



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 : 16 février 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 : 16 février 2007

LE PROCUREUR

c/

MILAN MILUTINOVIĆ
NIKOLA ŠAINOVIĆ
DRAGOLJUB OJDANIĆ
NEBOJŠA PAVKOVIĆ
VLADIMIR LAZAREVIĆ
SRETEN LUKIĆ

**DEUXIÈME 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 faite par l'Accusation pour modifier la liste présentée en application de l'article 65 *ter* du Règlement, accompagnée de l'annexe A confidentielle et déposée à titre partiellement confidentiel le 15 décembre 2006 (*Prosecution's Motion for Leave to Amend its Rule 65ter List with Confidential Annex A*, la « Demande »), ainsi que des précisions apportées par l'Accusation en exécution de la décision rendue par la Chambre de première instance le 15 janvier 2007, accompagnées d'annexes et déposées à titre confidentiel le 29 janvier 2007 (*Prosecution's Submission Pursuant to Trial Chamber Decision dated 15 January 2007 with Annexes*), rend la présente décision¹.

Rappel de la procédure et arguments des parties

1. Les précisions apportées par l'Accusation font suite à la demande d'autorisation de modifier la liste des témoins à charge établie en application de l'article 65 *ter* du Règlement (la « liste 65 *ter* ») afin d'y ajouter le général Wesley Clark, Commandant suprême des Forces alliées en Europe de l'OTAN, et à la décision relative à cette demande, rendue le 15 janvier 2007, par laquelle la Chambre de première instance a décidé de surseoir à statuer sur la Demande en attendant que l'Accusation lui fournisse un complément d'information sur deux points. (Pour un rappel détaillé de la procédure, 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 Wesley Clark (la « Première Décision »)².) Dans la Première Décision, la Chambre s'est dite particulièrement préoccupée par l'existence d'un désaccord entre les parties concernant les déclarations de deux témoins utilisées dans l'affaire *Milošević*, ainsi que les notes prises pendant l'audition de ces témoins pour les besoins du procès dans cette affaire (les « notes prises pour les besoins du procès *Milošević* »). En outre, il ressortait clairement de la Demande que, si l'Accusation était autorisée à ajouter Wesley Clark à la liste 65 *ter*, elle demanderait à la Chambre d'imposer conformément à l'article 70 du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement ») les restrictions exigées par les autorités américaines concernant la teneur et les modalités de la déposition du témoin.

¹ Même si les écritures de l'Accusation et la réponse de la Défense ont été déposées à titre confidentiel, la Chambre de première instance rend la présente décision publiquement car elle ne contient aucune information confidentielle.

² Première Décision, par. 12.

Étant donné que la Demande a été déposée à un stade avancé de la présentation des moyens à charge, la Chambre de première instance a estimé, dans la Première Décision, que la question de savoir si Wesley Clark devait être ajouté à la liste 65 *ter* devait être examinée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, y compris de toute restriction demandée. En conséquence, elle a invité l'Accusation à apporter des précisions sur ces deux points.

2. L'Accusation a donc précisé les pièces qui ont été communiquées à la Défense : le compte rendu, comptant 235 pages, de la déposition faite par Wesley Clark dans l'affaire *Milošević* (communiqué le 10 mai 2006) ; le livre écrit par Wesley Clark, *Waging Modern War: Bosnia, Kosovo and the Future of Combat* (communiqué le 10 mai 2006) ; l'entretien accordé par Wesley Clark à PBS/"Frontline Online" (communiqué le 10 mai 2006) ; les informations de nature à disculper les Accusés, tirées des notes prises lors de l'audition de Wesley Clark pour les besoins du procès *Milošević* (communiquées le 21 septembre 2006) ; le résumé complémentaire présenté en application de l'article 65 *ter* du Règlement (communiqué le 25 octobre 2006) ; la « déclaration de 45 paragraphes » recueillie conformément à l'article 89 F) du Règlement pour les besoins du procès *Milošević*, document de travail non signé par le témoin (communiqué le 11 janvier 2007) ; un « résumé de 131 paragraphes », qui est un projet de résumé de la déposition que Wesley Clark devrait faire au procès *Milošević* (annexe B jointe aux précisions fournies par l'Accusation)³.

