



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-99-36-T

Date : 3 octobre 2003  
FRANÇAIS

Original : Anglais

---

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II**

**Composée comme suit :** M. le Juge Carmel Agius, Président  
Mme le Juge Ivana Janu  
Mme le Juge Chikako Taya

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

**Décision rendue le :** 3 octobre 2003

**LE PROCUREUR**

*c/*

**RADOSLAV BRĐANIN**

---

**DÉCISION RELATIVE À L'OPPOSITION DE LA DÉFENSE  
À L'ADMISSION DE MOYENS DE PREUVE INTERCEPTÉS**

---

**Le Bureau du Procureur :**

Mme Joanna Korner

**Les Conseils de l'accusé :**

MM. John Ackerman et David Cunningham

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II** (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 international ») est saisie d'un acte d'opposition à l'admission de moyens de preuve interceptés (*Objection to Intercept Evidence*) (l'« Acte d'opposition ») et d'un acte d'opposition complémentaire à l'admission de moyens de preuve interceptés (*Supplemented Objection to Intercept Evidence*) (l'« Acte d'opposition complémentaire »), que la Défense a déposés le 3 et le 18 juillet 2003, respectivement, aux fins de s'opposer à l'admission d'éléments de preuve obtenus au moyen d'interceptions de conversations téléphoniques qui seraient illégales.

## I. INTRODUCTION

1. Le Bureau du Procureur (l'« Accusation ») a soumis aux fins d'admission plusieurs comptes rendus de conversations téléphoniques interceptées, enregistrées par les services de sécurité nationale du gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine (« BiH ») avant et pendant la guerre.
2. Les Conseils de l'accusé Radoslav Brđanin (la « Défense ») se sont opposés au versement au dossier de l'ensemble des interceptions au motif qu'elles avaient été obtenues illégalement.
3. L'Accusation affirme que les interceptions étaient légales et fait valoir que même dans le cas contraire, elles demeureraient tout de même admissibles.

## II. ARGUMENTS DES PARTIES

### A. Les conclusions de la Défense

4. La Défense présente deux actes d'opposition, l'Acte d'opposition et l'Acte d'opposition complémentaire, auxquels sont jointes des pièces à conviction<sup>1</sup>. Le 18 juillet 2003, une audience s'est tenue devant cette Chambre aux fins d'entendre les arguments des parties sur ce point.

5. Dans ses conclusions écrites et arguments oraux, la Défense affirme que les interceptions ont été obtenues illégalement, dans la mesure où leur autorisation n'était pas conforme à la législation en vigueur en BiH à l'époque.

6. Dans l'Acte d'opposition, la Défense soutient qu'« [e]n l'espèce, les écoutes téléphoniques étaient effectuées par les autorités musulmanes, des membres ou proches du parti SDA. Ces écoutes ont eu lieu au cours d'une période cruciale de coopération et d'accords interpartis. Pour comprendre ce que signifient ces interceptions, il est essentiel de savoir qu'au cours de l'ensemble de la période considérée, c'est Alija Delimustafić, un Musulman, qui — conformément à ces accords interpartis — était le Ministre de l'intérieur de la République de Bosnie-Herzégovine. Aucune des procédures utilisées ne nécessitait de porter ces interceptions à l'attention, pour information ou autorisation, de quiconque en dehors du personnel musulman ou du MUP, c'est-à-dire de personnes qui étaient des membres ou des sympathisants du parti SDA<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> L'Acte d'opposition comporte quatre pièces à conviction :

- La pièce à conviction A est un document par lequel le Sous-Secrétaire du SDB propose, le 8 avril 1991, des mesures techniques concernant « Zoran », pour les motifs précisés dans ce document. L'autorisation qui suit est signée par Alija Delimustafić, Ministre de l'intérieur de BiH.
- La pièce à conviction B est un document similaire, en date du 23 août 1991, demandant l'autorisation pour le SDB de mettre en œuvre des mesures contre « Latas » (il s'agit de « Zoran », désigné sous un nouveau nom de code).
- La pièce à conviction C a été fournie par l'Accusation à la Défense et constitue une copie d'un extrait de la législation de BiH sur les fondements du système de sûreté de l'État, et
- La pièce à conviction D est un extrait de la Loi sur les affaires intérieures de BiH.

L'Acte d'opposition complémentaire comprend également quatre pièces à conviction, présentées *in extenso* dans la note de bas de page 13 *infra*.

<sup>2</sup> Acte d'opposition, par. 6.

7. La Constitution de BiH a été modifiée le 31 juillet 1990, en vue de protéger davantage le droit au respect de la vie privée<sup>3</sup>. La Défense estime, en conséquence, que les interceptions en cause à présent ont été autorisées uniquement en application d'une loi ancienne inconstitutionnelle<sup>4</sup>.

8. La Loi sur les affaires intérieures autorisait le Secrétaire de la République aux affaires intérieures à suspendre le secret des communications dans certains cas, sous réserve d'en informer la Présidence de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine (la « SRBH »). Les prétendues autorisations d'interceptions<sup>5</sup> portent la signature du Ministre de l'intérieur<sup>6</sup>. Par conséquent, elles ne remplissent pas les conditions requises par l'amendement de juillet 1990 à la Constitution de la République qui prévoit, à l'article 39, que l'autorisation doit être accordée par le Secrétaire de la République aux affaires intérieures.

9. Non seulement les prétendues autorisations ne sont pas revêtues de la signature du Secrétaire de la République aux affaires intérieures, mais, en outre, rien n'indique que la notification à la Présidence prescrite a été effectuée<sup>7</sup>. Par conséquent, ces interceptions dont le versement au dossier est demandé ont été obtenues illégalement.

10. À la fois le Pacte relatif aux droits civils et politiques<sup>8</sup> (le « PIDCP ») et la Convention européenne des droits de l'homme<sup>9</sup> (la « CEDH ») fournissent un cadre susceptible de protéger le droit au respect de la vie privée. Il ressort de ces deux textes que la légalité est primordiale pour ce type de mesure.

<sup>3</sup> La Défense a joint cet extrait de la Constitution modifiée (Amendement LXIX) :

[...] 3. Le droit d'une personne au respect de sa vie privée est inviolable.

4. Seule la loi peut, sur la base d'une décision judiciaire, prévoir une dérogation au principe d'inviolabilité du secret des correspondances et d'autres moyens de communication, lorsque des poursuites pénales ou la sûreté de l'État l'exigent.

<sup>4</sup> Acte d'opposition, par. 9.

<sup>5</sup> Acte d'opposition, pièces à conviction A et B.

<sup>6</sup> À l'époque de la réalisation de ces interceptions, le Ministre de l'intérieur était Alija Delimustafić.

<sup>7</sup> Acte d'opposition, par. 13.

<sup>8</sup> L'article 17 du PIDCP dispose :

1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.  
2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

<sup>9</sup> L'article 8 de la CEDH énonce :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.  
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

11. L'admission de moyens de preuve obtenus illégalement, en violation des lois de l'État de BiH et du droit international conventionnel et coutumier, serait donc contraire aux articles 89<sup>10</sup> et 95<sup>11</sup> du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international (le « Règlement »), dans la mesure où elle porterait gravement atteinte à l'intégrité des poursuites.

---

<sup>10</sup> L'article 89 du Règlement dispose 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.

<sup>11</sup> L'article 95 du Règlement énonce :

N'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte.

12. Dans l'Acte d'opposition complémentaire, la Défense s'étend davantage sur la position du droit international qui lui est, selon elle, favorable<sup>12</sup>, et joint quatre autres pièces à conviction<sup>13</sup>.

13. À l'audience du 18 juillet 2003, la Défense a présenté oralement devant la Chambre de première instance les arguments complémentaires suivants :

1. Les interceptions ne sont pas fiables, puisque seul un compte rendu — la pièce à conviction de l'Accusation (« P ») 2386 — a été corroboré par un témoin, BT99, qui savait personnellement de quoi il s'agissait dans ces conversations. Les cédéroms produits sont incomplets, des documents identiques comportent des dates différentes et

<sup>12</sup> L'Acte d'opposition complémentaire fait en outre référence aux autres dispositions de droit international suivantes : articles 6 (voir note de bas de page 27 *infra*) et 13 de la CEDH.

<sup>13</sup> La pièce à conviction A jointe à l'Acte d'opposition complémentaire est une lettre de Srdjan Arnaut, le Secrétaire général, indiquant que, pour la période allant du 1<sup>er</sup> juin 1991 au 6 avril 1992, il n'existe aucune trace d'une notification à la Présidence d'une autorisation de placer sur écoutes téléphoniques Momcilo Krajisnik et d'autres personnes. La pièce à conviction B jointe à l'Acte d'opposition complémentaire est un extrait de l'ouvrage *Constitutions of the Countries of the World* (Constitutions des pays du monde), éditions Albert P. Blaustein et Gisbert H. Flanz, citant l'article 185 de la Constitution yougoslave qui prévoit que :

Le secret des correspondances et d'autres moyens de communication est inviolable. Les dispositions tendant à déroger au principe d'inviolabilité du secret des correspondances et d'autres moyens de communication, suite à un ordre d'une autorité compétente, doivent impérativement être prévues par la loi et être indispensables à la conduite de poursuites pénales ou être justifiées par des impératifs de sécurité nationale.

La pièce à conviction C jointe à l'Acte d'opposition complémentaire est une traduction non officielle — du BCS vers l'anglais — de la Loi sur les affaires intérieures. Celle-ci prévoit que :

Si la conduite de poursuites pénales ou la sécurité nationale l'exigent, le procureur de la République ou le ministre peuvent émettre une proposition (tendant à déroger au principe du secret des communications) et la Cour suprême de la République peut rendre des décisions relatives aux personnes concernées. Sur le fondement de ces décisions, une exception peut permettre de déroger au principe du secret des correspondances et d'autres moyens de communication. La décision appartient au président de la Cour suprême de la République ou au juge auquel il délègue ce pouvoir, et intervient dans un délai de 24 heures après la soumission de la proposition écrite (visant à enfreindre le secret des correspondances) par le procureur ou le ministre.

