

**NATIONS
UNIES**



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-06-90-AR73.2

Date : 29 juin 2007

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : **Mme le Juge Andréia Vaz, Présidente**
M. le Juge Mohamed Shahabuddeen
M. le Juge Liu Daqun
M. le Juge Theodor Meron
M. le Juge Wolfgang Schomburg

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

Décision rendue le : **29 juin 2007**

LE PROCUREUR

c/

ANTE GOTOVINA
IVAN ČERMAK
MLADEN MARKAČ

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À L'APPEL INTERLOCUTOIRE INTERJETÉ PAR IVAN
ČERMAK CONTRE LA DÉCISION RELATIVE AU CONFLIT D'INTÉRÊTS
CONCERNANT M^{es} ČEDO PRODANOVIĆ ET JADRANKA SLOKOVIĆ**

Le Bureau du Procureur :

M. Alan Tieger
Mme Laurie Sartorio

Les Conseils d'Ivan Čermak :

M. Čedo Prodanović
Mme Jadranka Sloković

Les Conseils d'Ante Gotovina :

M. Luka Mišetić
M. Gregory Kehoe
M. Payam Akhavan

Le Conseil de Mladen Markač :

Goran Mikuličić

1. La Chambre d'appel 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 de l'appel interlocutoire (*Ivan Čermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, l'« Appel interlocutoire ») interjeté le 4 mai 2007 par la Défense d'Ivan Čermak (l'« Appelant »).

2. Le 11 mai 2007, Ante Gotovina a déposé sa réponse¹ et, le 14 mai 2007, l'Accusation a déposé la sienne². Le 18 mai 2007, conformément à la décision rendue par la Chambre d'appel le 16 mai 2007³, l'Appelant a déposé une réplique unique⁴.

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

3. Le 20 février 2006, l'Accusation a déposé une requête globale aux fins de modification des actes d'accusation dressés à l'encontre de Mladen Markač, Ivan Čermak et Ante Gotovina et de jonction des instances engagées contre ces trois accusés⁵. Ante Gotovina s'est opposé à cette requête, faisant valoir notamment qu'une jonction d'instances entraînerait un conflit d'intérêts entre l'Appelant et lui, car les Conseils de l'Appelant, M^{cs} Čedo Prodanović et Jadranka Sloković (ensemble, les « Conseils ») représentaient également Rahim Ademi, qui est dans l'attente de son procès en Croatie après son transfert du Tribunal international en application de l'article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international (le « Règlement »)⁶. Il a affirmé en particulier qu'il comptait appeler à la barre Rahim Ademi, « témoin à décharge essentiel » puisque, pendant et après l'opération Tempête, celui-ci était son « commandant en second et chef d'état-major du commandant du district

¹ *Defendant Ante Gotovina's Response in Opposition to Ivan Čermak's [sic] Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović [sic] and Jadranka Sloković [sic]*, 11 mai 2007 (« Réponse de Gotovina »).

² *Prosecution's Response Brief to Ivan Čermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, 14 mai 2007 (« Réponse de l'Accusation »).

³ Décision relative à la requête urgente présentée par Ivan Čermak aux fins de déposer une réplique unique faisant suite aux réponses de l'Accusation et d'Ante Gotovina (« Décision relative à la réplique »), 16 mai 2007.

⁴ *Ivan Čermak's Consolidated Reply to Prosecutor and Ante Gotovina's Responses to Ivan Čermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, 18 mai 2007 (« Réplique »).

⁵ *Le Procureur c/ Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire n° IT-03-73-PT, *Prosecution's Consolidated Motion to Amend the Indictment and for Joinder*, 20 février 2006 ; voir *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Joinder Indictment Modified by Order Pursuant to Rule 73 bis (D) to Reduce the Indictment*, 21 February 2007, déposé le 6 mars 2007 (« Acte d'accusation conjoint »), par. 98.

⁶ *Le Procureur c/ Ante Gotovina*, affaire n° IT-01-45-PT, *Defendant Ante Gotovina's Response in Opposition to the Prosecution's Consolidated Motion to Amend the Indictment and for Joinder*, 4 avril 2006 (« Réponse de Gotovina à la demande de jonction d'instances »), par. 5 à 7 et 54 à 62.

militaire de Split, et a assuré le commandement de ce district militaire depuis les environs du 9 août 1995 jusqu'aux environs du 15 août 1995, pendant que Ante Gotovina s'était absenté pour son voyage de noces⁷ ». Selon Ante Gotovina, les Conseils de l'Appelant ont fait savoir qu'ils pourraient arguer qu'Ante Gotovina était « le supérieur d'Ivan Čermak et que, par conséquent, certains faits allégués dans l'acte d'accusation relevaient non pas des attributions d'Ivan Čermak, mais de la responsabilité d'Ante Gotovina⁸ ». Ce dernier escomptait que le témoignage de Rahim Ademi pourrait mettre à mal ce moyen de défense de l'Appelant⁹. Or, la jonction d'instances nuire à cette stratégie, notamment parce que les Conseils de l'Appelant « disposeraient d'informations confidentielles dont ils pourraient faire usage pour mettre en doute la crédibilité de Rahim Ademi¹⁰ ».

4. Le 14 juillet 2006, la Chambre de première instance a fait droit, en application de l'article 48 du Règlement, à la demande de jonction de l'affaire *Čermak et Markač*¹¹ avec l'affaire *Gotovina*¹², présentée par l'Accusation. À propos du conflit d'intérêts susceptible de surgir entre Ante Gotovina et l'Appelant en raison de la jonction d'instances, elle a fait observer qu'aucune accusation n'était portée contre Rahim Ademi devant le Tribunal international ou en Croatie sur la base des faits allégués dans le projet d'Acte d'accusation conjoint, et elle en a conclu que « rien ne permet[tait] de démontrer qu'un conflit d'intérêts surviendrait entre les accusés Čermak et Gotovina¹³ ».

5. Les trois accusés ont fait appel de la Décision relative à la jonction d'instances¹⁴. Le 25 octobre 2006, la Chambre d'appel a rejeté cet appel¹⁵. À propos du conflit d'intérêts

⁷ Réponse de Gotovina à la demande de jonction d'instances, par. 6 et 56.

⁸ *Ibidem*, par. 6, 54, 55 et 57.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 7 et 60.

¹¹ IT-03-73-PT.

¹² IT-01-45-PT.

¹³ *Le Procureur c/ Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire n° IT-03-73-PT, et *Le Procureur c/ Ante Gotovina*, affaire n° IT-01-45-PT, Décision relative à la requête globale de l'Accusation aux fins de modification de l'acte d'accusation et de jonction d'instances, 14 juillet 2006 (« Décision relative à jonction d'instances »), par. 64. L'Acte d'accusation conjoint a été déposé le 24 juillet 2006, puis modifié le 6 mars 2007 en exécution de l'Ordonnance relative au resserrement de l'acte d'accusation en application de l'article 73 bis D) du Règlement, rendue le 21 février 2007.

¹⁴ *Appellant Mladen Markač's Interlocutory Appeal From the Trial Chamber's Decision on Prosecution's Consolidated Motion to Amend the Indictment and for Joinder*, 21 août 2006 ; *Appellant Ivan Čermak's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Prosecution's Consolidated Motion to Amend the Indictment and for Joinder*, 23 août 2006 ; *Brief of Interlocutory Appellant Ante Gotovina*, 25 août 2006 (« Appel de Gotovina contre la jonction d'instances »).

¹⁵ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et Le Procureur c/ Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaires n°s IT-01-45-AR73.1, IT-03-73-AR73.1, IT-03-73-AR73.2, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté contre la décision de la Chambre de première instance autorisant la modification de l'acte d'accusation et la jonction d'instances, 25 octobre 2006 (« Décision en appel sur la jonction d'instances »).

éventuel entre Ante Gotovina et Ivan Čermak, elle en est venue aux conclusions suivantes : i) il n'était pas certain, à ce stade de la procédure, « que le devoir de loyauté de M^{es} Prodanović et Sloković à l'égard d'Ivan Čermak sera[it] affecté par leur incapacité à contre-interroger efficacement leur autre client, Rahim Ademi, en raison de la volonté d'éviter à ce dernier de faire un témoignage susceptible de l'incriminer », ni « que le fait de contre-interroger efficacement Rahim Ademi comme témoin à décharge d'Ivan Čermak les amènerait à révéler des informations confidentielles auxquelles ils [avaient] accès en tant que Conseils de Rahim Ademi en Croatie »¹⁶ ; ii) la Chambre d'appel partageait l'avis de l'Accusation que, si un conflit d'intérêts devait survenir, il serait imputable au fait que les conseils représentaient à la fois Ivan Čermak et Rahim Ademi, et non à « la jonction de l'affaire d'Ivan Čermak avec celle d'Ante Gotovina¹⁷ » ; iii) si les Conseils devaient renoncer à représenter l'un ou l'autre de leurs deux clients, il n'est pas certain qu'ils choisiraient de représenter Rahim Ademi plutôt que l'Appelant¹⁸ ; et iv) même si tel était le cas, ce dernier n'en subirait pas de préjudice grave puisque rien ne s'opposerait à ce qu'il choisisse avant l'ouverture du procès un autre conseil pour le représenter¹⁹.

6. Le 17 janvier 2007, le Conseil de discipline de l'Association des conseils de la défense exerçant devant le Tribunal international (le « Conseil de discipline ») a rendu à titre confidentiel un avis consultatif sur les questions de conflits d'intérêts éventuels en l'espèce (l'« Avis consultatif »). S'agissant de M^{es} Prodanović et Sloković, le Conseil de discipline a conclu que : i) il n'existait « [à ce moment-là] aucun conflit d'intérêts » découlant de la représentation simultanée de l'Appelant et de Rahim Ademi²⁰ ; ii) il existait « un risque considérable qu'un conflit d'intérêts surgisse à un moment donné » et « on pouvait raisonnablement penser qu'un tel conflit affecterait la représentation » de l'un ou l'autre des accusés²¹ ; iii) si un tel conflit survenait, il serait probablement « de nature à imposer le retrait des Conseils comme le prévoit l'article 14 D) du Code de déontologie, par opposition à la possibilité de gestion du conflit qu'offre l'article 14 E) i) 2) de ce Code, qui permet de poursuivre la représentation avec le consentement des deux clients²² » ; et iv) il n'y avait pas lieu à ce moment-là de critiquer M^{es} Prodanović et Sloković, mais « si ceux-ci, en ayant

¹⁶ *Ibidem*, par. 27.

¹⁷ *Ibid.*, par. 28 et 29.

¹⁸ *Ibid.*, par. 30.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Avis consultatif, par. 45.

²¹ *Ibidem*, par. 46.

²² *Ibid.*, par. 47.

connaissance de l'Avis consultatif, *continuaient* à courir le risque qu'un conflit d'intérêts surgisse, ils se rendraient coupables d'une faute professionnelle au regard de l'article 14 B) ou D) du Code de déontologie²³ ». Le 26 janvier 2007, la Chambre de première instance a ordonné la communication de l'Avis consultatif à « tous les Conseils de la Défense, à leurs clients et à l'Accusation²⁴ ».

7. Le 8 février 2007, M^{es} Prodanović et Sloković ont déposé, de la part de l'Appelant et de celle de Rahim Ademi, « afin de régler la question du conflit d'intérêts potentiel en l'espèce », des documents par lesquels l'un et l'autre s'engageaient à ne pas dénoncer la double représentation de leurs Conseils comme une atteinte à leur droit à un procès équitable²⁵.

