



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 : 14 juin 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 : 14 juin 2007

LE PROCUREUR

c/

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

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE DE CERTIFICATION DE L'APPEL
INTERLOCUTOIRE ENVISAGÉ CONTRE LA DÉCISION RENDUE EN
APPLICATION DE L'ARTICLE 98 *BIS* DU RÈGLEMENT**

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. Miha jlo 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 d'une demande de certification d'un appel concernant la participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun, présentée par Dragoljub Ojdanić le 24 mai 2007 (*General Ojdanić's Application for Certification to Appeal: Participation in Joint Criminal Enterprise by Omission*, la « Demande »), rend ci-après sa décision.

Rappel de la procédure

1. Le 18 mai 2007, la Chambre de première instance s'est prononcée sur les demandes d'acquiescement présentées par les accusés en l'espèce (la « Décision »). Elle a conclu que la commission par omission dans le cadre de l'entreprise criminelle commune pouvait engager la responsabilité pénale¹. Le 24 mai 2007, Dragoljub Ojdanić a demandé la certification de l'appel qu'il comptait former contre la partie de la Décision relative à la participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun. Il attaque plus précisément la conclusion suivante tirée par la Chambre de première instance :

En l'espèce, lorsque les éléments de preuve établissent qu'un ou plusieurs accusés avaient l'obligation juridique d'agir et ont manqué à cette obligation, ils peuvent suffire à établir que les accusés ont participé à une entreprise criminelle commune au sens de l'article 7 1) du Statut si, par cette omission, ils ont apporté une contribution importante à cette entreprise.

2. Nebojša Pavković², Milan Milutinović³ et Sreten Lukić⁴ se sont joints à la Demande les 25, 28 et 31 mai 2007 respectivement. Le 5 juin 2007, l'Accusation a répondu à la Demande (*Prosecution's Response to General Ojdanić's Application for Certification to Appeal: Participation in Joint Criminal Enterprise by Omission*, la « Réponse »), s'est opposée à celle-ci et a demandé à la Chambre de première instance de ne pas certifier l'appel⁵.

¹ Compte rendu d'audience, p. 12776 et 12777 (18 mai 2007).

² *Joinder in General Ojdanić's Application for Certification to Appeal Participation in Joint Criminal Enterprise by Omission*, 25 mai 2007.

³ *Mr. Milutinović's Motion to Join General Ojdanić's Application for Certification to Appeal: Participation in Joint Criminal Enterprise by Omission*, 28 mai 2007.

⁴ *Sreten Lukić's Notice of Joinder in Ojdanić Request for Certification to Appeal: Participation in Joint Criminal Enterprise by Omission*, 31 mai 2007.

⁵ Réponse, par. 4 et 16.

Critère de certification d'un appel

3. L'article 73 B) du Règlement prévoit qu'une Chambre de première instance ne peut certifier un appel interlocutoire que si deux conditions sont remplies : a) la question soulevée est susceptible de compromettre sensiblement l'équité et la rapidité du procès, ou son issue, et b) son règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait concrètement faire progresser la procédure⁶.

4. La Chambre de première instance a en outre précisé qu'« il ressort de l'article 73 B) que l'appel ne sera certifié que si la partie requérante démontre que ces deux conditions sont remplies, même dans le cas où [...] la décision porte sur une question de droit importante⁷ ». « Le bien-fondé du raisonnement sur lequel repose une décision n'est pas à considérer dans le cadre d'une demande de certification d'un appel de cette décision. Cette question relève d'un appel, qu'il soit interlocutoire ou introduit après que le jugement final est rendu. L'article 73 B) pose que deux conditions doivent être réunies avant que la Chambre de première instance puisse décider de certifier un appel interlocutoire⁸. »

Arguments

5. Dragoljub Ojdanić soulève plusieurs questions concernant la partie attaquée de la Décision : a) Un accusé peut-il être tenu responsable sur la base de l'article 7 1) du Statut pour participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun ? b) La participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun est-elle reconnue en droit international coutumier ? et c) Le fait de retenir ce mode de participation prive-t-il Dragoljub Ojdanić de son droit à un procès équitable, l'Accusation n'en ayant fait état ni dans l'Acte d'accusation ni dans son mémoire préalable au procès ?⁹

