



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 No : IT-02-60-AR65 &
IT-02-60-AR65.2

Date : 3 octobre 2002
FRANÇAIS

Original : Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Mohamed Shahabuddeen, Président
M. le Juge David Hunt
M. le Juge Mehmet Güney
M. le Juge Fausto Pocar
M. le Juge Theodor Meron

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Décision rendue le : 3 octobre 2002

LE PROCUREUR

cf

Vidoje BLAGOJEVIĆ, Dragan OBRENOVIĆ, Dragan JOKIĆ et Momir NIKOLIĆ

**DÉCISION RELATIVE À LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE
DE VIDOJE BLAGOJEVIĆ ET DE DRAGAN OBRENOVIĆ**

Le Bureau du Procureur :
M. Peter McCloskey

Les Conseils de la Défense :
M. Michael Karnavas pour Vidoje Blagojević
M. David Eugene Wilson pour Dragan Obrenović

1. Après en avoir reçu l'autorisation d'un collège de juges de la Chambre d'appel¹, les coaccusés Dragan Obrenović (« Obrenović ») et Vidoje Blagojević (« Blagojević ») ont interjeté appel de la « Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Obrenović » et de la « Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Blagojević » (les « Décisions attaquées »), rendues toutes deux par la Chambre de première instance le 22 juillet 2002, dans lesquelles celle-ci a refusé d'accorder la liberté provisoire aux deux coaccusés². Le 6 septembre 2002, après avoir été autorisée par la Chambre d'appel à présenter une réponse globale³, l'Accusation a déposé la « Réponse globale de l'Accusation aux mémoires d'appel relatifs à la mise en liberté provisoire d'Obrenović et de Blagojević » (« *Prosecution Consolidated Response to Obrenović and Blagojević Appeals regarding Provisional Release* ») (la « Réponse de l'Accusation »). Blagojević et Obrenović ont déposé respectivement les 9 et 10 septembre 2002 leur réplique à la Réponse de l'Accusation⁴.

2. Dans son acte d'appel, Obrenović avance que la Chambre de première instance a conclu à tort que les garanties ou engagements fournis par la Republika Srpska pour lui ne pouvaient pas être admis et ne devraient pas être pris en compte pour déterminer s'il se représenterait au procès. Obrenović déclare que, malgré sa formulation ambiguë, la décision de la Chambre de première instance se fondait en fait largement sur l'apparente inadmissibilité de ces garanties. Il souligne par ailleurs qu'en refusant d'en tenir compte, la Chambre de première instance a explicitement rejeté un précédent déterminant – la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Jokić*⁵ – qu'elle était tenue de suivre. Il avance

¹ Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par Vidoje Blagojević, 27 août 2002, et Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par Dragan Obrenović, 27 août 2002 (« Décisions autorisant l'appel »)

² Appel de la décision de la Chambre de première instance relative à la demande de mise en liberté provisoire de Dragan Obrenović (« *Appeal of the Trial Chamber's Decision on Dragan Obrenović's Application for Provisional Release* ») (« Mémoire de l'appelant Obrenović »), 30 août 2002 ; Appel de la décision contestée de la Chambre de première instance relative à la demande de mise en liberté provisoire de Vidoje Blagojević (« *Appeal from Trial Chamber's Impugned Decision on Vidoje Blagojević's Application for Provisional Release* ») (« Mémoire de l'appelant Blagojević »), 2 septembre 2002.

³ Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'être autorisée à déposer une réponse globale, 6 septembre 2002.

⁴ Réplique de l'accusé Blagojević à la réponse globale de l'Accusation aux mémoires d'appel relatifs à la mise en liberté provisoire d'Obrenović et de Blagojević (« *Accused Blagojević's Reply to Prosecution's Consolidated Response to Obrenović and Blagojević Appeals Regarding Provisional Release* »), 9 septembre 2002 ; Réplique de l'accusé Obrenović à la réponse globale de l'Accusation aux mémoires d'appel relatifs à la mise en liberté provisoire d'Obrenović et de Blagojević (« *Accused Obrenović's Reply Brief to Prosecution Consolidated Response to Obrenović and Blagojević Appeals Regarding Provisional Release* »), 10 septembre 2002.