3. L'Accusation explique qu'elle n'a pas communiqué les notes prises lors de l'audition de Wesley Clark pour les besoins du procès *Milošević* dans leur intégralité car les informations contenues dans ces notes sont reprises en substance dans les pièces qu'elle a déjà communiquées. Elle précise qu'elle n'a pas non plus communiqué la version intégrale des notes prises le 3 août 2006 lors de l'audition du témoin pour les besoins du procès en l'espèce, car les informations contenues dans ces notes figurent pour l'essentiel dans le résumé complémentaire présenté en application de l'article 65 *ter* du Règlement, ainsi que dans le livre de Wesley Clark⁴. L'Accusation souligne qu'elle ne produira aucun élément de preuve dont la Défense n'aurait pas connaissance et que l'interrogatoire principal portera pour l'essentiel sur le résumé complémentaire présenté en application de l'article 65 *ter*, le livre de Wesley Clark et le compte rendu de la déposition qu'il a faite au procès *Milošević*⁵. Selon elle,

³ L'accord pour la communication de ce résumé a été donné le jour du dépôt des précisions, mais sous réserve de l'obtention de mesures de protection, précisions apportées par l'Accusation, par. 6 g).

⁴ Précisions, par. 6 et 8 à 11.

⁵ *Ibidem*, par. 13.

la communication partielle des notes prises lors de l'audition de Wesley Clark ne pénalise pas la Défense. L'Accusation fait enfin remarquer que, si la Défense venait à pâtir lors de la déposition de Wesley Clark des protections offertes par l'article 70 du Règlement, la Chambre de première instance aurait toute latitude pour n'accorder que peu de poids à son témoignage ou l'exclure dans son intégralité comme l'y autorise l'article 70 G)⁶.

4. Pour répondre à la deuxième préoccupation de la Chambre de première instance, l'Accusation explique que la déposition de Wesley Clark aura lieu en audience publique, sous réserve que les mesures de protection demandées sur la base de l'article 70 du Règlement soient accordées. Ces mesures sont de deux sortes. Premièrement, le 30 octobre 2003, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Milošević* a accordé à Wesley Clark certaines mesures de protection⁷. L'Accusation soutient que, conformément à l'article 75 F) du Règlement, celles-ci continuent de s'appliquer *mutatis mutandis* en l'espèce. Il était notamment prévu que l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire ne porteraient que sur le résumé de 131 paragraphes. Deuxièmement, les autorités américaines ont demandé non seulement le maintien des mesures précédemment accordées conformément à l'article 70 du Règlement⁸, mais aussi leur modification essentiellement pour que la déposition de Wesley Clark ne porte que sur des questions en jeu en l'espèce et concernant le Kosovo. Ainsi le témoignage auquel les autorités américaines ont consenti figure dans le résumé complémentaire présenté en application de l'article 65 *ter*, joint à l'annexe A des précisions⁹. L'Accusation conclut que, une fois que le témoin aura été ajouté à la liste 65 *ter*, elle présentera une demande pour obtenir la modification susmentionnée¹⁰.

5. Les Accusés ont répondu conjointement le 1^{er} février 2007 (*Joint Defence Further Submission in Opposition to Motion to Add General Wesley Clark to Prosecution Witness List*, la « Réponse »). Les Accusés s'opposent à la Demande et abordent la question des notes prises lors de l'audition et des restrictions demandées pour la déposition de Wesley Clark. S'agissant des notes, la Défense reproche à l'Accusation de ne pas lui avoir communiqué la version intégrale des notes prises lors de l'audition. Elle précise que certains paragraphes des résumés ayant été supprimés, elle a des raisons de croire qu'ils contenaient des informations dont elle

⁶ *Ibid.*, par. 15.

⁷ *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision relative à la requête de l'Accusation concernant un témoin présentée en application de l'article 70 B) du Règlement, confidentiel, 30 octobre 2003, jointe à l'annexe C aux précisions.

⁸ *Ibidem*, par. 19.

⁹ *Ibid.*, par. 17 à 19.

¹⁰ *Ibid.*, par. 21.

n'a pas eu connaissance et qui pourraient concerner Dragoljub Ojdanić¹¹. La Défense avance en outre que les parties peuvent s'attendre à une décision similaire ou identique à celle qui a été rendue concernant Shaun Byrnes et Michael Phillips¹² et qu'en conséquence, le refus de l'Accusation de transmettre ces notes à la Chambre de première instance pour un examen à huis clos justifie que celle-ci lui refuse l'autorisation d'ajouter Wesley Clark à sa liste 65 *ter*¹³.

