



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-T
Date : 15 janvier 2007
Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

Composée comme suit : **M. le Juge Iain Bonomy, Président**
M. le Juge Ali Nawaz Chowhan
M^{me} le Juge Tsvetana Kamenova
M^{me} le Juge Janet Nosworthy, juge de réserve

Assistée de : **M. Hans Holthuis, Greffier**

Décision rendue le : **15 janvier 2007**

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

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE D'AUTORISATION DE MODIFIER LA
LISTE DES TÉMOINS À CHARGE ÉTABLIE EN APPLICATION DE
L'ARTICLE 65 *TER* DU RÈGLEMENT AFIN D'Y AJOUTER LE TÉMOIN
WESLEY CLARK**

Le Bureau du Procureur :

M. Thomas Hannis
M. Chester Stamp

Les Conseils des Accusés :

MM. Eugene O'Sullivan et Slobodan Zečević pour Milan Milutinović
MM. Toma Fila et Vladimir Petrović pour Nikola Šainović
MM. Tomislav Višnjić et Norman Sepenuk pour Dragoljub Ojdanić
MM. John Ackerman et Aleksandar Aleksić pour Nebojša Pavković
MM. Mihajlo Bakrač et Đuro Čepić pour Vladimir Lazarević
MM. Branko Lukić et Dragan Ivetić pour Sreten Lukić

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE 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 (le « Tribunal »), saisie de la demande de modification de la liste des témoins à charge présentée en application de l'article 65 *ter* du Règlement, assortie d'une annexe A confidentielle et déposée par l'Accusation à titre partiellement confidentiel le 15 décembre 2006 (*Prosecution's motion for Leave to Amend Its Rule 65 ter Witness List with Confidential Annex A*, la « Demande »), rend la présente décision.

Rappel de la procédure et arguments des parties

1. L'Accusation demande l'autorisation, en application des articles 73 A), 73 *bis* F), 75, et 89 C) du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement »), d'ajouter à la version révisée de la liste des témoins à charge qu'elle a déposée le 6 juillet 2006 (la « liste 65 *ter* »)¹ le nom d'un témoin protégé par l'article 70 du Règlement, à savoir le général Wesley Clark². Elle indique que les démarches qu'elle a entreprises concernant ce témoin sont exposées dans les écritures déposées le 13 septembre³ et le 10 novembre 2006⁴, et explique sa demande tardive par les efforts qu'elle a déployés pour obtenir, comme le requiert l'article 70 du Règlement, l'accord des autorités américaines pour interroger le témoin, communiquer les notes prises lors de son audition et l'appeler à déposer en l'espèce. L'Accusation précise qu'elle avait mentionné le général Clark parmi les témoins potentiels figurant sur la liste présentée le 6 juillet 2006⁵ et communiqué à la Défense en application de l'article 65 *ter* du Règlement un résumé succinct de sa future déposition⁶. En outre, le compte tenu de la déposition du général Wesley Clark au procès *Milošević*, ainsi que le livre qu'il a écrit sur le conflit au Kosovo, *Waging Modern War*, ont été communiqués le 10 mai 2006, en anglais et

¹ *Notice of Filing of Revised 65 ter Witness List*, 6 juillet 2006.

² Demande, par. 1.

³ *Prosecution's Response to Joint Defence Motion to Exclude the Testimony of Witnesses for Failure to Comply with Disclosure Obligations*, 13 septembre 2006.

⁴ *Prosecution's Submission to Trial Chamber Order Dated 8 November 2006 With Confidential Annex A*, 10 novembre 2006.

⁵ L'Accusation précise que Wesley Clark porte le numéro 159 sur la liste des témoins présentée le 6 juillet. La Chambre de première instance observe toutefois que ce numéro est attribué au témoin Shaun Byrnes et que Wesley Clark porte en fait le numéro 157. Selon elle, cette erreur s'est sans doute glissée dans la Demande, l'Accusation ayant également demandé l'autorisation d'ajouter Shaun Byrnes à sa liste 65 *ter*. Voir Décision relative à la demande d'autorisation de modifier la liste des témoins à charge établie en application de l'article 65 *ter* du Règlement afin d'y ajouter le témoin Shaun Byrnes, 11 décembre 2006.