8. Le 5 avril 2007, la Chambre de première instance a rendu la décision attaquée²⁶. Pour se prononcer sur l'existence d'un conflit d'intérêts, elle a pris en compte, entre autres, l'Avis consultatif ainsi que l'Engagement écrit de l'Appelant et l'Engagement écrit d'Ademi²⁷. Elle a conclu que, compte tenu de la relation de hiérarchie qui existait entre, d'une part, Ante Gotovina et Rahim Ademi, et, d'autre part, l'Appelant, le fait que les Conseils représentent à la fois Rahim Ademi et Ivan Čermak entraînait un conflit d'intérêts au sens de l'article 14 D) i) du Code de déontologie pour les avocats exerçant devant le Tribunal international²⁸ (le « Code de déontologie »)²⁹.

²³ *Ibid.*, par. 50 et 53 [souligné dans l'original].

²⁴ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Order to Disclose Letter Containing the Advisory Opinion of the Association of Defence Counsel Dated 18 January 2007*, rendue à titre confidentiel et *ex parte*, 26 janvier 2007. La Chambre d'appel fait observer que l'Avis consultatif reste confidentiel, mais peut être évoqué et cité dans la présente Décision, document public, dans la mesure où il l'a été, dans ses passages pertinents, dans la décision attaquée (par. 3), document public, et dans les conclusions des parties en première instance et en appel (en particulier, Appel interlocutoire, par. 11 ; Réponse de l'Accusation, par. 8).

²⁵ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Notice to the Trial Chamber Concerning Undertakings Provided by Ivan Čermak and Rahim Ademi*, 8 février 2007 (respectivement, « Notification relative aux engagements écrits », « Engagement écrit de l'Appelant » et « Engagement écrit d'Ademi »).

²⁶ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, Décision relative au conflit d'intérêts concernant M^{es} Čedo Prodanović et Jadranka Sloković, 5 avril 2007 (« Décision attaquée »). Voir aussi *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, Opinion dissidente du Juge Orić sur la Décision relative au conflit d'intérêts concernant M^{es} Čedo Prodanović et Jadranka Sloković, rendue le 5 avril 2007, 18 avril 2007 (« Opinion dissidente du Juge Orić »).

²⁷ Décision attaquée, par. 3 et 6.

²⁸ IT/125 Rev.2, 29 juin 2006, rendu public par le Greffier le 11 juillet 2006.

²⁹ Décision attaquée, par. 10.

9. Le 25 avril 2007, l'Appelant a déposé une demande de certification de l'appel qu'il envisageait de former contre la Décision attaquée³⁰. Le 27 avril 2007, la Chambre de première instance a fait droit à cette demande³¹.

10. Le 22 mai 2007, l'Accusation a informé la Chambre d'appel que, le 17 mai 2007, en exécution de la décision rendue par la Chambre de première instance le 19 mars 2007, elle avait désigné Rahim Ademi comme étant l'un des « responsables militaires importants » ayant participé à l'entreprise criminelle commune alléguée dans l'Acte d'accusation conjoint³². Le 31 mai 2007, l'Appelant a déposé sa réponse, s'opposant à la Notification à la Chambre d'appel au motif que « celle-ci n'a aucun rapport avec l'Appel interlocutoire et n'est pas pertinente ; il s'agit simplement d'une tentative de plus en vue d'influencer la Chambre d'appel³³ ». La Chambre d'appel fait observer que, le 17 mai 2007, l'Accusation a déposé une requête aux fins de modification de l'acte d'accusation (*Motion to Amend the Indictment*), dans laquelle elle demandait notamment l'autorisation de modifier son exposé des faits relatifs à l'entreprise criminelle commune à la lumière de la jurisprudence récente de la Chambre

³⁰ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Ivan Čermak's Request for Certification to File Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, 25 avril 2007.

³¹ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, Décision relative à la demande de certification de l'appel interlocutoire envisagé contre la décision relative au conflit d'intérêts concernant M^{es} Čedo Prodanović et Jadranka Sloković, 27 avril 2007.

³² *Prosecution's Notice Regarding Ivan Čermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, déposée à titre confidentiel, 22 mai 2007 (« Notification à la Chambre d'appel »), par. 1 et 2.

³³ *Ivan Čermak's Response to Prosecution's Notice Regarding Ivan Čermak's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision on Conflict of Interest of Attorneys Čedo Prodanović and Jadranka Sloković*, déposée à titre confidentiel, 31 mai 2007 (« Réponse à la notification »), par. 1.

d'appel, et en particulier de l'arrêt rendu dans l'affaire *Le Procureur c/ Brđanin*³⁴. La Chambre de première instance ne s'est pas encore prononcée sur le Projet d'acte d'accusation modifié.

II. CRITÈRE D'EXAMEN

11. La Chambre d'appel rappelle qu'un appel interlocutoire ne donne pas lieu à un examen *de novo* de la décision rendue par la Chambre de première instance³⁵. Ayant établi que les décisions relatives à la comparution des témoins et à la désignation des conseils relèvent sans conteste du pouvoir de la Chambre de première instance³⁶, la Chambre d'appel doit se demander non pas si « elle est d'accord avec la décision rendue », mais « si la Chambre de première instance a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en rendant cette décision »³⁷. La partie qui attaque une décision relevant du pouvoir d'appréciation de la Chambre de première instance doit démontrer que celle-ci a commis une « erreur manifeste »³⁸. La Chambre d'appel ne reviendra sur l'exercice par une Chambre de première

³⁴ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Motion to Amend the Indictment*, document public, 17 mai 2007, et Annexe A (« Projet d'acte d'accusation conjoint modifié »). Au paragraphe 15 du Projet d'acte d'accusation conjoint modifié figure une liste des noms de quatre personnes qui auraient participé à l'entreprise criminelle commune reprochée aux accusés en l'espèce : Franjo Tudman, Gojko Šušak, Janko Bobetko, et Zvonimir Červenko. À la même date, l'Accusation a déposé un document précisant l'acte d'accusation dans lequel figure la liste des noms de sept autres personnes, dont celui de Rahim Ademi, qui seraient des « responsables militaires ou politiques importants parmi les nombreux participants à l'entreprise criminelle commune » (*Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Clarification of Indictment*, déposé à titre confidentiel, 17 mai 2007 (« Précisions sur l'acte d'accusation »)).

Suite aux requêtes présentées par Ante Gotovina et Mladen Markač (*Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Defendant Ante Gotovina's Emergency Motion to Lift the Confidentiality of Prosecution's Clarification of Indictment Filed 17 May 2007*, déposée à titre confidentiel le 22 mai 2007 ; *Defendant Mladen Markač's Joinder to Defendant Ante Gotovina's Emergency Motion to Lift the Confidentiality of Prosecution's Clarification of Indictment Filed 17 May 2007*, déposée à titre confidentiel le 24 mai 2007), la Chambre de première instance a levé la confidentialité des Précisions sur l'acte d'accusation. Voir aussi *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-PT, *Order to the Prosecutor under Rule 77*, document public, 1^{er} juin 2007.

³⁵ *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-AR73.1, *Decision on Miroslav Šeparović's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decisions on Conflict of Interest and Finding of Misconduct*, 4 mai 2007 (« Décision du 4 mai 2007 »), par. 11 ; *Le Procureur c/ Milan Lukić et Sredoje Lukić*, affaire n° IT-98-32/1-AR65.1, *Decision on Defence Appeal Against Trial Chamber's Decision on Sredoje Lukić's Motion for Provisional Release*, 16 avril 2007 (« Décision relative à la mise en liberté provisoire (Lukić) »), par. 4 ; *Le Procureur c/ Mićo Stanišić*, affaire n° IT-04-79-AR65.1, *Decision on Prosecution's Interlocutory Appeal of Mićo Stanišić's Provisional Release*, 17 octobre 2005 (« Décision relative à la mise en liberté provisoire (Stanišić) »), par. 6.

³⁶ Décision du 4 mai 2007, par. 11 ; *Le Procureur c/ Ante Gotovina et Le Procureur c/ Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaires n° IT-01-45-AR73.1, IT-03-73-AR73.1, IT-03-73-AR73.2, Décision relative à la demande d'éclaircissement présentée par Mladen Markač, 12 janvier 2007, p. 4. Voir aussi *Slobodan Milošević c/ le Procureur*, affaire n° IT-02-54-AR73.7, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 1^{er} novembre 2004 (« Décision relative à la commission des conseils (Milošević) »), par. 9.

³⁷ Décision du 4 mai 2007, par. 11.

³⁸ *Ibidem*.

instance de son pouvoir d'appréciation que s'il : « 1) repose sur une interprétation erronée du droit applicable, 2) repose sur une constatation manifestement erronée ou, 3) est à ce point injuste ou déraisonnable qu'il y a eu erreur d'appréciation de la part de la Chambre de première instance³⁹ ».

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

12. Dans la Réplique, l'Appelant conteste le droit d'Ante Gotovina de déposer une réponse à l'Appel interlocutoire, arguant qu'il s'agit d'un droit exclusif de la « partie adverse », c'est-à-dire l'Accusation, en l'occurrence, selon l'Appelant⁴⁰. Il ajoute que, s'il souhaitait se voir accorder le droit de répondre, Ante Gotovina aurait dû montrer un intérêt particulier pour la question, ce qu'il n'a pas fait⁴¹. La Chambre d'appel estime que, même si la Directive pratique ne prévoit pas explicitement qu'un accusé peut déposer des conclusions dans le cadre d'une procédure d'appel initiée par son coaccusé, il ressort manifestement de la procédure en l'espèce que la question présente un intérêt particulier pour Ante Gotovina, et elle en conclut qu'il est dans l'intérêt de la justice de considérer la Réponse comme recevable. Elle ajoute que cette conclusion ne cause aucun préjudice à l'Appelant, puisque celui-ci s'est vu offrir la possibilité de répliquer⁴².

IV. EXAMEN

13. L'Appelant soulève essentiellement cinq moyens d'appel. Il soutient en particulier que : i) la Chambre de première instance n'a ni suffisamment tenu compte, ni tiré les conclusions logiques du fait que Rahim Ademi n'a pas révélé aux Conseils d'informations confidentielles qui pourraient être utiles pour la défense de l'Appelant⁴³ ; ii) elle s'est trompée

³⁹ *Ibid.* ; Décision relative à la commission des conseils (*Milošević*), par. 10 ; *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-AR73.4, Décision relative à l'appel interjeté contre la décision (n° 2) de la Chambre de première instance portant commission d'office d'un conseil, 8 décembre 2006, par. 16.

⁴⁰ Réplique, par. 3, citant la Directive pratique relative à la procédure de dépôt des écritures en appel devant le Tribunal international, IT/155/Rev.3, 16 septembre 2005 (« Directive pratique »), par. 10.

⁴¹ Réplique, par. 3. L'Appelant fait observer en outre que, à la conférence de mise en état du 9 février 2007, la Défense d'Ante Gotovina a déclaré, au sujet de ce conflit d'intérêts, qu'elle « n'émettrait aucune opinion, le général Gotovina n'étant pas concerné par cette question », *ibidem*, note de bas de page 5, citant la conférence de mise en état du 9 février 2007 (huis clos partiel), compte rendu d'audience (« CR »), p. 93. La Chambre d'appel estime que cet argument est fallacieux, puisque le Conseil d'Ante Gotovina a néanmoins exposé sa position sur la question du conflit d'intérêts en l'espèce (CR, p. 91 à 93) ; d'ailleurs, la remarque citée ci-dessus concernait la question de savoir si ces questions devraient être examinées en audience publique ou à huis clos (CR, p. 93, lignes 6 à 17).

