité »), par. 16.

¹³ Voir *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-AR108bis, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen d'une ordonnance de production forcée, 9 septembre 1999 (« Arrêt Kordić relatif à la demande d'examen »), par. 19 et 40 (selon lequel la décision concernant la question de savoir si les documents demandés par une partie à un État sont admissibles et pertinents au procès de sorte qu'ils justifient la délivrance d'une ordonnance de production forcée est laissée entièrement à l'appréciation de la Chambre de première instance) ; voir aussi *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 (« Décision Milošević relative à la jonction »), par. 3 (qui indique qu'une Chambre de première instance exerce son pouvoir d'appréciation « dans beaucoup de situations différentes : par exemple, en fixant une peine, en décidant s'il convient ou non d'accorder la mise en liberté provisoire, en décidant de l'admissibilité de certains types d'éléments de preuve, en appréciant un témoignage et (plus souvent), en statuant sur des points de pratique ou de procédure »).

¹⁴ Décision *Milošević* du 6 avril 2006, par. 16 [notes de bas de page non reproduites].

¹⁵ *Ibidem*.

sur une constatation manifestement incorrecte ; [ou] 3) contraire à l'équité ou déraisonnable au point que la Chambre de première instance a abusé de son pouvoir discrétionnaire¹⁶ ». La Chambre d'appel va aussi examiner si, pour rendre la décision laissée à son appréciation, « la Chambre de première instance a tenu compte d'éléments sans rapport avec la question ou non pertinents, ou si elle n'a pas accordé de valeur, ou du moins pas assez, à des éléments pertinents¹⁷ ».

III. EXAMEN

A. Recevabilité de la Demande d'examen

7. Pour pouvoir examiner la Demande d'examen des États-Unis, la Chambre d'appel doit d'abord déterminer si celle-ci est recevable. Dans le cadre de l'article 108 *bis* du Règlement, un État peut demander l'examen d'une décision rendue en application de l'article 54 *bis* s'il établit 1) qu'il est directement concerné par la décision en question et 2) que la décision porte sur des questions d'intérêt général touchant aux pouvoirs du Tribunal¹⁸.

8. Les États-Unis affirment être directement concernés par la Décision attaquée¹⁹, et la Chambre d'appel considère que ce point est établi. Dans la Décision attaquée, la Chambre a, à la demande de Dragoljub Ojdanić, enjoint aux États-Unis de produire, à une date qu'elle a précisée, des copies de documents qu'ils avaient en leur possession et qui concernaient des informations recueillies par les services de renseignements²⁰.

9. Les États-Unis soutiennent ensuite que la Décision attaquée porte sur des questions d'intérêt général touchant aux pouvoirs du Tribunal²¹. Ils affirment qu'en application de la Décision attaquée, une ordonnance de production de documents ou d'informations pourra plus facilement être rendue en application de l'article 54 *bis*, ce qui n'encouragera guère les parties devant le Tribunal international à coopérer avec les États pour obtenir d'eux la communication

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Voir article 108 *bis* A) du Règlement.

¹⁹ Demande d'examen, p. 3.

²⁰ Cf. Décision *Milošević* du 6 avril 2006, par. 19 ; Décision *Milošević* relative à l'article 70, par. 7 ; *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-AR108bis, Décision sur la demande de la Croatie aux fins d'examen de l'ordonnance sur la requête du Procureur aux fins de délivrance d'une ordonnance contraignante à la République de Croatie pour la production de documents et sur la demande de sursis à l'exécution de ladite ordonnance du 30 janvier 1998, 26 février 1998 (« Décision *Blaškić* relative à la demande d'examen »), par. 8 ; Arrêt *Blaškić* relatif à la recevabilité, par. 13.

²¹ La Chambre d'appel fait remarquer que Dragoljub Ojdanić ne conteste pas la recevabilité de la Demande d'examen présentée par les États-Unis et qu'il ne s'oppose pas à l'examen en appel de la Décision attaquée. Voir Conclusions de Dragoljub Ojdanić, par. 3.

volontaire d'informations sensibles dans le cadre des garanties offertes par l'article 70²². Les États-Unis affirment que la Décision attaquée place le Tribunal international « en conflit avec les États en ce qui concerne la protection de leur sécurité nationale et fait qu'il est beaucoup plus difficile pour eux de coopérer et de communiquer ces informations aux parties à un procès mené devant le Tribunal²³ ». Ils ajoutent que la Décision attaquée « empiète sérieusement » sur les relations entre les États souverains car elle fait obligation à un État et à une organisation internationale de « communiquer des renseignements ou d'autres informations dont [il] n'est pas la source »²⁴.

10. La Chambre d'appel constate qu'il est clair que la Décision attaquée porte sur les pouvoirs du Tribunal – et plus précisément sur le pouvoir qu'ont les Chambres de première instance de rendre une ordonnance de production de documents ou d'informations à la demande d'une partie à un procès mené devant le Tribunal. En outre, la nature et l'étendue de ce pouvoir sont des questions d'intérêt général eu égard à l'article 29 2) du Statut du Tribunal. Par conséquent, la Chambre d'appel va maintenant examiner la Demande d'examen des États-Unis sur le fond.

B. Les critères de spécificité, de pertinence et de nécessité au sens de l'article 54 bis du Règlement

11. La première question à laquelle doit répondre la Chambre d'appel est de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que la demande d'injonctions de produire des documents et des informations présentée par Dragoljub Ojdanić en application de l'article 54 *bis* répondait aux conditions de précision, de pertinence et de nécessité. En effet, une partie doit 1) identifier autant que possible les documents ou les informations visés par la requête ; et 2) indiquer dans quelle mesure ils sont pertinents pour toute question soulevée devant le juge ou la Chambre de première instance et nécessaires au règlement équitable de celle-ci²⁵.

12. La Chambre d'appel rappelle que dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a ordonné aux États-Unis de produire les documents et les pièces demandés par Dragoljub Ojdanić aux paragraphes A) et B) de sa Demande, à savoir :

²² Demande d'examen, p. 3.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibid.*, p. 4.

²⁵ Article 54 *bis* A) du Règlement.