6. La Défense souligne également que le « résumé de 131 paragraphes » ne lui a été communiqué que le 29 janvier 2007, soit près de six mois et demi après la date fixée par la Chambre dans son ordonnance du 17 mai 2006¹⁴. Selon elle, le retard pris pour déterminer si Wesley Clark serait appelé à déposer a également privé Dragoljub Ojdanić de la possibilité d'obtenir de la part des autorités américaines des informations essentielles pour réfuter son témoignage. La Défense de Dragoljub Ojdanić n'a donc pu obtenir les documents demandés à l'OTAN et aux autorités américaines dans les conditions prévues à l'article 70 du Règlement, ces dernières lui ayant répondu que la demande était prématurée puisque la Chambre de première instance n'avait pas encore décidé si Wesley Clark serait ou non ajouté à la liste 65 *ter*. En conséquence, la Défense n'a pu demander la délivrance d'une ordonnance en application de l'article 54 *bis* du Règlement, la Chambre d'appel exigeant, conformément au paragraphe A) iii) de cet article, que toutes les démarches aient été accomplies pour obtenir les documents dans le cadre de l'article 70¹⁵.

7. La Défense soutient qu'il est essentiel pour elle de consulter ces documents, car les pièces communiquées par l'Accusation donnent la « version des faits de Wesley Clark, qui est postérieure aux événements et sans doute partielle ». Elle fait valoir qu'elle ne pourra contre-interroger efficacement le témoin que si elle peut consulter les documents de l'époque¹⁶. La Défense conclut par conséquent que, du fait du retard imputable à l'Accusation et aux autorités américaines, elle ne pourra retrouver, demander, obtenir, consulter et analyser à temps les documents nécessaires pour préparer le contre-interrogatoire puisque la présentation

¹¹ Réponse, par. 4, note de bas de page 3.

¹² 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, 15 janvier 2007, par. 16 et 17.

¹³ Réponse, par. 5 et 6.

¹⁴ *Ibidem*, par. 3. Voir aussi Ordonnance rendue à la suite de la conférence tenue en application de l'article 65 *ter* du Règlement, 18 mai 2006.

¹⁵ Réponse, par. 7 à 9.

¹⁶ *Ibidem*, par. 10.

des moyens à charge touche à sa fin. L'adjonction de Wesley Clark à la liste 65 *ter* à ce stade avancé de la procédure pénaliserait donc la Défense¹⁷.

8. S'agissant des restrictions demandées pour la déposition de Wesley Clark, la Défense soutient que celles-ci sont « absolument inacceptables » puisqu'elles ne sont ni logiques, ni justifiées par les dispositions pertinentes du Règlement.

9. Par exemple, l'article 90 H) du Règlement, qui encadre le contre-interrogatoire, dispose que celui-ci peut porter non seulement sur les points évoqués dans l'interrogatoire principal¹⁸, mais aussi sur des questions ayant trait à la cause de la Défense¹⁹ et sur des points ayant trait à la crédibilité du témoin²⁰. En outre, conformément à l'article 90 H) iii) du Règlement, la Chambre de première instance peut autoriser des questions sur d'autres sujets. En conséquence, la Défense fait valoir que les restrictions imposées par les autorités américaines vont au-delà des limites prévues par l'article 90 du Règlement²¹.

10. La Défense soutient également que, dans les précisions apportées, l'Accusation a commis deux erreurs de droit. Premièrement, les conditions dans lesquelles Wesley Clark a déposé dans l'affaire *Milošević* ne sauraient s'appliquer *mutatis mutandis* en l'espèce, puisque l'article 75 F) du Règlement vise les mesures de protection accordées aux témoins, alors que la décision rendue dans l'affaire *Milošević* fixait les conditions de la déposition du témoin en application de l'article 70. Deuxièmement, les paragraphes C) et D) de l'article 70 du Règlement ne concernent que la source des informations et l'Accusation, ce qui signifie que la Chambre de première instance peut exiger d'un témoin qu'il réponde à des questions relatives à sa crédibilité ou à des points ayant trait à la cause de l'accusé²².

11. Pour démontrer que les restrictions proposées sont illogiques, la Défense fait remarquer que, ces huit dernières années, Wesley Clark s'est ouvertement exprimé sur le rôle qu'il a joué au Kosovo. Il s'est entretenu avec les médias et a répondu à leurs questions sans réserve. Il a également écrit un livre dont il a fait la promotion dans son pays, répondant de nouveau à toutes les questions qui lui étaient posées. Enfin, dans le cadre de sa campagne pour la présidence des États-Unis, il a participé quotidiennement à des conférences de presse et a

¹⁷ *Ibid.*, par. 10 à 13.

¹⁸ Article 90 H) i) du Règlement.

¹⁹ Article 90 H) ii) du Règlement.

²⁰ Article 90 H) iii) du Règlement.