En se fondant sur la décision du juge, le ministre décide du type de mesure et de la période au cours de laquelle il pourra y avoir atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des correspondances et d'autres moyens de communication. Les éléments d'information intervenant dans le processus de prise de décision sont confidentiels.

La pièce à conviction D jointe à l'Acte d'opposition complémentaire est un extrait du Journal Officiel de BiH, n° 37, en date du 23 décembre 1991, traduction du BCS vers l'anglais non officielle, qui énonce :

Article 12 : Tous les membres de la Présidence doivent être informés de l'ensemble des questions relevant de la compétence de la Présidence.

Article 41 : Les procès-verbaux des sessions de la Présidence doivent être remis à tous les membres de la Présidence de Bosnie, aux membres bosniaques de la Présidence de Yougoslavie et au Président de l'Assemblée de Bosnie.

Article 46 : Un vote favorable de 5 membres de la Présidence au moins est nécessaire afin d'adopter une décision concernant les [...] 3) Questions relatives à la mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière de [...] sûreté de l'État [...] [et] cinq votes au moins sont nécessaires pour l'adoption des mesures visant à mettre en œuvre la politique de sûreté de l'État.

Article 52 : La Présidence donne des instructions à chaque ministre chargé de questions relatives à la sûreté de l'État, aux fins d'orienter leurs travaux dans ce domaine.

les questions sans intérêt ont été supprimées lorsque les enregistrements sur cassette des interceptions ont été copiés sur des bandes magnétiques<sup>14</sup>.

2. Les bandes magnétiques ont été pendant plus de dix ans en possession d'une personne sans autre surveillance et il n'existe aucun registre ou méthode précise d'archivage de ces enregistrements. Les cassettes d'enregistrement originales ont été effacées. Les enregistrements étaient tellement peu fiables qu'ils n'étaient pas recevables dans le cadre de poursuites pénales devant les tribunaux de BiH<sup>15</sup>.

3. La prétendue autorisation de ces interceptions était sans effet, puisque l'identité de la personne qui devait être sur écoute n'y figurait pas. La Présidence de la République de BiH n'avait pas été informée des écoutes projetées<sup>16</sup>.

### **B. Les conclusions de l'Accusation**

14. La réponse de l'Accusation à l'opposition de la Défense à l'admission de moyens de preuve interceptés (*Prosecution's Response to the Accused's Objection to Intercept Evidence*) (la « Réponse de l'Accusation ») a été déposée le 3 juillet 2003 et soulève les huit points suivants :

1. Les interceptions ont été autorisées par le Ministre des affaires intérieures de la SRBH, conformément à la législation en vigueur à l'époque,
2. La législation était elle-même conforme à la Constitution de la République socialiste fédérative yougoslave (la « RSFY »), ainsi qu'à la Loi sur les affaires intérieures de BiH,
3. Les conditions prévues par les dispositions du Règlement du Tribunal international régissant l'exclusion de moyens de preuve ne sont pas remplies,
4. L'admissibilité conformément au droit interne n'a aucune incidence sur la question de savoir si un moyen de preuve devrait être exclu en application de l'article 95 du Règlement,
5. Il ne résulte pas de la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH que des moyens de preuve interceptés illégalement devraient être exclus,

<sup>14</sup> Compte rendu d'audience (« CR »), p. 19761.

<sup>15</sup> CR 19762.

<sup>16</sup> CR 19764.

6. L'Accusé ne s'attendait pas au respect de sa vie privée lorsqu'il avait des conversations téléphoniques tout en sachant qu'il était sur écoute,

7. Les interceptions en temps de guerre ne sont pas soumises à l'exclusion prévue par les articles 89 et 95 du Règlement, et

8. Les interceptions illégales devraient être admises en cas de violations graves du droit international humanitaire.

15. Les interceptions effectuées par le Ministre des affaires intérieures de BiH ont été autorisées conformément à la Loi de la RSFY sur les fondements du système de sécurité nationale<sup>17</sup> et à la Loi sur les affaires intérieures de BiH<sup>18</sup>. Aucune de ces lois ne requiert une autorisation de justice. Après le 31 juillet 1991, la Loi sur les affaires intérieures de BiH était toujours conforme à la Constitution de la RSFY, qui disposait que les interceptions devaient être autorisées par une *autorité compétente* et non obligatoirement par un tribunal<sup>19</sup>.

16. L'article 39 de la Loi sur les affaires intérieures de BiH<sup>20</sup> permet au Ministre de la République d'autoriser des mesures qui sont contraires au principe d'inviolabilité du secret des correspondances et d'autres moyens de communication. Il fait également obligation au Ministre de la République d'informer la Présidence de la SRBH de telles mesures. Elle ne lui impose pas d'obtenir une *autorisation* de la Présidence. L'article n'exige pas que la notification au Président soit sous forme écrite. Par conséquent, l'absence de notification écrite ne constitue pas une violation de l'article 39.

17. L'amendement LXIX à la Constitution de BiH requiert une autorisation de justice préalable à l'interception de communications. Néanmoins, une période d'« harmonisation » d'un an expirant le 31 juillet 1991 était prévue, la durée de validité de la Loi sur les affaires intérieures existante étant ainsi prolongée jusqu'à cette date. Des projets de modifications

---

<sup>17</sup> Publiée au Journal officiel de la RSFY n° 15/84 ; entrée en vigueur le 7 avril 1984.

<sup>18</sup> Journal officiel de la SRBH, 29 juin 1990.

<sup>19</sup> Voir note de bas de page 13 *supra*, dans la « pièce à conviction B » jointe à l'Acte d'opposition complémentaire de l'Accusé.

<sup>20</sup> L'article 39 dispose :

Si la conduite de poursuites pénales ou la sécurité nationale l'exigent, le Secrétaire de la République aux affaires intérieures peut, conformément à la loi, ordonner que des mesures soit prises à l'égard de certains individus, d'organisations syndicales ou d'autres organisations et associations autonomes, en suspendant l'inviolabilité du secret des correspondances et d'autres communications. Le Secrétaire de la République aux affaires intérieures doit informer la Présidence de la SRBH des mesures prises (Organisation de presse et de publications, Journal officiel de la République socialiste de BiH, Sarajevo 1990, article joint à l'Acte d'opposition en tant que pièce à conviction D, cote de la traduction du BCS vers l'anglais : 03079267-03079269).

avaient été préparés, mais n'avaient pas été adoptés en raison du début de la désintégration de l'unité républicaine de la BiH<sup>21</sup>.

18. Les interceptions effectuées avant la guerre, du 8 avril 1991 au 8 avril 1992, étaient conformes à la législation interne<sup>22</sup> et aux conditions prévues par les Constitutions de BiH et de la RSFY en vigueur à l'époque.

19. Le conflit armé en BiH a commencé la première semaine d'avril 1992. Toutes les interceptions de conversations concernant Radovan Karadžić effectuées après le 8 avril 1992 ont été réalisées en temps de guerre et sont donc admissibles en application des articles 95 et 89 du Règlement<sup>23</sup>.

20. Il n'est pas sûr qu'après le 31 juillet 1991, la Loi sur les affaires intérieures était contraire à la Constitution de BiH ; toutefois, même si elle l'était, l'admission de telles interceptions en application de l'article 95 du Règlement ne peut pas être considérée comme allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice ou lui portant gravement atteinte puisque la Loi était conforme à la Constitution fédérale de la RSFY.

21. L'article 89 du Règlement préconise « clairement » l'admissibilité tant que l'élément de preuve est pertinent et qu'il est considéré comme ayant valeur probante (article 89 C)), et que sa valeur probante n'est pas largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable (article 89 D))<sup>24</sup>.

22. Toutes les interceptions concernant l'Accusé ont été librement effectuées, puisqu'il était visé en sa qualité de dirigeant au sein du Parti démocratique Serbe (le « SDS ») et à une époque où il n'avait pas encore été placé en détention par la police.

<sup>21</sup> Le 23 mai 1991, Biljana Plavšić a déclaré à Radovan Karadžić que la « Bosnie sombr[ait] dans la guerre civile » et que le pays était en proie à une « crise majeure ». Interception 0207-8922-0207-8924 BCS ERN ; 0305-5186-0305-5188 English ERN.

<sup>22</sup> Article 39 de la Loi sur les affaires intérieures de BiH et Constitution de la SRBH. Voir note de bas de page 20 *supra*.

<sup>23</sup> L'Accusation fait référence à la Décision orale du Juge May, rendue le 2 février 2000 dans l'affaire *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, n° IT-95-14/2-T, compte rendu d'audience en anglais p. 13694, dans laquelle celui-ci estime que [m]ême si l'illégalité était établie [...] [n]ous sommes parvenus à la conclusion que [...] les éléments de preuve obtenus par écoute des conversations téléphoniques de l'ennemi pendant la guerre ne s'inscrivent pas dans le cadre des moyens visés par l'article 95 du Règlement. Ce procédé ne va pas à l'encontre d'une bonne administration de la justice et, très certainement, ne lui porterait pas gravement atteinte.

<sup>24</sup> Voir la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve, rendue par la Chambre de première instance le 19 janvier 1998 dans l'affaire n° IT-96-21-T, *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, par. 16 ; voir également l'Arrêt relatif à la requête de l'accusé Zejnil Delalić aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre de première instance en date du 19 janvier 1998 concernant la recevabilité d'éléments de preuve, rendu par la Chambre d'appel le 4 mars 1998 dans l'affaire n° IT-96-21-AR73.2, *Le Procureur c/ Delalić et consorts*.