⁴² Décision relative à la réplique, p. 3 et 4.

⁴³ Acte d'appel afférent à l'Appel interlocutoire (« Acte d'appel interlocutoire »), par. 30 i) et 31 ; Réplique, par. 7 2), 13, 14 et 18 à 20.

dans son appréciation de la portée du devoir de loyauté des Conseils⁴⁴ ; iii) elle a commis une erreur de droit en concluant que les Engagements écrits de l'Appelant et d'Ademi (ensemble, les « Engagements écrits ») ne constituaient pas des consentements éclairés⁴⁵ ; iv) elle a commis une erreur manifeste en ordonnant à M^{cs} Prodanović et Sloković de se retirer de l'affaire alors qu'elle aurait pu prendre des mesures moins radicales⁴⁶, telles que la cessation de la représentation de Rahim Ademi par M^{cs} Prodanović et Sloković et la désignation d'un troisième conseil⁴⁷ ; et v) elle a commis une erreur de droit en ne prenant pas suffisamment en compte le préjudice que causerait à l'Appelant le retrait de ses Conseils⁴⁸.

14. Ante Gotovina et l'Accusation s'opposent l'un et l'autre à l'Appel interlocutoire dans son intégralité⁴⁹.

A. Droit applicable

15. L'article 14 du Code de déontologie, dans ses passages pertinents, se lit comme suit :

- A) Le conseil a un devoir de loyauté envers son client. [...]
- B) Le conseil veille avec le plus grand soin à éviter tout conflit d'intérêts. [...]
- D) Le conseil ou son cabinet ne représente pas un client dans une affaire :
 - i. si cette représentation est affectée par celle d'un autre client, ou si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle le soit,
 - ii. si la représentation d'un autre client est affectée par celle de ce client, ou si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle le soit,
 - iii. si l'affaire est la même ou étroitement liée à une autre dans laquelle le conseil ou son cabinet a auparavant représenté un autre client (le « client antérieur ») et si les intérêts du client sont en grande partie opposés à ceux du client antérieur, [...].
- E) Si un conflit d'intérêts surgit néanmoins, le conseil :
 - i. avertit immédiatement et pleinement de la nature et de la portée du conflit tous les clients présents et passés susceptibles d'être affectés, et

⁴⁴ Réplique, par. 7 1) et 8 à 14. La Chambre d'appel fait observer que ce moyen d'appel n'est pas présenté comme tel dans l'Acte d'appel interlocutoire. Toutefois, elle considère qu'il a été solidement exposé, étant donné qu'il est étroitement lié aux moyens effectivement soulevés et qu'il a été exposé plus en détail dans la Réplique faisant suite aux arguments avancés dans la Réponse de Gotovina et la Réponse de l'Accusation. En outre, la Chambre d'appel relève que cette question est étroitement liée aux conclusions de l'Appelant sur les informations confidentielles et ne peut en être dissociée. Par conséquent, la Chambre d'appel examinera ces moyens d'appel ensemble.

⁴⁵ Acte d'appel interlocutoire, par. 30 iii) et 35 ; Réplique, par. 7 5).

⁴⁶ Acte d'appel interlocutoire, par. 30 ii), 32 à 34 et 36 ; Réplique, par. 7 3).

⁴⁷ Acte d'appel interlocutoire, par. 30 iv) et 32.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 30 v), 37 et 38 ; Réplique, par. 7 6) et 30 à 32.

⁴⁹ Réponse de Gotovina, par. 27 ; Réponse de l'Accusation, par. 30.

ii. soit :

1. prend toutes les mesures nécessaires pour mettre fin au conflit d'intérêts, soit
2. demande l'accord éclairé et sans réserves de tous les clients présents et passés susceptibles d'être affectés pour pouvoir poursuivre sa mission, à moins que cet accord ne risque de porter un coup irrémédiable à la bonne administration de la justice.

16. La Chambre d'appel rappelle également qu'il y a conflit d'intérêts entre un avocat et son client dans toute situation où, du fait des circonstances, la représentation par l'avocat porte préjudice ou pourrait porter préjudice aux intérêts du client et, plus généralement, aux intérêts de la justice⁵⁰. Or, la protection des intérêts de la justice exige la prévention de ces conflits avant qu'ils ne surviennent⁵¹. Si la Chambre de première instance considère que les risques et préjudices potentiels sont de nature à compromettre le droit de l'accusé à un procès juste et rapide ou la bonne administration de la justice, elle prend les mesures voulues pour rétablir et préserver l'équité du procès et l'intégrité de la procédure⁵². La Chambre d'appel a déjà décidé qu'au nombre de ces mesures figurait la révocation du mandat de conseil⁵³.

B. Devoir de loyauté et informations confidentielles

1. Arguments des parties

17. L'Appelant soutient que, Rahim Ademi ayant explicitement confirmé n'avoir révélé à M^{cs} Prodanović et Sloković « aucune information confidentielle susceptible d'être utile pour la défense d'Ivan Čermak, la Chambre de première instance aurait pu ordonner d'autres mesures⁵⁴ ». Selon lui, le fait que Rahim Ademi n'ait révélé aucune information de cette nature à ses Conseils « démontre qu'il n'existe pas de lien important entre les deux affaires⁵⁵ ». Il ajoute que la question de savoir si de telles informations ont été partagées ou non n'est pas un élément déterminant lorsqu'il s'agit de décider s'il y a eu violation du devoir

⁵⁰ Décision du 4 mai 2007, par. 23, citant *Le Procureur c/ Jadranko Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-AR73.1, Décision relative à l'appel interjeté par Bruno Stojić contre la décision de la Chambre de première instance relative à sa demande de nomination d'un conseil, 24 novembre 2004 (« Décision Prlić en appel »), par. 22.

⁵¹ *Ibidem*, par. 25.

⁵² Voir *Le Procureur c/ Jadranko Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-PT, Décision relative aux demandes de commission de conseils, 30 juillet 2004 (« Décision Prlić en première instance »), par. 16.

⁵³ *Le Procureur c/ Željko Mejakić et consorts*, affaire n° IT-02-65-AR73.1, Décision relative à l'appel interjeté par l'Accusation afin de résoudre le conflit d'intérêts concernant Jovan Simić, 6 octobre 2004 (« Décision Mejakić »), par. 7 ; Décision Prlić en première instance, par. 16.

⁵⁴ Acte d'appel interlocutoire, par. 31.

⁵⁵ Réplique, par. 14.

de loyauté envers un client actuel ou passé⁵⁶. L'Accusation répond que « le souci de la Chambre de première instance allait au-delà de l'utilisation éventuelle d'informations confidentielles et concernait le devoir de loyauté des Conseils envers Rahim Ademi⁵⁷ ». Ante Gotovina et l'Accusation soutiennent tous deux que le conflit d'intérêts existe bel et bien, que Rahim Ademi ait ou non communiqué des informations confidentielles à ses Conseils⁵⁸.

18. Se référant à l'Opinion dissidente du Juge Orie, l'Appelant fait valoir que, ses Conseils n'étant pas en possession d'informations confidentielles, « le devoir de loyauté envers l'un et l'autre clients n'est menacé "que dans l'abstrait". Le conflit potentiel ne s'est pas matérialisé⁵⁹ ». Il soutient que ce conflit « est une conséquence imprévue de la politique de mise en accusation adoptée par le Procureur, et non de l'incapacité des Conseils à prévoir qu'un tel conflit surviendrait⁶⁰ ». Sur ce point, l'Appelant maintient que Rahim Ademi et lui ont été mis en accusation pour des crimes entre lesquels il n'existe aucun lien, puisque, avant la jonction d'instances, Ivan Čermak n'était pas poursuivi pour des faits liés à l'opération Tempête – seul Ante Gotovina l'était –, et Rahim Ademi était poursuivi pour des crimes commis dans la poche de Medak et « n'ayant aucun lien géographique ou temporel avec l'opération Tempête⁶¹ ».

19. Ante Gotovina et l'Accusation soutiennent que, en raison de leur devoir de loyauté envers Rahim Ademi, M^{cs} Prodanović et Sloković ne pourront pas adopter en faveur de l'Appelant une stratégie de défense de nature à incriminer Rahim Ademi, voire « à l'exposer à de nouvelles poursuites en Croatie pour crimes de guerre⁶² ». Ante Gotovina ajoute que l'existence d'un tel conflit d'intérêts a déjà été démontrée, puisque c'est pour cette raison que les Conseils de l'Appelant ont dû « renoncer, pour la défense d'Ivan Čermak, à une stratégie qu'ils avaient pourtant annoncée à la Chambre⁶³ ».

20. Dans la Réplique, l'Appelant soutient que la Chambre de première instance a eu tort de formuler des hypothèses sur les moyens de défense auxquels il pourrait recourir, question qui relève de l'appréciation professionnelle de ses Conseils⁶⁴, et expose sa compréhension du

⁵⁶ *Ibidem*, par. 13 et 14.

⁵⁷ Réponse de l'Accusation, par. 20.

⁵⁸ Réponse de Gotovina, par. 13 et 14 ; Réponse de l'Accusation, par. 20.

⁵⁹ Acte d'appel interlocutoire, par. 31, citant l'Opinion dissidente du Juge Orie, par. 11 ; Réplique, par. 19.

⁶⁰ Acte d'appel interlocutoire, par. 26.

⁶¹ *Ibidem* ; voir aussi Réplique, par. 8 à 14.

⁶² Réponse de Gotovina, par. 14 ; Réponse de l'Accusation, par. 20.

⁶³ Réponse de Gotovina, par. 14.

⁶⁴ Réplique, par. 14.

devoir de loyauté du conseil envers un ancien client⁶⁵. La Chambre d'appel examinera cette question plus loin, dans le cadre du troisième moyen d'appel.

2. Examen

21. La Chambre d'appel a déjà statué que, si M^{cs} Prodanović et Sloković devaient effectivement se trouver en situation de conflit d'intérêts du fait qu'ils représentaient à la fois Ivan Čermak et Rahim Ademi, ce conflit existerait, que Rahim Ademi soit ou non cité à témoigner par Ante Gotovina ou l'Appelant, puisque le devoir de loyauté des Conseils envers Rahim Ademi les empêcherait d'avancer des arguments susceptibles de l'incriminer pour défendre Ivan Čermak⁶⁶. Il n'est donc pas nécessaire, pour les besoins de la présente Décision, d'examiner les questions relatives à la comparution éventuelle de Rahim Ademi en tant que témoin en l'espèce.

22. La Chambre de première instance a considéré dans la Décision attaquée qu'il y aurait effectivement manquement au devoir de loyauté, puisqu'il existait « une relation de hiérarchie entre, d'une part, Ante Gotovina et Rahim Ademi, son commandant en second, et, d'autre part, Ivan Čermak⁶⁷ ». Elle a également fait observer que M^{cs} Prodanović et Sloković « n'[avaient] ni exclu ni adopté explicitement » une stratégie de défense de l'Appelant de nature à incriminer Rahim Ademi⁶⁸. Elle a ajouté qu'elle observait « avec quelque inquiétude » que « M^{cs} Prodanović et Sloković n'[avaient] pas répondu à l'allégation selon laquelle Rahim Ademi, en sa qualité de chef d'état-major et de commandant en second, aurait assuré temporairement le commandement en l'absence d'Ante Gotovina, pendant la période où auraient été commis certains des crimes reprochés à Ivan Čermak⁶⁹ ». Enfin, la Chambre de première instance a considéré que le plus important à ce stade n'était pas de savoir si M^{cs} Prodanović et Sloković auraient effectivement recours à ce moyen, mais si « toutes les stratégies de défense potentielles rest[ai]ent ouvertes à Ivan Čermak⁷⁰ ». Dans les circonstances, elle a jugé que l'analyse de la question par les Conseils de l'Appelant était en l'occurrence « insuffisante⁷¹ », et en a conclu que le risque était grand qu'ils manquent à leur

⁶⁵ *Ibidem*, par. 8 à 14.