⁶ *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-PT, Décision relative à la demande de certification présentée par l'Accusation en vue de former un appel contre les décisions relatives aux exceptions préjudicielles soulevées par Vladimir Lazarević et Sreten Lukić pour vices de forme de l'acte d'accusation, 19 août 2005, p. 3 ; *Le Procureur c/ Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision portant sur la requête de l'Accusation aux fins de certifier l'appel de la « Décision relative à la demande de l'Accusation concernant une procédure de voir dire » rendue par la Chambre de première instance, 20 juin 2005 (« Décision Milošević »), par. 2 ; *Le Procureur c/ Halilović*, affaire n° IT-01-48-PT, Décision relative à la demande de certification en vue de former un appel interlocutoire contre la « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de modifier l'acte d'accusation », 12 janvier 2005 (« Décision Halilović »), p. 1.

⁷ Décision *Halilović*, p. 1.

⁸ Décision *Milošević*, par. 4.

⁹ Demande, par. 2.

6. Dragoljub Ojdanić soutient que l'Accusation n'a pas informé les accusés en l'espèce qu'elle comptait invoquer leur participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun et que le fait qu'ils n'aient pas été informés de ces accusations nuit à l'équité du procès¹⁰. L'Accusation répond que les accusés savaient très bien que l'Acte d'accusation faisait état de leur participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun. Ainsi, aux paragraphes 41 i), 42 i) et j) de l'Acte d'accusation, il est dit que par son inaction, Dragoljub Ojdanić a contribué à l'entreprise criminelle commune¹¹. En conséquence, la question soulevée ne peut compromettre sensiblement l'équité et la rapidité du procès¹².

7. La Défense soutient que si rien ne permet de conclure que Dragoljub Ojdanić a contribué activement à l'entreprise criminelle commune, l'issue du procès pourrait dépendre de la question de savoir s'il a participé par ses omissions à celle-ci. Pour la Défense, la question soulevée — celle de savoir si l'omission peut servir de base pour déclarer un accusé coupable en tant que participant à l'entreprise criminelle commune — aura une incidence sur l'issue du procès¹³. L'Accusation répond que cette question est une affaire de preuves, preuves qui seront appréciées par la Chambre de première instance à la fin du procès¹⁴.

8. La Défense fait valoir qu'il faut régler la question dès à présent au lieu de la laisser en suspens jusqu'au stade de l'appel, ce qui pourrait entraîner des complications et des retards inutiles¹⁵. En effet, le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel permettra d'éviter les complications inutiles, la confusion et le gaspillage des ressources, tant pour la Défense lorsqu'elle réfutera ces accusations pendant la présentation de ses moyens que pour la Chambre de première instance lorsqu'elle délibérera avant de rendre son jugement¹⁶.

9. La Défense soutient également que la question de savoir si l'omission suffit pour que l'accusé soit tenu responsable en tant que participant à une entreprise criminelle commune, en particulier de forme élémentaire et élargie, n'a pas été clairement tranchée par les Chambres du Tribunal¹⁷. En outre, la Chambre d'appel n'a jamais eu à dire s'il était possible, au regard

¹⁰ *Ibidem*, par. 7 à 11.

¹¹ Pour ce qui est de la contribution par omission des autres accusés à l'entreprise criminelle commune, voir les paragraphes suivants de l'Acte d'accusation : les paragraphes 35 f), 36 h) et j) pour Milan Milutinović, les paragraphes 51 g), 52 j) et k) pour Nebojša Pavković, les paragraphes 66 f), 67 j) et k) pour Sreten Lukić, les paragraphes 46 h), 47 h) et i) pour Nikola Šainović et les paragraphes 56 f), 57 j) et k) pour Vladimir Lazarević.

¹² Réponse, par. 8.

¹³ Demande, par. 12.

¹⁴ Réponse, par. 9.

¹⁵ Demande, par. 14.

¹⁶ *Ibidem*, par. 15 et 16.

¹⁷ *Ibid.*, par. 17 à 19.

du droit international coutumier, de déclarer un accusé coupable pour participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun. Selon la Défense, la question de savoir si la participation par omission à la réalisation d'un tel dessein existait en droit international coutumier à l'époque des faits est suffisamment importante pour dire que son règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait concrètement faire progresser la procédure¹⁸.