23. Aucune disposition du Règlement ne traite des interceptions de conversations téléphoniques.

24. Comme l'a souligné le Juge Robinson au cours du débat dans l'affaire *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, l'inadmissibilité en vertu de la législation bosniaque n'entraîne pas automatiquement l'inadmissibilité de moyens de preuve en application des articles 89 ou 95 du Règlement<sup>25</sup>. Si on permettait à la législation nationale de déterminer l'admissibilité de moyens de preuve, on aboutirait au résultat anormal selon lequel des pays ayant une faible protection de la vie privée seraient davantage susceptibles de voir leurs interceptions admises devant le Tribunal international. Au lieu de cela, le Tribunal international devrait appliquer le même critère à toutes les situations dans lesquelles se pose la question de l'admissibilité.

25. Il ne résulte pas de la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH que des moyens de preuve obtenus illégalement doivent être exclus<sup>26</sup>. En outre, l'utilisation de moyens de preuves obtenus en violation de l'article 8 de la CEDH n'est pas contraire à l'exigence de procès équitable garantie par son article 6 1)<sup>27</sup>.

26. À l'audience du 18 juillet 2003, l'Accusation a présenté oralement les arguments complémentaires suivants :

1. Les interceptions illégales devraient être admises dans des affaires impliquant de graves violations du droit international humanitaire, puisque « la bonne administration de la justice serait confrontée à un obstacle dangereux si les éléments de preuve pertinents et ayant valeur probante ne [pouvaient] être admis seulement à cause d'une infraction mineure à une procédure que la Chambre n'est pas tenue d'appliquer »<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Voir *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, compte rendu d'audience en anglais p. 13670.

<sup>26</sup> Voir l'affaire *Khan c/ Royaume Uni* (2001) 31 EHRR 45 (« Khan »), par. 40 ; voir également l'affaire *P.G. et J.H. c/ Royaume Uni*, requête n° 44787/98, arrêt du 25 septembre 2001 (« J.H. et P.G. »), par. 81.

<sup>27</sup> L'article 6 1) de la CEDH dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

<sup>28</sup> Voir l'affaire n° IT-96-21-T, *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, Décision relative à la demande de versement des pièces de l'Accusation 104-108 au dossier des éléments de preuve, 9 février 1998, par. 18 à 20.

En outre, le fait d'appliquer la règle d'exclusion<sup>29</sup> tel que le propose la Défense aurait pour effet de pénaliser des pays appliquant des critères stricts concernant l'admissibilité de moyens de preuve interceptés et d'avantager les pays ayant des critères trop larges<sup>30</sup>.

2. Les interceptions concernant des personnalités haut placées sont très répandues dans le monde. Le fait d'exclure l'admission de telles interceptions ne permettra aucunement d'en empêcher ou décourager la réalisation. Par conséquent, l'exclusion aurait uniquement pour effet de priver le Tribunal international d'éléments ayant valeur probante<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Aux États-Unis, la règle d'exclusion (*exclusionary rule*) se fonde sur le Quatrième amendement à la Constitution, qui protège les Américains contre les perquisitions, fouilles et saisies abusives effectuées par des agents des administrations publiques. Elle a été consacrée pour la première fois dans l'arrêt *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886); son application a ensuite été élargie dans l'arrêt *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914). En vertu de cette règle, les moyens de preuve obtenus en violation du Quatrième amendement à la Constitution ne sont en règle générale pas admissibles dans le cadre de poursuites pénales. Ailleurs, cette règle permet d'empêcher que des moyens de preuve obtenus de manière illégale ou illégitime soient versés au dossier dans le cadre d'un procès pénal.

<sup>30</sup> Argument oral de M. Koumjian concernant la requête, 18 juillet 2003, CR 19770.

<sup>31</sup> *Id.*

### III. DISCUSSION

#### A. Contexte historique

27. La Chambre de première instance estime qu'en premier lieu, il est important de préciser le déroulement des faits, puisque cette étape est essentielle pour comprendre dans quelle mesure les lois sont applicables à ces faits. Dans ce contexte, la Chambre de première instance relève les points suivants :

1. 1990 : L'article 39 de la Loi sur les affaires intérieures de BiH (version finale révisée) autorise le Secrétaire de la République aux affaires intérieures à déroger au principe d'inviolabilité du secret des communications lorsque la conduite de poursuites pénales ou des raisons touchant à la sécurité nationale l'exigent et dans le respect de la loi. En application de ce même article, le Secrétaire de la République aux affaires intérieures est également tenu d'informer la Présidence de la SRBH des mesures prises.

2. 31 juillet 1990 : La Constitution de la République de BiH a été modifiée afin d'élargir la portée du droit au respect de la vie privée dans la République<sup>32</sup>. Un délai d'un an était prévu afin d'« harmoniser » toutes les lois qui étaient contraires à cet amendement<sup>33</sup>.

3. 8 avril 1991 : Proposition du Sous-Secrétaire des Services de sécurité nationale (le « SDB ») du Ministère des affaires intérieures de la SRBH tendant à la mise en place de mesures techniques contre « Zoran » (Radovan Karadžić), en raison de prétendues activités anti-constitutionnelles, dont « le soutien à la création d'unités paramilitaires armées et mise à disposition illégale massive d'armes aux citoyens<sup>34</sup> ». Ce document comprend également l'autorisation correspondante signée par Alija Delimustafić, Ministre de l'Intérieur, qui était valable pour une durée d'un an<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Registre officiel de la SRBH, n° 21/90, 31 juillet 1990.

<sup>33</sup> CR 19764. Dans le paragraphe 11 de sa Réponse, l'Accusation explique que « [l]a dernière réforme de la Loi sur les affaires intérieures de BiH date de 1989 et une version expurgée a été publiée le 29 juin 1990. L'amendement LXIX est entré en vigueur le 31 juillet 1990. La Loi constitutionnelle sur l'application des amendements à la Constitution prévoyait expressément (à l'article 15) une période intermédiaire d'un an aux fins d'harmoniser toutes les lois qui étaient contraires à l'amendement LXIX. [...] Les projets d'amendement ont été préparés en juin 1991 mais n'ont pas été votés. À cette époque, le pays était déjà en crise [...] »

<sup>34</sup> Acte d'opposition, pièce à conviction A.

<sup>35</sup> *Id.*

4. 31 juillet 1991 : expiration du délai pour l'harmonisation entre l'article 39 de la Loi de BiH sur les affaires intérieures et l'amendement LXIX.

5. 23 août 1991 : Le Sous-Secrétaire du SDB propose au Ministre des affaires intérieures de mettre en place des mesures techniques contre « Latas » (également Radovan Karadžić). Cette demande était motivée, entre autres allégations, par « un certain nombre de contacts de sécurité intéressants [...] encourageant, coordonnant et dirigeant des activités relatives à la création d'unités paramilitaires » et par le soutien à des « activités terroristes du Mouvement tchetnik serbe (le "SČP") ». La demande a été acceptée et l'autorisation correspondante signée par Alija Delimustafić, Ministre de l'intérieur, était valable pour une durée d'un an<sup>36</sup>.

6. 23 décembre 1991 : Le Journal officiel de BiH, n° 37, publie les « Dispositions relatives au déroulement des sessions de la Présidence » (la traduction non officielle du BCS vers l'anglais est jointe à l'Acte d'opposition complémentaire, dans la pièce à conviction D), qui exigent une notification et l'accord de la Présidence pour toutes les affaires relevant de sa compétence, y compris la sécurité nationale<sup>37</sup>.

### **B. Lois nationales et droit international**

28. Pour statuer, la Chambre de première instance se fonde avant tout sur les dispositions des articles 89 et 95 du Règlement. Afin de souligner la portée réelle de ces deux articles en l'espèce, la Chambre estime qu'il est important d'étudier les lois internes pertinentes ainsi que le droit international et la jurisprudence relative à l'admissibilité de moyens de preuve obtenus de manière illégale ou illicite. Cette étude est nécessaire car il est évident que les normes consacrées par les articles 89 et 95 du Règlement n'ont pas été établies au hasard mais résultent d'un choix spécifique, qui est essentiel pour permettre au Tribunal de connaître des affaires telles que celles dont il est saisi, comme la Chambre va s'attacher à le démontrer.

29. Le droit au respect de la vie privée est consacré par l'article 17 du PIDCP<sup>38</sup>, lequel protège, entre autres, le droit d'une personne de ne pas subir des immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance. Celui-ci prévoit également le droit de bénéficier d'une protection par la loi contre de telles immixtions. Le

<sup>36</sup> Acte d'opposition, pièce à conviction B.

<sup>37</sup> Voir, dans la note de bas de page 13 *supra*, le passage concernant la pièce à conviction D jointe à l'Acte d'opposition complémentaire.

<sup>38</sup> Voir note de bas de page 8 *supra*.

droit au respect de la vie privée est également protégé par l'article 8 de la CEDH<sup>39</sup>, qui prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Le même droit est également prévu et protégé par l'article 11 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>40</sup>.

30. Néanmoins, il convient de remarquer que ce droit fondamental au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu ; il peut y être porté atteinte en cas d'urgence, la guerre en étant l'exemple type. En fait, les trois instruments internationaux évoqués au paragraphe précédent contiennent des dispositions qui, en cas de danger public menaçant l'existence de la nation, reconnaissent aux États le droit de prendre des mesures dérogeant à leur obligation de garantir ce droit au respect de la vie privée<sup>41</sup>. En outre, dans ce contexte spécifique, l'article 8 2) de la CEDH prévoit expressément la possibilité d'ingérences dans l'exercice de ce droit lorsque, dans une société démocratique, elles sont nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

31. Il est certain, et la Chambre de première instance le reconnaît assurément, que les interceptions de conversations privées peuvent constituer une violation du droit au respect de la vie privée lorsqu'elles ne sont pas réalisées conformément à la loi.

32. Par conséquent, il n'est pas du tout surprenant que le législateur dans certains pays et les tribunaux dans d'autres se soient attachés à tenter d'établir des principes directeurs concernant l'admissibilité de telles informations obtenues de manière illégale ou illicite.