- A) des copies de tous les enregistrements, résumés, notes ou transcriptions de toutes les communications interceptées (électroniques, orales ou écrites) auxquelles le général Dragoljub Ojdanić a pris part entre le 1^{er} janvier 1999 et le 20 juin 1999 et :
- 1) auxquelles le général Ojdanić a pris part depuis Belgrade (République fédérale de Yougoslavie) ;
 - 2) dans lesquelles le général Ojdanić avait pour interlocuteur l'une des personnes énumérées à la pièce jointe « A » ;
 - 3) qui pourraient présenter un intérêt pour l'une des questions suivantes au procès :
 - a) dans quelle mesure le général Ojdanić avait-il connaissance de l'expulsion projetée ou effective d'Albanais du Kosovo ou y a-t-il participé ?
 - b) dans quelle mesure le général Ojdanić avait-il connaissance des meurtres projetés ou effectifs de civils au Kosovo ou y a-t-il participé ?
 - c) la chaîne officielle de commandement était-elle respectée au sein du Gouvernement de la RFY ou du Gouvernement serbe pour ce qui est des questions relatives au Kosovo ?
 - d) dans quelle mesure le général Ojdanić s'est-il efforcé d'empêcher ou de punir les crimes de guerre au Kosovo ?
- B) des copies de tous les enregistrements, résumés, notes ou transcriptions de communications interceptées (électroniques, orales ou écrites) entre le 1^{er} janvier 1999 et le 20 juin 1999, et dans lesquelles le général Ojdanić est mentionné ou son nom évoqué :
- 1) qui se sont déroulées en tout ou en partie en République fédérale de Yougoslavie ;
 - 2) dont l'un au moins des participants occupait des fonctions dans le gouvernement, les forces armées ou la police de la République fédérale de Yougoslavie ou de la République de Serbie ;
 - 3) qui pourraient présenter un intérêt pour l'une des questions suivantes au procès :
 - a) dans quelle mesure le général Ojdanić avait-il connaissance de l'expulsion projetée ou effective d'Albanais du Kosovo et y a-t-il participé ?
 - b) dans quelle mesure le général Ojdanić avait-il connaissance des meurtres projetés ou effectifs de civils au Kosovo et y a-t-il participé ?
 - c) la chaîne officielle de commandement était-elle respectée au sein du Gouvernement de la RFY ou du Gouvernement serbe pour ce qui est des questions relatives au Kosovo ? et

- d) dans quelle mesure le général Ojdanić s'est-il efforcé d'empêcher ou de punir les crimes de guerre au Kosovo ?

13. Premièrement, les États-Unis affirment que la Demande n'est pas suffisamment précise pour leur permettre de déterminer quelles sont les communications interceptées sur une période de six mois 1) auxquelles le général Ojdanić et 23 autres personnes ont pris part et 2) dans lesquelles il est mentionné et dont l'un des participants occupait des fonctions dans le gouvernement ou les forces armées de la République de Serbie ou de la République fédérale de Yougoslavie et qui « peuvent présenter un intérêt pour l'une des quatre grandes questions soulevées au procès²⁶ ». Les États-Unis soutiennent que Dragoljub Ojdanić a défini ces catégories en se fondant seulement sur la « manière dont les informations ont été recueillies », ce qui rend ces catégories vides de sens²⁷. Ils considèrent que la Chambre de première instance a donc eu tort de faire droit à la Demande sans demander à Dragoljub Ojdanić de « préciser l'heure, le lieu, la date ou la teneur d'une seule des conversations présumées dont il demande la communication » ni « d'indiquer l'objet de ces conversations, le moindre événement ou la moindre action s'y rapportant, susceptible de restreindre le champ des catégories qu'il a définies²⁸ ». Par conséquent, l'ordonnance rendue par la Chambre de première instance en application de l'article 54 *bis* « fait du mécanisme défini à l'article 54 *bis* encadrant rigoureusement la production de documents un instrument d'une large portée qui s'apparente au système de communication appliqué aux États-Unis dans les procès civils²⁹ ».

14. La Chambre d'appel constate qu'en ce qui concerne le paragraphe A), la Chambre de première instance a jugé que Dragoljub Ojdanić avait précisé autant que possible les documents qu'il cherchait à obtenir, compte tenu du temps qui s'était écoulé depuis les communications en question. La Chambre de première instance a noté que dans ce paragraphe, Dragoljub Ojdanić avait limité sa demande dans le temps et dans l'espace en ne la faisant porter que sur les communications auxquelles il avait pris part et dans lesquelles il avait pour interlocuteur l'une des 23 personnes énumérées à la pièce jointe « A ». Elle a également constaté que le requérant avait tenté de se rappeler les dates de certaines des conversations qu'il avait eues avec ces personnes et indiqué que durant la période considérée, il rencontrait Slobodan Milošević et ses subordonnés quasi quotidiennement. Enfin, la Chambre de première instance a jugé que les informations demandées concernaient uniquement les communications

²⁶ Demande d'examen, p. 6.

²⁷ Réplique, p. 2.

²⁸ Demande d'examen, p. 6 et 7.

²⁹ *Ibidem*, p. 7.

qui avaient trait à quatre questions importantes en l'espèce. En ce qui concerne le paragraphe B), la Chambre de première instance a jugé là aussi que la demande était suffisamment précise puisqu'elle portait sur la période la plus longue visée dans l'acte d'accusation, qu'elle ne concernait que les conversations ayant un rapport avec l'une des quatre questions importantes en l'espèce, et dont l'un au moins des participants occupait des fonctions dans le gouvernement, les forces armées ou la police de la République fédérale de Yougoslavie ou de la République de Serbie³⁰.

15. La Chambre d'appel considère que la Chambre de première instance n'a pas eu tort de considérer que la Demande présentée par Dragoljub Ojdanić était suffisamment précise au sens de l'article 54 *bis*. Elle rappelle que toute demande de production de documents présentée en application de l'article 54 *bis* doit se rapporter à des documents précis, et non pas seulement faire état de larges catégories³¹, ce qui ne veut pas dire pour autant que l'utilisation de catégories en tant que telles est interdite³². En effet, l'objectif qui sous-tend le critère de spécificité est de permettre à un État, pour qu'il s'acquitte de l'obligation qui lui est faite d'aider le Tribunal à réunir les preuves, d'être à même d'identifier les documents demandés afin de les remettre à la partie requérante³³. Par conséquent, il est possible de demander la communication d'une catégorie de documents si elle est définie avec suffisamment de précision pour permettre à l'État concerné d'identifier aisément les documents composant cette catégorie³⁴.

16. En l'espèce, les États-Unis n'ont pas démontré que les catégories d'informations et de documents demandés par Dragoljub Ojdanić n'étaient pas définies avec suffisamment de précision pour qu'ils puissent identifier ceux-ci, ni que les recherches qui leur étaient demandées posaient des difficultés insurmontables. Les catégories de documents demandés étaient en effet clairement circonscrites. La Chambre d'appel rejette l'idée que ces catégories ont été définies d'après la méthode utilisée pour recueillir les informations en question, indépendamment de leur contenu, ou que ces catégories n'ont aucun sens compte tenu, entre autres, des quatre grandes questions auxquelles les informations recherchées sont censées se rapporter, comme l'indiquent les paragraphes A) et B) de la Demande.

³⁰ Décision attaquée, par. 20, 21 et 25.

³¹ *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-AR108bis, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997 (« Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire »), par. 32.

³² Arrêt *Kordić* relatif à la demande d'examen, par. 38.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibid.*, par. 39.

17. En outre, la Chambre de première instance n'a pas eu tort de faire droit à la Demande même si Dragoljub Ojdanić ne pouvait préciser la date, l'heure, le lieu ou le contenu d'aucune des communications interceptées qu'il cherchait à obtenir. Vu l'esprit du Statut et la nécessité de garantir un procès équitable, la Chambre de première instance peut juger qu'il n'y a pas lieu d'exiger ces précisions si elle est convaincue que la partie requérante n'a en toute bonne foi pas la possibilité de les fournir³⁵. La Chambre de première instance a jugé avec raison que tel était le cas en l'espèce, Dragoljub Ojdanić s'étant efforcé de fournir ces précisions et ayant désigné les catégories de documents et d'informations demandées aussi précisément que possible compte tenu du temps écoulé depuis les communications.