²¹ Réponse, par. 14 à 17.

²² *Ibidem*, par. 18 à 23.

répondu aux questions de ses concitoyens. En conséquence, avance la Défense, si les journalistes et les citoyens ont pu poser des questions à Wesley Clark ces huit dernières années, il n'y a aucune raison pour qu'une équipe de la défense dans un procès pénal ne puisse le faire²³.

Droit applicable

12. 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 derniers²⁴. 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 Règlement²⁵. En l'espèce, elle examinera tout particulièrement si les intérêts de la Défense sont protégés²⁶. La Chambre devra donc s'assurer que l'adjonction tardive de témoins à la liste ne pénalisera pas la Défense²⁷.

13. 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.

²³ *Ibid.*, par. 24 et 25.

²⁴ *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.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-AR65, Décision relative à la requête II de l'Accusation aux fins de modifier la liste de 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 application de l'article 65 *ter* du Règlement, 6 juin 2006 ; *Le Procureur c/ Bošković 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.

14. 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.
- C) Si, après avoir obtenu le consentement de la personne ou de l'organe fournissant des informations au titre du présent article, le Procureur décide de présenter comme éléments de preuve tout témoignage, document ou autres pièces ainsi fournis, la Chambre de première instance, nonobstant les dispositions de l'article 98, ne peut pas ordonner aux parties de produire des éléments de preuve additionnels reçus de la personne ou de l'organe fournissant les informations originelles. Elle ne peut pas non plus, aux fins d'obtenir ces éléments de preuve additionnels, citer cette personne ou un représentant de cet organe comme témoin ou ordonner leur comparution. Une Chambre de première instance ne peut user de son pouvoir aux fins d'ordonner la comparution de témoins ou d'exiger la production de documents pour obtenir ces éléments de preuve additionnels.
- D) Si le Procureur cite un témoin à comparaître pour qu'il communique comme éléments de preuve des informations visées au titre du présent article, la Chambre de première instance ne peut obliger ce témoin à répondre à toute question relative à ces informations ou à leurs origines, si le témoin refuse de répondre en invoquant des motifs de confidentialité.

* * *

- 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.

15. L'article 89 du Règlement, qui porte sur l'admissibilité des éléments de preuve, prévoit notamment :

- C) La Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante.
- D) La Chambre peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable.

16. Enfin, l'article 90 H) du Règlement, qui fixe les limites du contre-interrogatoire d'un témoin venu déposer au procès, est ainsi libellé :

- H) i) Le contre-interrogatoire se limite aux points évoqués dans l'interrogatoire principal, aux points ayant trait à la crédibilité du témoin et à ceux ayant trait à la cause de la partie procédant au contre-interrogatoire, sur lesquels portent les déclarations du témoin.

- ii) Lorsqu'une partie contre-interroge un témoin qui est en mesure de déposer sur un point ayant trait à sa cause, elle doit le confronter aux éléments dont elle dispose qui contredisent ses déclarations.
- iii) La Chambre de première instance peut, si elle le juge bon, autoriser des questions sur d'autres sujets.

La Chambre de première instance va à présent examiner si ses dispositions sont applicables en l'espèce.

Examen

17. Les paragraphes A) et B) de l'article 70 du Règlement semblent indiquer que les obligations prévues par cet article l'emportent sur celles qui sont faites à l'Accusation par l'article 66²⁸. Par conséquent, si l'Accusation ne peut communiquer la déclaration d'un témoin en raison des obligations qui lui sont imposées par l'article 70, la Chambre de première instance n'est pas *tenue* de lui refuser la possibilité d'ajouter ce témoin à sa liste. Mais, conformément aux articles 73 *bis* F), 89 D), et 70 G) du Règlement, la Chambre peut refuser d'autoriser l'Accusation à ajouter un témoin à sa liste dans le cas où celle-ci ne s'acquitterait pas de ses obligations de communication et où elle causerait de ce fait à la Défense un préjudice tel que l'équité du procès serait remise en cause et que l'adjonction du témoin ne serait pas dans l'intérêt de la justice. De manière générale, il en est ainsi lorsque la question est soulevée à un stade avancé du procès et que des retards s'ensuivent, notamment dans la communication des documents.