33. La loi peut adopter différentes approches lorsqu'elle traite de la question de savoir si des moyens de preuve, qui ont été obtenus de manière illégale, illicite, ou parfois par des méthodes contestables, devraient être admis dans des poursuites pénales :

<sup>39</sup> Voir note de bas de page 9 *supra*.

<sup>40</sup> L'article 11 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme énonce :

1. Toute personne a droit au respect de son honneur et à la reconnaissance de sa dignité.
2. Nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation.
3. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles ingérences ou de telles attaques.

<sup>41</sup> Voir l'article 4 du PIDCP, l'article 15 de la CEDH et l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

1. Tout d'abord, la loi elle-même peut expressément prévoir l'exclusion automatique de tout moyen de preuve obtenu de manière illégale ou par toute autre méthode abusive.
  2. Ensuite, la question de l'exclusion ou de l'admission de tels moyens de preuve peut être laissée à la discrétion du juge qui a l'obligation judiciaire de garantir un procès équitable à l'accusé ;
  3. Enfin, les tribunaux peuvent ne prendre en compte que la qualité du moyen de preuve et non son origine ; autrement dit, les tribunaux vérifieraient seulement si l'élément de preuve est pertinent, fiable et doté d'une valeur probante, indépendamment de la question de savoir s'il a été obtenu de manière légale ou non.
34. Comme exposé ci-après, la tradition de *common law* consacre en règle générale la dernière de ces trois approches, mais la position adoptée par les tribunaux anglais et celle des tribunaux américains divergent fortement.
35. La position anglaise peut se résumer par les points suivants, qui se fondent sur une jurisprudence quasi-constante<sup>42</sup>.

1. En application du droit anglais, la règle prédominante est que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour exclure un moyen de preuve admissible présenté par la Couronne lorsque son effet préjudiciable l'emporte largement sur sa valeur probante<sup>43</sup>. Dans l'affaire *Noor Mohamed v. R.* ([1949] A.C. 182. 192), Lord du Parcq a délivré l'opinion du Conseil privé en ces termes :

Dans toutes ces affaires, le juge devrait examiner si, compte tenu de sa finalité prétendue, le moyen de preuve revêt une importance suffisante de sorte qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de le verser au dossier. Si, eu égard à cette finalité, le moyen est sans poids réel au vu des circonstances, le juge sera fondé à l'exclure. Cela ne revient pas à confondre poids et admissibilité. La distinction est claire, mais il existe des affaires dans lesquelles il serait injuste d'admettre des moyens de preuve d'un caractère hautement préjudiciable pour l'accusé, même si, d'un point de vue technique, il peut exister une mince raison de l'admettre.

---

<sup>42</sup> Il est fait référence en détail à la position anglaise car elle est largement prise en compte par la CEDH et parce que la règle générale prédominante appliquée par les tribunaux anglais est, de par sa notion, proche du principe consacré par l'article 89 du Règlement de procédure et de preuve de ce Tribunal.

<sup>43</sup> Cette règle a été clairement consacrée pour la première fois dans l'affaire *R. v. Christie* (1914) 10 Cr. App. R. 141, (Chambre des Lords).

2. Si le moyen de preuve en cause était pertinent, il était admissible nonobstant son origine. Toutefois, il relevait toujours de la discrétion des juges d'exclure, dans certaines circonstances rares, des moyens de preuve obtenus illégalement ou de manière déloyale <sup>44</sup>. Peu après, dans l'affaire *Sang* ([1980] A.C. 402 ; [1979] 2 All E.R., 1222), la Chambre des Lords a encore davantage limité la portée de ce pouvoir discrétionnaire des juges. En vertu de cette décision, les juges — dans le cadre de la *common law* — doivent se borner à vérifier que la valeur probante et donc le poids du moyen de preuve en cause l'emportent sur tout effet préjudiciable et à exclure les moyens de preuves irréguliers qui ont été obtenus de manière déloyale. Le rôle du juge est de faire en sorte que l'accusé ait un procès équitable, et il ne relève pas de ses attributions d'exercer un pouvoir disciplinaire à l'égard des forces de police ou du procureur. Dans l'Arrêt *Sang*, la Chambre des Lords a montré sa volonté d'exclure les moyens de preuve résultant d'interrogatoires illégaux de l'accusé, protégeant ainsi son droit à garder le silence, mais a refusé d'écarter les moyens résultant de perquisitions illégales pour protéger le droit de celui-ci au respect de sa vie privée.

3. Ce type de pouvoir discrétionnaire des juges a finalement été régi et, dans une certaine mesure, limité — quoique seulement dans les grandes lignes — par la Loi de 1988 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1988*) (articles 25 et 26), et surtout par l'article 78 de la Loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act, 1984*), qui prévoit dans son premier paragraphe que « [d]ans tout procès, le tribunal peut refuser d'admettre des moyens de preuve présentés par l'accusation au soutien de ses prétentions s'il appert qu'eu égard à l'ensemble des circonstances, y compris celles dans lesquelles les moyens ont été obtenus, leur admission aurait un tel effet préjudiciable au regard de l'exigence d'un procès équitable que le tribunal devrait ne pas l'admettre ».

4. Dans l'affaire *Khan*, la Court of Appeal a approuvé sans réserve les écoutes en tant que technique utilisée pour cibler des infractions connues, même si cela implique une violation de propriété privée. Le critère retenu pour l'admissibilité est la pertinence ; un moyen de preuve obtenu grâce à cette méthode est admissible s'il est pertinent. Dans d'autres cas, d'autres aspects plus déterminants devront éventuellement être pris

<sup>44</sup> Dans l'affaire *Jeffery v. Black* (1977) 3 W.L.R. 895 ; 121 S.J. 662 ; (1978) 1 All E.R. 555, Lord Widgery a affirmé ce principe, ajoutant que le juge ne devait avoir recours à ce pouvoir discrétionnaire que dans certains cas exceptionnels, lorsque les moyens de preuve avaient été obtenus par ruse, par oppression ou de façon déloyale.

en compte, tels que l'atteinte à la vie privée ou même la commission d'un délit résultant, par exemple, de violations de propriété privée ou de détérioration de biens. Toutefois, de telles considérations doivent être prises en compte au regard de la valeur probante des moyens de preuve<sup>45</sup>.

5. En outre, par suite de la Loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*) qui transpose dans le droit interne les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence anglaise a été encore davantage harmonisée avec les normes établies par la Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour européenne »), qui seront examinées aux paragraphes 42 à 52 *infra*<sup>46</sup>.

36. S'agissant de la position des tribunaux américains sur cette question, la différence d'approche réside en substance dans ce principe, tel qu'il a été débattu dans l'affaire *Khan*. Ceux-ci n'hésitent pas à exclure les moyens de preuve irrégulièrement obtenus qui violent le droit au respect de la vie privée.

37. La différence d'approche entre les tribunaux anglais et les tribunaux américains dénote une divergence des aspects de l'intérêt public qui entrent en jeu, à savoir, d'une part, que, pour se prononcer en connaissance de cause sur une affaire, le tribunal doit disposer de tous les moyens de preuve pertinents et fiables et, d'autre part, qu'une procédure régulière doit garantir le respect des droits de l'accusé. Aux États-Unis, il a également été avancé que l'un des rôles principaux des tribunaux est d'encourager l'État à agir dans le respect de la loi et donc de dissuader les autorités de commettre des actes illégaux, dans la mesure où l'exclusion de moyens de preuve obtenus illégalement en résultera<sup>47</sup>.

38. Toutefois, même aux États-Unis où la règle de l'exclusion est bien ancrée, la Cour suprême a reconnu la nécessité de prévoir des exceptions à cette règle. Elle a « dégagé des exceptions à la règle de l'exclusion [...], [qui jouent] lorsque la présentation d'éléments fiables ayant valeur probante favoriserait sensiblement le rôle d'établissement de la vérité d'un tribunal pénal et dans les cas où il est improbable et purement théorique que l'admissibilité de ces preuves ait pour conséquence d'encourager des abus de la police<sup>48</sup> ».

<sup>45</sup> *Regina v/ Khan (Sultan)* [1995] Q.B. 27 CA. La Cour européenne des droits de l'homme s'est finalement prononcée sur cette affaire et il y est fait référence ci-après lors de l'examen de ses décisions.

<sup>46</sup> Voir par exemple *R. v. Mason and others*, 2002 EWCA Crim 385.

<sup>47</sup> En 1928, le Juge Holmes a fait remarquer qu'« il est moins grave de laisser s'échapper quelques criminels que de voir le gouvernement adopter un comportement indigne ». *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) (U.S.S.C.).

<sup>48</sup> Affaire *James v. Illinois*, 493 U.S. 307, faisant référence à l'affaire *Harris v. New York*, 401 U.S. 222.

39. L'« exception de mise en cause de la crédibilité d'un témoignage » (*impeachment exception*), qui déroge à la règle de l'exclusion, permet par exemple à l'Accusation de présenter des moyens de preuve obtenus illégalement afin de mettre en doute la sincérité du témoignage de l'accusé<sup>49</sup>. D'autres exceptions à cette règle sont le « principe de l'indépendance des sources »<sup>50</sup> (*Independent Source Doctrine*), qui permet le versement au dossier de moyens de preuve qui ont été obtenus de deux manières différentes, dont l'une seulement est légale ; le « principe de la découverte inéluctable »<sup>51</sup> (*Inevitable Discovery Doctrine*), qui permet l'admission d'éléments d'information illégalement obtenus si l'Accusation parvient à démontrer que, selon le critère de la plus grande probabilité, les éléments auraient été découverts légalement s'ils ne l'avaient pas été préalablement par des moyens illégaux ; et l'exception de « bonne foi »<sup>52</sup>, qui autorise la production de moyens de preuve saisis en toute bonne foi, dans la croyance que ces saisies étaient effectuées avec le pouvoir nécessaire à cet effet.