18. Deuxièmement, les États-Unis affirment que Dragoljub Ojdanić n'a pas établi en quoi les documents qu'il demande sont pertinents pour son procès. En effet, il cherche à obtenir des informations entrant dans de larges catégories « qui correspondent aux quatre chefs d'accusation principaux au lieu d'établir la pertinence des pièces demandées³⁶ ». En accueillant la Demande, la Chambre de première instance a donc eu tort d'approuver « ce qui s'apparente à un raisonnement circulaire selon lequel n'importe quel document ou information demandé serait pertinent à condition qu'il se rapporte aux chefs d'accusation³⁷ ». Les États-Unis affirment que Dragoljub Ojdanić n'ayant pas été tenu de préciser le contenu des documents et des informations demandés, la Chambre de première instance n'était pas en mesure de déterminer s'ils étaient ou non pertinents pour les principaux chefs d'accusation retenus à son encontre³⁸.

19. Troisièmement, les États-Unis soutiennent que, dans sa Demande, Dragoljub Ojdanić n'a pas montré de manière convaincante en quoi les pièces sollicitées étaient nécessaires à un règlement équitable de sa cause, puisqu'il n'a pas décrit concrètement les informations qu'il cherchait à obtenir, qu'il n'a pas montré qu'elles existaient effectivement ni établi qu'elles étaient pertinentes pour son dossier. Selon eux, la Chambre de première instance a donc eu tort de conclure, sans justification à l'appui, que compte tenu de l'importance des quatre questions soulevées dans l'acte d'accusation et reprises par Dragoljub Ojdanić dans sa Demande, les documents demandés étaient à première vue nécessaires. Ils affirment en outre que l'exigence de nécessité suppose que Dragoljub Ojdanić aurait dû établir qu'il s'était adressé à toutes les autres sources possibles pour obtenir les informations demandées, or il ne l'a pas fait. Enfin,

³⁵ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 32.

³⁶ Demande d'examen, p. 7 et 8.

³⁷ *Ibidem*, p. 8.

³⁸ Réplique, p. 3.

ils soutiennent que la Chambre de première instance a eu tort de ne pas tenir compte des « efforts exceptionnels » qu'ils avaient consentis pour répondre du mieux possible à la Demande de Dragoljub Ojdanić, en informant celui-ci qu'après avoir recherché dans tous les documents en leur possession, ils n'en avaient trouvé aucun de nature à le disculper relevant de l'une des quatre catégories qu'il avait définies en relation avec l'acte d'accusation. Ils affirment qu'en recherchant des éléments susceptibles de disculper l'accusé, ils se sont « efforcés de répondre au but de l'article 54 *bis* qui est de trouver les informations “nécessaires” au règlement équitable des questions en cause³⁹ ».

20. La Chambre d'appel note qu'en ce qui concerne les conditions de pertinence et de nécessité, la Chambre de première instance a jugé que les pièces et les documents visés aux paragraphes A) et B) de la Demande remplissaient ces conditions puisqu'ils se rapportaient aux quatre questions les plus importantes posées pour Dragoljub Ojdanić et clairement identifiées par celui-ci. En outre, compte tenu de l'importance de ces questions, la Chambre de première instance a jugé que tout document ou toute pièce s'y rapportant était nécessaire à leur règlement équitable au procès⁴⁰.

21. La Chambre d'appel est d'avis que la Chambre de première instance a bien appliqué les conditions de pertinence et de nécessité visées à l'article 54 *bis*. Elle rappelle en premier lieu que « l'État à qui ces documents sont demandés n'a pas qualité pour contester [la] pertinence » que ces pièces revêtent pour un procès⁴¹. Au regard de cet article, un État ne peut arguer que « la Chambre de première instance n'a pu [apprécier] correctement [sur la base de la demande] la pertinence des documents requis⁴² ». Cette appréciation fait partie intégrante du pouvoir qu'a la Chambre de première instance de déterminer la pertinence des éléments de preuve. La Chambre d'appel considère que cette règle vaut aussi pour les griefs formulés à propos de la nécessité des documents ou des informations pour parvenir à un jugement équitable⁴³.

³⁹ Demande d'examen, p. 8 à 10.

⁴⁰ Décision attaquée, par. 21 et 25.

⁴¹ Arrêt *Kordić* relatif à la demande d'examen, par. 40.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Toutefois, cela n'empêche pas pour autant un État de contester la nécessité des informations ou des documents demandés en montrant par exemple que ceux-ci auraient pu être obtenus, ou ont été obtenus, d'une autre source. Ce qu'un État ne peut pas faire est de contester la pertinence ou la nécessité des pièces demandées pour parvenir à un jugement équitable dans une affaire donnée.

22. En l'espèce, les États-Unis contestent la capacité de la Chambre de première instance de déterminer la pertinence des pièces requises au motif que Dragoljub Ojdanić demande que lui soit communiquée « une large catégorie d'informations, définie non pas par le contenu de celles-ci mais par la manière dont elles ont été recueillies » si bien que la Chambre de première instance n'a pas pu « dûment examiner leur pertinence », cet examen supposant d'établir « un lien entre les informations précisément demandées et les questions pertinentes pour la défense⁴⁴ ». Ils affirment également qu'elle n'a pu déterminer si les pièces demandées étaient nécessaires au règlement équitable des questions posées au procès pour Dragoljub Ojdanić. La Chambre d'appel rejette ces arguments, les États-Unis n'ayant pas qualité pour les avancer.

23. La Chambre d'appel n'est pas d'accord avec les États-Unis pour dire que la condition de nécessité posée par l'article 54 *bis* exige du requérant qu'il établisse également l'existence des documents demandés⁴⁵. Le requérant doit seulement montrer que les documents demandés, s'ils sont produits, sont nécessaires *au règlement équitable d'une question au procès*. Lui demander d'établir également que les documents existent bien serait déraisonnable et pourrait porter atteinte à son droit à un procès équitable, ces documents étant officiels et souvent de nature confidentielle. Le requérant serait bien souvent dans l'impossibilité de prouver l'existence de telles pièces. Il doit simplement montrer à la Chambre de première instance qu'il a fait un effort raisonnable en ce sens. Dragoljub Ojdanić a fait cet effort en l'espèce en communiquant à la Chambre de première instance des rapports des médias et la déclaration d'un témoin expert concernant des conversations interceptées par l'OTAN et ses États membres durant le conflit au Kosovo.

24. La Chambre d'appel rejette aussi l'argument des États-Unis selon lequel le critère de nécessité énoncé à l'article 54 *bis* exige du requérant qu'il montre qu'il s'est adressé auparavant à toutes les autres sources possibles pour obtenir les documents⁴⁶. Les États-Unis soutiennent qu'« à supposer qu'elles existent, la plupart des informations que le requérant demande, si ce n'est toutes, peuvent être fournies par le requérant lui-même, par son gouvernement, par les archives nationales, par ses subordonnés qui ont reçu et exécuté ses

⁴⁴ Réplique, p. 3.