18. Toutefois, les restrictions touchant à la teneur et aux modalités de la déposition peuvent également pénaliser injustement la Défense et affecter l'équité du procès, auquel cas la Chambre de première instance refusera d'entendre le témoin en se fondant sur les articles 89 D) et 70 G). Il serait absurde que la Chambre autorise l'Accusation à ajouter Wesley Clark à sa liste 65 *ter* à ce stade du procès pour ensuite refuser de l'entendre au motif que les restrictions apportées à sa déposition sur la base de l'article 70 du Règlement pénaliseraient injustement la Défense. La Chambre de première instance estime donc qu'il serait autant artificiel que compliqué d'examiner séparément la question de la modification de la liste 65 *ter* et celle de savoir si le témoin sera autorisé à déposer. Pour répondre à ces deux

²⁸ 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 Bymes, 15 janvier 2007, par. 13 et 14.

questions, il faut se demander si les Accusés seraient injustement pénalisés au point d'être privés d'un procès équitable.

Communication

19. Le 17 mai 2006, le juge de la mise en état a ordonné à l'Accusation de déposer, le 6 juillet 2006 au plus tard, un document dans lequel elle identifierait les témoins visés par l'article 70 du Règlement qu'elle entendait faire déposer, et de communiquer leurs déclarations aux conseils des Accusés²⁹. Dans la Décision relative à la demande faite conjointement par la Défense d'exclure certains témoignages en raison du manquement de l'Accusation à ses obligations de communication, rendue à titre confidentiel le 18 octobre 2006, la Chambre de première instance, après avoir exposé en détail le rappel de la procédure montrant comment l'Accusation s'était acquittée de ses obligations (ou s'était abstenue de le faire), a conclu que Wesley Clark n'était pas formellement inscrit sur la liste 65 *ter* et que, pour l'appeler à déposer, l'Accusation devait demander l'autorisation d'ajouter son nom à la liste. Dans cette décision, la Chambre de première instance a dit :

10. La Chambre fait observer que beaucoup de temps et d'efforts ont été consacrés à la mise en état afin d'éviter pareille situation où le procès s'enlise dans les méandres de la procédure. La Chambre a décidé de statuer ultérieurement sur cette question afin que l'Accusation puisse présenter l'ensemble de ses arguments. Néanmoins, la Chambre est convaincue que pour une bonne conduite du procès, elle doit statuer sur la Demande. Le 6 juillet 2006, date à laquelle l'Accusation devait faire connaître les témoins relevant de l'article 70 du Règlement qu'elle comptait appeler, l'Accusation a indiqué que les trois témoins américains figuraient sur la liste des témoins « à titre provisoire », en reconnaissant qu'elle « avait en partie exécuté » l'ordonnance du juge de la mise en état. En outre, l'Accusation n'a pu procéder à leur audition que fin juillet et fin août. Ce n'est qu'en septembre, soit près de trois semaines après le dépôt de la Demande, que l'Accusation a présenté une demande officielle à la Source afin que ces trois témoins soient autorisés à venir déposer au procès. L'Accusation n'a pas indiqué à la Chambre si elle avait reçu une réponse à cette demande et elle n'a pas demandé à modifier la liste des témoins présentée en application de l'article 65 *ter* du Règlement, en précisant qu'elle comptait les appeler à déposer et qu'ils ne figuraient pas sur la liste « à titre provisoire ». Il appartient toujours à l'Accusation de présenter une demande fondée afin de modifier la liste des témoins présentée en application de l'article 65 *ter* du Règlement, ainsi que le prévoit le droit applicable du Tribunal³⁰.

20. La Chambre de première instance est à présent saisie d'une telle demande et a été informée des documents qui ont été communiqués à la Défense. De manière générale, elle estime que l'Accusation a communiqué les documents nécessaires, même s'il lui a fallu un

²⁹ Ordonnance rendue à la suite de la conférence tenue en application de l'article 65 *ter* du Règlement, 18 mai 2006, p. 1.

³⁰ Décision relative à la demande faite conjointement par la Défense d'exclure certains témoignages en raison du manquement de l'Accusation à ses obligations de communication, 18 octobre 2006, par. 10 [note de bas de page non reproduite].

certain temps pour s'acquitter des obligations prescrites par l'article 66 A) ii) du Règlement et fournir à la Chambre les précisions demandées. En outre, même si certains documents concernant Wesley Clark n'ont pas été communiqués compte tenu des protections offertes par l'article 70 du Règlement, la Chambre considère que cela ne signifie pas pour autant que son nom ne pourra être ajouté à la liste 65 *ter*.