⁶⁶ Décision en appel sur la jonction d'instances, par. 28 et 29.

⁶⁷ Décision attaquée, par. 10.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 11.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 12.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 19.

⁷¹ *Ibid.*, par. 12.

devoir de loyauté envers Rahim Ademi, même si ce dernier ne leur avait révélé aucune information confidentielle susceptible d'être utile pour la défense de l'Appelant⁷².

23. La Chambre d'appel n'est pas convaincue que l'Appelant a démontré l'existence d'une erreur manifeste dans la conclusion tirée par la Chambre de première instance sur ce point. Elle fait observer, tout d'abord, que celle-ci s'est dite convaincue que M^{cs} Prodanović et Sloković n'avaient reçu de Rahim Ademi aucune information confidentielle susceptible d'être utile pour la défense de l'Appelant⁷³. Toutefois, à la lumière des conclusions exposées plus loin, la Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance que, dans les circonstances de l'espèce, le fait que Rahim Ademi n'ait pas révélé de telles informations confidentielles à ses Conseils n'est pas pertinent, puisque cet élément n'est pas le seul qui puisse être à la source d'un conflit d'intérêts⁷⁴. En effet, lorsqu'une Chambre peut raisonnablement s'attendre à ce que « pour éviter de porter préjudice à un autre client, [un] conseil hésite à adopter un système de défense, à présenter certains éléments de preuve ou à invoquer certaines circonstances atténuantes lors de la fixation de la peine », elle ne peut continuer à supposer que le conseil a respecté ses obligations professionnelles au sens du Code de déontologie, et a le pouvoir et le devoir d'intervenir pour rétablir ou préserver sans délai l'intégrité du procès⁷⁵.

24. En outre, même si les conflits d'intérêts de ce genre sont plus évidents lorsque les conseils représentent des personnes accusées, au moins en partie, des mêmes crimes commis durant la même période et dans la même région⁷⁶, il ne s'agit manifestement pas du seul cas où un tel conflit peut survenir. À cet égard, la Chambre d'appel souligne que les dispositions de l'article 14 D) i) et ii) du Code de déontologie ne requièrent pas l'existence d'un lien étroit entre les affaires dans lesquelles les clients actuels sont représentés ; ce qui est proscrit, c'est

⁷² *Ibid.*, par. 17 et 18.

⁷³ *Ibid.*, par. 17.

⁷⁴ Voir *Le Procureur c/ Zdravko Tolimir et consorts*, affaire n° IT-05-88-PT, Décision relative à la commission d'un coconseil à la défense de Radivoje Miletic, 28 septembre 2005 (« Première Décision Miletic ») (confidentialité levée par ordonnance rendue le 30 septembre 2005), par. 33.

⁷⁵ Voir Décision *Prlic* en première instance, par. 15 et 16. Voir aussi *Perillo v. Johnson*, 205 F.3d 775, p. 781 (5th Cir. 2000) : « Une "incidence négative" peut être établie lorsqu'il est démontré qu'il était possible de recourir à "un autre système ou moyen de défense", mais que cela n'a pas été fait en raison du conflit réel qui affecte le jugement professionnel du conseil » ; *Holloway v. Arkansas* 435 U.S. 475, p. 489 et 490, 98 S.Ct. 1173, p. 1181, 55 L.Ed.2d 426 (1978) : « La représentation conjointe d'intérêts antagonistes est suspecte en raison de ce qu'elle tend à empêcher le conseil de faire [...] En situation de conflit, un conseil peut hésiter à s'opposer à l'admission d'éléments de preuve préjudiciables à un client mais éventuellement favorables à un autre, ou, lors de la fixation de la peine, à présenter des arguments soulignant la culpabilité d'un client afin d'atténuer celle d'un autre ».

⁷⁶ Voir Décision *Prlic* en première instance, par. 16 ; voir aussi Décision *Prlic* en appel, par. 24.

une représentation simultanée qui affectera celle de l'un des clients, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle le fasse.

25. En l'espèce, l'Appelant, en tant que commandant de la garnison de Knin dont relevaient un certain nombre de municipalités de la Krajina, est accusé de crimes punissables au titre des articles 3, 3 b), 3 e), 5 a), 5 d), 5 h), 5 i), 7 1) et 7 3) du Statut du Tribunal international (le « Statut »), crimes commis dans le cadre de l'entreprise criminelle commune liée à l'opération Tempête, à partir de juillet 1995 au moins et jusqu'au 30 septembre 1995 environ⁷⁷. Dans le même Acte d'accusation conjoint, Ante Gotovina est accusé des mêmes crimes en sa qualité de commandant du district militaire de Split de l'armée croate (« HV ») et « [responsable du] commandement opérationnel général de l'opération Tempête dans le sud de la Krajina⁷⁸ ». Selon l'Acte d'accusation conjoint, la garnison de Knin relevait du district militaire de Split⁷⁹. L'Appelant aurait donc été le subordonné d'Ante Gotovina. Il est vrai que la dernière version de l'acte d'accusation établi contre Rahim Ademi devant le Tribunal international rapportait uniquement les faits relatifs à l'opération militaire menée dans la poche de Medak, opération qui se serait déroulée à partir du 9 et jusqu'aux environs du 17 septembre 1993, et dont il aurait assuré le commandement⁸⁰. La Chambre d'appel observe que l'acte d'accusation actuel contre Rahim Ademi, daté du 22 novembre 2006 et déposé par le ministère public devant le Tribunal de district de Zagreb, ne rapporte, lui aussi, que les faits relatifs à l'opération militaire de la poche de Medak, mais fait référence à une chaîne de commandement « composée notamment du commandant suprême Tuđman, du Ministre de la défense Šušak, du général Bobetko, de l'officier de la marine Domazet, du général Markač, de Rojs Česić, d'Ante Gotovina et du second accusé Mirko Norac⁸¹ ». Le 7 février 2007, le Tribunal de district de Zagreb a conclu que l'Acte d'accusation actuel contre Ademi était entré

⁷⁷ Acte d'accusation conjoint, par. 6, 12 à 18, 20, 25 et 26 (s'agissant de l'opération menée dans la poche de Medak), 37 et 49 à 54 (voir Projet d'acte d'accusation conjoint modifié, par. 6, 12 à 15, 17, 19, 24, 36 et 48 à 53). La Chambre d'appel fait aussi observer que, dans l'acte d'accusation initialement dressé contre l'Appelant, celui-ci était également accusé de participation à l'entreprise criminelle commune (selon les formes de responsabilité prévues aux articles 7 1) et 7 3) du Statut) qui aurait eu pour cadre le sud de la Krajina pendant l'opération Tempête (*Le Procureur c/ Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire n° IT-03-73-I, Acte d'accusation, 19 février 2004, par. 4, 10, 11, 15, 17 et 18 ; voir aussi par. 55 et 56 concernant Ante Gotovina).

⁷⁸ *Ibidem*, par. 4, 12 à 19, 37 et 49 à 54 (voir Projet d'acte d'accusation conjoint modifié, par. 4, 12 à 15, 18, 36 et 48 à 53).

⁷⁹ Annexe A de l'Acte d'accusation conjoint et du Projet d'acte d'accusation conjoint modifié.

⁸⁰ *Le Procureur c/ Rahim Ademi et Le Procureur c/ Mirko Norac*, affaire n° IT-01-46-PT & IT-04-76-I, Acte d'accusation consolidé, 27 mai 2004, par. 4, 5, 13 et 28 à 35. Voir aussi *Le Procureur c/ Rahim Ademi et Mirko Norac*, affaire n° IT-04-78-PT, Décision portant renvoi d'une affaire aux autorités de la République de Croatie en application de l'article 11 bis du Règlement, 14 septembre 2005, par. 15 à 17.

⁸¹ *Indictment of County Prosecutor to the Zagreb County Court*, K-DO-349/05, 22 novembre 2006, traduction de la Section des services linguistiques et de conférence du Tribunal international, OTP110317, (« Acte d'accusation actuel contre Ademi »), p. 70.

en vigueur dès sa confirmation par le Tribunal international (soit le 30 juillet 2004) et que, depuis cette date, il ne pouvait plus faire l'objet de contestations⁸². Il est difficile, au stade actuel, de dire si le fait que l'Accusation cherche maintenant à inclure Rahim Ademi parmi les principaux participants à l'entreprise criminelle commune identifiés dans le Projet d'acte d'accusation conjoint modifié en l'espèce aura une incidence sur l'instance engagée contre Rahim Ademi en Croatie. Quoi qu'il en soit, la Chambre d'appel estime que la représentation actuelle de l'Appelant et de Rahim Ademi par les mêmes Conseils est manifestement de nature à entraîner un conflit d'intérêts en l'espèce, puisqu'on peut raisonnablement s'attendre, en tout état de cause, à ce qu'elle affecte la représentation de l'un ou l'autre clients, voire des deux⁸³.

26. En effet, même si l'Appelant et Rahim Ademi sont actuellement mis en accusation pour des crimes commis dans le cadre de deux opérations militaires distinctes menées par la HV, on ne saurait tenir pour acquis, compte tenu de la nature des faits mis à la charge de l'Appelant, que l'Acte d'accusation actuel contre Ademi expose toutes les accusations qui pourraient être portées contre ce dernier et qu'il n'y a aucun risque qu'il soit poursuivi par l'une des juridictions compétentes pour les crimes liés à l'opération Tempête⁸⁴. De fait, comme il pourrait être accusé de participation à la même entreprise criminelle commune que l'Appelant, Rahim Ademi peut être considéré autant comme un coaccusé potentiel que comme un témoin potentiel.

27. Sur ce point, il convient tout particulièrement de relever en l'espèce que Rahim Ademi affirme avoir été le commandant en second d'Ante Gotovina pendant la période visée en 1995⁸⁵, et qu'il a donc eu un rapport de hiérarchie avec l'Appelant. Dans ces circonstances, leur devoir de loyauté oblige les Conseils de l'Appelant, qui représentent également Rahim Ademi, à exclure toute stratégie de défense susceptible d'impliquer ce dernier dans les crimes mis à la charge de l'Appelant, qu'il soit ou non poursuivi actuellement pour ces crimes⁸⁶.

⁸² Tribunal de district de Zagreb, affaire n° Kv-rz-2/07, Décision K-rz-1/06, 7 février 2007 (traduction non officielle de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe).

La Chambre d'appel note également que le procès contre Rahim Ademi a commencé, comme prévu, le 18 juin 2007 (Tribunal de district de Zagreb, affaire n° K-rz-1/06, Ordonnance [traduction non officielle du Bureau du Programme Passerelle]).

⁸³ Voir Première Décision *Miletić*, par. 29.

⁸⁴ *Ibidem*, par. 31.