---

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Voir l'affaire *Segura v. U.S.*, 468 U.S. 796 (1984).

<sup>51</sup> Voir l'affaire *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

<sup>52</sup> Voir les affaires *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 431 (1984) et *Mass. v. Sheppard*, 468 U.S. 981 (1984).

40. Parmi les systèmes juridiques de tradition romano-germanique, seuls quelques uns — l'Allemagne, l'Italie et la France, par exemple<sup>53</sup> — prévoient une voie de recours pour les cas où il est établi que les éléments de preuve dont le versement au dossier est demandé ont été obtenus par des moyens illégaux ou illicites. Cette voie de recours est généralement appelée règle d'exclusion automatique puisqu'elle se traduit par l'exclusion de tels éléments de preuve des procès pénaux et elle est inscrite dans la loi.

41. Les seules sources de droit international que la Chambre de première instance puisse véritablement utiliser sont la jurisprudence de ce Tribunal, celle du Tribunal pour le Rwanda et celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

42. Pour ce qui est des décisions de la Cour européenne, la règle générale est qu'il incombe aux juridictions nationales d'évaluer les éléments de preuve. En l'absence d'une disposition expresse dans la Convention, la Cour a refusé d'énoncer des règles

<sup>53</sup> En Allemagne, la règle d'exclusion figure dans la *Strafprozessordnung (StPO)*, aux articles 136 (a) et 252. L'article 136 (a) exclut les preuves obtenues de manière irrégulière au moyen de l'hypnose, de la privation de sommeil, de mauvais traitements ou par d'autres manières de briser la volonté. L'article 252 exclut les preuves apportées volontairement durant une enquête et dont on demande l'admission au procès malgré les objections du témoin qui les a fournis durant la phase préparatoire. D'autres règles permettent d'obtenir l'exclusion de preuves, mais elles reprennent la règle d'exclusion dans la pratique, sans s'y référer explicitement.

En Italie, la règle d'exclusion figure aux articles 188 et 191 du *Codice di procedura penale*. L'article 188 (liberté morale de la personne s'agissant de l'admission de preuves) dispose : 1. Est interdit le recours à toute méthode ou technique pouvant influencer sur la liberté de choix ou porter atteinte à la mémoire ou à la faculté de jugement, même si l'intéressé y a consenti. L'article 191 dispose : 1. Les preuves recueillies en violation des interdictions posées par la loi ne peuvent être utilisées. 2. Elles peuvent être déclarées irrecevables d'office à tout stade de la procédure. Il est noté que cette prohibition doit recevoir une interprétation très stricte ; seules sont retenues les prohibitions figurant dans le code de procédure pénale (ou d'autres règles applicables à la procédure) qui interdisent explicitement l'admission de preuves recueillies illégalement.

En France, aucune disposition ne correspond à la règle d'exclusion. Le Conseil constitutionnel a jugé (en 1994) que le droit au respect de la vie privée était implicite dans la Constitution. En France, la plupart des protections contre les perquisitions et les saisies sont inscrites dans les règles de procédure ; ces versions françaises de la règle d'exclusion répondent au nom de « nullités textuelles ». L'article 59, par exemple, requiert l'exclusion des preuves obtenues illégalement lors de visites domiciliaires ou les frappe de « nullité » (C. pr. pén., art. 109 et 110) :

Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures. (L. n° 93-1013 du 2 août 1993) « Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité. »

La loi française impose également des limites dans le cadre des contrôles d'identité (C. pr. pén., art. 78-3) et de la surveillance électronique (C. pr. pén. art. 100-7). Le législateur français a ainsi édicté des règles accessoires régissant la conduite des visites domiciliaires en cas de crime, comme celle requérant que la plupart aient lieu en présence de l'une des personnes au domicile desquelles la perquisition a lieu ou de deux témoins ne relevant pas de l'autorité administrative de l'officier de police judiciaire (articles 56 et 57 du Code de procédure pénale, auxquels s'applique l'article 59). À la différence des États-Unis d'Amérique, qui disposent d'une règle générale d'exclusion, la France s'appuie sur des règles plus spécifiques pour guider la conduite des investigations en matière pénale. L'article 477 du Code de procédure pénale traite également de l'admission des preuves et pose le principe de la liberté de la preuve, sauf dans des cas spécifiques. Des preuves obtenues grâce à des moyens illégaux ne sont pas nécessairement exclues.

d'administration de la preuve et elle a constamment maintenu que sa tâche n'est pas de se prononcer sur le bien-fondé du versement des éléments de preuve au procès, ce qui relève au premier chef du droit interne, mais bien de s'assurer de l'équité de la procédure dans son ensemble. Pour ce faire, la Cour analyse la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus et, s'ils ont été recueillis en violation d'un droit garanti par la Convention, elle examine la nature de cette violation. Elle détermine si la condamnation se fonde uniquement ou principalement sur les éléments de preuve contestés et si les droits de la défense ont été suffisamment respectés, puis accorde un poids à ces circonstances. Bien que la Convention tende à insister davantage sur le procès que sur l'instruction préparatoire, la Cour européenne s'est montrée disposée à passer au crible les actes accomplis avant le procès par les autorités chargées des poursuites. Elle s'est de surcroît gardée d'approuver l'emploi d'éléments de preuve obtenus en violation de garanties procédurales internationalement reconnues, consacrées par l'article 6 de la Convention. Dans le même ordre d'idées, elle a estimé que l'admission d'éléments de preuve obtenus par la police au moyen de manœuvres de provocation privait d'emblée l'accusé de son droit à un procès équitable.

43. Dans l'Arrêt *Schenk c. Suisse*<sup>54</sup>, la Cour a établi le principe qui veut que les règles d'administration de la preuve relèvent du droit interne et l'a ensuite confirmé en de nombreuses occasions. Dans cette affaire, le requérant avait porté plainte en raison de l'enregistrement non autorisé d'une conversation téléphonique privée et de son utilisation ultérieure comme élément de preuve, en violation de son droit à un procès équitable. Le Gouvernement suisse n'a pas contesté que l'enregistrement ait été obtenu illégalement mais a fait valoir que l'intérêt public s'attachant à la manifestation de la vérité en cas d'infraction pénale grave justifiait son admission et son utilisation comme élément de preuve. La Cour a considéré que :

[s]i la Convention garantit en son article 6 [...] le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illicite, du genre de celle dont il s'agit.

44. Ayant conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 de la Convention, la Cour a jugé pertinent que le requérant ait eu la possibilité de contester l'authenticité de l'enregistrement, de procéder au contre-interrogatoire des personnes réputées en être à l'origine et fait remarquer que l'enregistrement téléphonique n'a pas constitué le seul moyen

<sup>54</sup> Affaire *Schenk c. Suisse*, Arrêt du 12 juillet 1988.

de preuve retenu pour motiver la condamnation. Toutefois dans une opinion dissidente commune, les Juges Pettiti, Spielmann, De Meyer et Carrillo Salcedo ont considéré que la Cour a relativisé la portée de son arrêt en limitant son propos aux circonstances propres au cas litigieux<sup>55</sup>.

45. Comme il a été dit plus haut, si la Cour n'est pas disposée à usurper le rôle des juridictions internes en matière d'appréciation des preuves, elle a cependant refusé d'approuver l'utilisation d'éléments de preuve obtenus d'une manière qui va à l'encontre des principes fondamentaux de l'équité. Dans l'affaire *Saunders c. Royaume-Uni*<sup>56</sup>, le ministère public avait produit des déclarations compromettantes de l'accusé recueillies par des inspecteurs du Ministère du commerce et de l'industrie agissant en vertu des pouvoirs que leur conférait l'article 432 de la loi de 1985 sur les sociétés (*Companies Act 1985*). La Cour a estimé que l'usage fait de ces déclarations au procès violait le droit du requérant à ne pas contribuer à sa propre incrimination, lequel droit est lié au principe de la présomption d'innocence et, partant, le privait de son droit à un procès équitable.

46. De même, si l'Arrêt *Teixeira*<sup>57</sup> établit que le versement au dossier de preuves obtenues à la suite d'une provocation policière enfreint le droit de l'accusé à un procès équitable, la Cour a rejeté la règle de l'exclusion des preuves obtenues en violation de droits garantis par la Convention. Dans l'affaire *Khan c. Royaume-Uni*<sup>58</sup>, le requérant a fait valoir que l'enregistrement sur bande magnétique d'une conversation interceptée au moyen d'un appareil d'écoute installé dans un domicile privé à l'insu de ses propriétaires ou de ses occupants avait été obtenu en violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, et que la législation nationale ne lui offrait pas de voie de recours contre cette violation, contrairement aux exigences de l'article 13 de la Convention. En outre, l'utilisation de ces éléments de preuve au procès était incompatible avec le droit de l'accusé à un procès équitable. Se déclarant convaincue que les circonstances de cette affaire démontraient que la loi alors en vigueur au Royaume-Uni ne satisfaisait pas aux conditions de l'article 8 de la Convention, la Cour a conclu à l'unanimité que le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale avait été violé et qu'il s'était vu privé du droit à un recours

<sup>55</sup> « [L]e respect de la légalité dans l'administration des preuves n'est pas une exigence abstraite ou formaliste. Au contraire, nous estimons qu'il est d'une importance capitale pour le caractère équitable d'un procès pénal. Aucune juridiction ne peut, sans desservir une bonne administration de la justice, tenir compte d'une preuve qui a été obtenue, non pas simplement par des moyens déloyaux, mais surtout d'une manière illicite. »

<sup>56</sup> Affaire *Saunders c. Royaume-Uni*, Arrêt du 17 décembre 1996.

<sup>57</sup> Affaire *Teixeira de Castro c. Portugal*, Arrêt du 9 juin 1998, par. 35.