⁶ Demande, par. 5.

en B/C/S⁷. En juillet 2006, l'Accusation a obtenu l'autorisation d'interroger le témoin, ce qu'elle a fait le 1^{er} août 2006⁸. Après avoir obtenu l'accord de la source protégée par l'article 70 du Règlement, l'Accusation a communiqué le 21 septembre 2006 « d'autres documents relevant de l'article 70 » rédigés à partir de notes prises lors de l'audition d'août 2006⁹.

2. Dans les écritures déposées le 10 novembre 2006¹⁰ et dans la Demande, l'Accusation précise qu'elle ne dispose d'aucune « déclaration écrite du témoin¹¹ ». Elle ajoute que, le 26 octobre 2006, elle a communiqué en application de l'article 65 *ter* du Règlement un résumé plus détaillé du témoignage de Wesley Clark et que, le 13 décembre 2006, elle a obtenu l'accord de la source protégée par l'article 70 pour l'appeler à déposer¹². Enfin, elle fait valoir qu'elle ne compte pas l'appeler à la barre avant février 2007 afin que la Défense ait suffisamment de temps pour préparer le contre-interrogatoire¹³.

3. La Défense s'oppose à la Demande, soutenant que l'Accusation a manqué aux obligations qui lui sont faites par l'article 66 A) ii) du Règlement puisqu'elle ne lui a pas communiqué « la déclaration de 131 paragraphes du général Clark et celle de 45 paragraphes "résumant son témoignage", recueillies pour les besoins du procès *Milošević* et utilisées dans cette affaire¹⁴ ». La Défense soutient également que la Demande devrait être rejetée car la source protégée par l'article 70 a consenti à la déposition du témoin sous réserve que la Chambre rende une ordonnance fixant certaines conditions. Elle déclare que, « [s]i les mesures de protection demandées ne sont pas précisées dans la lettre adressée par les autorités des

⁷ *Ibidem*, par. 7.

⁸ *Prosecution's Response to Joint Defence Motion to Exclude the Testimony of Witnesses for Failure to Comply with Disclosure Obligations*, 13 septembre 2006, par. 5.

⁹ *Prosecution's Submission to Trial Chamber Order Dated 8 November 2006 With Confidential Annex A*, 10 novembre 2006, par. 7.

¹⁰ *Ibidem*, par. 6.

¹¹ Demande, par. 6.

¹² *Ibidem*, par. 5.

¹³ *Ibid.*, par. 11.

¹⁴ *General Ojdanic's Opposition to Motion to Call General Wesley Clark as a Prosecution Witness*, 28 décembre 2006 (« Réponse »), par. 7 ; *Mr. Milan Milutinovic Motion to Join "General Ojdanic's Opposition to Motion to Call General Wesley Clark as a Prosecution Witness"*, 28 décembre 2006 (par laquelle Milan Milutinović se joint à la Réponse) ; *Defence [Šainović] Motion: Joining "General Ojdanic's Opposition to Motion to Call General Wesley Clark as a Prosecution Witness"*, 28 décembre 2006 (par laquelle Nikola Šainović se joint à la Réponse) ; *Pavković Joinder with "General Ojdanic's Opposition to Call General Wesley Clark as a Prosecution Witness"*, 28 décembre 2006 (par laquelle Nebojša Pavković se joint à la Réponse). Deux Accusés qui cherchaient à se joindre à la Réponse ont présenté des écritures hors délai. Voir *Sreten Lukic's Joinder in the Opposition Filed by Co-Accused Ojdanic, 2 January 2007* ; *Defence [Lazarević] Motion: Joining "General Ojdanic's Opposition to Motion to Call General Wesley Clark as a Prosecution Witness"*, 2 janvier 2007.

américaines à Dragoljub Ojdanić, il y est indiqué que le général Clark ne sera autorisé à déposer qu'au sujet de certains thèmes¹⁵ ».