10. L'Accusation répond que la Chambre d'appel a indiqué que l'omission pouvait engager la responsabilité pénale au regard de l'article 7 1) du Statut lorsqu'il y a obligation juridique d'agir¹⁹. Concernant la participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun, l'Accusation renvoie à l'Arrêt *Kvočka* dans lequel la Chambre d'appel a conclu que la contribution pouvait être le résultat d'une omission²⁰. Elle soutient en outre que la participation à une entreprise criminelle commune est un mode de participation reconnu en droit international coutumier et qu'elle constitue une forme de « commission » au sens de l'article 7 1) du Statut. Pour l'Accusation, en jugeant que la responsabilité découlant de la participation à une entreprise criminelle commune était bien établie en droit international coutumier, la Chambre d'appel n'a pas fait la distinction entre la participation à cette entreprise par un acte ou par une omission²¹.

11. La Défense avance en outre que l'Accusation n'a pas dit dans l'Acte d'accusation ou dans son mémoire préalable au procès que Dragoljub Ojdanić avait participé par omission à la réalisation du dessein criminel commun²². Si l'Accusation l'avait fait, la Défense s'y serait opposée. En conséquence, refuser de certifier l'appel reviendrait à faire payer à la Défense les carences de l'Accusation²³. L'Accusation répond qu'elle a donné suffisamment de précisions sur ce mode de participation pour que l'Accusé soit informé des accusations portées contre lui. Elle estime enfin que la Défense n'a pas démontré en quoi le règlement de la question par la Chambre d'appel à ce stade du procès, alors que la décision 98 *bis* a déjà été rendue, pourrait concrètement faire progresser la procédure²⁴.

¹⁸ *Ibid.*, par. 23.

¹⁹ Réponse, par. 10.

²⁰ L'Accusation s'oppose à l'argument de la Défense selon lequel cette conclusion ne concernait que l'entreprise criminelle commune de deuxième catégorie et soutient que la Chambre d'appel a abordé cette question dans le cadre de l'analyse générale qu'elle a faite de l'élément matériel de la participation à une entreprise criminelle commune, *ibidem*, par. 11.

²¹ *Ibid.*, par. 12.

²² Demande, par. 24 à 27.

²³ *Ibidem*, par. 28.

²⁴ Réponse, par. 15.

12. Enfin, la Défense soutient qu'un règlement immédiat des questions soulevées dans la Demande pourrait concrètement faire progresser *d'autres* procédures engagées devant le Tribunal²⁵. Elle considère que l'élargissement du cercle de l'entreprise criminelle commune à ceux qui y ont participé du fait de leurs omissions est, une fois encore, une décision lourde de conséquences pour le droit pénal international²⁶.

Examen

13. La Chambre de première instance tient d'emblée à dire qu'un certain nombre d'arguments présentés par les parties s'attachent au fond de la Décision. Ainsi qu'il a été dit, « il ressort de l'article 73 B) que l'appel ne sera certifié que si la partie requérante démontre que [les] deux conditions [posées par l'article] sont remplies, même dans le cas où [...] la décision porte sur une question de droit importante²⁷ ». La Chambre de première instance a soigneusement examiné tous les arguments des parties pour déterminer si ces conditions étaient remplies.

14. L'Acte d'accusation fait état de la « participation » des accusés à l'entreprise criminelle commune. Ainsi, il y est dit que Dragoljub Ojdanić « agissant seul et/ou de concert avec d'autres membres de l'entreprise criminelle commune, *a participé à celle-ci de diverses façons* et en particulier de la manière suivante [...]»²⁸. L'Acte d'accusation ne fait pas de distinction entre la participation par acte et la participation par omission, mais parle simplement de « participation » à l'entreprise criminelle commune. Cependant, à propos de la participation des accusés à l'entreprise criminelle commune, certains paragraphes de l'Acte d'accusation font explicitement état, comme le rappelle l'Accusation dans sa Réponse, de l'inaction des accusés. Ainsi, il est dit de Dragoljub Ojdanić qu'il « a encouragé et légitimé les crimes commis contre des Albanais du Kosovo en s'abstenant de les signaler et/ou de faire diligenter une enquête à leur sujet et d'en assurer le suivi et/ou de punir ou sanctionner les membres des forces de la RFY et de la Serbie²⁹ ». La Chambre de première instance est donc convaincue que les allégations faisant état de la participation des accusés à l'entreprise criminelle commune suffisent à informer ces derniers des modes de participation aux crimes qui leur sont reprochés.

²⁵ Demande, par. 29 [non souligné dans l'original].

²⁶ *Ibidem*, par. 30.

²⁷ Décision *Halilović*, p. 1.