⁸⁵ Engagement d'Ademi, p. 1, par. 5 ; voir aussi Réponse à la notification, par. 10 : « Rahim Ademi a déjà été impliqué en raison de ses fonctions de commandant en second d'Ante Gotovina pendant l'opération Tempête. La notification de l'Accusation concernant son nouveau statut en l'espèce n'a aucune incidence supplémentaire sur le devoir de loyauté de ses Conseils envers lui en tant que client (passé) représenté dans une *affaire différente* » [souligné dans l'original].

⁸⁶ Voir Décision *Prlić* en appel, par. 24.

28. Enfin, la Chambre d'appel estime que, dans une affaire de ce type, « la protection des intérêts de la justice requiert non seulement l'existence d'un mécanisme permettant de supprimer les conflits d'intérêts *une fois qu'ils sont survenus*, mais aussi la *prévention* de ces conflits *avant* qu'ils ne surviennent⁸⁷ ». Il n'était donc pas déraisonnable de la part de la Chambre de première instance de conclure que la représentation simultanée de l'Appelant et de Rahim Ademi par M^{cs} Prodanović et Sloković risquait de causer un préjudice grave à l'Appelant en limitant son choix de stratégies de défense potentielles en raison du devoir de loyauté de ses Conseils envers Rahim Ademi, de sorte que ceux-ci ne pourraient pas agir au mieux de ses intérêts.

29. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette le premier et le deuxième moyens d'appel, sous réserve de ses conclusions, exposées plus loin, sur le devoir de loyauté envers un ancien client.

C. Engagements écrits de l'Appelant et d'Ademi

1. Arguments des parties

30. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance s'est trompée en concluant que les Engagements écrits étaient insuffisants, ajoutant que si tel avait été le cas, elle aurait dû ordonner aux Conseils de remédier à l'insuffisance, notamment en demandant confirmation, à la conférence de mise en état du 9 février 2007, du consentement donné par l'Appelant⁸⁸. Selon M^{cs} Prodanović et Sloković, l'Appelant et Rahim Ademi avaient tous deux donné leur libre consentement à la poursuite de la double représentation, ce qui démontre qu'« ils avaient compris qu'un conflit d'intérêts était possible⁸⁹ ».

31. Ante Gotovina répond que les Engagements écrits portent uniquement sur « la question de la comparution de Rahim Ademi en tant que témoin », et non pas sur le choix « d'une stratégie de défense d'Ivan Čermak qui pourrait incriminer Rahim Ademi »⁹⁰. Il ajoute que ce dernier n'a jamais « renoncé formellement à être représenté par M^{cs} Prodanović et Sloković à la veille de son procès en Croatie⁹¹ ». L'Accusation soutient elle aussi que les Engagements écrits sont insuffisants, car celui de l'Appelant ne contient aucune référence aux éventuelles

⁸⁷ *Ibidem*, par. 25 [non souligné dans l'original].

⁸⁸ Acte d'appel interlocutoire, par. 35.

⁸⁹ *Ibidem*, par. 12.

⁹⁰ Réponse de Gotovina, par. 20 et 22.

⁹¹ *Ibidem*, par. 20.

stratégies de défense fondées sur la relation de hiérarchie ayant existé entre eux, tandis que Rahim Ademi, dans le sien, n'envisage pas que les Conseils puissent cesser de le représenter⁹². L'Accusation ajoute que, en tout état de cause, il serait pour ainsi dire impossible, au stade actuel de l'instance, d'obtenir de l'Appelant un engagement signé en toute connaissance de cause, et qu'il appartient à la Chambre de première instance de déterminer le poids à accorder à un tel engagement en regard des intérêts de la bonne administration de la justice⁹³.

2. Examen

32. La Chambre de première instance n'a pas été convaincue que les Engagements écrits constituaient une mesure suffisante pour mettre fin au conflit d'intérêts en l'espèce, notamment pour les raisons suivantes : i) « [d]ans l'Engagement d'Ademi, il n'est fait référence ni aux détails de l'instance contre Ivan Čermak, ni à la manière dont il pourrait lui-même, en tant que commandant en second d'Ante Gotovina pendant la période visée en l'espèce, s'y trouver impliqué »⁹⁴ ; ii) il n'est pas fait référence dans l'Engagement de l'Appelant à « la possibilité pour [celui-ci] de tirer argument, pour sa défense, de l'information selon laquelle Rahim Ademi avait été le chef d'état-major d'Ante Gotovina et aurait assuré le commandement du district militaire de Split [en l'absence] de ce dernier⁹⁵ ». La Chambre s'est dite d'avis qu'il « était du devoir » de M^{es} Prodanović et Sloković d'examiner ces questions avec leurs deux clients, et a conclu que ces lacunes démontraient que l'Appelant et Rahim Ademi n'avaient pas été pleinement informés comme l'exige l'article 14 E) du Code de déontologie⁹⁶.

33. La Chambre d'appel rappelle qu'« il convient généralement, en l'absence de toute indication contraire, de considérer comme éclairé l'accord qu'un client ou un client antérieur susceptible d'être affecté, donne, après consultation avec le conseil, pour mettre fin à un conflit d'intérêts⁹⁷ ». Toutefois, il ne pourrait en être ainsi en l'espèce que si l'Appelant et Rahim Ademi avaient été pleinement conscients de *toutes les conséquences et limitations possibles* que leur représentation simultanée pouvait entraîner pour leurs stratégies de défense

⁹² Réponse de l'Accusation, par. 21 et 23.

⁹³ *Ibidem*, par. 22 (citant l'Avis consultatif, par. 44) et 24.

⁹⁴ Décision attaquée, par. 20.

⁹⁵ *Ibidem*, par. 21.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 20 à 22.

⁹⁷ Décision *Prlić* en appel, par. 27, citant *Le Procureur c/ Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-PT, Décision relative à l'appel interjeté contre la décision du Greffe, 2 août 2002, p. 7.

respectives⁹⁸. La Chambre d'appel, ayant examiné les deux Engagements, considère que l'Appelant n'a pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur manifeste dans ses conclusions, puisque ces documents ne mentionnent aucune discussion sur l'incidence possible de la double représentation sur les stratégies de défense, si ce n'est l'éventualité que Rahim Ademi comparaisse comme témoin en l'espèce.

34. La Chambre d'appel n'accepte pas davantage l'argument de l'Appelant selon lequel la Chambre de première instance aurait dû, avant de rendre la Décision attaquée, ordonner aux Conseils de déposer de nouveaux engagements qui soient plus satisfaisants. La Chambre de première instance n'était absolument pas tenue de procéder de la sorte, puisque l'obligation d'avertir immédiatement et pleinement tous les clients (présents ou passés) susceptibles d'être affectés et de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin au conflit d'intérêts ou obtenir l'accord éclairé et sans réserve des clients en question incombait directement aux Conseils⁹⁹. Elle s'est prononcée sur la question en prenant en compte les Engagements écrits que lui avaient soumis M^{es} Prodanović et Sloković « afin de régler la question du conflit d'intérêts potentiel en l'espèce¹⁰⁰ ».

35. En tout état de cause, la Chambre d'appel rappelle que l'accord en question, même effectivement éclairé, ne permet pas de conclure à l'absence de conflit d'intérêts¹⁰¹. Le fait que l'Appelant ait consenti à la représentation simultanée ne dispense pas la Chambre de première instance de son obligation de veiller à l'intégrité de la procédure, même si cette représentation se poursuivait¹⁰². En l'espèce, la Chambre de première instance a conclu que tel ne serait pas

⁹⁸ *Ibidem*, par. 27 [non souligné dans l'original].

Voir aussi *Wheat v. United States*, 486 U.S. 153, p. 162 et 163 : « Chacun sait à quel point il est difficile de prédire la probabilité et l'ampleur de conflits d'intérêts naissants, même pour les personnes qui n'ignorent rien des procès au pénal [...] Il suffit de quelques bribes d'un témoignage imprévu, d'un seul document dont on n'avait pas connaissance ou que l'on n'avait pas remarqué, pour changer radicalement la relation entre plusieurs défendeurs. Ces impondérables, déjà difficiles à apprécier pour un juriste, sont encore plus difficiles à expliquer au prévenu qui n'est pas initié aux subtilités de la déontologie. Il n'est d'ailleurs pas rare de constater que la volonté d'un conseil d'obtenir le consentement de ses clients est inversement proportionnelle au soin qu'il met à leur communiquer toutes les informations dont ils ont besoin pour être à même de le lui accorder ».

⁹⁹ Article 14 E) du Code de déontologie.

¹⁰⁰ Notification relative aux engagements écrits, par. 2.

¹⁰¹ Décision *Prlić* en appel, par. 27 ; Première Décision *Miletić*, par. 32.

¹⁰² Voir *supra*, par. 16.

Voir aussi *United States v. Vasquez*, 995 F.2d 40, p. 45 (5th cir. 1993) ; *Wheat v. United States*, 486 U.S. 153, p. 162 et 163, 108 S.Ct. 1692, p. 1698 et 1699 ; *United States v. Medina*, 161 F.3d 867, p. 870 (5th Cir. 1998) ; *United States v. Rico*, 51 F.3d 495, p. 511 (5th Cir. 1995) : « Le tribunal de district, pour se prononcer sur la validité d'un consentement, jouit d'une "grande liberté et peut refuser la décharge écrite relative à un conflit d'intérêts non seulement lorsque l'existence d'un tel conflit est démontrée, mais également lorsqu'il existe un risque qu'un conflit survienne à un stade ultérieur de la procédure". Le tribunal doit également apprécier l'incidence potentielle sur l'intégrité du système judiciaire ».

le cas, et la Chambre d'appel ne décèle aucune erreur dans cette conclusion¹⁰³. Elle estime d'ailleurs que l'Engagement de l'Appelant n'est d'aucun secours en l'espèce, puisque la question qui se pose est celle de savoir si la participation des Conseils à la Défense de l'Appelant est compatible avec *leurs* responsabilités professionnelles envers Rahim Ademi¹⁰⁴.

36. Par conséquent, le troisième moyen d'appel est rejeté.

D. Mesures ordonnées pour résoudre le conflit d'intérêts

1. Arguments des parties

37. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que les Conseils devaient cesser de représenter l'Appelant, alors qu'elle aurait dû : i) leur laisser la possibilité de décider de quelle affaire ils se retireraient¹⁰⁵ ; ii) prendre en compte le principe général de proportionnalité en imposant de telles mesures¹⁰⁶. L'Appelant ajoute que, même si la conclusion qu'elle a tirée concernant le conflit d'intérêts potentiel venait à être confirmée, la Chambre de première instance aurait pu, pour éviter ou résoudre ce conflit, ordonner des mesures moins radicales, par exemple donner la possibilité aux Conseils de renoncer à représenter Rahim Ademi ou commettre d'office un troisième conseil que l'Appelant aurait choisi et qui serait chargé de contre-interroger Rahim Ademi si ce dernier comparait en tant que témoin en l'espèce¹⁰⁷. Enfin, il fait valoir que la Chambre de première instance, lorsqu'elle a décidé de quelle affaire les Conseils devaient se retirer, n'était pas compétente pour examiner les conséquences éventuelles de la représentation simultanée sur l'instance engagée contre Rahim Ademi¹⁰⁸.

38. Ante Gotovina répond que c'est à raison que la Chambre de première instance a ordonné aux Conseils de cesser de représenter l'Appelant, car « le fait qu'ils continuent à

Au Royaume-Uni, un tel consentement peut se révéler insuffisant pour éviter au conseil de violer l'obligation qui lui est faite de défendre les intérêts d'un client sans être lié par l'existence de l'autre client et d'éviter tout conflit (qui le mettrait dans l'impossibilité de remplir ses obligations envers un client sans violer celles envers l'autre) (voir Hollander C. et Salzedo S., *Conflicts of Interest & Chinese Walls*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, p. 98, 117 et 118).