4. Même si elle reconnaît que le témoignage du général Clark est pertinent et probant, la Défense soutient que, l'Accusation n'ayant pas fait preuve de toute la diligence voulue pour obtenir ce témoignage et lui communiquer les documents nécessaires, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de l'autoriser à ajouter ce témoin à la liste 65 *ter*¹⁶. En outre, la Défense d'Ojdanić s'efforce actuellement d'obtenir des autorités américaines certains documents se rapportant à la future déposition du général Clark¹⁷. La Défense avance qu'elle serait injustement pénalisée par l'adjonction tardive de ce témoin à la liste 65 *ter* puisqu'elle ne dispose pas des documents nécessaires pour préparer le contre-interrogatoire et mener son enquête¹⁸.

Droit applicable

5. La Chambre peut, comme l'y autorise l'article 73 *bis* F) du Règlement, faire droit à toute demande de modification de la liste des témoins si elle est convaincue qu'il y va « de l'intérêt de la justice ». La Chambre, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, doit se laisser guider par les conditions d'admissibilité des éléments de preuve énoncées à l'article 89 C) du Règlement, c'est-à-dire se demander si ces derniers sont pertinents et ont valeur probante¹⁹. En outre, la Chambre doit dire si la valeur probante des éléments de preuve est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable, selon les termes de l'article 89 D) du Règlement²⁰. En l'espèce, la question qu'il faut poser est celle de savoir si les intérêts de la Défense sont protégés²¹. La Chambre devra donc s'assurer que l'adjonction tardive de témoins à la liste ne pénalisera pas la Défense²².

¹⁵ Réponse, par. 4, annexe A.

¹⁶ *Ibid.*, par. 9.

¹⁷ *Ibid.*, par. 14 à 21.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de modification de sa liste de témoins et de mesures de protection, 17 février 2005, par. 3 ; *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, Décision relative à la requête II de l'Accusation aux fins de modifier la liste des témoins à charge, 9 mars 2005, par. 2.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibid.*

²² *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, Décision relative à la requête II de l'Accusation aux fins de modifier la liste des témoins à charge, 9 mars 2005, par. 3. Voir aussi *Le Procureur c/ Mrkšić et consorts*, affaire n° IT-95-13/1-T, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation de modifier sa liste de témoins déposée en application de l'article 65 *ter* du Règlement, 28 avril 2006 ; *Le Procureur c/ Mrkšić et consorts*, affaire n° IT-95-13/1-T, Décision relative à la demande faite par l'Accusation de modifier sa liste dressée en

6. L'article 66 A) ii) du Règlement dispose :

Dans le délai fixé par la Chambre de première instance ou par le juge de la mise en état désigné en application de l'article 65 *ter*, les copies des déclarations de tous les témoins que le Procureur entend citer à l'audience ainsi que de toutes les déclarations écrites et de tous les comptes rendus de dépositions présentés en application des articles 92 *bis*, 92 *ter* et 92 *quater* ; les copies des déclarations d'autres témoins à charge sont mises à la disposition de la défense dès que la décision de les citer est prise.

7. L'article 70 du Règlement, qui concerne les documents échappant à l'obligation de communication, dispose notamment :

- A) Nonobstant les dispositions des articles 66 et 67 ci-dessus, les rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier n'ont pas à être communiqués ou échangés.
- B) Si le Procureur possède des informations qui ont été communiquées à titre confidentiel et dans la mesure où ces informations n'ont été utilisées que dans le seul but de recueillir des éléments de preuve nouveaux, le Procureur ne peut divulguer ces informations initiales et leur source qu'avec le consentement de la personne ou de l'entité les ayant fournies. Ces informations et leur source ne seront en aucun cas utilisées comme moyens de preuve avant d'avoir été communiquées à l'accusé.

* * *

- G) Les paragraphes C) et D) ci-dessus n'empiètent en rien sur le pouvoir de la Chambre de première instance aux termes de l'article 89 D) d'exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est nettement inférieure à l'exigence d'un procès équitable.