⁴⁵ Demande d'examen, p. 8. La Chambre d'appel indique que si elle considère que la condition de nécessité ne pose pas cette obligation, cela ne veut pas dire qu'elle ne reconnaît pas qu'il est impératif que le recours aux ordonnances de production forcée visées à l'article 54 *bis* soit « réservé aux cas où il s'impose réellement », Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 31 [note de bas de page non reproduite].

⁴⁶ Demande d'examen, p. 8 et 9.

ordres, et par des responsables serbes encore en exercice ou non. En outre, le requérant ayant donné une liste d'interlocuteurs, il lui appartient de demander à ces personnes de corroborer ses dires ou d'expliquer pourquoi il ne peut le faire⁴⁷ ». Par conséquent, les États-Unis considèrent que lorsqu'il a présenté sa demande en application de l'article 54 *bis*, Dragoljub Ojdanić aurait dû montrer qu'il avait cherché à obtenir les informations demandées auprès de toutes ces sources plus directes, mais que ses efforts étaient restés vains⁴⁸.

25. La Chambre d'appel considère qu'il est trop lourd pour le requérant d'établir qu'il s'est adressé à toutes les autres sources susceptibles de lui communiquer les informations qu'il recherche et que cela pourrait le priver d'un procès équitable. Elle rappelle toutefois qu'elle a jugé que la délivrance par une Chambre de première instance d'une ordonnance de production de documents ou d'informations à un État doit être « strictement justifié[e] par les exigences du procès⁴⁹ », étant entendu que le Tribunal international compte « sur l'assistance et sur la coopération de bonne foi des États souverains⁵⁰ ». Par conséquent, la Chambre d'appel considère qu'au regard de l'exigence de nécessité, il est raisonnable pour le requérant d'établir 1) qu'il a exercé toute la diligence voulue pour obtenir les informations d'une autre source, mais en vain ; ou 2) que les informations obtenues d'autres sources ou sur le point de l'être ne sont pas suffisamment probantes pour le règlement équitable d'une question au procès, et qu'il y a donc lieu de rendre une ordonnance en application de l'article 54 *bis*.

26. En l'espèce, la Chambre d'appel considère que Dragoljub Ojdanić s'est acquitté de ses obligations sur ce point. En sa qualité d'ancien chef de l'état-major général de l'armée de la République fédérale de Yougoslavie en 1999, Dragoljub Ojdanić affirme qu'à part l'OTAN et ses États membres, il n'a connaissance d'aucune autre source susceptible de lui communiquer les enregistrements des communications dont il est question aux paragraphes A) et B) de sa Demande. Il fait valoir que tout ce dont il dispose sont de vagues souvenirs, les siens et ceux de ses supérieurs et de ses subordonnés, de conversations qui ont lieu il y a six ou sept ans, et que l'Accusation mettra certainement en doute la crédibilité de ces témoignages. Partant, il affirme que « l'existence d'une transcription ou d'un enregistrement effectué par le camp adverse pendant le conflit et en sa possession réglera la question de la crédibilité des propos

⁴⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Arrêt *Kordić* relatif à la demande d'examen, par. 41 [note de bas de page non reproduite].

⁵⁰ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 31 [note de bas de page non reproduite].

qui ont été tenus et confèrera à la Chambre de première instance des éléments fiables sur la base desquels elle pourra donner une représentation exacte des faits⁵¹ ».

27. Enfin, la Chambre d'appel rejette comme étant infondé l'argument des États-Unis selon lequel l'exigence de nécessité leur permet, comme ils ne sont pas parties au procès, de décider unilatéralement de restreindre le champ d'une demande de documents ou d'informations présentée en application de l'article 54 *bis* aux seules pièces qui, selon eux, sont de nature à disculper le requérant, au motif que seules celles-ci doivent être communiquées pour garantir un procès équitable⁵². La Chambre de première instance a jugé à bon droit qu'« [u]n État ne peut s'arroger le droit de limiter l'objet d'une telle demande à des documents qu'il considère favorables pour la cause du Requérant⁵³ ». En effet, « [c]'est au requérant qu'il revient de décider quels documents, parmi ceux qui lui ont été communiqués, doivent être utilisés au procès⁵⁴ », puisque c'est celui qui demande la délivrance d'une injonction en application de l'article 54 *bis* qui est le mieux placé pour déterminer si certaines pièces, même si elles semblent l'accuser à première vue, peuvent être utiles à sa cause. La Chambre d'appel tient toutefois à souligner que les ordonnances de production forcée rendues en application de l'article 54 *bis* doivent « être réservé[es] aux cas où [elles] s'impose[nt] réellement⁵⁵ ».

C. Le requérant doit avoir entrepris des démarches raisonnables en application de l'article 54 bis – mise en parallèle de cette condition avec l'article 70

28. La Chambre d'appel va maintenant examiner si la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que Dragoljub Ojdanić a montré qu'il avait entrepris les « démarches raisonnables » requises par l'article 54 *bis* A) iii) et B) ii) du Règlement pour présenter sa Demande. Le requérant doit en effet exposer les démarches raisonnables qu'il a entreprises en vue d'obtenir l'assistance de l'État avant de demander la délivrance d'une ordonnance en application de l'article 54 *bis*.

29. Les États-Unis soutiennent que la Chambre de première instance a comme il se doit fait état de cette exigence dans la Décision attaquée, mais qu'elle l'a mal appliquée. Ils affirment en particulier que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que

⁵¹ Réponse, par. 70.

⁵² Demande d'examen, p. 9 et 10 ; Réplique, p. 4.

⁵³ Décision attaquée, par. 23.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 31 [note de bas de page non reproduite].

Dragoljub Ojdanić avait pris des mesures raisonnables de bonne foi, alors qu'il avait décliné leur offre de communiquer des informations dans le cadre de l'article 70 du Règlement⁵⁶.

30. La Chambre de première instance a jugé dans la Décision attaquée que « dans ces conditions », les démarches entreprises par Dragoljub Ojdanić pour obtenir la coopération volontaire des États-Unis étaient raisonnables au sens de l'article 54 *bis*⁵⁷. Elle a fait remarquer que les États-Unis avaient proposé de communiquer à Dragoljub Ojdanić certains des documents qu'il avait demandés dans le cadre de l'article 70. Cependant, elle a jugé que le requérant n'est pas « tenu d'accepter des informations dont les États peuvent interdire la divulgation au procès⁵⁸ ». Elle a conclu que « [l]orsque les documents demandés sont pertinents et nécessaires au règlement équitable des questions soulevées au procès, le requérant est en droit de demander que soit rendue une ordonnance en application de l'article 54 *bis* au lieu d'espérer qu'un État, qui aura le dernier mot en vertu de l'article 70, veuille bien accepter que les documents en question soient utilisés à l'audience⁵⁹ ».

31. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a eu tort sur ce point et elle considère, pour les motifs exposés ci-après, que l'on ne peut considérer que le requérant a satisfait à l'obligation d'entreprendre des démarches raisonnables au sens de l'article 54 *bis* lorsqu'il a rejeté la proposition d'un État de lui communiquer volontairement les documents ou les pièces en application de l'article 70.