⁵ *Le Procureur c/ Jokić*, affaire n° IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande d'autorisation de faire appel de Dragan Jokić, 18 avril 2002, par. 9.

que ces garanties ne constituent en aucun cas une condition préalable à la mise en liberté provisoire et que, dans sa décision, la Chambre de première instance a opéré une distinction entre plusieurs accusés selon les autorités qui étaient disposées à fournir des garanties pour eux. Obrenović conclut sur ce point en déclarant que le rôle du Tribunal n'est pas de renforcer et de stabiliser l'appareil d'État de Bosnie-Herzégovine, si souhaitable que cela puisse être. Par ailleurs, Obrenović soutient que la Chambre de première instance s'est fourvoyée en concluant, en raison exclusivement de la gravité des infractions retenues contre lui, malgré l'absence de moyens de preuve à l'appui, qu'il y avait un risque qu'il prenne la fuite. Il pense que la Chambre de première instance a tout simplement repris à son compte l'argument avancé sans preuves à l'appui par l'Accusation, à savoir que, s'il est reconnu coupable, il encourt la réclusion à perpétuité ; elle a du même coup érigé en principe la détention préventive obligatoire. Au lieu de cela, la Chambre aurait dû procéder à un examen au cas par cas. Il avance dès lors que la Chambre de première instance a commis une erreur, que la décision devrait être annulée et qu'il devrait être élargi.

3. Dans son acte d'appel, Blagojević a, pour l'essentiel, fait valoir les mêmes moyens d'appel. Il a tout d'abord avancé que la Chambre de première instance avait conclu à tort à l'existence d'un risque de fuite en se fondant uniquement sur l'argument de l'Accusation selon lequel ce risque était réel en raison de la gravité des infractions qui lui étaient reprochées et de la peine qu'il encourrait s'il était reconnu coupable. Blagojević soutient en outre que la position de l'Accusation en l'espèce est en contradiction avec celle qu'elle a défendue dans d'autres affaires, en particulier dans celle du coaccusé Dragan Jokić. D'accord avec les arguments d'Obrenović sur ce point, Blagojević affirme que la Chambre a conclu à tort que le Tribunal ne pouvait accepter les garanties fournies par les autorités de la Republika Srpska.

4. Dans sa réponse globale, l'Accusation avance qu'en raison de la gravité des infractions qui leur sont reprochées et des peines qu'il encourraient s'ils étaient reconnus coupables, aucun des accusés ne devrait être mis en liberté provisoire car il existe un risque sérieux qu'ils prennent la fuite. Ce risque est plus élevé dans le cas d'Obrenović, affirme l'Accusation, parce qu'il pourrait fuir en Serbie où habitent maintenant son frère et son ancien commandant, fugitif, Vinko Pandurević. L'Accusation déclare également qu'Obrenović pourrait être tenté d'influencer des témoins essentiels, puisqu'il aurait déjà essayé de faire

pression sur des témoins potentiels afin qu'ils corroborent un alibi, faux selon toute apparence.

5. Dans sa réplique, Blagojević a soutenu que l'argument de l'Accusation selon lequel il existe un risque de fuite ne saurait être retenu parce qu'aucun élément de preuve n'a été présenté en ce sens à la Chambre de première instance, et que le refus de lui accorder la liberté provisoire porte dès lors atteinte à son droit à être présumé innocent. Il affirme également que l'argument de l'Accusation selon lequel il n'a été localisé que peu avant son arrestation est fallacieux et en contradiction avec la conclusion de la Chambre selon laquelle elle ne saurait tirer des conclusions négatives du fait qu'il ne s'est pas rendu de son plein gré. Enfin, il souligne que l'Accusation n'a pas contesté l'affirmation selon laquelle la Republika Srpska était en mesure de veiller au respect des conditions des garanties données et y était disposée. Dans sa réplique, Obrenović affirme que le dossier présenté à la Chambre d'appel n'accrédite pas l'idée qu'il pourrait être porté à exercer une pression morale sur des témoins essentiels ou risquerait de fuir.

6. Comme il ressort de l'Arrêt *Aleksovski*⁶, la Chambre de première instance était tenue de suivre la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Jokić*, laquelle dispose qu'en droit et pour les besoins du Tribunal international, un engagement pris par la Republika Srpska peut être accepté, que celle-ci soit ou non un État souverain au regard du droit international public⁷. La Chambre d'appel rappelle que, dans le Statut ou dans le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal, rien n'interdit d'accepter un engagement d'un organe autre qu'un État reconnu en droit international public, et elle ne voit donc pas de raison convaincante de s'écarter de la jurisprudence⁸.