La jurisprudence française expose également des cas où le consentement du client ne modifie en rien le devoir de loyauté qui s'impose au conseil : « [...] puisque les intérêts pécuniaires des deux époux étaient en opposition, l'accord allégué de M. Y... étant sans portée, en l'espèce, sur le devoir de prudence qui s'imposait à l'avocat [...] » (Cour de cassation, 1^{re} Chambre civile, 20 janvier 1993, Bull. 1993 I n° 22, p. 14).

¹⁰³ Voir *supra*, par. 28.

¹⁰⁴ Voir Première Décision *Miletić*, par. 33.

¹⁰⁵ Acte d'appel interlocutoire, par. 32.

¹⁰⁶ *Ibidem*, par. 33.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 33 et 36.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 32.

représenter Rahim Ademi n'aurait aucune incidence sur leur devoir de loyauté envers Ivan Čermak à condition que M^{cs} Prodanović et Sloković ne conseillent pas Rahim Ademi au sujet de son témoignage en l'espèce [*sic*]¹⁰⁹ ». Il précise que, même si M^{cs} Prodanović et Sloković choisissaient de renoncer à défendre Rahim Ademi, ils manqueraient à leur devoir de loyauté envers leur ancien client en continuant à représenter l'Appelant¹¹⁰. Il ajoute que si les Conseils renonçaient à représenter Rahim Ademi à la veille de l'ouverture de son procès, les intérêts de celui-ci s'en trouveraient gravement lésés aux termes de l'article 9 B) du Code de déontologie¹¹¹. Se référant à la jurisprudence américaine, il fait valoir que, s'ils renonçaient à défendre Rahim Ademi, les Conseils violeraient le principe selon lequel « un cabinet ne doit pas abandonner un client dès que la situation devient trop délicate, et encore moins dans le but de contenter un client dont le dossier est plus lucratif¹¹² ». Il laisse entendre que permettre à M^{cs} Prodanović et Sloković de se retirer de l'instance engagée contre Rahim Ademi dans ces circonstances « nuirait à la crédibilité du Tribunal international, surtout à la veille du procès de Rahim Ademi et compte tenu du fait que ses Conseils pourraient tenter de l'incriminer¹¹³ ». Enfin, Ante Gotovina soutient que la désignation d'un troisième conseil chargé de contre-interroger Rahim Ademi ne résoudrait pas le problème, puisque ce conseil ne serait pas plus à même que M^{cs} Prodanović et Sloković de compromettre Rahim Ademi, en raison du devoir de loyauté envers ce dernier¹¹⁴. De toute façon, M^{cs} Prodanović et Sloković seraient dans l'impossibilité de recourir à une stratégie de défense impliquant Rahim Ademi durant tout le reste du procès, y compris la plaidoirie¹¹⁵.

39. L'Accusation soutient elle aussi qu'il n'était pas déraisonnable de la part de la Chambre de première instance de conclure que le retrait des Conseils de la représentation de l'Appelant était la seule solution possible¹¹⁶.

40. Dans sa Réplique, l'Appelant soutient que les Conseils, s'ils continuaient à le défendre après avoir renoncé à représenter Rahim Ademi, ne manqueraient pas à leur devoir de loyauté envers ce dernier¹¹⁷. Il précise que l'obligation qu'a le conseil de renoncer à représenter un client lorsqu'il y va des intérêts d'un client passé ne s'impose que lorsque « les deux affaires

¹⁰⁹ Réponse de Gotovina, par. 15.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 16.

¹¹² *Ibid.*, par. 17.

¹¹³ *Ibid.*, par. 18.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 23.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Réponse de l'Accusation, par. 27.

¹¹⁷ Réplique, par. 8.

sont étroitement liées ; tout dépend donc du lien entre elles¹¹⁸ ». Or, la présente espèce n'étant pas, selon l'Appelant, étroitement liée à l'instance engagée contre Rahim Ademi, les conséquences que la procédure en l'espèce pourrait avoir pour le client passé relèvent de la pure spéculation¹¹⁹.

41. L'Appelant maintient que les dispositions du Code de déontologie ne s'appliquent pas à l'instance engagée contre Rahim Ademi et que la Chambre de première instance n'était pas compétente pour examiner les questions relatives à la représentation de celui-ci¹²⁰. Il ajoute que la Chambre d'appel ne devrait pas prendre en compte les arguments d'Ante Gotovina sur le renoncement des Conseils à la représentation de Rahim Ademi, car il s'agit de questions dont elle n'a pas connaissance et qui ne relèvent pas de sa compétence¹²¹. Il maintient que la Chambre de première instance aurait dû, conformément à la Décision en appel sur la jonction d'instances, laisser les Conseils choisir l'affaire dont ils décideraient de se retirer pour s'acquitter de leur devoir de loyauté¹²².

2. Examen

42. La Chambre de première instance, après avoir conclu qu'il convenait de mettre fin à la représentation simultanée, a estimé, étant donné qu'« il n'a jamais été question qu'Ivan Čermak puisse être impliqué ou appelé à témoigner dans la procédure engagée contre Rahim Ademi [car] il n'existe aucun recoupement, ni temporel, ni spatial » entre les deux affaires, qu'il n'était pas nécessaire que M^{cs} Prodanović et Sloković renoncent à représenter Rahim Ademi¹²³. Elle a donc ordonné qu'il soit mis fin à leur mandat en tant que Conseils de l'Appelant¹²⁴. Elle a également considéré que la commission d'un troisième conseil à la défense de l'Appelant pour contre-interroger Rahim Ademi, si celui-ci témoignait en l'espèce, ne suffirait pas à éviter le conflit d'intérêts, puisque ce troisième conseil appartiendrait à la même équipe que M^{cs} Prodanović et Sloković et serait donc assimilable à un membre du même « cabinet » au sens de l'article 14 D) du Code de déontologie¹²⁵.

¹¹⁸ *Ibidem*, par. 9 [souligné dans l'original] et 10 à 13, citant l'article 14 D) iii) du Code de déontologie, l'article 1.9 a) du *American Bar Association Model Rules of Professional Conduct* et la jurisprudence américaine sur la question.

¹¹⁹ Réplique, par. 9.

¹²⁰ *Ibidem*, par. 28.

¹²¹ *Ibid.*, par. 29.

¹²² *Ibid.*, par. 28.

¹²³ Décision attaquée, par. 24.

¹²⁴ *Ibidem*, par. 25.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 23.

43. La Chambre d'appel estime qu'il n'est pas nécessaire, au stade actuel, de dire si elle est compétente pour examiner les questions relatives à la représentation de Rahim Ademi dans la procédure engagée en Croatie. L'important en l'espèce est de décider si les solutions proposées par l'Appelant, à savoir que ses Conseils renoncent à représenter Rahim Ademi et qu'un troisième conseil soit commis à sa défense pour contre-interroger ce dernier, s'il témoigne en l'espèce, suffiraient à garantir que ses intérêts ne soient pas lésés en raison du conflit d'intérêts. En outre, la Chambre d'appel fait observer que l'article 14 D) du Code de déontologie proscrit toute représentation qui affecterait l'un ou l'autre des clients, que ceux-ci soient représentés devant le Tribunal international ou devant d'autres juridictions. Elle souligne également que, jusqu'à présent, M^{cs} Prodanović et Sloković n'ont ni cessé de représenter Rahim Ademi, ni, dans cette hypothèse, obtenu le consentement éclairé de ce dernier concernant la poursuite de la représentation de l'Appelant¹²⁶. Par conséquent, l'analyse actuelle est plutôt théorique et repose exclusivement sur l'hypothèse implicite de l'Appelant, à savoir que si la Chambre de première instance avait laissé les Conseils choisir l'affaire dont ils se retireraient, ils auraient renoncé à représenter de Rahim Ademi¹²⁷.

a) Cessation de la représentation d'Ademi

44. La Chambre d'appel va à présent examiner la question de savoir si la cessation de la représentation de Rahim Ademi permettrait à M^{cs} Prodanović et Sloković de représenter au mieux l'Appelant, sans manquer au devoir de loyauté que leur impose l'article 14 D) du Code de déontologie envers Rahim Ademi. Même si cet article ne fait pas de distinction entre la loyauté envers un client actuel et celle envers un ancien client¹²⁸, la Chambre d'appel observe qu'il peut être plus difficile de percevoir un conflit d'intérêts lorsque les clients sont représentés successivement que lorsqu'ils le sont simultanément. Les parties se réfèrent abondamment à la jurisprudence des États, et la Chambre d'appel estime qu'il serait instructif de faire un bref survol des principes qui sous-tendent, en droit interne, le devoir de loyauté du conseil envers un ancien client.

¹²⁶ Article 14 E ii) 2) du Code de déontologie.

¹²⁷ Voir *supra*, par. 37.

¹²⁸ La Chambre d'appel fait observer que les dispositions de l'article 14 D) i) et ii) du Code de déontologie qui traitent de la représentation simultanée n'exigent pas l'existence d'un lien étroit entre les deux affaires, tandis que l'article 14 D) iii), qui régit la représentation successive, fait référence aux deux éléments – le lien étroit et la gravité des effets de la représentation pour les intérêts du client antérieur. Toutefois, l'article 14 D du Code de déontologie ne semble pas établir de différence de degré entre la loyauté envers un client actuel et celle envers un client antérieur. Voir aussi la Première Décision *Miletić*, par. 28 à 37.

45. Selon la jurisprudence américaine et britannique en la matière, il y a conflit d'intérêts à l'égard d'un client antérieur lorsque l'affaire intéressant ce dernier et l'affaire en cours sont assez liées pour que la confidentialité des informations reçues du premier client soit menacée¹²⁹. Il convient toutefois de relever qu'un tel conflit d'intérêts est présumé exister dans toutes les situations « où le conseil de la défense se voit obligé de remettre en question son devoir de loyauté ou sa défense inconditionnelle des intérêts de l'accusé en transigeant sur ces intérêts ou en choisissant ceux, divergents ou opposés, d'un client passé ou actuel¹³⁰ ». En général, le tribunal examine au cas par cas la portée de la représentation antérieure afin de s'assurer que les intérêts du client passé et ceux du client actuel sont préservés¹³¹. Quoi qu'il en soit, l'existence d'un conflit d'intérêts par rapport à un ancien client et, partant, l'inhabileté du conseil, devraient être présumées tant qu'il subsiste un doute à cet égard¹³².

46. De manière générale en droit français, pour se conformer rigoureusement à son devoir de loyauté et hormis les questions de confidentialité, le conseil ne peut accepter une nouvelle représentation dans le cadre de laquelle il pourrait être amené à plaider contre un ancien client

¹²⁹ *Perillo v. Johnson*, 205 F.3d 775, p. 798 (5th Cir. 2000) ; *Westinghouse v. Gulf*, 588 F.2d 221, p. 223 à 226 ; *Silver Chrysler v. Chrysler Motors* 518 F.2d 751, p. 754 à 756, *Santacrocce v. Neff*, 134 F. Supp.2d 366, p. 372 ; *American Airlines v. Sheppard, Mullin, Richter & Hampton*, 96 Cal.App.4th 1017, p. 1019 ; *Duncan v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 646 F.2d 1020, p. 1028 et 1029 (1981) ; *Steel v. General Motors Corp.*, 912 F.Supp. 724, p. 735 (D.N.J. 1995) ; voir aussi *ABA Model Rules of Professional Conduct*, 1983, article 1.9. Pour le Royaume-Uni, voir, par exemple, *Bolkiah v. KPMG* [1999] 2 AC 222 (Lord Millett).