<sup>58</sup> Affaire *Khan*, voir *supra* note 26.

effectif. Cependant, la Cour a considéré que l'utilisation des preuves obtenues en violation des droits garantis au requérant par la Convention ne se heurtait pas aux principes d'un procès équitable et a rejeté cette allégation.

47. Dans cette affaire, il n'a pas été avancé que le droit à un procès équitable entraînait l'exclusion automatique des éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 de la Convention mais qu'une condamnation fondée *uniquement* sur des preuves obtenues à la suite d'actes illégaux des autorités chargées des poursuites était contraire au principe de la prééminence du droit et incompatible avec l'article 6 de la Convention. Le requérant a également fait valoir que si des preuves obtenues en violation de l'article 8 de la Convention ne tombent pas sous le coup des règles internes d'exclusion et sont produites au procès, alors le droit interne n'offre pas de recours effectif permettant de faire appliquer la substance des droits et libertés garantis par la Convention. Reconnaisant que l'enregistrement était, en fait, la seule preuve apportée par le Ministère public, la Cour a retenu qu'il n'avait pas été avancé que ce moyen de preuve n'était pas digne de foi, si bien que le besoin d'un élément à l'appui était moindre. En déboutant le requérant, la Cour a fait remarquer qu'il avait largement eu l'occasion de contester l'authenticité de l'enregistrement et que les juridictions internes disposaient d'un pouvoir d'appréciation leur permettant de déclarer des preuves irrecevables si elles considéraient que leur admission entacherait le procès d'iniquité<sup>59</sup>.

48. Récemment, dans l'affaire *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*<sup>60</sup>, la Cour a considéré à l'unanimité que l'utilisation d'un appareil d'écoute dissimulé au domicile du requérant pour enregistrer des conversations constituait une violation de l'article 8 de la Convention, parce qu'elle n'était pas « prévue par la loi ». Observant que le Gouvernement concédait que la surveillance policière de l'appartement du requérant n'était pas prévue par la loi à l'époque des faits et notant l'absence de cadre législatif régissant l'utilisation d'appareils d'écoute au poste de police, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention dans les deux

<sup>59</sup> En désaccord avec les conclusions de la majorité, le Juge Loucaides a considéré que le terme « équité », lorsqu'il est envisagé dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme, requiert le respect de la prééminence du droit, ce qui présuppose celui des droits de l'homme énoncés dans la Convention. Il a estimé qu'on ne pouvait considérer comme « équitable » un procès dont le déroulement est contraire à la loi. De plus, en refusant de sanctionner cette manière de recueillir des preuves, la Cour encourageait la police à continuer de recueillir des éléments de preuve au mépris des droits des accusés et en violation de ceux-ci. Il a vivement préconisé que l'exclusion des preuves obtenues en violation d'un droit garanti par la Convention soit considérée comme « un corollaire essentiel de ce droit ». En rejetant l'idée que la liberté d'exclure des preuves que l'article 78 de la Loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale confère aux chambres de jugement ait fourni au requérant des garanties suffisantes, il a fait remarquer qu'« en droit anglais le concept d'«équité» quant au critère à appliquer pour la recevabilité de la preuve n'a jamais été incompatible avec l'illégalité. »

<sup>60</sup> *P.G. et J.H.*, voir *supra* note 26.

cas. Cela étant, le placement « sous comptage » du téléphone du requérant a été jugé nécessaire dans une société démocratique et n'a donc pas été considéré comme enfreignant l'article 8 de la Convention. Reconnaisant que l'espèce était similaire à l'affaire *Khan c. Royaume-Uni*, la majorité des juges a conclu que le recours à des éléments de preuve obtenus de cette manière ne violait pas le droit à un procès équitable<sup>61</sup>.

49. De plus, en rejetant l'argument des requérants selon lequel l'utilisation au procès de l'enregistrement obtenu en violation de l'article 8 de la Convention avait porté atteinte à leur droit à un procès équitable, la Cour a fait remarquer que cet enregistrement n'était pas le seul élément de preuve à charge<sup>62</sup>. De surcroît, les requérants avaient eu l'occasion d'en contester tant l'authenticité que l'emploi. Au surplus, la juridiction interne avait la latitude d'exclure tout élément de preuve dont l'admission pouvait être, selon elle, source d'iniquité sur le fond.

50. Se démarquant de la majorité, Mme la Juge Tulkens a refusé de considérer qu'un procès pouvait être qualifié d'équitable lorsqu'a été admise au cours de celui-ci une preuve obtenue en violation d'un droit garanti par la Convention. Se ralliant à l'opinion dissidente jointe par le Juge Loucaides en l'affaire l'Arrêt *Khan*, elle a estimé que la condition d'équité du procès inscrite à l'article 6 de la Convention exigeait implicitement le respect de la légalité<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Le grief portait sur la surveillance et l'enregistrement de conversations au moyen d'un appareil d'écoute dissimulé au domicile de l'un des requérants, le placement sous « comptage » du téléphone du requérant et l'utilisation d'appareils d'écoute pour obtenir des échantillons de voix lorsque les requérants se trouvaient dans un poste de police. Il était demandé à la Cour de déterminer si ces activités constituaient une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée. En outre, les requérants alléguaient une violation de l'article 6 de la Convention, en invoquant le fait que des preuves relatives à l'autorisation d'employer un appareil d'écoute n'avaient pas été divulguées à la défense pendant le procès, qu'une déposition orale n'avait été entendue que par le juge et que des informations obtenues au moyen de l'appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement du requérant avaient été utilisées en tant que preuves à leur procès, et en se plaignant de la manière dont les échantillons de voix avaient été obtenus.

<sup>62</sup> L'accusation avait cité 45 témoins et des preuves accablantes avaient été saisies à l'adresse de l'un des requérants et dans la voiture que ceux-ci conduisaient.

<sup>63</sup> L'exigence d'équité présuppose « le respect de la légalité et donc aussi, *a fortiori*, le respect des droits garantis par la Convention dont précisément la Cour assure le contrôle ». Tout en concédant que généralement, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la recevabilité des preuves, elle a estimé qu'il en allait autrement lorsque la preuve a été recueillie en violation d'un droit garanti par la Convention. Dans ce cas précisément « la Cour doit assurer, s'agissant de l'administration de la preuve, le respect des engagements résultant de la Convention par les États contractants ». Prenant le contre-pied de l'opinion de la majorité selon laquelle la Cour était tenue d'appliquer le précédent établi dans les arrêts *Schenk* et *Khan*, Mme la Juge Tulkens a fait remarquer que la Cour n'avait pas saisi l'occasion de lever les incertitudes encore associées à cette question dans la jurisprudence relative à la Convention. Pour elle, la Cour aurait dû « rappeler clairement que ce qui est interdit sous l'angle d'une disposition (article 8) ne peut être admis sous l'angle d'une autre disposition (article 6) ». Voir note 26 *supra*, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, Opinion en partie dissidente de Mme la Juge Tulkens, par. 1 à 4.

51. Dans l'affaire *Chinoy c. Royaume-Uni*<sup>64</sup>, le requérant se plaignait que son incarcération avait été ordonnée sur la base de preuves obtenues en violation d'un droit garanti par la Convention et enfreignait l'article 5 de celle-ci. Les preuves en question étaient des transcriptions de conversations téléphoniques interceptées en France à l'insu des autorités françaises, en violation de la souveraineté française et sans recours aux dispositions régissant la coopération judiciaire, ce qui, selon le requérant, a entraîné une violation de l'article 8 de la Convention. Jugeant cette requête manifestement dénuée de fondement, la Commission a noté qu'en décidant de permettre à l'accusation de s'appuyer sur des preuves illégalement obtenues, la juridiction interne s'était conformée à la législation nationale et que, par conséquent, la détention ne pouvait être considérée comme arbitraire.

52. Dans l'affaire *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*<sup>65</sup>, la Cour a rappelé « que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, et qu'en principe, il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La mission confiée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable ».

53. Quant à la jurisprudence du Tribunal, elle est conforme à la présentation qu'en fait l'Accusation dans sa Réponse : le Règlement est muet sur la question de l'exclusion des preuves illégalement obtenues et ainsi qu'il a été affirmé dans l'affaire *Kordić*<sup>66</sup>, les juges sont parvenus à la conclusion que même si l'illégalité de leur obtention est établie, les éléments de preuve issus de l'écoute des conversations téléphoniques de l'ennemi pendant la guerre ne s'inscrivent pas dans le cadre des moyens visés par l'article 95 du Règlement, ce procédé n'allant pas à l'encontre d'une bonne administration de la justice et, très certainement, ne lui portant pas gravement atteinte. La Chambre de première instance ne peut que se ranger à l'opinion selon laquelle en elles-mêmes, les communications interceptées dans le cadre d'un conflit armé ne tombent pas sous le coup de l'exclusion envisagée à l'article 95 du Règlement et devraient, par conséquent, être admises en cas d'objection fondée sur les motifs exposés dans cette disposition réglementaire.

<sup>64</sup> *Chinoy c. Royaume-Uni*, Requête n° 15199/89, Décision sur la recevabilité, 4 septembre 1991 (NdT : disponible en anglais uniquement).

<sup>65</sup> *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, Arrêt du 23 avril 1997.

<sup>66</sup> Voir notes 23 et 25 *supra*.

54. Pour la Chambre de première instance, il est évident que les auteurs du Règlement ont expressément choisi de ne pas introduire de disposition prévoyant l'exclusion automatique de preuves obtenues illégalement ou illicitement et ont préféré placer la question de l'admissibilité des éléments de preuve, quelle que soit leur provenance, dans le champ d'application des articles 89 et 95 du Règlement. Ce point sera traité plus longuement dans la section D de la présente Décision.