7. La Chambre de première instance était libre de déterminer si les engagements pris par la Republika Srpska constituaient, en l'espèce, des garanties sérieuses de représentation. Cependant, le fait d'avoir exclu ces engagements *a priori* au motif qu'ils émanaient d'une entité non reconnue en tant qu'État en droit international public constitue une erreur de droit. La Chambre d'appel est consciente que la Chambre de première instance aurait tout aussi bien

⁶ *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, par. 113.

⁷ *Le Procureur c/ Jokić*, affaire n° IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Dragan Jokić, 28 mai 2002, et *Le Procureur c/ Jokić*, affaire n° IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande faire appel de Dragan Jokić, 18 avril 2002, par. 7 et 8.

⁸ *Ibid.* Voir aussi les Décisions autorisant l'appel.

DÉCLARATION DU JUGE SHAHABUDDEEN

1. Je souscris à la décision prise ce jour, mais je souhaite m'exprimer sur certains aspects de la question. La Chambre de première instance était liée par la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Jokić*, mais je ne suis pas convaincu que la structure de celle-ci empêchait la Chambre de première instance de s'interroger comme elle l'a fait.

2. La Republika Srpska est une entité constitutive de l'État de Bosnie-Herzégovine. Le garant est l'entité, non l'État. La jurisprudence a néanmoins évolué jusqu'à accepter des garanties fournies par une entité de l'État de Bosnie-Herzégovine et ce, parce que le Tribunal doit tenir compte de la situation *de facto*, ainsi qu'elle est prévue dans la définition de l'« État » donnée à l'article 2 A) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal. Ce point a été soulevé par la Chambre d'appel dans *Jokić* et il convient de s'y attarder.

3. Un élément important de la Constitution officielle de la Bosnie-Herzégovine jointe aux accords de paix de Dayton (Annexe 4) cadre avec la décision *Jokić*. L'article III 1 g) de la Constitution charge l'État de Bosnie-Herzégovine de « l'application du droit international et du droit pénal entre les Entités, y compris [d]es relations avec Interpol ». Il me semble qu'une partie du *dispositif* de la décision rendue par la Chambre d'appel au complet dans *Jokić* tenait compte de ce principe constitutionnel. Les paragraphes 2 et 3 de la décision sont rédigés en ces termes :

1. à l'aéroport de Schiphol, l'Accusé sera temporairement confié à la garde des représentants désignés du gouvernement de la Bosnie-Herzégovine (dont les noms auront été communiqués préalablement à la Chambre de première instance et au Greffe), lesquels accompagneront l'Accusé jusqu'en Bosnie-Herzégovine, à son lieu de résidence,
2. lors du vol de retour, l'Accusé sera accompagné par un représentant désigné de Bosnie-Herzégovine (ou par tels autres représentants que la Chambre de première instance pourra désigner ou accepter), lequel/lesquels confiera/confieront l'Accusé à la garde des autorités néerlandaises à l'aéroport de Schiphol à la date et à l'heure que la Chambre fixera ; les autorités néerlandaises ramèneront ensuite l'Accusé au Quartier pénitentiaire des Nations Unies.

4. La décision opérerait donc une distinction entre la responsabilité locale et la responsabilité internationale, la première revenant à l'entité et la seconde à l'État. Il est vrai

que parmi les conditions énoncées au paragraphe 4 de la décision, il y avait le point « m) », libellé comme suit : « revenir au siège du Tribunal à la date et à l'heure fixées par la Chambre de première instance », et que c'est l'entité qui a la charge de veiller au respect de cette condition. Mais il me semble que cette condition renvoyait à une action locale, qui devait être entreprise au moment du retour ; les autres conditions énoncées au paragraphe 4, dont l'entité devait garantir le respect, prévoyaient la présence locale de l'accusé.

5. Quant à la question très importante du départ et du retour aux Pays-Bas, les paragraphes 2 et 3 du dispositif de la décision *Jokić* rendue par la Chambre d'appel au complet en ont confié la responsabilité à l'État de Bosnie-Herzégovine. Il est évident que, si les représentants de l'État de Bosnie-Herzégovine ne se présentaient pas à l'aéroport de Schiphol, toute garantie de retour donnée par l'entité tomberait ; en effet, sans la participation de l'État, l'accusé ne pourrait pas, dans un premier temps, quitter l'aéroport de Schiphol. Telles étaient les implications de la décision *Jokić*.