Il importe également de noter que, selon la jurisprudence américaine, le tribunal présume généralement que le client antérieur a communiqué des informations confidentielles au conseil, et cherche simplement à faire en sorte que ces informations ne soient ni utilisées ni révélées dans le cadre de la représentation actuelle (*Westinghouse v. Gulf*, 588 F.2d 221, p. 224 ; *American Airlines v. Sheppard, Mullin, Richter & Hampton*, 96 Cal.App.4th 1017, p. 1038 et 1039) ; *Gray v. Commercial Union Insur. Co.*, 191 N.J.Super. 590, p. 598, 468 A.2d 721, p. 726 (App.Div.1983).

¹³⁰ Voir, par exemple, *Perillo v. Johnson*, 205 F.3d 775, p. 781 et 798 (5th Cir. 2000), citant *United States v. Alvarez*, 580 F.2d 1251, p. 1255 et 1258 (5th Cir. 1978) ; voir, en général, *Enoch v. Gramley*, 70 F.3d 1490, p. 1496 (7th Cir. 1995) ; *Maiden v. Bunnell, Vvan De Kamp*, 35 F.3d 477, p. 480 (9th cir. 1994) ; *Westinghouse v. Gulf*, 588 F.2d 221, p. 224. Voir aussi, sur le « devoir d'entière loyauté », le « rapport de confiance » et la « survenance de la faute professionnelle » : *Harte Biltmore Ltd. v. First Pennsylvania Bank*, 655 F. Supp. 419, p. 421 et 422 ; *State of N.J. in the interest of S.G.*, 175 N.J. 138 (2003) ; *Santacrocce v. Neff*, 134 F. Supp.2d 366, p. 370 ; *American Airlines v. Sheppard, Mullin, Richter & Hampton*, 96 Cal.App.4th 1017, p. 1044 ; *Steel v. General Motors Corp.*, 912 F.Supp. 724, p. 740 à 741 (D.N.J. 1995).

¹³¹ *Perillo v. Johnson*, 205 F.3d 775, p. 799 (5th Cir. 2000), citant *Vega v. Johnson*, 149 F.3d 354, p. 360 (5th Cir. 1998) ; *Satellite Fin. Planning v. 1st Nat. BK. Wilmington*, 652 F.Supp. 1281, p. 1285 (D.Del. 1987).

¹³² *Westinghouse v. Gulf*, 588 F.2d 221, p. 225 ; *International Business Machines Corp. v. Levin*, 579 F.2d 271, p. 283 (3d Cir. 1978) ; *Hull v. Celanese Corp.*, 513 F.2d. 568, p. 571 (2d Cir. 1975) ; *Sitz v. Bethlehem Steel Corp.*, 650 F.Supp. 914, p. 916 (D.Md. 1987).

que si la nouvelle affaire est *totale*ment différente de la précédente¹³³. Le Code de déontologie des avocats européens retient des principes similaires, à savoir qu'un conseil « ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance par l'avocat des affaires de l'ancien client favoriserait le nouveau client de façon injustifiée¹³⁴ ».

47. Même si la seule interdiction explicite contenue dans le code de déontologie des avocats de Croatie vise la représentation subséquente, il y est précisé que le conseil a envers son client un devoir de fidélité et de loyauté qui ne cesse pas nécessairement d'exister à la fin de la représentation¹³⁵. En Bosnie-Herzégovine, le conseil doit s'abstenir de représenter des clients ayant des intérêts opposés, et lorsqu'un conflit d'intérêts survient (ou lorsque le secret professionnel risque d'être violé ou que l'indépendance du conseil risque de ne plus être entière) en cours d'instance, le conseil n'est plus habile à représenter *aucune* des parties concernées¹³⁶.

48. Ayant conclu que la représentation simultanée de l'Appelant et de Rahim Ademi par M^{es} Prodanović et Sloković risquait fort d'entraîner un conflit d'intérêts, du fait que l'obligation des Conseils de s'acquitter de leur devoir de loyauté limiterait leur choix de stratégies de défense¹³⁷, la Chambre d'appel est d'avis que, même si M^{es} Prodanović et

¹³³ Hamelin J., Nouvel abrégé des règles de la profession d'avocat (Daloz, 1968) : « [...] dès lors qu'un avocat accepte de plaider une cause qui n'est pas entièrement distincte de celle à propos de laquelle il avait été précédemment consulté, il peut porter atteinte à la délicatesse qu'il doit observer et commettre un manquement professionnel pouvant être sanctionné par la Cour ». Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, article 155 ; Règlement intérieur unifié (R.I.U.) des Barreaux de France, Décision à caractère normatif n° 2004-001 du Conseil National des Barreaux instituant le Règlement intérieur unifié (R.I.U.) des Barreaux de France, article 4.3 : « [...] Il [l'avocat] ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance par l'avocat des affaires de l'ancien client favoriserait le nouveau client de façon injustifiée. [...] ».

Voir aussi Cour de cassation, 1^{re} Ch. civile, 30 juin 1981, Bull. des arrêts C. Cass. Ch. civile I n° 237 Dalloz, 1982, p. 165 : « [...] la prohibition édictée par l'article 84 du Décret du 9 juin 1972 [d'assister ou de représenter des parties ayant des intérêts opposés] n'exige pas pour son application l'identité des affaires, mais la seule existence d'intérêts opposés [...] » ; Cour de cassation, 1^{re} Ch. civile, 20 janvier 1993, Bull. 1993 I n° 22, p. 14 : « [...] en retenant que M. X..., dès lors qu'il avait été le conseil des époux Y..., dans une procédure de divorce par requête conjointe devait refuser d'être ensuite le conseil de Mme Z... dans une autre procédure de divorce pour faute puisque les intérêts pécuniaires des deux époux étaient en opposition [...] la cour d'appel a pu estimer que M. X... avait manqué à la délicatesse qui s'imposait à lui [...] » [non souligné dans l'original].

¹³⁴ Code de déontologie des avocats européens, 28 octobre 1988, modifié le 19 mai 2006, article 3.2.2 ; voir aussi l'article 3.2.3 : « [...] doit s'abstenir de s'occuper des affaires de deux ou de tous les clients concernés lorsque surgit entre eux un conflit d'intérêts, lorsque le secret professionnel risque d'être violé ou lorsque son indépendance risque de ne plus être entière » [non souligné dans l'original].

¹³⁵ *The Attorney's Code of Ethics* (adopté à l'assemblée du Barreau croate tenue le 18 février 1995, modifié le 12 juin 1999), articles 40 à 61.

¹³⁶ *Kodeks advokatske etike advokata FBiH*, 5 novembre 2004, modifié le 4 mai 2005, article 21 [non souligné dans l'original].

¹³⁷ Voir *supra*, par. 27 et 28.

Sloković cessaient de représenter Rahim Ademi, ils ne pourraient pas représenter l'Appelant au mieux de ses intérêts car ils auraient toujours un devoir de loyauté envers Rahim Ademi en tant qu'ancien client¹³⁸. Or, ce conflit d'intérêts potentiel est d'autant plus prévisible qu'il est fort probable que Rahim Ademi soit appelé à témoigner en l'espèce¹³⁹.

b) Désignation d'un troisième conseil

49. La Chambre d'appel ayant déjà conclu qu'il était très probable qu'un conflit d'intérêts survienne même si Rahim Ademi n'était pas appelé comme témoin en l'espèce¹⁴⁰ et que les Conseils cessaient de le représenter¹⁴¹, il n'est pas nécessaire d'examiner l'éventualité de la désignation d'un troisième conseil pour le contre-interroger. En tout état de cause, étant donné les conclusions de la Chambre d'appel exposées plus haut, voir dans cette mesure une solution satisfaisante du point de vue du devoir de loyauté envers un client passé ou actuel reviendrait à sous-estimer considérablement la portée de ce devoir¹⁴². La Chambre d'appel est également d'accord avec la conclusion tirée dans une autre affaire, à savoir que « [l]a défense d'un accusé ne peut être compartimentée, comme on l'a laissé entendre, afin d'éviter tout conflit¹⁴³ ».

c) Conclusion

50. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel rejette le quatrième moyen d'appel dans son intégralité.

E. Préjudice causé à l'Appelant

1. Arguments des parties

51. L'Appelant soutient enfin que la Chambre de première instance a commis une erreur en ne prenant pas suffisamment en compte le préjudice que lui causerait le retrait des Conseils. Il précise que le rapport de confiance existant entre lui et les Conseils, qui le représentent

¹³⁸ Dans ce sens, la Chambre d'appel est d'accord avec l'affirmation contenue dans la Décision attaquée, selon laquelle le devoir de loyauté du conseil visé à l'article 14 A) du Code de déontologie vaut tant pour les anciens clients que pour les clients actuels (Décision attaquée, par. 15).

¹³⁹ Voir *Le Procureur c/ Vujadin Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-T, *Decision on Request for Review of the Registry Decision on Assignment of Co-Counsel for Radivoje Miletic*, rendue à titre confidentiel, 16 novembre 2006 (« Deuxième Décision Miletic »), par. 29 et 30.

¹⁴⁰ Voir *supra*, par. 22.

¹⁴¹ Voir *supra*, par. 48.

¹⁴² Voir la Première Décision Miletic, par. 35.

¹⁴³ *Ibidem*, par. 34.

depuis huit ans, est antérieur à sa mise en accusation devant le Tribunal international et a été déterminant dans le choix qu'il a fait d'être représenté par eux en l'espèce¹⁴⁴. Il fait également valoir que le retrait de M^{cs} Prodanović et Sloković au stade actuel de la procédure aurait des conséquences financières considérables pour lui car, outre les fonds importants qu'il a déjà engagés pour sa défense, il devrait supporter le coût afférent à la période pendant laquelle de nouveaux conseils ignorants du dossier en prendraient connaissance¹⁴⁵. Il ajoute que la révocation du mandat de ses Conseils actuels et la nomination de nouveaux conseils retarderait certainement l'ouverture du procès de six mois au moins, et constituerait donc une atteinte à son droit à un procès rapide¹⁴⁶. L'Appelant souligne enfin qu'il lui faudrait subir pareil préjudice « alors même qu'il n'a rien à se reprocher¹⁴⁷ ».

52. Se référant à la Décision attaquée et à la Décision en appel sur la jonction d'instances, Ante Gotovina répond que « les intérêts à long terme [de l'Appelant] seront mieux servis par des conseils dont le choix des stratégies de défense en sa faveur n'est pas limité, même si le changement de conseils entraîne des difficultés à court terme¹⁴⁸ ». L'Accusation adopte une position similaire et ajoute que l'article 14 du Code de déontologie ne prévoit pas d'exception en cas de « préjudice considérable¹⁴⁹ ».

53. Dans la Réplique, l'Appelant admet que la notion de « préjudice considérable » ne figure pas à l'article pertinent du Code de déontologie, mais maintient que, le conflit d'intérêts dont il est question n'étant que potentiel, la Chambre de première instance aurait dû, avant de se prononcer sur les mesures à prendre pour éviter ou résoudre le conflit, prendre en compte le préjudice qu'il allait subir¹⁵⁰.