32. La Chambre d'appel rappelle que le pouvoir qu'a une Chambre de première instance de rendre une ordonnance de production forcée à l'adresse d'un État en application de l'article 54 *bis* trouve son fondement dans l'article 29 2) du Statut et le paragraphe quatre de la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité ; l'article 29 2) du Statut prévoit que « les États répondent sans retard à [...] toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance » aux fins d'assistance judiciaire⁶⁰. La force obligatoire d'une telle ordonnance découle du

⁵⁶ Demande d'examen, p. 10 et 11.

⁵⁷ Décision attaquée, par. 22 et 26.

⁵⁸ *Ibidem*, par. 22.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 26. La Chambre d'appel fait remarquer que le contenu d'une ordonnance de production forcée rendue en application de l'article 29 du Statut tel qu'il est défini dans cet arrêt a par la suite fait l'objet d'une codification dans l'article 54 *bis* du Règlement.

chapitre VII et de l'article 25 de la Charte des Nations Unies⁶¹. Cela étant, l'article 29 envisage « deux modes d'interaction [d'un État] avec le Tribunal international » : la coopération et l'exécution obligatoire⁶². La Chambre d'appel a jugé qu'il était judiciaire pour le Procureur et pour les conseils de la défense de chercher d'abord à obtenir, par des mesures de coopération, l'assistance des États⁶³, « le Tribunal international ne [pouvant] s'acquitter de ses fonctions que s'il peut compter sur l'assistance et sur la coopération de bonne foi des États souverains » puisqu'il n'a pas de pouvoir de coercition⁶⁴. Une partie ne devrait pouvoir demander à un juge ou à une Chambre de première instance de recourir à une action contraignante, prévue à l'article 29, que si les États refusent de prêter leur concours⁶⁵.

33. La Chambre d'appel note qu'« il est clair que le Règlement a été rédigé de façon à donner à certains intérêts des États des garanties afin de les encourager à coopérer avec le Tribunal comme le leur impose le Statut et le Règlement⁶⁶ ». L'article 70 notamment permet à une personne ou à une entité, comme un État, de fournir des informations au Procureur ou à la Défense à titre confidentiel⁶⁷. Lorsqu'il communique ces informations, l'État n'est pas tenu d'invoquer des intérêts touchant à la sécurité nationale ou autres pour demander le maintien de leur confidentialité. Par conséquent, cette disposition encourage les États à partager une grande variété d'informations avec les parties « en garantissant aux personnes ou organes ayant fourni les informations la protection du caractère confidentiel de leurs informations et de

⁶¹ *Ibidem*. L'article 25 de la Charte des Nations Unies, entrée en vigueur le 24 octobre 1945 (la « Charte des Nations Unies »), est ainsi libellé : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». L'article 39 du Chapitre VII de la Charte dispose quant à lui que « [l]e Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et [...] décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 [mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée] et 42 [mesures impliquant l'emploi de la force armée] pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Le Tribunal international a été créé par une décision du Conseil de sécurité agissant en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies à titre de « mesure n'impliquant pas l'emploi de la force armée » pour rétablir la paix et la sécurité internationales.

⁶² Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 31. Voir aussi l'article 29 1) du Statut, aux termes duquel les États collaborent à la recherche et au jugement des personnes accusées, et l'article 29 2), qui fait obligation aux États de répondre son retard non seulement à toute ordonnance d'une Chambre mais aussi à « toute demande d'assistance ».

⁶³ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 31.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54AR108bis.2, Décision relative à la demande d'examen présentée par la Serbie-et-Monténégro, 20 septembre 2005 (« Décision *Milošević* du 20 septembre 2005 »), par. 11.

⁶⁷ Voir article 70 B), C) et F). Dragoljub Ojdanić se trompe lorsqu'il affirme que l'application de l'article 70 est limitée aux « situations dans lesquelles une partie cherche à obtenir les pièces “dans le seul but de recueillir des éléments de preuve nouveaux” » de sorte qu'il ne s'applique pas à la situation dans laquelle, comme en l'espèce, les pièces sont demandées en vue de leur utilisation au procès. Réponse, par. 42. Voir Décision *Milošević* relative à l'article 70, par. 20, 21 et 25.

l'identité de leur source⁶⁸ » et en leur donnant l'assurance que cette protection ne sera pas levée sans leur consentement. Lorsque les pièces communiquées sont utilisées dans le seul but de recueillir des éléments de preuve nouveaux, elles ne seront communiquées à la partie adverse qu'avec le consentement de l'État qui les a fournies⁶⁹. Lorsque le Procureur ou la Défense « décide de présenter comme éléments de preuve [à la Chambre de première instance] tout témoignage, document ou autres pièces ainsi fournis » et doit communiquer à la partie adverse la pièce en question, il ou elle doit obtenir au préalable le consentement de l'État⁷⁰. Lorsqu'elle examine les pièces, la Chambre de première instance ne peut pas i) ordonner aux parties de produire des éléments de preuve additionnels reçus de l'État qui a fourni les informations originelles ; ii) citer une personne ou un représentant de l'État comme témoin ou ordonner leur comparution aux fins d'obtenir ces éléments de preuve additionnels ; iii) ordonner la comparution de témoins ou exiger la production de documents pour obtenir ces éléments de preuve additionnels ; iv) obliger un témoin cité pour qu'il communique des informations fournies par un État au titre de l'article 70 à répondre à toute question relative à ces informations ou à leurs origines, si le témoin refuse de répondre en invoquant des motifs de confidentialité⁷¹.

34. En revanche, les pièces et les documents confidentiels obtenus d'un État en application de l'article 54 *bis* ne bénéficient pas de telles garanties. Lorsqu'une partie demande la délivrance d'une ordonnance en application de l'article 54 *bis*, c'est le juge ou la Chambre de première instance qui détermine si elle a rempli les conditions d'accès aux pièces. La Chambre pourra ou non entendre l'État avant de rendre sa décision⁷². Celui-ci peut s'opposer à la communication au seul motif qu'elle porterait atteinte aux intérêts qu'il a en matière de sécurité nationale⁷³. Il peut demander que soient ordonnées certaines mesures de protection, comme la tenue de l'audience à huis clos et l'autorisation de présenter certains documents sous forme expurgée⁷⁴. Si une ordonnance est rendue en application de l'article 54 *bis* sans qu'il ait eu la possibilité d'être entendu, l'État peut demander au juge ou à la Chambre de première instance d'annuler l'ordonnance, mais uniquement pour des raisons liées à sa sécurité nationale⁷⁵. À l'audience, il peut également demander que soient ordonnées certaines

⁶⁸ Décision *Milošević* relative à l'article 70, par. 19.

⁶⁹ Article 70 B) du Règlement.

⁷⁰ Article 70 C) et F) du Règlement.

⁷¹ Article 70 C) et D) du Règlement.

⁷² Comparer les paragraphes D) et E) de l'article 54 *bis* du Règlement.

⁷³ Article 54 *bis* F) du Règlement.