6. Vu la décision *Jokić*, il me semble qu'une garantie fournie par une entité ne peut être acceptée que si, conjuguée à d'autres, elle peut donner l'assurance que l'accusé se représentera. En l'espèce, c'est dès lors à la Chambre de première instance de déterminer s'il y a lieu de prendre des mesures semblables à celles énoncées aux paragraphes 2 et 3 de la décision *Jokić*, et si la garantie fournie par l'entité peut être acceptée sur cette base. À défaut, la Chambre de première instance peut conclure que, malgré l'absence de mesures similaires, la garantie peut être acceptée au vu d'autres circonstances.

7. À cet égard, il faut garder à l'esprit que l'on ne peut accepter une garantie *in vacuo* ; elle ne peut être acceptée que pour assurer la présence de l'accusé au procès. Et c'est ce que l'entité a promis. Dans les deux cas, les engagements exigeaient que la garde des accusés soit confiée à l'entité par les autorités néerlandaises aux Pays-Bas et que celle-ci les leur remette à leur retour. Cela semble au moins soulever la question de savoir si l'entité a la compétence voulue.

8. Selon moi, si on le lit plus attentivement, le dispositif de la décision rendue par la Chambre d'appel au complet dans *Jokić* laissait la Chambre de première instance libre de déterminer si l'entité *seule* était compétente. En arrivant à la conclusion qu'elle ne l'était pas, la Chambre de première instance a exprimé son désaccord avec la position adoptée

précédemment par la Chambre d'appel dans cette affaire. La Chambre de première instance est liée par les décisions de la Chambre d'appel, mais, bien sûr, étant une juridiction relevant du droit international et non de la *common law*, elle peut exprimer ses opinions comme elle le souhaite puisque, comme c'est le cas ici, la structure de la décision de la Chambre d'appel lui permettait d'examiner la question.

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

(signé)

M. le Juge Mohamed Shahabuddeen

Fait le 3 octobre 2002
La Haye (Pays-Bas)



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 No : IT-02-60-AR65 &
IT-02-60-AR65.2
Date : 3 octobre 2002
FRANÇAIS
Original : Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Mohamed Shahabuddeen, Président
M. le Juge David Hunt
M. le Juge Mehmet Güney
M. le Juge Fausto Pocar
M. le Juge Theodor Meron

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Décision rendue le : 3 octobre 2002

LE PROCUREUR

c/

Vidoje BLAGOJEVIĆ, Dragan OBRENOVIĆ, Dragan JOKIĆ et Momir NIKOLIĆ

**OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE DAVID HUNT SUR LA MISE EN LIBERTÉ
PROVISOIRE DE VIDOJE BLAGOJEVIĆ ET DRAGAN OBRENOVIĆ**

Le Bureau du Procureur :

M. Peter McCloskey

Les Conseils des accusés :

M. Michael Karnavas, pour Vidoje Blagojević
M. David Eugene Wilson, pour Dragan Obrenović

OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE DAVID HUNT

1. Je conviens qu'il faut faire droit à l'appel, annuler les décisions de la Chambre de première instance et renvoyer les questions en cause devant la Chambre de première instance pour qu'elles les réexamine.

2. Selon moi, sauf pour les questions les plus formelles, la Chambre d'appel est tenue, à l'instar de toute autre chambre, de motiver les décisions qu'elle rend. L'exposé des motifs est nécessaire pour aider non seulement les parties et la Chambre de première instance dont la décision est attaquée, mais également d'autres personnes - les parties dans d'autres affaires, d'autres chambres de première instance, les auteurs et le public intéressé -, à comprendre comment une décision particulière a été prise. Le Tribunal ayant pour pratique de tenter dans la mesure du possible de parvenir à un consensus et donc de rendre des décisions conjointes, celles-ci ne révèlent que le plus petit dénominateur commun des motifs qui ont poussé les juges à les rendre. Ce n'est pas toujours une bonne chose, en particulier au sein de la Chambre d'appel, parce que cela signifie que nombre de ses décisions sont moins utiles qu'elles ne pourraient l'être idéalement.