Examen

8. La Chambre a passé en revue tous les arguments des parties.

9. Le général Wesley Clark, officier de carrière dans l'Armée des États-Unis, a été Commandant en chef du Commandement des forces des États-Unis en Europe et Commandant suprême des forces alliées de l'OTAN de 1997 à mai 2000, et a participé à la campagne de l'OTAN au Kosovo. L'Accusation soutient qu'il a été témoin de certains événements pertinents en l'espèce et pourra déposer notamment au sujet des entrevues et des échanges qu'il a eus avec les membres de l'entreprise criminelle commune, des négociations qu'il a menées en octobre 1998 avec Slobodan Milošević (désigné nommément comme membre de cette entreprise criminelle commune) et ses conseillers, ainsi que de la structure et de la chaîne

application de l'article 65 *ter* du Règlement, 6 juin 2006 ; *Le Procureur c/ Boškoski et Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-PT, Décision relative à la demande d'autorisation pour modifier la liste initiale de témoins présentée le 7 novembre 2005 assortie des annexes A et B, en application de l'article 65 *ter* du Règlement, 5 mai 2006.

de commandement de la VJ et du MUP au Kosovo entre octobre 1998 et juin 1999²³. La Chambre de première instance juge le témoignage que le général Clark sera appelé à faire à la fois pertinent et probant.

10. Toutefois, la Chambre est préoccupée par le flou qui entoure la communication des documents concernant ce témoin. Selon l'Accusation, seules ont été communiquées les notes prises lors de l'audition du témoin en août 2006, ainsi que les notes fournies par la source protégée par l'article 70²⁴. Toutefois, dans ses écritures déposées le 13 septembre 2006, l'Accusation a mentionné des notes prises pendant l'audition du témoin pour les besoins du procès *Milošević*, précisant que celles-ci n'avaient pas été communiquées²⁵. En outre, dans une autre demande concernant deux autres témoins dont les déclarations relèvent de l'article 70 du Règlement et pour lesquels la Chambre de première instance a exprimé des préoccupations similaires, l'Accusation explique que, n'ayant pas obtenu l'autorisation requise, elle n'a pu communiquer qu'une partie des notes prises lors de leur audition dans le cadre de l'affaire *Milošević*²⁶. Dans la Demande, l'Accusation ne fait toutefois pas mention de ces notes et ne précise pas si elles ont été ou non communiquées.

11. Par ailleurs, dans la Réponse, la Défense conteste ces faits. Elle affirme qu'elle n'a pas reçu communication de la « déclaration de 131 paragraphes du général Clark ni de celle de 45 paragraphes «résumant son témoignage», recueillies dans le cadre du procès *Milošević* et utilisées dans cette affaire²⁷ » et que « la déposition du général Clark au procès *Milošević* est publique²⁸ ». Or, l'Accusation a dit qu'elle ne disposait d'aucune « déclaration écrite du témoin » et qu'elle avait « déjà communiqué à la Défense la déposition du général Clark au procès *Milošević*²⁹ » ; en outre, elle n'a pas cherché à répondre aux affirmations de la Défense

²³ Demande, par. 4.

²⁴ *Prosecution's Submission to Trial Chamber Order Dated 8 November 2006 With Confidential Annex A*, 10 novembre 2006, par. 7. Demande, p. 3, note 4 (« L'Accusation a interrogé Wesley Clark le 1^{er} août 2006 et envoyé peu après à l'Ambassade des États-Unis les notes prises lors de cette audition. Après avoir obtenu l'autorisation des autorités américaines, l'Accusation a communiqué à la Défense le 26 octobre 2006 les notes en question sous la forme d'un résumé préparé conformément à l'article 65 *ter* du Règlement. »)

²⁵ *Prosecution's Response to Joint Defence Motion to Exclude the Testimony of Witnesses for Failure to Comply with Disclosure Obligations*, 13 septembre 2006, par. 7. Voir aussi Décision relative à la demande de l'Accusation de modifier la liste des témoins à charge établie en application de l'article 65 *ter* du Règlement, 8 décembre 2006, par. 34 ; Décision relative à la demande d'autorisation de modifier la liste des témoins à charge établie en application de l'article 65 *ter* du Règlement afin d'y ajouter le témoin Shaun Byrnes, 11 décembre 2006, par. 8.

²⁶ *Prosecution's Renewed Motion for Leave to Amend its Rule 65 *ter* List to Add Michael Phillips and Shaun Byrnes With Annex A*, 15 décembre 2006, par. 6.

²⁷ Réponse, par. 7, p. 2, note de bas de page 5.

²⁸ Réponse, p. 2, note de bas de page 4.

²⁹ Demande, par. 6 et 7.

sur ce point. La Chambre estime qu'il est donc possible que les déclarations du général Clark dont dispose l'Accusation n'aient pas été communiquées à la Défense.