⁷⁴ Article 54 *bis* F) et G) du Règlement.

⁷⁵ Article 54 *bis* E) i) à iii) du Règlement.

mesures de protection⁷⁶. Le juge ou la Chambre de première instance qui décide de faire obligation à un État de produire les pièces demandées en application de l'article 54 *bis* peut ordonner que ces pièces fassent l'objet de mesures appropriées afin de protéger les intérêts de l'État⁷⁷. Cela étant, le terme « intérêts » figurant au paragraphe I) de l'article 54 *bis* a été interprété par la Chambre d'appel comme désignant uniquement les « intérêts de sécurité nationale », compte tenu des alinéas de l'article 54 *bis* auxquels il renvoie, qui parlent tous des intérêts de sécurité nationale⁷⁸.

35. Selon la Chambre d'appel, les protections accordées aux pièces confidentielles diffèrent sur au moins deux points importants pour la présente décision selon que l'État produit les pièces en exécution d'une ordonnance rendue en application de l'article 54 *bis* ou de son plein gré dans le cadre de l'article 70 du Règlement. En application de l'article 54 *bis*, l'octroi de mesures de protection aux documents ou aux informations produits par un État relève de l'appréciation du juge ou de la Chambre de première instance, qui ne peut les ordonner qu'après avoir conclu que ces mesures sont nécessaires pour protéger des intérêts touchant à la sécurité nationale⁷⁹. En outre, la partie qui demande les pièces a toute latitude pour décider à quelles fins celles-ci seront utilisées devant un juge ou une Chambre de première instance. En revanche, en application de l'article 70, l'État contrôle la confidentialité des informations qu'il fournit et c'est lui qui décide si ces pièces doivent faire l'objet de certaines mesures nécessaires pour protéger des intérêts liés à sa sécurité nationale ou pour d'autres raisons. En outre, l'État exerce un contrôle sur l'utilisation qui pourra être faite des pièces, selon qu'elles seront utilisées dans le seul but de recueillir des éléments de preuve nouveaux ou également comme preuves au procès. Par conséquent, l'article 70 offre à l'État la possibilité de continuer à contrôler les informations qu'il fournit et à protéger leur confidentialité, en échange de l'aide qu'il apporte aux parties devant le Tribunal en leur communiquant des pièces confidentielles de son plein gré ou à leur demande.

⁷⁶ Article 54 *bis* E) v) du Règlement.

⁷⁷ Voir article 54 *bis* I) du Règlement.

⁷⁸ Décision *Milošević* du 20 septembre 2005, par. 19.

⁷⁹ *Ibidem*, par. 14 (où la Chambre a jugé qu'« en général, c'est à l'État de convaincre la Chambre que les intérêts en jeu touchent à la sécurité nationale et qu'il y a lieu d'ordonner la non-divulgence des pièces demandées. Il appartient ensuite à la Chambre de déterminer si la demande est fondée et s'il est justifié d'y faire droit. [...] [L]a Chambre n'est pas tenue de retenir la qualification donnée par l'État. »)

36. Ces distinctions sont particulièrement importantes lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, un État considère que la divulgation de certaines pièces confidentielles menace des intérêts nationaux si importants qu'un tiers ne peut décider de leur communication ou des mesures de protection qu'il convient de leur accorder⁸⁰. Les États-Unis affirment que Dragoljub Ojdanić cherche à obtenir des informations confidentielles obtenues par des méthodes et des services de renseignement particuliers, « impliquant des informations extrêmement sensibles touchant à la sécurité nationale⁸¹ ». Selon eux, toute réponse favorable ou non à la Demande de Dragoljub Ojdanić donnerait des informations sur la portée et l'efficacité des moyens des États-Unis en matière de renseignement, et sur la manière dont ces moyens sont utilisés. Répondre favorablement à sa Demande « confirmerait que les méthodes utilisées par les services de renseignement américains leur ont permis d'intercepter des conversations tenues entre différents participants à des endroits précis et durant une période déterminée », alors que ne pas y donner suite « confirmerait que les États-Unis ne disposaient pas de tels moyens ou que les mesures de contre-renseignement pour empêcher que ces conversations ne soient interceptées ont été efficaces⁸² ». Partant, les États-Unis affirment qu'ils « doivent être en mesure de protéger la confidentialité des méthodes et des sources de renseignements pour assurer leur efficacité⁸³ ». Selon eux, bien que les protections offertes par les paragraphes F), G) et I) de l'article 54 *bis* soient importantes, « elles sont plus limitées que les protections et contrôles étendus offerts par l'article 70 à l'État qui coopère, et ne sauraient les remplacer ». Cet article, disent-ils, a été « expressément élaboré pour protéger les sources et les méthodes permettant de recueillir des informations⁸⁴ ».

⁸⁰ En effet, les États-Unis affirment que la Chambre de première instance a commis une erreur dans la Décision attaquée en ne tenant pas suffisamment compte des objections qu'ils avaient soulevées pour des raisons liées à leur sécurité nationale. Ils soutiennent que la Chambre de première instance a eu tort de considérer que Dragoljub Ojdanić ne s'intéressait pas aux techniques utilisées par les États pour recueillir des renseignements mais uniquement aux informations qui sont visées dans sa demande, et de juger que tout intérêt touchant à la sécurité nationale pouvait être correctement protégé en application des paragraphes F) à I) de l'article 54 *bis* du Règlement. Voir Demande d'examen, par. 19 à 22. Bien que la Chambre d'appel considère que les États-Unis n'ont pas montré que la Chambre de première instance avait commis une erreur d'appréciation sur ce point, cela n'a aucun effet sur la présente décision. La Chambre d'appel considère en effet que la Chambre de première instance a eu tort d'ordonner la production des pièces en application de l'article 54 *bis*, Dragoljub Ojdanić n'ayant pas montré, comme il y était tenu, qu'il avait entrepris toutes les démarches raisonnables pour que soit rendue une ordonnance en application de l'article 54 *bis*.

⁸¹ Demande d'examen, p. 19 et 20.

⁸² *Ibidem*, p. 20.

⁸³ *Ibid.*, p. 21.