3. En l'espèce, la Chambre de première instance a refusé de suivre une décision de la Chambre d'appel (qui la liait) parce qu'elle la jugeait erronée. La décision en question était, malheureusement, purement formelle, et elle ne donnait aucun autre motif que son accord avec le collège de trois juges qui avaient accordé l'autorisation initiale dans une décision par laquelle il n'aurait pas été normal qu'ils fournissent l'assistance que le collège de la Chambre d'appel au complet aurait lui-même pu apporter. Je suis au regret de dire que, selon moi, la décision rendue par la Chambre d'appel en l'espèce ne remédie pas à cette omission. En conséquence, je préfère exprimer à titre personnel les raisons pour lesquelles, d'après moi, l'appel doit être accueilli.

4. Dans chacune des décisions par lesquelles elle rejetait la demande de mise en liberté provisoire des accusés⁹, la Chambre de première instance déclarait que le Tribunal ne pouvait

⁹ Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Blagojević, 22 juillet 2002 (la « Décision *Blagojević* ») ; Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Obrenović, 22 juillet 2002 (la « Décision *Obrenović* »).

pas accepter des garanties de représentation du Gouvernement de la Republika Srpska¹⁰, et qu'elle outrepasserait ses pouvoirs en fondant sa décision sur pareilles garanties¹¹. Ce faisant, la Chambre de première instance a expressément contredit une Décision rendue dans l'affaire *Jokić*¹² par la Chambre d'appel, qui déclarait qu'une garantie fournie par la Republika Srpska était valable dans tous les cas, même si elle n'était pas forcément suffisante. Telle était en partie la *ratio decidendi* de la Chambre d'appel.

5. La Chambre de première instance était liée par cette décision de la Chambre d'appel¹³, et elle a commis une erreur de droit en refusant de la suivre. Une chambre de première instance est libre de marquer son désaccord avec une décision de la Chambre d'appel en en donnant les raisons (comme la Chambre de première instance l'a effectivement fait ici), et la Chambre d'appel peut être de la sorte amenée à reconsidérer sa décision initiale. Mais, dans le même temps, la Chambre de première instance est tenue de suivre fidèlement la décision qui la lie.

6. Les raisons avancées par la Chambre de première instance pour justifier son désaccord ne me convainquent pas que la Décision *Jokić* rendue par la Chambre d'appel était erronée. La Chambre de première instance part de l'idée qu'une garantie qui doit être utilisée dans le cadre d'une demande de mise en liberté provisoire - garantie que l'accusé qui demande se mise en liberté sera arrêté s'il ne respecte pas les conditions mises à sa libération (y compris l'obligation de se représenter comme il s'y est engagé) - ne peut venir que d'un État souverain reconnu en droit international public. Dans la mesure où aucune des deux entités qui composent l'État de Bosnie-Herzégovine (la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska) n'est reconnue comme État, la Chambre de première instance a estimé qu'elle outrepasserait ses pouvoirs en acceptant leurs garanties. Ni le Statut ni le Règlement du Tribunal n'imposent pareille limitation quant à l'identité d'un garant qu'une chambre de première instance peut accepter. Si une garantie est offerte, le Tribunal s'attend à ce qu'elle soit donnée par une autorité habilitée à arrêter l'accusé s'il enfreint l'une quelconque des

¹⁰ Décision *Blagojević*, par. 34 et 36 ; Décision *Obrenović*, par. 44 et 46.

¹¹ Décision *Blagojević*, par. 50 ; Décision *Obrenović*, par. 60.

¹² Affaire n° IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Dragan Jokić, 28 mai 2002 (la « Décision *Jokić* »), p. 2, concordant avec la décision d'un collègue de la Chambre d'appel accordant l'autorisation en la matière : Décision relative à la demande d'autorisation de faire appel de Dragan Jokić, 18 avril 2002, par. 4 à 10. (Dragan Jokić est un des coaccusés des deux accusés concernés par la présente Décision.)

¹³ *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, par. 113.

conditions mises à sa libération. La Chambre de première instance n'outrepasserait pas ses pouvoirs en acceptant une garantie fournie par le brigadier de police local s'il était prouvé qu'il est habilité à arrêter l'accusé en pareil cas ; il en va ainsi même si, évidemment, cette garantie ne serait généralement pas considérée comme suffisante.