21. La Chambre a également été informée que la Défense de Dragoljub Ojdanić négocie encore avec la source protégée par l'article 70 l'obtention de documents dont elle aurait besoin pour préparer le contre-interrogatoire du témoin et que la source a subordonné son accord à l'adjonction du général Clark à la liste des témoins³¹. Même s'il n'est pas nécessaire que les démarches entreprises par la Défense aient abouti pour que le général Clark soit ajouté à la liste 65 *ter*, la Chambre considère que, en l'occurrence, les craintes exprimées par la Défense de Dragoljub Ojdanić sont justifiées et que la source protégée par l'article 70 devrait répondre à ses demandes avec toute la célérité voulue, conformément aux obligations qui lui sont faites par l'article 29 du Statut et par l'article 70 F) du Règlement.

22. Sachant que Wesley Clark était un témoin potentiel bien avant l'ouverture du procès, la Chambre estime que l'Accusation n'a pas fait preuve de toute la diligence voulue pour régler les questions se rapportant à sa déposition. Cela dit, la question n'est pas de savoir si la Chambre de première instance s'est montré trop indulgente envers l'Accusation ou si cette dernière devrait être sanctionnée pour sa conduite, mais si la Défense aura suffisamment de temps pour préparer le contre-interrogatoire de Wesley Clark si la décision de l'autoriser à déposer est prise maintenant. Bien que le retard pris soit important et puisse porter atteinte au droit des Accusés à un procès équitable, la Chambre de première instance estime que l'Accusation et les autorités américaines peuvent encore, si elles font preuve de diligence, communiquer à la Défense les pièces nécessaires pour lui permettre de préparer efficacement le contre-interrogatoire du témoin. Quoi qu'il en soit, le temps presse car, comme il a été dit, le témoin pourra déposer au plus tard dans la semaine du 19 mars 2007. Si le temps qu'il reste était le seul élément à prendre en compte, la Chambre de première instance ferait droit à la Demande, sachant que la Défense pourrait — si les attentes exprimées par la Chambre n'étaient pas satisfaites — demander à celle-ci de refuser d'entendre la déposition du témoin.

³¹ Réponse, par. 7 à 10 et annexe A.

23. La Chambre va à présent examiner dans quelle mesure les restrictions demandées sur la base de l'article 70 du Règlement ont une incidence sur la Demande.

Restrictions demandées sur la base de l'article 70 du Règlement

24. La Chambre relève tout d'abord que l'Accusation croit à tort que les mesures prévues à l'article 70 du Règlement continuent de s'appliquer comme le prévoit l'article 75. L'article 75 du Règlement concerne les mesures de protection accordées à des victimes ou à des témoins et n'a aucune incidence sur les conditions posées par la source protégée par l'article 70³². Certes, la source peut fournir des informations à titre confidentiel à une partie et exiger que cette condition s'applique non seulement en l'espèce, mais aussi dans toutes les autres affaires dans lesquelles celle-ci souhaite les utiliser. C'est à la source et à la partie concernée de se mettre d'accord sur ce point³³. Toutefois, une fois qu'elle a obtenu ces informations et décidé de les utiliser au procès dans des conditions qui nécessitent l'intervention de la Chambre (par exemple, communication de la version expurgée d'un document, restrictions concernant la déposition du témoin, admission de pièces déposées sous scellés), la partie concernée est tenue de présenter à la Chambre une demande fondée sur l'article 70 du Règlement afin que celle-ci puisse déterminer si les conditions demandées sont compatibles avec le droit des accusés à un procès équitable conformément au paragraphe G de cet article. Ainsi, aucune « mesure de protection » accordée sur la base de l'article 70 du Règlement ne peut s'appliquer d'une affaire à l'autre et la Chambre de première instance doit se prononcer au cas par cas.

25. Dans le procès *Milošević*, les restrictions imposées en application de l'article 70 du Règlement étaient les suivantes³⁴ :

- 1) Le général Wesley Clark (le « témoin ») peut être ajouté à la liste des témoins à charge ;
- 2) La déposition du témoin sera traitée comme des informations relevant des paragraphes C) et D) de l'article 70 du Règlement et bénéficiant de la protection prévue par ces mêmes dispositions ;

³² 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. 13.

³³ On peut même imaginer qu'une partie obtienne des informations dans les conditions prévues par l'article 70, et décide de ne pas respecter ces conditions, prenant ainsi le risque d'en subir les conséquences.

³⁴ *Le Procureur c/ Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision relative à la requête de l'Accusation concernant un témoin présentée en application de l'article 70 B) du Règlement, 30 octobre 2003, p. 5 et 6. Cette décision a été rendue publique par l'Ordonnance relative au témoignage du Général Wesley Clark, rendue le 17 novembre 2003.

