



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
FRANÇAIS
Original : 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 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 ET SHAUN BYRNES

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 Balrač 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 d'une nouvelle demande faite par l'Accusation pour ajouter Michael Phillips et Shaun Byrnes à la liste des témoins à charge présentée en application de l'article 65 *ter*, accompagnée de l'annexe A (*Prosecution's Renewed Motion for Leave to Amend its Rule 65 ter Witness List to Add Michael Phillips and Shaun Byrnes With 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 *bis* F) et 89 C) du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement »), de modifier la version révisée de la liste des témoins à charge déposée le 6 juillet 2006¹ afin d'y ajouter deux témoins dont les dépositions entrent dans le cadre de l'article 70 du Règlement, à savoir Michael Phillips et Shaun Byrnes². Il s'agit d'une nouvelle demande dans la mesure où la Chambre de première instance a déjà rejeté une requête en ce sens, sans préjudice d'une nouvelle demande que l'Accusation pourrait présenter, au motif que, ne sachant pas exactement quelles pièces se rapportant à ces deux témoins avaient déjà été communiquées, elle ne pouvait apprécier dans quelle mesure l'Accusation s'était conformée à l'article 66 A) ii) du Règlement et si l'adjonction de ces témoins à la liste pénaliserait la Défense³.

2. Dans la Demande, l'Accusation précise quelles pièces se rapportant à ces deux témoins ont été communiquées à la Défense. En bref, elle indique qu'« aucune déclaration de Michael Phillips ou de Shaun Byrnes n'a été recueillie pour les besoins de l'affaire *Milošević* [et qu'elle] dispose des notes prises lors de leur audition dans le cadre de l'affaire *Milošević*, mais n'est autorisée à en communiquer que des extraits, ce qu'elle a fait le 21 septembre 2006⁴ ».

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

² Demande, par. 1.

³ Voir 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.

⁴ Demande, par. 6.

3. La Chambre juge utile d'examiner quelles pièces ont été communiquées. L'Accusation soutient qu'elle s'est acquittée des obligations que lui impose l'article 66 A) ii) du Règlement en communiquant les notes prises pendant l'audition de ces deux témoins pour les besoins de l'espèce. Elle ne dispose d'aucune déclaration de ces témoins⁵. Les notes prises lors de l'audition de Michael Phillips et de Shaun Byrnes ont été soumises pour approbation aux autorités concernées respectivement le 4 août et le 9 octobre 2006. Après avoir obtenu leur accord, l'Accusation a communiqué à la Défense les résumés préparés en application de l'article 65 *ter* du Règlement à partir des notes relatives aux témoins Michael Phillips et Shaun Byrnes le 26 octobre et le 1^{er} novembre 2006 respectivement⁶.

4. L'Accusation répond ensuite aux préoccupations de la Chambre de première instance concernant la communication des pièces préparées pour les besoins du procès *Milošević*. Elle explique qu'elle ne dispose d'« aucune “déclaration” » de ces témoins puisque, tout comme en l'espèce, aucune de leurs déclarations n'a été recueillie dans le cadre de l'affaire *Milošević*⁷. Elle confirme toutefois être en possession des notes prises pendant leur audition pour les besoins du procès *Milošević*. Or, elle n'a été autorisée à communiquer que certains passages de ces notes, ce qu'elle a fait le 21 septembre 2006⁸. En ce qui concerne Michael Phillips, l'Accusation a également communiqué à la Défense cinq carnets de notes qu'il tenait lorsqu'il était en poste au Kosovo⁹. Elle indique enfin qu'elle entend appeler à la barre Michael Phillips fin janvier 2007 et Shaun Byrnes début février 2007.

5. Dans une réponse présentée conjointement, les Accusés s'opposent à la Demande qui, selon eux, porte atteinte aux droits que leur garantissent les articles 20 et 21 du Statut. Ils font valoir que « les notes prises pendant l'audition de Michael Phillips et de Shaun Byrnes dont il est question dans la Demande sont des “déclarations” au sens de l'article 66 A) i) du Règlement et doivent donc leur être communiquées, sans quoi il y aurait violation des droits qui leur sont garantis par le Statut et le Règlement, à savoir le droit d'obtenir communication de toutes les pièces, d'être informés des accusations portées contre eux et de préparer

⁵ *Ibidem*, par. 3.