12. La Chambre est préoccupée par les conséquences que pourraient avoir pour le dossier de la Défense tout défaut de communication, même partiel³⁰. Les informations incomplètes (et/ou divergentes) dont elle dispose ne lui permettent pas de déterminer si les documents non communiqués ou les informations supprimées pourraient avoir une incidence sur les questions soulevées au procès. Dans l'affirmative, tout défaut de communication porterait clairement atteinte aux droits des Accusés à un procès équitable. N'étant pas en mesure de porter une appréciation sur ce point et pour les autres raisons exposées plus loin, la Chambre décide de surseoir à statuer sur la question de savoir s'il y a lieu d'autoriser le témoin à déposer afin de préserver le droit des Accusés à un procès équitable.

13. Enfin, la Chambre prend acte des observations formulées par la source protégée par l'article 70 dans la lettre du 12 décembre 2006 adressée à la Défense d'Ojdanić, selon lesquelles « le général Clark est autorisé à déposer au sujet de certains thèmes précis » sous réserve que l'Accusation obtienne « une ordonnance de la Chambre accordant certaines mesures de protection³¹ ». L'Accusation n'a pas encore présenté de demande en application de l'article 70 du Règlement concernant la déposition du général Clark. On peut s'attendre à ce que la source protégée par l'article 70 exige, entre autres, que celle-ci ne porte que sur les points abordés dans le résumé présenté en application de l'article 65 *ter*. Mais on ignore encore quels seront les termes des conditions posées sur ce point et s'il y en aura d'autres. Gardant à l'esprit que la présentation des moyens à charge est déjà bien avancée, la Chambre estime que, pour statuer sur la Demande, elle doit savoir dans quelles conditions se déroulera la déposition du témoin. En conséquence, elle ne peut autoriser l'Accusation à ajouter ce témoin à la liste de l'article 65 *ter* sans connaître précisément les restrictions qui seront exigées pour sa déposition³².

³⁰ Dans une autre décision rendue le même jour, la Chambre de première instance a dit que, en droit, les « notes prises pendant l'audition d'un témoin » sont des déclarations au sens de l'article 66 A) ii) du Règlement, mais que leur communication est soumise aux conditions fixées à l'alinéa A) et surtout à l'alinéa B) de l'article 70. Voir Décision relative à la nouvelle demande d'autorisation de modifier la liste des témoins à charge établie en application de l'article 65 *ter* du Règlement afin d'y ajouter les témoins Michael Phillips and Shaun Byrnes, 16 janvier 2007, par. 15.

³¹ Réponse, annexe A.

³² Cf. Décision relative à la demande faite par l'Accusation de réexaminer la Décision relative à la cinquième demande de mesures de protection présentée par l'Accusation, confidentiel, 21 juin 2006, par. 25 (« Pour ce qui est des restrictions que [la source protégée par l'article 70 du Règlement] voudrait voir imposer à l'interrogatoire

14. Pour les raisons exposées plus haut et en application des articles 54, 66, 70, 73 *bis* et 89 du Règlement et 20 et 21 du Statut, la Chambre de première instance SURSOIT À STATUER sur la Demande et ordonne à l'Accusation de faire savoir, le 29 janvier 2007 au plus tard, quels documents se rapportant au témoin ont été ou non communiqués et quelles seront les restrictions demandées pour la déposition de ce témoin. La Défense aura jusqu'au 5 février 2007 pour répondre à toutes écritures supplémentaires présentées par l'Accusation.

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

Le Président de la Chambre
de première instance

/signé/

Iain Bonomy

Le 15 janvier 2007
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]

des témoins, la Chambre estime que même si l'Accusation avait présenté sa demande, comme elle le devait, en application de l'article 70 du Règlement, elle a le pouvoir de décider si ces restrictions sont compatibles avec les droits des Accusés. La Chambre *Martić* a, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, estimé que tel était le cas, compte tenu des circonstances de cette affaire. La présente Chambre a abouti à une toute autre conclusion. Lorsque des Chambres différentes exercent leur pouvoir d'appréciation dans des affaires différentes, il n'est pas surprenant qu'elles rendent des décisions différentes. »)