- 3) Deux représentants du Gouvernement américain pourront assister à l'audience pendant la déposition du témoin ;
- 4) La déposition du témoin sera rendue publique sous réserve des mesures de protection exposées ci-après ;
- 5) Les passages du témoignage figurant aux paragraphes 61, 62, 63, 65, 66, 67 et 85 du résumé joint en annexe A *ex parte* à la Requête pourront être présentés à huis clos afin de protéger les intérêts nationaux américains et la Chambre pourra être saisie de toute demande analogue concernant de nouveaux éléments ;
- 6) Le public n'assistera pas à la déposition du témoin ;
- 7) La diffusion du témoignage sera reportée de 48 heures pour permettre au Gouvernement américain d'en examiner le compte rendu et d'indiquer le cas échéant les passages du témoignage entendu en audience publique qui devraient être supprimés afin de protéger les intérêts américains, et sera de nouveau reportée le temps nécessaire pour permettre à la Chambre de première instance d'examiner les passages dont la suppression est demandée et d'indiquer ceux qui devraient être supprimés et pour procéder, le cas échéant, aux suppressions décidées sur l'enregistrement du témoignage avant qu'il ne soit rendu public ;
- 8) L'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire du témoin se limiteront au contenu du résumé joint en annexe A *ex parte* à la Requête ;
- 9) L'accusé ou les *amici curiae* pourront demander à étendre le champ de l'interrogatoire avec l'accord préalable du Gouvernement américain (obtenu directement auprès de ce dernier ou par l'intermédiaire du Bureau du Procureur), une fois que le résumé de l'interrogatoire principal leur sera communiqué ;
- 10) L'Accusation communiquera sans délai le résumé figurant à l'annexe A *ex parte*.

L'Accusation demande en outre la modification des restrictions imposées au point 8 pour que l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire du témoin portent uniquement sur le Kosovo.

26. La Chambre de première instance pourrait certes, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle et pour veiller à l'équité du procès pour toutes les parties, ordonner certaines des conditions proposées, mais celles-ci sont demandées en l'espèce par les autorités américaines qui exigent que le témoin dépose dans les mêmes conditions qu'au procès *Milošević*. La Chambre reconnaît que la source protégée par l'article 70 peut se prévaloir des dispositions de cet article, mais observe que, si les conditions posées compromettent l'équité du procès, elle n'a d'autre choix que de refuser d'entendre le témoin ou, en l'occurrence, de ne pas autoriser l'Accusation à ajouter son nom à la liste 65 *ter*. Au moins deux des conditions demandées sont susceptibles de compromettre l'équité du procès, à savoir les restrictions concernant la teneur de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire et l'obligation faite à la Défense d'obtenir l'accord préalable de la source pour modifier ces restrictions. En conséquence, ces

conditions reviendraient à donner à la source protégée par l'article 70 un pouvoir de contrôle qui appartient à la Chambre de première instance.

27. Le fait de limiter le contre-interrogatoire à des points fixés par tout autre que la Chambre avec l'approbation, au moins tacite, de l'Accusation pénalise inévitablement la Défense. Celle-ci ne pourrait alors mettre en cause la sincérité et la crédibilité du témoin en révélant les divergences existant entre les propos tenus à l'audience et ceux qu'il aurait pu tenir sur des points n'entrant pas dans le cadre de sa déposition. Cette condition l'empêcherait également de contre-interroger le témoin sur des points ayant trait à sa cause qui n'entrent pas dans les limites fixées. La Défense n'est pas tenue de dire à l'avance quelle stratégie elle adoptera pour le contre-interrogatoire. En exigeant qu'elle demande l'autorisation d'interroger le témoin sur certains points, on l'oblige à révéler des éléments alors qu'elle n'y est pas tenue par le Règlement.

28. La Chambre de première instance est, de par la connaissance qu'elle a des questions en jeu au procès, la mieux placée pour contrôler les modalités de la déposition de Wesley Clark. Elle est particulièrement consciente de la nécessité de protéger les intérêts des parties affectées par les procès, y compris, comme en l'espèce, ceux de la source protégée par l'article 70 du Règlement. Toutefois, elle est la seule qui puisse dire quelles questions devraient être autorisées dans le cadre du contre-interrogatoire dans l'intérêt d'un procès équitable. Reconnaissant que l'Accusation ne dispose peut-être pas de suffisamment d'informations pour savoir quelles sont les questions touchant à des intérêts sensibles pour la source protégée par l'article 70 du Règlement, comme les intérêts de sécurité nationale, la Chambre estime que, le témoin étant une personnalité, il serait bon que deux représentants des États-Unis, ayant les qualifications juridiques nécessaires, assistent à la déposition pour intervenir le cas échéant au nom du gouvernement américain. Ainsi, les intérêts de la source seraient dûment protégés et la Chambre de première instance conserverait son pouvoir de contrôle pour veiller au respect du droit des Accusés à un procès équitable. Les autres conditions posées pour sa déposition dans l'affaire *Milošević* pourraient également s'appliquer en l'espèce.