⁶ *Ibid.*, par. 5.

⁷ *Ibid.*, par. 6.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, par. 7.

efficacement leur défense¹⁰ ». La Chambre de première instance n'a aucune raison de mettre en doute la parole de l'Accusation qui affirme avoir communiqué ces pièces.

6. La Défense soutient également que l'Accusation n'a pas fait preuve de toute la diligence voulue pour obtenir l'accord de la source protégée par l'article 70 du Règlement afin que ces témoins puissent déposer et que les pièces les concernant soient communiquées à la Défense. Pour elle, la Chambre de première instance devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne pas autoriser l'Accusation à ajouter ce témoin à la liste 65 *ter*¹¹.

Droit applicable

7. 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, tient compte des conditions préalables d'admissibilité des éléments de preuve énoncées à l'article 89 C) du Règlement, à savoir la pertinence et la valeur probante de ces derniers¹². En outre, la Chambre examine 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 Règlement¹³. En l'espèce, elle examinera tout particulièrement si les intérêts de la Défense sont protégés¹⁴. La Chambre devra donc s'assurer que l'adjonction tardive de témoins à la liste ne pénalisera pas la Défense¹⁵.

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

¹⁰ *Joint Defence Response to Prosecution's Renewed Motion for Leave to Amend Its Rule 65 ter Witness List to Add Michael Phillips and Shaun Byrnes with Annex A*, 28 décembre 2006 (« Réponse »), par. 3 et 6. La Chambre de première instance comprend que la Défense fait référence non pas à l'alinéa i) mais à l'alinéa ii) de l'article 66 A).

¹¹ Réponse, par. 5 et 6.

¹² *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.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *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, 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.

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.

9. L'article 70 du Règlement, qui prévoit l'exception 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

10. Pour statuer sur la Demande, la Chambre de première instance doit examiner les questions suivantes.

- a. Les notes prises pendant l'audition des témoins pour les besoins du procès *Milošević* sont-elles des déclarations au sens de l'article 66 A) ii) du Règlement ?
- b. Dans l'affirmative, y a-t-il des exceptions à l'obligation de communication prévue à cet article ?
- c. Si les notes en question peuvent être communiquées dans leur version expurgée sans qu'il y ait violation de l'article 66 A) ii) du Règlement, la Chambre de première instance devrait-elle néanmoins user du pouvoir d'appréciation que lui reconnaissent les articles 70 G) et 89 D) du Règlement pour refuser que ces témoins soient appelés à déposer ?

11. Dans une décision antérieure, la Chambre de première instance a rappelé ce qui suit¹⁶ :

La Chambre d'appel a estimé que l'expression « déclaration de témoin » au sens de l'article 66 A) ii) du Règlement s'entendait du « récit d'un crime offert par une personne connaissant les faits et enregistré suivant la procédure officielle prévue pour les enquêtes criminelles¹⁷ ». Cette interprétation, lue à la lumière de l'obligation de l'Accusation mentionnée plus haut au paragraphe 13, est suffisamment large pour inclure les déclarations recueillies par des organisations humanitaires dans le but de consigner des allégations de violations des droits de l'homme et communiquées à l'Accusation dans le but de lui fournir de nouvelles pistes d'enquête, déclarations dont les auteurs viendront déposer au Tribunal.

Cette interprétation cadre également avec celle que fait la Chambre d'appel de l'article 66 A) i) du Règlement, selon lequel l'Accusation doit communiquer aux accusés des copies des pièces jointes à l'acte d'accusation lors de la demande de confirmation, ainsi que les déclarations préalables qu'elle a obtenues de chacun d'eux¹⁸.