7. La Chambre de première instance semble fonder sa décision sur le fait que, si le garant ne remplit pas ses obligations, le Tribunal ne peut le signaler au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies que s'il s'agit d'un État reconnu comme tel en droit international public¹⁴. Le fait est que la Republika Srpska, entre autres, a effectivement fait l'objet d'un rapport au Conseil de sécurité pour manquement à son obligation d'aider le Tribunal¹⁵. Mais, même en l'absence de tout recours devant le Conseil de sécurité dans l'éventualité d'un manquement aux engagements pris, la Chambre de première instance n'outrepasse pas ses pouvoirs pour autant en acceptant la garantie d'une entité dans les circonstances d'une espèce particulière. L'absence d'un tel recours peut affecter le poids à donner à l'engagement pris par une entité, mais non sa validité. En l'espèce, la Chambre de première instance avait auparavant elle-même accepté la garantie de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, et non pas de l'État de Bosnie-Herzégovine, d'arrêter et de transférer un accusé aux Pays-Bas¹⁶. D'autres chambres de première instance se sont également fondées sur des garanties en ce sens de la Fédération de Bosnie-Herzégovine et de la Republika Srpska¹⁷. Ce qui importe dans ces affaires, c'est le pouvoir qu'a la Republika Srpska de procéder à des arrestations, et sa volonté politique d'appréhender l'accusé concerné, volonté dont on doute

¹⁴ Décision *Blagojević*, par. 48 et 50 ; Décision *Obrenović*, par. 58 et 60.

¹⁵ Cf., par exemple, le quatrième rapport annuel (par. 183 à 187), le cinquième rapport annuel (p. 81 à 83) et le sixième rapport annuel (par. 106).

¹⁶ *Le Procureur c/ Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Décision autorisant la mise en liberté provisoire d'Enver Hadžihasanović, 19 décembre 2001, par. 9 à 11. Bien que la Décision fasse mention du « Gouvernement de Bosnie-Herzégovine », les garanties elles-mêmes indiquent clairement qu'elles ont été données par la Fédération, et non par l'État, de Bosnie-Herzégovine, et les personnes qui ont comparu devant la Chambre de première instance étaient des représentants de la Fédération, et non de l'État. La Chambre de première instance a également accepté ces garanties lorsqu'elle a consenti à la mise en liberté provisoire de deux coaccusés de Hadžihasanović, Mehmed Alagić et Amir Kubura, dans des décisions distinctes rendues le même jour.

¹⁷ Fédération de Bosnie-Herzégovine : *Le Procureur c/ Halilović*, affaire n° IT-01-48-PT, Décision relative à la requête aux fins de mise en liberté provisoire avant l'ouverture du procès, 13 décembre 2001. Republika Srpska : *Le Procureur c/ Simić et consorts*, affaire n° 95-9-PT, Décision sur la mise en liberté provisoire de l'accusé (Milan Simić), 26 mars 1998 ; Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Simo Zarić, 4 avril 2000 ; Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Miroslav Tadić, 4 avril 2000 ; Décision *Jokić* [décision de la Chambre d'appel], p. 2. Les chambres de première instance ont rendu de nombreuses décisions par lesquelles elles refusaient la mise en liberté provisoire au motif que les garanties données par la Republika Srpska n'étaient pas fiables, mais aucunement pour des questions relatives à leur validité.

en l'espèce. Il est intéressant de noter que, dans cet appel, l'Accusation n'a pas cherché à appuyer la décision de la Chambre de première instance.

8. Puisque, dans les Décisions *Blagojević* et *Obrenović*, la Chambre de première instance s'est fondée, dans une certaine mesure, sur la Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH »)¹⁸, il faut signaler que le Tribunal n'est pas une juridiction européenne, et qu'il n'est lié ni par la Convention ni par la jurisprudence de la CEDH. Le Tribunal tiendra toujours compte, comme il se doit, de cette jurisprudence, ainsi que de la Convention européenne et de tous les autres traités pertinents en matière des droits de l'homme - de la jurisprudence, en tant qu'élément dépourvu de toute force obligatoire mais qui peut aider le Tribunal dans l'application et l'interprétation du droit applicable du Tribunal, et des traités, en tant qu'expression du droit international coutumier qui fait autorité pour ce qui est de certaines de leurs dispositions¹⁹. Mais le Tribunal a reconnu que le contexte dans lequel il opère est, à certains égards, très différent de celui dans lequel opèrent les juridictions internes européennes. Par exemple, contrairement à ces juridictions internes, le Tribunal n'a pas les pouvoirs étendus de coercition dont dispose un État pour contrôler des questions qui pourraient affecter gravement l'équité d'un procès ; la Chambre d'appel a donc interprété le principe de l'égalité des armes plus largement que la CEDH en demandant aux chambres de première instance de fournir aux deux parties tous les moyens pratiques disponibles pour les aider dans la présentation de leurs moyens²⁰. S'agissant de la mise en liberté provisoire, l'obligation faite au requérant d'établir qu'il se représentera et ne fera pas pression sur des témoins se justifie par le fait que, contrairement aux juridictions internes européennes, le Tribunal n'a pas le pouvoir d'exécuter des mandats d'arrêt²¹.