⁸⁴ *Ibid.*

37. Pour ce qui est des démarches raisonnables à accomplir en application de l'article 54 *bis*, la Chambre d'appel considère que Dragoljub Ojdanić a entrepris la première démarche raisonnable que toute partie qui souhaite obtenir des documents confidentiels d'un État doit entreprendre : il a adressé une demande d'assistance aux États-Unis. Il a par la suite entrepris pendant deux ou trois ans de négocier avec les États-Unis, qui se sont parfois montrés peu coopératifs. Les négociations se sont éternisées notamment⁸⁵ en raison de désaccords concernant l'ampleur de la demande initialement formulée par Dragoljub Ojdanić, dont la Chambre de première instance a finalement jugé qu'elle ne satisfaisait pas aux critères de spécificité et de pertinence⁸⁶. Tout au long de ces négociations, les États-Unis ont proposé de communiquer certaines informations dans le cadre de l'article 70, étant donné que les demandes formulées par Dragoljub Ojdanić concernant leurs capacités d'acquisition du renseignement mettaient en cause leur sécurité nationale. Dragoljub Ojdanić a toutefois refusé ces propositions et mis un terme aux négociations en demandant que soit rendue une ordonnance contraignante en application de l'article 54 *bis*, au motif que l'article 70 permettait aux États-Unis de contrôler la communication des pièces demandées et d'empêcher qu'elles soient utilisées comme preuves au procès⁸⁷. Même si cela est vrai, la Chambre d'appel note que l'application de l'article 70 ne signifie pas qu'un État décidera, en fin de compte, d'exercer son contrôle à tout moment ni qu'il s'opposera à la divulgation au procès de toutes les pièces qui lui ont été demandées. Plus important encore, la Chambre d'appel considère que ce n'est pas parce qu'un État communique à une partie les pièces qu'elle demande en faisant jouer les protections que lui offre l'article 70 qu'il refuse de « prêter l'assistance demandée » de sorte que la partie peut aussitôt demander à un juge ou à une Chambre de première instance de rendre une ordonnance contraignante en application de l'article 54 *bis*⁸⁸. Une partie ne saurait refuser l'aide d'un État pour obtenir certaines pièces confidentielles simplement parce qu'elle ne veut pas que celui-ci fasse usage des protections que lui offre l'article 70. Par conséquent, la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que Dragoljub Ojdanić avait établi dans sa Demande qu'il avait entrepris les démarches raisonnables qu'il était tenu d'entreprendre.

⁸⁵ La Chambre d'appel note qu'une partie des retards s'explique notamment par la suspension de la procédure ordonnée pour une durée indéterminée par la Chambre de première instance le 14 novembre 2003. Voir Ordonnance portant suspension de la procédure prévue par l'article 54 *bis* du Règlement, 14 novembre 2003, p. 2.

⁸⁶ Décision relative à la requête de Dragoljub Ojdanić aux fins de délivrance d'ordonnances contraignantes en application de l'article 54 *bis* du Règlement, 23 mars 2005.

⁸⁷ Décision attaquée, par. 22.

⁸⁸ Voir *supra*, par. 32.

38. Cela étant, la Chambre d'appel souligne que l'article 70 ne devrait pas être utilisé par les États comme « un droit général de refuser de communiquer des documents nécessaires au procès, pour [des] raison[s] de sécurité » car cela pourrait « mettre en échec la fonction même du Tribunal international, et ferait ainsi obstacle à son but principal et à sa mission première »⁸⁹. En effet, « [c]es documents pourraient se révéler cruciaux pour établir si l'accusé est innocent ou coupable⁹⁰ ». En outre, interpréter l'article 70 de cette manière serait contraire à l'obligation qu'ont les États de coopérer avec le Tribunal international en application de l'article 29 du Statut⁹¹.

D. La portée que peut avoir une ordonnance de production forcée rendue en application de l'article 54 bis et le principe du contrôle de la source

39. La dernière question à laquelle la Chambre d'appel doit répondre est de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur dans la Décision attaquée en « faisant porter l'ordonnance rendue en application de l'article 54 bis sur des informations qu'un État ou une organisation internationale ont reçues d'un autre État dans le cadre d'accords exprès mais qui ne leur appartiennent pas et dont ils ne sont pas la source⁹² ». Les États-Unis affirment que la Chambre de première instance a commis une erreur d'appréciation car en règle générale, même après qu'un État a partagé des informations avec d'autres États, il « doit exercer un contrôle sur la divulgation de ses informations » (le « principe du contrôle de la source »)⁹³. Cela tient au fait que

lorsqu'un État décide de partager des informations recueillies par des services de renseignements ou d'autres informations sensibles, il le fait en général dans le cadre d'un

⁸⁹ Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 65.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ La Chambre d'appel note qu'elle a déjà proposé que certaines dispositions soient prises pour garantir que les États communiquent tous les documents intéressant directement le procès tout en tenant compte de leurs inquiétudes légitimes en matière de sécurité nationale. Ces dispositions peuvent se révéler utiles dans le cadre de l'article 70 : si un État s'oppose à la divulgation de certaines pièces au procès, la Chambre pourra, s'il y a lieu, autoriser la partie à lui demander, *ex parte*, d'examiner à huis clos les pièces confidentielles et de décider si, comme elle l'avance, les pièces sont nécessaires au règlement équitable des questions soulevées au procès. Si la Chambre peut décider de ne pas ordonner à l'État de communiquer les pièces en question et d'accepter qu'elles soient utilisées au procès ou de ne pas le priver de toute autre protection prévue par l'article 70, elle pourra cependant, au vu de ces pièces, prendre les mesures qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt de la justice tout en respectant les intérêts de l'État concerné à garder le secret le plus absolu sur ces pièces. Cf. Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 67 et 68, et article 68 iii) et iv). La Chambre d'appel note que l'Accusation peut, de la même manière, s'adresser à la Chambre siégeant à huis clos lorsqu'elle détient des informations communiquées par un État dans le cadre de l'article 70 qui sont de nature à disculper l'accusé mais qu'elle ne peut communiquer à la partie adverse dans le cadre des obligations que lui impose l'article 68, l'État n'ayant pas donné son consentement. Dans ce cas, le Procureur fournira à la Chambre de première instance (et uniquement à elle) les informations relevant de l'article 70 dont l'État souhaite préserver la confidentialité.

⁹² Demande d'examen, p. 16.

⁹³ *Ibidem*.

accord exprès et exécutoire, assorti de conditions concernant leur stockage, leur consultation et leur utilisation. L'État qui fournit les informations ne transmet pas de droits absolus sur celles-ci, il garde des droits et continue d'exercer un contrôle sur elles. Il reste propriétaire des informations.⁹⁴

Les États-Unis affirment que la Décision attaquée fait peu de cas « de ces accords de longue date » et contraint « un État à déléguer des décisions touchant à sa sécurité nationale » à une tierce partie qui détient des informations dont il est la source et qui n'est guère en mesure « d'évaluer les torts que causerait la divulgation d'informations sensibles et de déterminer quelles seraient, le cas échéant, les mesures de protection appropriées⁹⁵ ».

40. En outre, les États-Unis font remarquer que le respect du principe du contrôle de la source est « d'une importance capitale pour le partage des informations » entre les États, et la protection de leurs intérêts en matière de sécurité nationale et leurs relations internationales⁹⁶. Les États-Unis, l'OTAN et d'autres États reconnaissent largement l'importance de ce principe, consacré également par la pratique des États comme le montre sa reconnaissance à l'article 73 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁹⁷. Enfin, les États-Unis affirment qu'il n'y avait pas lieu pour la Chambre de première instance d'enjoindre à plusieurs États et à l'OTAN, en application de l'article 54 *bis*, de communiquer des informations dont ils n'étaient pas la source⁹⁸ et ils font valoir que si la Décision attaquée n'est pas annulée, elle « portera atteinte aux régimes de partage des informations actuellement en vigueur et dissuadera les États de partager des informations sensibles⁹⁹ ».