L'expression « pièces jointes » au sens de l'article 66 A) i) du Règlement s'entend des documents sur lesquels reposent les chefs d'accusation¹⁹, et recouvre toutes les déclarations préalables de l'accusé figurant au dossier du Procureur qu'elles aient été recueillies par celle-ci ou émanent de toute autre source²⁰. Partant, aucune distinction ne peut être faite selon la ou les formes que peuvent revêtir ces déclarations puisque toute autre interprétation aurait pour effet de restreindre les droits garantis à l'accusé par l'article 21 du Statut du Tribunal²¹.

12. Compte tenu de la définition susmentionnée du terme « déclaration » au sens de l'article 66 du Règlement, il semblerait que les notes prises lors de l'audition des témoins pour les besoins du procès *Milošević* constituent des « déclarations ». Les parties n'ont pas tenté de définir précisément les expressions « déclaration » et « notes prises pendant l'audition » ; toutefois, la Chambre de première instance déduit des arguments qu'elles ont présenté oralement et par écrit sur la question (et, de manière générale, en l'espèce) qu'une « déclaration » est, en pratique, plus ou moins le compte rendu littéral, relu et signé par le

¹⁶ *Decision on Ojdanić Motion for Disclosure of Witness Statements and for Finding of Violation of Rule 66(A)(ii)*, 29 septembre 2006, par. 14 à 16 [notes de bas de page reproduites].

¹⁷ *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt relatif aux requêtes de l'Appelant aux fins de production de documents, de suspension ou de prorogation du délai de dépôt du mémoire et autres, 26 septembre 2000, par. 15. La Chambre de première instance observe que, si les arguments de l'Accusation mentionnés plus haut au paragraphe 8 reposent sur la même définition que celle donnée par la Chambre d'appel dans l'affaire *Blaškić*, la définition que donne l'Accusation du terme « déclaration » est trop restrictive.

¹⁸ Même si l'article 66 A) i) du Règlement mentionne les pièces jointes et les déclarations préalables des accusés, la Chambre considère que les conditions posées par l'article s'appliquent *mutatis mutandis* aux déclarations préalables des témoins dont il est question dans l'article 66 A) ii). C'est également l'avis d'autres Chambres de première instance du Tribunal. Voir *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-PT, Décision sur la production forcée de moyens de preuve, 27 janvier 1997 (« Décision *Blaškić* »), par. 38.

¹⁹ *Le Procureur c/ Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14-PT, Ordonnance relative à la requête aux fins de contraindre le Procureur à respecter les articles 66 A) et 68 du Règlement de procédure et de preuve, 26 février 1999, p. 3.

²⁰ Décision *Blaškić*, par. 37. Voir aussi *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-96-1-T, compte rendu d'audience en anglais, p. 5673 ; *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'accusé Zejnil Delalić aux fins de divulgation d'éléments de preuve, 26 septembre 1996, par. 4.

²¹ Décision *Blaškić*, par. 34 et 37.

témoin, des propos qu'il a tenus à l'Accusation, alors que les « notes prises pendant son audition » ne reprennent pas mot pour mot ses propos et ne sont pas nécessairement relues et signées par ses soins. La Chambre de première instance prend ces expressions au sens large et estime, en tout état de cause, que les « notes prises pendant l'audition » cadrent parfaitement avec la définition donnée par la Chambre d'appel d'une déclaration au sens de l'article 66 du Règlement, à savoir le « récit d'un crime offert par une personne connaissant les faits et enregistré suivant la procédure officielle prévue pour les enquêtes criminelles²² ».

13. L'obligation de communication prévue à l'article 66 du Règlement connaît cependant des exceptions. Même si l'Accusation ne s'en est pas prévaluée en l'espèce, l'article 70 A) du Règlement, qui commence par « [n]onobstant les dispositions des articles 66 et 67 », prévoit que « 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. « Les notes prises pendant l'audition du témoin » par l'Accusation peuvent contenir des informations protégées par l'article 70 A) du Règlement ; par exemple, si, au cours de l'audition de l'un des témoins en question, l'Accusation a fait dans ses notes des remarques concernant la stratégie qu'elle compte adopter au procès, elle serait en droit de les supprimer avant de communiquer ces notes à la Défense.