¹⁸ Décision *Blagojević*, par. 26 ; Décision *Obrenović*, par. 34.

¹⁹ *Le Procureur c/ Barayagwiza*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, Arrêt, 3 novembre 1999, par. 40. Il conviendrait de faire référence à l'article 9 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle [...] ».

²⁰ *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999, par. 48 à 52. Dans cette affaire, on avait empêché l'accusé de garantir la présence d'un témoin selon des conditions échappant au contrôle du Tribunal. L'Accusation s'était fondée sur la jurisprudence de la CEDH pour faire valoir que, le Tribunal n'ayant aucun contrôle sur les autorités de la Republika Srpska, il n'y avait eu aucune violation du principe de l'égalité des armes.

²¹ *Le Procureur c/ Brđanin et Talić*, affaire n° IT-99-36-PT, Décision relative à la requête de Momir Talić aux fins de mise en liberté provisoire, 28 mars 2001, par. 18 ; *Le Procureur c/ Krajišnik et Plavšić*, affaire n° 00-39&40-PT, Décision relative à la requête de Momčilo Krajišnik aux fins de mise en liberté provisoire, 8 octobre 2001, par. 13 ; *Le Procureur c/ Ademi*, affaire n° IT-01-46-PT, Ordonnance relative à la requête aux fins de mise en liberté provisoire, 20 février 2002, par. 24.

9. Selon moi, la Décision *Jokić* devrait donc rester le droit applicable au Tribunal. En refusant de suivre cette décision en l'espèce, la Chambre de première instance n'a pas tenu compte, en examinant si chacun des deux accusés se représenterait, des garanties fournies par le Gouvernement de la Republika Srpska. Ce sont là des éléments intéressant directement les décisions de la Chambre de première instance, bien que la fiabilité de pareilles garanties concernant ces deux accusés soit (et reste) bien entendu un point qu'il appartient à ladite Chambre d'apprécier²². L'exclusion d'éléments pertinents constitue une erreur de droit qui invaliderait normalement la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle elle n'était pas convaincue que les accusés se représenteraient²³.

10. L'invalidation de cette conclusion entraînerait normalement l'annulation des décisions portant refus de la mise en liberté provisoire, à moins que la Chambre d'appel ne soit sûre que la Chambre de première instance aurait pris la même décision si elle avait tenu compte des éléments rejetés. Par exemple, si la Chambre de première instance avait déclaré que, même *en prenant* en compte les garanties fournies par la Republika Srpska, elle n'aurait toujours pas été convaincue que les deux accusés se représenteraient, l'erreur de droit n'aurait pas invalidé sa décision. Mais elle n'a rien dit de tel. Au lieu de cela, elle a déclaré dans les deux décisions que l'impossibilité où elle était d'accepter les garanties de la Republika Srpska n'avait pas joué « un rôle déterminant » dans le rejet de la demande²⁴ et elle avait n'était pas « ce qui justifiait sa décision] en fin de compte »²⁵, et ajouté qu'elle avait « des raisons de douter que les garanties présentées puissent réduire sensiblement le risque de fuite »²⁶. Par ses deux premiers arguments, elle reconnaît implicitement que cette impossibilité en droit où elle était d'accepter les garanties de la Republika Srpska fut, au minimum, l'un des éléments (même s'il n'était pas déterminant) qui l'a amenée à conclure qu'elle n'était pas convaincue que les accusés se représenteraient, ou un des fondements (même s'il ne l'était pas en dernier ressort)

²² *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999, par. 64 ; *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, par. 61 ; *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Arrêt, 23 octobre 2001, par. 30 et 31 ; *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° 96-23&23/1-A, 12 juin 2002, Arrêt, par. 39 et 40.