41. La Chambre de première instance a indiqué, au paragraphe 38 de la Décision attaquée ici contesté :

La présente ordonnance [rendue en application de l'article 54 *bis*] vise les documents ou informations qui se trouvent en possession de l'Organisation. Il importe peu de déterminer à qui ils appartiennent ou s'ils ont été initialement communiqués par une autre source. Comme la Chambre d'appel l'a souligné dans l'Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, « [l']obligation examinée [à savoir celle découlant de l'article 29 du Statut] concerne [entre autres] des actions que les États ne peuvent entreprendre qu'à travers leurs organes exclusivement (par exemple en cas d'une ordonnance enjoignant à un État de

⁹⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Les États-Unis affirment qu'il n'y avait pas lieu de leur ordonner de produire des informations qu'ils n'avaient pas eux-mêmes recueillies puisque Dragoljub Ojdanić avait adressé sa Demande à tous les États membres de l'OTAN. Par conséquent, il n'y avait pas non plus lieu d'ordonner à un État membre de l'OTAN (ou à l'OTAN) de produire des pièces qui provenaient d'un autre État membre de l'OTAN auquel Dragoljub Ojdanić pouvait s'adresser pour obtenir directement lesdites pièces. Voir Demande d'examen, p. 18.

⁹⁹ *Ibidem.*

produire des documents [...] en la *possession* d'un de ses responsables officiels) ». Il en va de même des documents qu'un État a reçus d'un autre. Si un tiers qui est dépositaire de documents ou d'informations sensibles fait valoir qu'une ordonnance aux fins de production compromettrait ses intérêts légitimes en matière de sécurité, il peut, bien entendu, solliciter l'octroi de mesures de protection appropriées.

42. La Chambre d'appel fait remarquer que le paragraphe 38 de la Décision attaquée concerne l'ordonnance de production forcée rendue en application de l'article 54 *bis* à l'adresse de l'OTAN et non des États-Unis¹⁰⁰. Cela étant, la Chambre d'appel accueille l'argument des États-Unis selon lequel la Décision attaquée pourrait les toucher directement à double titre, et considère qu'ils sont donc fondés à contester sa validité. Premièrement, en application de la Décision attaquée, l'OTAN serait tenue, en tant que tierce partie détenant des informations fournies par les États-Unis, de communiquer ces informations au Tribunal international. Deuxièmement, la Chambre de première instance ayant indiqué de manière générale qu'il « en [allait] de même des documents qu'un État a[vait] reçus d'un autre », les États-Unis « seraient tenus de communiquer en réponse à une demande d'assistance toute information qui se trouve en leur possession mais qu'ils tiennent d'un autre État » si une ordonnance leur était adressée en application de l'article 54 *bis* du Règlement¹⁰¹.

43. La Chambre d'appel est d'avis que la Chambre de première instance a eu tort, au paragraphe 38 de la Décision attaquée, d'écarter sans autre forme de procès la question de la propriété et de l'origine des informations comme étant sans rapport avec une ordonnance rendue en application de l'article 54 *bis*. Rien dans le libellé de l'article 54 *bis* ou dans la jurisprudence concernant le pouvoir qu'a le Tribunal international de rendre des ordonnances contraignantes à l'adresse des États¹⁰² n'empêche d'examiner ces questions ni n'indique que la seule question dont la Chambre de première instance doit se préoccuper est de savoir si l'État est ou non en possession des informations ou des documents demandés. En outre, la Chambre

¹⁰⁰ La Chambre d'appel n'examinera pas ici si c'est à bon droit que la Chambre de première instance a rendu une ordonnance de production forcée en application de l'article 54 *bis* à l'adresse d'une organisation internationale. Cette question fait l'objet d'une décision distincte relative à la demande d'examen de la Décision attaquée présentée par l'OTAN en application de l'article 108 *bis* du Règlement.

¹⁰¹ Demande d'examen, p. 16.

¹⁰² La Chambre de première instance a eu tort de se fonder sur l'affaire *Blaškić* pour tirer cette conclusion. Dans l'Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, la Chambre d'appel a examiné ce que recouvrait l'obligation faite aux États par l'article 29 du Statut de coopérer avec le Tribunal. Elle a jugé qu'étaient en cause à la fois « [l]es actions que les États ne peuvent entreprendre qu'à travers leurs organes exclusivement » et « les actions que l'on peut demander aux États d'entreprendre concernant les [particuliers] relevant de leur compétence ». Arrêt *Blaškić* relatif à l'injonction de produire, par. 27. La Chambre d'appel a indiqué par exemple qu'il pouvait être demandé à un État de produire des documents que détenait un de ses agents. *Ibidem*. La Chambre d'appel n'a pas indiqué si l'on pouvait enjoindre à un État de produire des documents qu'un autre État lui avait communiqués.

d'appel rappelle que le Règlement a été rédigé de façon à tenir compte de certains intérêts des États et à donner à ceux-ci des garanties afin de les encourager à coopérer avec le Tribunal comme le leur impose l'article 29 du Statut¹⁰³. En effet, l'article 54 *bis* exige d'un juge ou d'une Chambre de première instance qu'ils prennent en considération les intérêts des États en matière de sécurité nationale au moment de décider ou non de rendre une ordonnance contraignante en application de cet article ou d'ordonner des mesures de protection pour les documents ou les informations qui doivent être produits en exécution de cette ordonnance¹⁰⁴.

44. En l'espèce, la Chambre d'appel n'a aucune raison de douter de la sincérité des États-Unis quand ils affirment avoir un intérêt majeur en matière de sécurité nationale à garder le secret le plus absolu sur les informations recueillies par des services de renseignements que d'autres États et entités leur ont communiquées. La Chambre d'appel estime que les États-Unis font preuve de logique lorsqu'ils avancent que s'ils devaient divulguer ces informations sans le consentement de leur informateur, d'autres États pourraient être amenés à douter de leur volonté et de leur capacité de garder les secrets qui leur sont confiés et donc être moins enclins à l'avenir à partager des informations sensibles avec eux. Il est clair que l'application de mesures de protection aux informations communiquées par les États-Unis ne suffirait pas à protéger leurs intérêts en matière de sécurité. En outre, la Chambre d'appel note que la Chambre de première instance a rendu des ordonnances en application de l'article 54 *bis* à l'adresse d'autres États qui ont pu communiquer aux États-Unis des informations figurant parmi celles demandées par Dragoljub Ojdanić. La délivrance de ces ordonnances offre à Dragoljub Ojdanić un autre moyen d'obtenir les informations que ces États ont pu communiquer aux États-Unis.

45. La Chambre d'appel considère que dans ces circonstances, une ordonnance rendue en application de l'article 54 *bis* dont le champ serait correctement délimité permettrait d'éviter qu'il soit demandé aux États-Unis des informations qui ne sont pas leur propriété. En effet, loin d'être sans rapport avec la question de décider ou non de rendre une ordonnance en application de l'article 54 *bis* – comme le laisse penser le paragraphe 38 de la Décision attaquée – l'intérêt qu'ont invoqué de bonne foi les États-Unis en matière de sécurité nationale mérite la plus grande attention.

¹⁰³ Voir *supra*, par. 33 et 34.

¹⁰⁴ Voir article 54 *bis* E) iii), F) i) et I).