55. La Défense soutient que la Chambre de première instance devrait rejeter les communications interceptées produites, au simple motif qu'elles ont été obtenues illégalement. Elle tente également de faire penser qu'il y aurait, ou devrait y avoir, une exclusion générale de toute preuve obtenue illégalement ou illicitement. La Chambre de première instance n'est pas d'accord avec cette analyse. Il ressort clairement de l'étude des législations nationales, de la jurisprudence internationale, ainsi que du Règlement du Tribunal et de sa pratique, qu'un élément de preuve obtenu illégalement n'est pas, *a priori*, irrecevable devant le Tribunal mais que son admissibilité sera déterminée en fonction de la manière dont il a été obtenu et des circonstances entourant cette obtention, ainsi que de sa fiabilité et de son effet sur l'intégrité de la procédure. Par conséquent, un élément de preuve obtenu illégalement peut être admis au regard de l'article 95 du Règlement puisque la jurisprudence du Tribunal international n'a jamais entériné la règle d'exclusion.

56. La Chambre de première instance reconnaît qu'il est des cas où il ne serait ni réaliste ni faisable de demander l'autorisation de procéder secrètement à l'interception de communications. Partant, même si les éléments de preuve sont obtenus sans la sanction légale des autorités ou en violation de la législation en vigueur, la Chambre de première instance admet qu'en principe, il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est impossible d'obtenir l'autorisation légale de procéder à une surveillance secrète, comme lorsque celle-ci vise l'organe chargé de délivrer les autorisations de surveillance. Ainsi, dans un pays où l'interception de conversations téléphoniques ne peut être autorisée que par le Ministre de l'intérieur, il serait tout à fait absurde d'exiger l'autorisation de ce ministre lorsqu'il est lui-même le suspect à placer sous surveillance.

### **C. Les éléments de preuve ont-ils été obtenus légalement ?**

57. Nous l'avons vu, la Chambre de première instance rejette la proposition selon laquelle un élément de preuve doit nécessairement être exclu s'il a été obtenu illégalement. Elle estime toutefois qu'une fois les articles 89 et 95 invoqués à l'appui de l'exclusion d'un élément de preuve, elle est saisie de la question et doit se pencher sur l'illégalité alléguée : en effet, si cette illégalité était avérée, l'admission des preuves qui en sont issues irait à l'encontre d'une bonne administration de la justice et lui porterait gravement atteinte ; partant, la Chambre serait tenue de rejeter ces preuves. Dans ce qui suit, la Chambre de première instance va expliquer pourquoi elle ne saurait parvenir à la conclusion que les preuves en question (les communications interceptées) ont été obtenues illégalement et pourquoi, même dans le cas contraire, elles demeureraient recevables au regard du droit et de la pratique du Tribunal, compte tenu également des circonstances particulières et des événements qui ont entouré leur obtention. La Chambre de première instance indiquera pour commencer pourquoi elle n'est pas convaincue du caractère illégal de l'interception des communications spécifiquement visées en l'espèce.

58. La Défense soutient que les communications interceptées ont été obtenues illégalement parce qu'à l'époque des faits, pareille interception n'était pas prévue par la loi en vigueur en Bosnie-Herzégovine. Il ressort clairement des conclusions des parties qu'elles ne s'accordent pas sur la question de l'état du droit dans ce pays à l'époque où l'interception a été autorisée<sup>67</sup>. Il n'y a là rien de surprenant si l'on considère tous les problèmes que soulève l'interprétation des législations internes, en particulier s'il s'agit d'une époque où le pays concerné est au bord du conflit armé ou est déjà en proie à un conflit. Cela étant, la Chambre de première instance tient à affirmer clairement qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur des questions de droit constitutionnel interne et sur les conséquences de la succession d'États. Par conséquent, elle ne se livrera pas dans la présente Décision à ce type d'exercice.

59. La Défense soutient également que le fait que la Présidence n'ait été informée ni de la demande d'autorisation d'intercepter les communications en question ni de l'autorisation d'y procéder incite à conclure que l'interception était illégale. La Chambre de première instance ne saurait accepter ce raisonnement. Les dispositions pertinentes du droit interne en vigueur à l'époque ne semblent pas exiger que la Présidence approuve à l'avance le projet d'interception ; elles exigent seulement que la Présidence en soit informée, et rien ne démontre

<sup>67</sup> Voir Acte d'opposition, par. 8 à 10 et Réponse de l'Accusation, par. 8 à 12.

qu'il s'agisse d'une condition *ad validatem*. En outre, le Règlement applicable aux réunions de la Présidence a été adopté en décembre 1991, c'est-à-dire après que la deuxième autorisation a été accordée, et il est entré en vigueur alors que la procédure d'interception était déjà en place.

60. La Chambre de première instance estime que les arguments invoqués par l'Accusation à l'appui de la légalité de l'interception sont suffisamment solides pour être retenus. Dans les faits, il semble que lorsque la première autorisation a été signée par le Ministre de l'intérieur Alija Delimustafić le 8 avril 1991, l'amendement constitutionnel adopté le 31 juillet 1990 n'avait pas encore entraîné l'abrogation de l'article 39 de la Loi relative aux affaires intérieures de BiH, aux termes duquel l'autorisation en question était légale. En ce qui concerne la deuxième autorisation, celle du 23 août 1991, la situation n'est pas vraiment claire. Il semble que les efforts d'harmonisation de l'article 39 avec l'amendement de 1990 n'aient pas abouti même si le projet d'amendement avait été préparé et ce, parce qu'à l'époque, le pays allait rapidement vers le conflit armé<sup>68</sup>. En outre, comme le fait valoir l'Accusation, la Constitution fédérale de la RSFY conférait un cachet de légalité à cette autorisation. Pour ces raisons, la Chambre de première instance considère qu'il serait injustifié de déclarer que les communications en question ont été interceptées illégalement. Elle considère également, et elle s'en explique plus loin, que la question de la légalité ne mérite en l'espèce pas davantage d'attention que celle qu'elle a déjà reçu.

#### **D. Les éléments de preuve sont-ils admissibles ?**

61. En tout premier lieu, la Chambre de première instance précise qu'en elle-même, l'admission de communications illégalement interceptées parmi les éléments de preuve ne constitue pas forcément une atteinte grave à la bonne administration de la justice. Elle estime en fait qu'en cas de conflit armé, des renseignements potentiellement recueillis par le truchement d'activités illégales peuvent se révéler essentiels pour la manifestation de la vérité, et cela d'autant plus lorsque les informations en question ne peuvent être obtenues auprès d'autres sources. Ainsi qu'il est affirmé plus haut, en appliquant les dispositions de l'article 95 du Règlement, le Tribunal tient compte de toutes les circonstances pertinentes et n'exclut des éléments de preuve que si leur admission est de nature à porter gravement atteinte à la bonne administration de la justice<sup>69</sup>. Cette approche est conforme à celle que la Chambre d'appel avait retenue dans l'affaire *Le Procureur c/ Nikolić*, dans le cadre d'une analyse des conditions

<sup>68</sup> Voir par. 17 *supra*.

<sup>69</sup> Voir par. 30 *supra*.

dans lesquelles une juridiction serait amenée à se déclarer incompétente pour connaître de violations des droits de l'homme :

Bien que l'évaluation de la gravité des violations des droits de l'homme dépende des circonstances de chaque espèce et ne puisse se faire *in abstracto*, certaines de ces violations sont à ce point graves qu'elles exigent de la juridiction saisie qu'elle se déclare incompétente. Une cour ne saurait déceimment juger les victimes de pareils abus. Toutefois, la Chambre d'appel estime que, mis à part ces cas exceptionnels, la solution consistant pour la juridiction saisie à se déclarer incompétente est, de manière générale, disproportionnée. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et l'intérêt primordial de la communauté internationale qui s'attache à la poursuite de personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire.

62. L'article 89 D) du Règlement exige de la Chambre de première instance qu'elle procède à un arbitrage pour vérifier que le droit de l'Accusé à un procès équitable n'est pas violé par l'admission des communications interceptées. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'Accusé et l'intérêt primordial qui, pour la communauté internationale, s'attache à la poursuite des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire<sup>70</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « l'utilisation lors du procès du requérant de la bande enregistrée secrètement ne se heurte pas aux principes d'un procès équitable consacrés à l'article 6 § 1 de la Convention »<sup>71</sup>. La Chambre de première instance se rallie sans hésitation à cette opinion.

63. La Chambre de première instance est convaincue que même si elle devait concéder, à des fins purement théoriques, qu'il existe des preuves formelles que les communications en question ont été illégalement interceptées, plusieurs éléments plaident toutefois en faveur de leur admission :

1. Une demande officielle d'autorisation de procéder aux interceptions a été déposée et approuvée<sup>72</sup>. Les interceptions ont donc été menées de « bonne foi ».
2. Bien qu'on ne puisse établir que la Présidence ait reçu notification de la procédure<sup>73</sup>, l'importance hiérarchique de la cible, la nécessité de garder le secret, ainsi que le caractère potentiellement catastrophique des événements visés par la surveillance poussent la Chambre de première instance à conclure qu'en pareilles circonstances, il n'était ni faisable ni possible d'informer la Présidence des interceptions. Il aurait été absurde d'en informer tous les membres de la Présidence

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Voir note 26 *supra*, Arrêt *Khan*, par. 40.

<sup>72</sup> Pièces à conviction A et B jointes à l'Acte d'opposition.

<sup>73</sup> Pièce à conviction A jointe à l'Acte d'opposition complémentaire.

puisque cela aurait indubitablement voué à l'échec la tentative de découvrir ce qui se passait et privé l'entreprise envisagée de sa raison d'être. En tout état de cause, rien n'indique que la notification à la Présidence était requise *ad validatem* à l'époque où ces deux autorisations ont été délivrées.