²⁸ Acte d'accusation, par. 41 [non souligné dans l'original].

²⁹ *Ibidem*, par. 41 i) ; voir aussi *ibid.*, par. 42 i) et j).

15. Pour ce qui est de l'argument de la Défense selon lequel la question soulevée pourrait avoir une incidence sur l'issue du procès si l'Accusation ne parvenait pas à prouver que Dragoljub Ojdanić a, par ses actes, participé à l'entreprise criminelle commune, la Chambre de première instance fait remarquer qu'elle a indiqué dans sa Décision qu'« elle pourrait déclarer Dragoljub Ojdanić coupable des crimes énumérés dans l'Acte d'accusation en tant que supérieur hiérarchique, sur la base de l'article 7 3) du Statut, et pour tous les modes de participation envisagés à l'article 7 1), y compris pour avoir commis ces crimes en participant à une entreprise criminelle commune³⁰ ». Dragoljub Ojdanić pourra donc présenter, s'il le souhaite, aussi bien des éléments de preuve concernant tous les modes de participation envisagés à l'article 7 1) que des éléments de preuve concernant sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3). Même si les éléments requis pour déclarer un accusé coupable pour participation à une entreprise criminelle commune sont différents de ceux requis pour le déclarer coupable sur la base de l'article 7 3) du Statut, les éléments de preuve sur lesquels la Chambre de première instance pourrait se fonder pour conclure ou non à la culpabilité au regard de l'article 7 1) ou de l'article 7 3) du Statut devraient être très largement similaires, de sorte que les accusés ne seront pas privés de leur droit à un procès équitable.

16. La Chambre de première instance estime donc que l'appel envisagé ne soulève pas une question susceptible de compromettre sensiblement l'équité et la rapidité du procès, ou son issue. Ayant conclu que la première condition requise par l'article 73 B) du Règlement n'était pas remplie, la Chambre de première instance n'est pas tenue d'examiner la deuxième³¹. Elle va néanmoins déterminer si le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel pourrait concrètement faire progresser la procédure.

17. La Défense maintient que l'examen immédiat de la décision rendue par la Chambre de première instance permettrait d'éviter des complications et une confusion inutiles. La Chambre de première instance n'est pas d'accord avec cet argument et estime que la Défense n'aura pas besoin de davantage de temps et de ressources pour réfuter les allégations de participation par omission à la réalisation du dessein criminel commun. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les éléments de preuve qui pourraient réfuter les allégations formulées sur la base de l'article 7 1) du Statut, y compris celles concernant la participation par omission à la

³⁰ Décision, compte rendu d'audience, p. 12799 (8 mai 2007).

³¹ Cf. *Le Procureur c/ Popović et consorts, Decision on Request for Certification to Appeal Decision on Motions Challenging the Indictment Pursuant to Rule 72 of the Rules*, 26 juin 2006, p. 3.

réalisation du dessein criminel commun, devraient être largement similaires à ceux susceptibles de réfuter les allégations formulées sur la base de l'article 73), même si les éléments constitutifs de ces deux formes de responsabilité ne sont pas les mêmes.

18. Il est souvent difficile de dire si le comportement en cause est un acte positif ou une omission, car il peut être constitué des deux. La question de savoir si les éléments de preuve établissent qu'un accusé a « commis » un crime ne peut être tranchée in abstracto en se demandant si un élément de preuve est pertinent selon qu'il se rapporte à un acte positif ou une omission. La question de savoir si les accusés peuvent être tenus responsables pour leur participation à l'entreprise criminelle commune par ce que l'on pourrait qualifier d'« omission » doit être tranchée au vu des éléments de preuve présentés en l'espèce tant par l'Accusation que par la Défense. En tout état de cause, la Chambre de première instance a estimé qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve se rapportant aux actes positifs des accusés pour rejeter les demandes d'acquittement qu'ils avaient présentées en application de l'article 98 *bis* du Règlement. La Chambre de première instance conclut en conséquence que la Défense n'a pas démontré que le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel pourrait concrètement faire progresser la procédure.

Dispositif

19. Par ces motifs, la Chambre de première instance estime que la Défense n'a pas suffisamment démontré que les deux conditions posées par l'article 73 B) du Règlement de procédure et de preuve étaient remplies et REJETTE la Demande en application des articles 54 et 73 du Règlement.

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

Le Président de
la Chambre de première instance
/signé/
Iain Bonomy

Le 14 juin 2007
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]