14. L'article 70 B) Règlement prévoit une autre exception à l'obligation prescrite par l'article 66 A) ii). Comme l'Accusation l'a expliqué plus haut, certains passages des notes prises pendant l'audition des témoins pour les besoins du procès *Milošević* n'ont pu être communiqués à la Défense faute d'avoir obtenu l'accord de la source protégée par l'article 70 du Règlement. Comme le prévoit l'article 70 B), ces passages « ne seront en aucun cas utilisé[s] comme moyens de preuve avant d'avoir été communiqué[s] à la Défense ». On peut donc en déduire que l'article 70 B) du Règlement renferme une autre dérogation à l'article 66 A) ii) : même s'il semble permettre à l'Accusation et à la source protégée par l'article 70 de se soustraire aux obligations de communication prescrites par l'article 66, les informations non communiquées ne pourront être présentées comme éléments de preuve sans que la Défense en ait eu connaissance. En d'autres termes, l'Accusation ne peut présenter à titre d'élément de preuve au procès aucune information fournie par Michael Phillips et Shaun

²² *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt relatif aux requêtes de l'appelant aux fins de production de documents, de suspension ou de prorogation du délai de dépôt du mémoire, et autres, 26 septembre 2000, par. 15. La Chambre de première instance observe que, si les arguments de l'Accusation mentionnés plus haut reposent sur la même définition que celle donnée par la Chambre d'appel dans l'affaire *Blaškić*, la définition que donne l'Accusation du terme « déclaration » est trop restrictive.

Byrnes lors de leurs auditions respectives et figurant dans les passages des notes dont la source protégée par l'article 70 n'a pas autorisé la communication à la Défense.

15. La Chambre de première instance dit en droit que 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. Partant, l'Accusation était en droit de communiquer une version expurgée des notes prises pendant l'audition des témoins pour les besoins de l'affaire *Milošević*, comme le l'avait exigé la source protégée par l'article 70 du Règlement.

16. Toutefois, la Chambre de première instance s'inquiète des conséquences que pourrait avoir la communication d'une partie seulement de ces notes pour les Accusés et leurs défenses respectives. Aucun élément ne permet à la Chambre de première instance de dire si les informations supprimées pourraient avoir une incidence sur les questions soulevées en l'espèce. Si tel était le cas, la non-communication de ces informations porterait clairement atteinte au droit des Accusés à un procès équitable. En l'absence des éléments nécessaires pour porter cette appréciation, la Chambre de première instance ne doit pas autoriser ces témoins à déposer, car c'est le seul moyen de préserver le droit des Accusés à un procès équitable.

Dispositif

17. En conséquence, en application des articles 54, 66, 70, 73 *bis* et 89 du Règlement et des articles 20 et 21 du Statut, estimant que la valeur probante des témoignages qu'apporteraient Michael Phillips et Shaun Byrnes est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable, la Chambre de première instance REJETTE la Demande, sans préjudice de toute nouvelle demande que l'Accusation pourrait présenter en cas de changement de circonstances, y compris, par exemple, la possibilité pour la Chambre d'examiner à huis clos les informations qui relèvent de l'article 70 du Règlement²³.

²³ La Chambre de première instance note, par analogie, que l'article 68 iv) du Règlement dispose : « Sous réserve des dispositions de l'article 70, [...] iv) si le Procureur détient des informations dont la communication pourrait hypothéquer des enquêtes en cours ou ultérieures, ou pourrait, pour toute autre raison, être contraire à l'intérêt public ou porter atteinte à la sécurité d'un État, il doit demander à la Chambre de première instance siégeant à huis clos de le dispenser de l'obligation que lui impose le paragraphe i) de les communiquer. Ce faisant, le Procureur fournira à la Chambre de première instance (mais uniquement à elle) les informations dont la confidentialité est demandée. »

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]