3. Suffisamment de preuves établissent qu'*a priori*, le pays était à l'époque au bord du conflit armé et que le but des interceptions proposées était de découvrir l'ampleur réelle ou suspectée de la menace à la sécurité interne de la Bosnie-Herzégovine. Ainsi, on ne saurait sous-estimer l'utilité que revêtaient pareilles interceptions à l'époque.
4. De prime abord, il semble ressortir de la transcription de certaines des conversations elles-mêmes que l'Accusé pensait que son téléphone était sous écoute et que cela ne l'a pas empêché d'appeler, par exemple, Radovan Karadžić. En outre, aucun des deux hommes n'était en détention et ils n'ont été ni contraints ni incités par la ruse à tenir les conversations téléphoniques que l'Accusation leur attribue.
5. Rien ne permet de penser que les éléments de preuve en question (communications interceptées) auraient pu être obtenus auprès d'une autre source.
6. Répondant spécifiquement à un argument similaire soulevé dans l'affaire *Kordić*, selon lequel une communication interceptée n'était pas admissible au regard du droit en vigueur en Bosnie-Herzégovine, le Juge Robinson avait particulièrement insisté sur le fait que son irrecevabilité en droit bosniaque ne la rendrait pas nécessairement irrecevable en l'espèce<sup>74</sup>.
7. La Chambre de première instance se rallie à l'opinion exprimée par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Delalić*, laquelle « [était] d'avis que la bonne administration de la justice serait confrontée à un obstacle dangereux si les éléments de preuve pertinents et ayant valeur probante ne peuvent être admis seulement à cause d'une infraction mineure à une procédure que la Chambre n'est pas tenue d'appliquer »<sup>75</sup>. Le Tribunal a pour mandat de traduire en justice les personnes présumées responsables de violations graves du droit international, de

<sup>74</sup> Compte rendu d'audience, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, p. 13670 de la version en anglais et p. 12561 de la version en français.

<sup>75</sup> *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consort*, affaire n° IT-96-21-T, « Décision relative à la demande de versement des pièces de l'Accusation 104-108 au dossier des éléments de preuve », 9 février 1998, par. 18 à 20.

rendre justice aux victimes, de dissuader ceux qui pourraient être tentés de commettre des crimes similaires et de contribuer au rétablissement de la paix en promouvant la réconciliation en ex-Yougoslavie. Ce mandat lui impose une très lourde tâche, dont elle doit s'acquitter efficacement et avec succès. Compte tenu de cette responsabilité, édictée dans son Statut, envers la communauté internationale et de la gravité des crimes qu'on l'a chargé de juger, et tant que l'équité du procès est sauvegardée, il serait tout à fait inacceptable que le Tribunal rejette des éléments de preuve pertinents pour des considérations d'ordre procédural.

8. La Chambre de première instance estime qu'au vu de la gravité des accusations portées contre l'Accusé et de la compétence qu'a le Tribunal de connaître de violations graves du droit international, il convient d'admettre les communications interceptées, même lorsque ces preuves ont été obtenues en violation du droit interne applicable à une époque où le pays était au bord du conflit armé. La Chambre de première instance considère également que dans une situation comme celle de la Bosnie-Herzégovine à l'époque où les communications ont été interceptées, c'est-à-dire d'une nation au bord du conflit armé, le principe qui devrait prévaloir est celui mentionné plus haut, à savoir qu'en soi, l'article 95 du Règlement n'emporte pas exclusion de pareilles communications.
9. Les règles qui président en droit interne à l'exclusion d'éléments de preuve découlent en partie du principe qui veut qu'en matière de maintien de l'ordre, il convient de prévenir et de sanctionner les abus des autorités. La Chambre de première instance n'est nullement convaincue qu'en adoptant une approche différente de celle qu'elle a choisie, elle découragerait ceux qui seraient tentés de recourir à l'interception de communications en temps de crise ou de conflit armé. En excluant ce qui, de prime abord, semble être des éléments de preuve pertinents et importants, elle ne ferait que se priver elle-même de preuves qu'il lui serait difficile, voire impossible, d'obtenir autrement. Ce Tribunal n'a pas vocation à prévenir et sanctionner les actes illégaux des autorités nationales chargées du maintien de l'ordre, en excluant des éléments de preuve obtenus illégalement. Dans le même temps, la Chambre de première instance tient à affirmer que, à supposer que les communications en question ont été interceptées illégalement, leur admission comme éléments de preuve ne signifie pas que le Tribunal approuve la

manière dont elles ont été obtenues, et ne saurait se prêter à aucune interprétation en ce sens. Cette opinion rejoint également les propos tenus par le Juge May dans l'affaire *Kordić*, lorsqu'il a déclaré que le Tribunal n'était pas chargé de discipliner des armées, ni d'aucune tâche de cette sorte, ajoutant que la sienne était de déterminer si les accusés étaient coupables ou non et précisant qu'il refusait de laisser dire que les juges approuvaient ou désapprouvaient certains actes, puisque la seule question qu'ils devaient trancher consistait à savoir si les éléments de preuve en question étaient admissibles au regard de l'article 95 du Règlement<sup>76</sup>.

10. En l'espèce, l'Accusation reproche à Brđanin d'avoir directement participé à une entreprise criminelle commune, de concert avec Radovan Karadžić notamment, et met en cause sa responsabilité en vertu des paragraphes 1) et 3) de l'article 7 du Statut. Dans ce contexte et considérant qu'il a été allégué que l'Accusé était une personnalité politique de premier plan et qu'il a eu des conversations téléphoniques avec Radovan Karadžić entre autres, la pertinence et l'importance des communications interceptées ne font aucun doute.

64. Outre ce qui précède, rappelons qu'aux termes de l'article 89 du Règlement, un élément de preuve est admissible s'il est pertinent et si sa valeur probante n'est pas largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable.

65. Les communications interceptées dont l'Accusation propose le versement au dossier ont été obtenues par la mise sous écoute des lignes de téléphone et de télécopie de Radovan Karadžić. Dans certaines de ces conversations, on entend aussi la voix de l'Accusé. L'Accusation allègue que ces conversations et d'autres seront utiles pour établir les faits sur lesquels repose l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'Accusé. La Défense n'a pas contesté l'admissibilité des communications interceptées du point de vue de leur pertinence. À ce propos, la Chambre de première instance juge qu'au regard des questions à trancher en l'espèce, les documents dont le versement est proposé sont pertinents.

66. Outre leur pertinence, la Chambre de première instance doit aussi déterminer si les pièces en question ont valeur probante, c'est-à-dire en apprécier la fiabilité. La Chambre de première instance est absolument convaincue que si l'authenticité de communications interceptées ne peut être prouvée au-delà de tout doute raisonnable, il convient de les exclure.

<sup>76</sup> Compte rendu d'audience, *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, p. 13671 et 13672 de la version en anglais et p. 12562 de la version en français.

67. La Chambre de première instance a déjà traité la question de l'admissibilité et exposé les règles régissant l'admissibilité des éléments de preuve.

1. Le 15 février 2002, la Chambre de première instance a rendu en l'espèce l'Ordonnance relative aux normes régissant l'admission d'éléments de preuve<sup>77</sup>. Il y était noté que l'approche retenue dans le Règlement favorisait l'admissibilité<sup>78</sup>, qu'« une Chambre de première instance n'est pas liée par les règles de droit interne régissant l'administration de la preuve, que ce soit en *common law* ou en droit romano-germanique »<sup>79</sup> et que « l'admissibilité juridique » d'éléments de preuve est à distinguer du poids qui leur est donné.
2. Citons également l'extrait suivant de l'Ordonnance relative aux normes : « Des déclarations, non volontaires mais obtenues par des moyens abusifs de suspects, ne peuvent pas satisfaire au critère énoncé à l'article 95 »<sup>80</sup>.
3. Compte tenu du « principe fondamental d'admissibilité d'éléments de preuve », qui fait de la Chambre de première instance « la gardienne et la garante des droits de l'Accusé tant sur la forme que sur le fond », et reconnaissant la tâche délicate qui lui incombe de maintenir un juste équilibre entre les droits de l'Accusé et ceux des victimes et des témoins, ce Tribunal international « a un droit et un devoir inhérents de veiller à ce que des éléments de preuve, admissibles en vertu des dispositions du Règlement, soient versés au dossier »<sup>81</sup>.

68. Nous l'avons dit, les communications interceptées dont l'authenticité n'aura pas été établie au-delà de tout doute raisonnable seront finalement exclues. D'autres communications interceptées seront pareillement mises à l'épreuve, comme tout autre élément de preuve dont la fiabilité devra être déterminée à l'issue des débats. La Chambre de première instance est en mesure d'examiner objectivement les éléments de preuve proposés et de déterminer le poids qu'il convient de leur accorder dans le contexte du procès dans son ensemble. Pour ces raisons, la Chambre de première instance estime nécessaire, même à ce stade de la procédure et nonobstant ce qui précède, de vérifier que les pièces en questions présentent des indices de fiabilité suffisants, à défaut desquels il conviendrait de les exclure d'emblée. Dans ces

<sup>77</sup> Ordonnance relative aux normes régissant l'admission d'éléments de preuve (« Ordonnance relative aux normes »), 15 février 2002, par. 6.

<sup>78</sup> *Ibid.*, par. 11.

<sup>79</sup> *Ibid.*, par. 10.

<sup>80</sup> *Ibid.*, par. 23.

<sup>81</sup> *Ibid.*, par. 25.

conditions, elle est convaincue, d'une part, qu'il est *a priori* justifié de les admettre à ce stade, sous réserve de leur examen dans leur globalité en temps opportun et, d'autre part, qu'il y a a priori une explication au fait que lors du transfert des enregistrements des cassettes aux bandes magnétiques, certains passages ont été omis. Il y a également a priori une explication aux différences constatées dans les dates figurant sur certains des enregistrements. Dans l'ensemble, la Chambre de première instance est convaincue à ce stade que ces communications interceptées satisfont aux conditions qu'elle avait préalablement posées en ce qui concerne l'admission des éléments de preuve et elle décide, par conséquent, de les admettre.