29. D'autres raisons font que les restrictions posées par la source protégée par l'article 70 pour le contre-interrogatoire sont inutiles. La Chambre de première instance observe que certaines conditions ont pu être posées sur la base de cet article pour protéger des informations qui ont déjà été divulguées, notamment dans les médias. Comme l'a fait remarqué la Défense, Wesley Clark s'est souvent exprimé en public au sujet de questions qui sont en jeu en l'espèce

et, à la connaissance de la Chambre, la source ne s'en est pas inquiétée. En outre, Wesley Clark a déjà déposé dans des procès menés devant le Tribunal, a exercé les fonctions de Commandant suprême des Forces alliées en Europe de l'OTAN et s'est, par le passé, porté candidat à la présidence des États-Unis. La Chambre de première instance estime que Wesley Clark est parfaitement capable de répondre à des questions complexes et délicates posées dans le cadre du contre-interrogatoire sous le contrôle de la Chambre et que, dans ces conditions, il est inutile et injustifié de lui accorder certaines protections spéciales lors de celui-ci.

30. Il est également essentiel que le procès soit équitable, mais aussi qu'il soit perçu comme tel. Il est important que l'on perçoive que justice est faite³⁵. Les procès qui se déroulent conformément au Statut du Tribunal sont considérés par tous comme une part essentielle des efforts déployés par la communauté internationale pour restaurer et maintenir la paix dans la région, soulager les souffrances et favoriser la réconciliation entre les peuples de l'ex-Yougoslavie. La mission du Tribunal est de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991³⁶. Tout observateur neutre jugerait inéquitable un procès dans lequel l'une des parties au conflit exigerait de contrôler le contre-interrogatoire d'un de ses ressortissants, qui commandait l'une des forces belligérantes et dépose contre des accusés qui appartenaient au camp adverse, les privant ainsi du droit de réfuter ce témoignage.

31. La Chambre reconnaît une fois de plus que les États sont en droit de protéger leurs intérêts. Toutefois, elle doit conserver le pouvoir de contrôler les débats. Si, de ce fait, l'Accusation n'a pas la possibilité de présenter certains éléments de preuve, c'est peut-être le prix qu'il faut inévitablement et légitimement payer pour invoquer l'article 70 du Règlement.

Dispositif

32. La Chambre a identifié deux éléments dont il convient de tenir compte pour statuer sur la Demande. Comme il est dit plus haut, le retard causé par les méthodes choisies par

³⁵ La Chambre d'appel rappelle la célèbre maxime de Lord Hewart (Président de la Haute Cour de justice), à savoir qu'il est d'une « importance capitale que non seulement justice soit faite, mais que l'on perçoive manifestement et indubitablement qu'il en est ainsi ». *Le Procureur c/ Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-A, Arrêt, 21 juillet 2000, par. 195 (citant l'affaire *R v. Sussex Justices ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, p. 259).

³⁶ Dans la résolution portant création du Tribunal, le Conseil de sécurité de l'ONU s'est dit convaincu que, « dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie, la création d'un tribunal international, en tant que mesure spéciale prise par lui, et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international permettraient d'atteindre cet objectif et contribueraient à la restauration et au maintien de la paix », S/RES/827 (1993), 25 mai 1993.

l'Accusation n'est pas assez important pour justifier, en soi, de lui refuser l'autorisation d'ajouter Wesley Clark à sa liste 65 *ter*. Néanmoins, compte tenu des restrictions demandées sur la base de l'article 70 du Règlement, la Chambre de première instance décide qu'elle ne peut, à ce stade du procès, faire droit à la Demande. Pour les raisons exposées plus haut et en application des articles 54, 70 G) et 89 D) du Règlement et des articles 20 et 21 du Statut, la Chambre de première instance REJETTE la Demande, sans préjudice de toute nouvelle demande que l'Accusation pourrait présenter.

33. Enfin la Chambre observe que Wesley Clark pourrait encore être ajouté à la liste 65 *ter* si les circonstances venaient à changer fondamentalement en ce qui concerne les questions abordées dans la présente Décision.

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

Le Président de la Chambre
de première instance

/signé/

Iain Bonomy

Le 16 février 2007
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]