2. Examen

54. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a conclu que le conflit d'intérêts qui surgirait si M^{cs} Prodanović et Sloković continuaient à représenter à la fois Ivan Čermak et Rahim Ademi « [pouvait] porter un coup irrémédiable à la bonne administration de la justice¹⁵¹ ». Elle n'a pas pris en compte le préjudice que subirait l'Appelant lorsqu'elle a

¹⁴⁴ Acte d'appel interlocutoire, par. 37.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 38.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 37.

¹⁴⁸ Réponse de Gotovina, par. 24 et 25.

¹⁴⁹ Réponse de l'Accusation, par. 28 et 29.

¹⁵⁰ Réplique, par. 30.

¹⁵¹ Décision attaquée, par. 22.

ordonné aux Conseils de mettre fin à leur représentation, et la Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'elle ait été tenue de le faire ou que son omission ait constitué un abus de son pouvoir d'appréciation. La Chambre d'appel rappelle que la question du préjudice que subirait l'Appelant a été examinée par la Chambre de première instance et la Chambre d'appel dans leurs décisions antérieures relatives à l'incidence de la jonction d'instances sur le droit de l'Appelant d'obtenir l'assistance du conseil de son choix¹⁵². En l'espèce, rien n'obligeait la Chambre de première instance à revenir sur cet élément dans le contexte du conflit d'intérêts.

55. La Chambre d'appel maintient qu'« [u]ne des limites à la liberté de choix de l'accusé est l'existence d'un conflit d'intérêts touchant son conseil¹⁵³ ». Elle considère en outre que, même si le remplacement de conseils est généralement susceptible de causer des difficultés évidentes, et notamment de retarder la procédure, l'omission de résoudre la question de la représentation de l'Appelant et de Rahim Ademi au stade actuel de la procédure pourrait gravement compromettre la bonne administration de la justice et avoir des conséquences désastreuses à un stade ultérieur¹⁵⁴. La Chambre d'appel fait également observer qu'aucune date imminente n'a encore été fixée pour l'ouverture du procès en l'espèce et que, vu le calendrier actuel des procès devant le Tribunal international¹⁵⁵, il est peu probable que ce procès commence dans les six prochains mois, ce qui, selon l'Appelant, correspond au temps nécessaire à de nouveaux conseils pour se familiariser avec l'affaire.

56. Par conséquent, le cinquième moyen d'appel est rejeté.

¹⁵² Décision relative à la jonction d'instances, par. 64, et Décision en appel sur la jonction d'instances, par. 30. La Chambre d'appel a fait observer ensuite qu'elle pouvait atténuer tout préjudice éventuel découlant de la désignation d'un nouveau conseil (situation qui pouvait se produire indépendamment de la jonction d'instances) par l'octroi d'un délai supplémentaire.

¹⁵³ Décision en appel sur la jonction d'instances, par. 30, citant la « Décision *Mejakić* », par. 8.

¹⁵⁴ Voir *supra*, par. 16 ; voir Décision *Prlić* en appel, par. 32 ; Décision *Mejakić*, par. 14.

¹⁵⁵ Évaluations et rapport du Juge Fausto Pocar, Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, fournis au Conseil de sécurité conformément au paragraphe 6 de la résolution 1534 (2004), S/2007/283, 16 mai 2007, par. 5 et 14 et pièces jointes II, IV et XII.

V. DISPOSITIF

57. Par ces motifs, la Chambre d'appel (le Juge Shahabuddeen étant en désaccord)

REJETTE l'Appel interlocutoire dans son intégralité.

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

Le 29 juin 2007
La Haye (Pays-Bas)

La Présidente
de la Chambre d'appel

/signé/
Andrésia Vaz

Le Juge Shahabuddeen joint une opinion dissidente à la présente décision.

[Sceau du Tribunal international]

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SHAHABUDDEEN

1. La question que soulève Ivan Čermak dans son appel interlocutoire est celle de savoir si des conseils de la défense ont le droit de représenter un client lorsque leur choix de stratégies pour sa défense risque d'être limité parce qu'ils représentent un autre client dans une autre affaire. La réponse à cette question est négative : ils n'en ont pas le droit. Selon une règle fondamentale, les conseils doivent employer tout le zèle voulu à représenter leur client et ne doivent s'exposer à aucune contrainte induite lorsqu'il s'agit de défendre sa cause. Cela posé, j'estime qu'il n'y a pas de contrainte de cet ordre en l'espèce.

A. Les affaires Čermak et Ademi sont différentes

2. L'instance engagée contre Ivan Čermak (l'« Affaire Čermak ») et celle contre Rahim Ademi (l'« Affaire Ademi ») sont à trancher séparément par des juridictions distinctes qui détermineront la responsabilité de chacun d'eux au regard de faits qui se sont produits à des moments différents et dans des lieux différents. Ces deux affaires n'ont pas de base commune. M^{es} Prodanović et Sloković (les « Conseils ») représentent à la fois Ivan Čermak et Rahim Ademi, mais dans les affaires qui les concernent respectivement, et aucune raison de principe ne s'y oppose. En outre, et sous réserve des observations exposées plus loin, rien ne les empêche de soutenir que Rahim Ademi n'a aucune responsabilité pénale dans l'affaire qui le concerne, mais qu'il en a une dans les faits reprochés à Ivan Čermak. J'ajouterai que Rahim Ademi n'est pas accusé dans l'Affaire Čermak et qu'il n'y est pas représenté par les Conseils.

B. Les Conseils ne sont pas liés par des informations obtenues de Rahim Ademi, puisqu'ils n'en possèdent pas

3. Les Conseils n'hésiteraient à alléguer la responsabilité pénale de Rahim Ademi dans l'Affaire Čermak que si un élément contenu dans des informations confidentielles obtenues de celui-ci le justifiait. Or, au paragraphe 17 de sa décision du 5 avril 2007 (la « Décision attaquée »), la Chambre de première instance se dit « convaincue que M^{es} Prodanović et Sloković n'ont en leur possession aucune information confidentielle de cette nature ». Privés de telles informations, les Conseils ne peuvent donc être liés par leur contenu.

C. Les Conseils ne sont pas liés par leur position sur la responsabilité pénale de
Rahim Ademi

4. En l'absence d'informations confidentielles, l'action des Conseils sera-t-elle freinée dans l'Affaire Čermak pour la seule raison qu'ils représentent également Rahim Ademi dans l'affaire qui le concerne ? Bien que les deux affaires soient distinctes, elles sont pendantes à la même période ; il pourrait donc être gênant pour les Conseils de soutenir que Rahim Ademi n'est pas pénalement responsable dans une affaire et qu'il l'est dans l'autre. Il n'est pas certain que Rahim Ademi soit appelé à témoigner dans l'Affaire Čermak, mais en supposant qu'il le soit, la Chambre de première instance a fait remarquer au paragraphe 13 de la Décision attaquée que la « question est de savoir si l'attitude de M^{es} Prodanović et Sloković à l'égard de Rahim Ademi en tant que témoin serait très différente si celui-ci n'était pas leur client ». Cet énoncé est conforme à la position voulant que lorsqu'on parle de conflit d'intérêts, on vise non seulement le conflit réel, mais aussi le conflit potentiel. Je n'examinerai pas plus avant la question de savoir si la « gêne » dont il est question ci-dessus est suffisamment importante pour constituer un conflit d'intérêts en l'espèce ; pour les besoins de la présente analyse, je tiens pour acquis que c'est le cas.

5. Dans cette hypothèse, la situation est celle, habituelle, où le conseil demande le consentement de son client pour continuer à le représenter. Ce consentement a été dûment obtenu en l'espèce. En fait, Rahim Ademi et Ivan Čermak ont tous deux donné leur consentement par écrit, et il est précisé dans les deux documents (les « Engagements écrits ») que Rahim Ademi et Ivan Čermak estiment que M^{es} Prodanović et Sloković ne se trouveraient pas « en situation de conflit d'intérêts » si Rahim Ademi était appelé à témoigner dans le cadre de l'Affaire Čermak et devait être contre-interrogé par eux¹. Selon moi, les consentements ainsi donnés à la représentation simultanée vaudraient même si la question de l'incrimination de Rahim Ademi était soulevée dans un témoignage autre que le sien ; en effet, c'est le fond

¹ Les paragraphes b) et c) de l'engagement écrit de Rahim Ademi, daté du 6 février 2007, sont ainsi rédigés :

- b. Même si j'étais appelé à témoigner pour l'une des parties dans cette affaire à laquelle participent mes Conseils – qui représentent l'un des coaccusés, Ivan Čermak – j'estime que ceux-ci ne se trouveraient pas en situation de conflit d'intérêts s'ils devaient me contre-interroger ; et, en tout état de cause,
- c. JE PRENDS L'ENGAGEMENT de ne pas dénoncer la représentation simultanée d'Ivan Čermak et de moi-même par mes Conseils comme une atteinte à mon droit à un procès équitable en République de Croatie, et renonce par conséquent à mon droit de le faire.

L'engagement écrit d'Ivan Čermak, daté du 7 février 2007, est au même effet.

qui importe. Mais la majorité de la Chambre de première instance a rejeté les Engagements écrits, au motif qu'ils reposaient sur une information insuffisante. Était-ce le cas ?

D. Le consentement donné dans les Engagements écrits était-il éclairé ?

6. La lecture des Engagements écrits me ramène à une observation que le Juge Orie a faite au paragraphe 17 de son opinion dissidente. Cette observation, qui à mon avis reflète la pratique, est ainsi rédigée [note de bas de page non reproduite] :

Je n'ai aucune raison de douter que le consentement donné tant par Ivan Čermak que par Rahim Ademi ait été suffisamment éclairé. Il n'est pas nécessaire de donner dans un engagement écrit le détail de toutes les situations qui pourraient survenir et qui sont couvertes par le consentement qu'il constate. Je considère en outre qu'Ivan Čermak et Rahim Ademi sont tous les deux suffisamment avertis pour ne pas se laisser abuser aisément.

Je reste sceptique devant une analyse qui me paraît trop critique et qui mène à la conclusion selon laquelle le consentement donné n'était pas éclairé. Les deux Engagements écrits autorisaient la poursuite de la double représentation dans des circonstances où la probabilité qu'il y ait des intérêts divergents était manifeste ; tel est le point essentiel. Sans entrer davantage dans les détails, je souscris à l'opinion du Juge Orie pour dire que le consentement donné était éclairé.

E. Conclusion

7. Les Conseils n'ayant reçu aucune information confidentielle de Rahim Ademi, il est inutile de s'inquiéter davantage à ce sujet. Le seul point d'ombre concerne l'intégrité du témoignage qu'apporterait Rahim Ademi dans l'Affaire Čermak, témoignage qui pourrait être influencé par le fait que les Conseils représentent également celui-ci dans l'affaire qui le concerne. Toutefois, le consentement donné par lui démontre qu'il est disposé à être contre-interrogé par ses Conseils malgré la relation qu'il a avec eux. Pour ce qui est de tout autre témoignage éventuel sur le même sujet (puisqu'il est possible que Rahim Ademi ne soit pas appelé à témoigner), il revient à la Défense de prendre comme d'habitude, les dispositions voulues.

8. Selon moi, les Conseils sont tout à fait en droit de représenter Ivan Čermak et je ferais droit à l'appel interlocutoire formé par ce dernier.

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

Le 29 juin 2007
La Haye (Pays-Bas)

/signé/
Mohamed Shahabuddeen

[Sceau du Tribunal international]