²³ *Le Procureur c/ Milošević*, affaires n° IT-99-37-AR73, n° IT-01-50-AR73 et n° IT-01-51-AR73, Motifs de la décision relative à l'appel interlocutoire de l'Accusation contre le rejet de la demande de jonction, 18 avril 2002, par. 6.

²⁴ Décision *Blagojević*, par. 34 ; Décision *Obrenović*, par. 44.

²⁵ Décision *Blagojević*, par. 52 ; Décision *Obrenović*, par. 62.

²⁶ Décision *Blagojević*, par. 54 ; Décision *Obrenović*, par. 64.

de cette conclusion. La position de la Chambre de première instance sur la fiabilité des garanties de la Republika Srpska reste ambiguë dans les deux décisions.

11. Selon moi, ces ambiguïtés empêchent la Chambre d'appel d'être certaine que chacune des décisions aurait forcément été la même si la Chambre de première instance avait été disposée à tenir compte de ces garanties. Il est donc nécessaire d'annuler les deux décisions refusant la mise en liberté provisoire. La Chambre d'appel est libre, dans une affaire appropriée, d'entreprendre de déterminer par elle-même si la mise en liberté provisoire se justifie²⁷. Mais elle ne devrait le faire que lorsque les pièces qui lui sont présentées lui permettent de rendre cette décision.

12. La Chambre de première instance a estimé qu'on ne pouvait considérer comme volontaire ni la reddition de Blagojević²⁸ ni celle d'Obrenović²⁹. Dans ces circonstances, la fiabilité des garanties de la Republika Srpska pourrait revêtir une certaine importance. Cette fiabilité doit être déterminée eu égard non pas à une quelconque évaluation du niveau de coopération de la Republika Srpska avec le Tribunal en général, mais à ce qui se passerait si la Republika Srpska était tenue, en vertu de ses garanties, d'arrêter ces deux accusés. Ce qui surviendrait dans les circonstances de l'espèce doit être établi lorsqu'on détermine si les accusés se représenteront. Le niveau général de coopération de la Republika Srpska avec le Tribunal est à prendre en compte pour déterminer si elle arrêterait ces deux accusés, mais il n'est pas, en soi, un fait en cause. Il est donc inutile et absurde d'inclure dans une décision de la Chambre de première instance une conclusion distincte concernant à ce niveau général de coopération - inutile parce que pareille conclusion ne peut être applicable qu'à un moment donné, et absurde parce qu'elle serait inévitablement mal interprétée par les parties dans le cadre de demandes ultérieures de mise en liberté provisoire.

13. À la lumière de toutes ces circonstances, il serait préférable que ce soit la Chambre de première instance qui détermine si la Republika Srpska arrêterait ces deux accusés. Cette

²⁷ C'est ce que la Chambre d'appel a fait dans la Décision *Jokić*.

²⁸ Décision *Blagojević*, par. 32. L'acte d'accusation établi contre cet accusé était sous scellés ; l'accusé n'a donc pas eu la possibilité de se livrer de son plein gré. Dans ces circonstances, en l'absence de preuves précises en la matière, la Chambre de première instance n'a pu tenir compte, en tant que circonstance atténuante, du fait qu'il s'était livré volontairement ni, en tant que circonstance aggravante, du fait que ça n'avait pas été le cas : *Le Procureur c/ Brdanin et Talić*, affaire n° IT-99-36-PT, Décision relative à la requête de Radoslav Brdanin aux fins de mise en liberté provisoire, 25 juillet 2002, par. 17.

²⁹ Décision *Obrenović*, par. 42.

question devrait également être renvoyée devant la Chambre de première instance pour une autre raison subsidiaire : les écritures déposées devant la Chambre d'appel indiquent que les questions sur lesquelles l'Accusation se fonde désormais pour s'opposer à l'élargissement des deux accusés incluent des points de fait fortement contestés. Aucune constatation précise n'a encore été faite concernant ces points litigieux, et la Chambre de première instance devra se prononcer à leur propos.

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

Fait le 3 octobre 2002

La Haye (Pays-Bas)

(signature)

M. le Juge David Hunt

[Sceau du Tribunal]