

**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-T

Date : 7 août 2009

Original : FRANÇAIS

Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

**Composée comme suit : M. le Juge Alphons Orié, Président
M. le Juge Uldis Ķinis
M^{me} le Juge Elizabeth Gwaunza**

Assistée de : M. John Hocking, Greffier

Décision rendue le : 7 août 2009

LE PROCUREUR

c/

**ANTE GOTOVINA
IVAN ČERMAK
MLADEN MARKAČ**

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À LA REQUÊTE D'IVAN ČERMAK PRIANT LA
CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE D'ENJOINDRE À L'ACCUSATION DE
COMMUNIQUER DES ÉLÉMENTS DE PREUVE À DÉCHARGE EN
APPLICATION DE L'ARTICLE 68 DU RÈGLEMENT**

Le Bureau du Procureur

M. Alan Tieger
M. Stefan Waespi

Les Conseils d'Ante Gotovina

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

Les Conseils d'Ivan Čermak

M. Steven Kay
M. Andrew Cayley
M^{me} Gillian Higgins

Les Conseils de Mladen Markač

M. Goran Mikuličić
M. Tomislav Kuzmanović

RAPPEL DE LA PROCÉDURE ET ARGUMENTS DES PARTIES

1. Le 28 mai 2009, la Défense d'Ivan Čermak (respectivement, la « Défense » et l'« Accusé ») a déposé une requête priant la Chambre d'enjoindre à l'Accusation de lui communiquer des éléments de preuve à décharge en application de l'article 68 du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement »)¹. La Défense souhaite notamment obtenir la communication de toutes les pièces — qu'il s'agisse de documents publics, confidentiels, *inter partes*, *ex parte* ou relevant de l'article 70 du Règlement — détenues par l'Accusation et liées aux crimes perpétrés dans la zone géographique du secteur Sud par l'armée, la police et les forces paramilitaires serbes, les volontaires serbes et les civils serbes (collectivement les « forces serbes ») contre des civils croates entre 1991 et le début de l'Opération Tempête². La Défense affirme que l'Accusation ne nie pas être en possession des pièces décrites, et donne des exemples où elles sont mentionnées dans les actes d'accusation, mémoires préalables au procès et mémoires en clôture dans les affaires *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, *Le Procureur c/ Martić*, et *Le Procureur c/ Babić*³. La Défense ajoute qu'elle a cherché à obtenir les pièces sollicitées le 29 avril 2009 de manière informelle dans le cadre d'un échange de correspondance avec l'Accusation⁴. Selon la Défense, l'Accusation a répondu que, la perpétration de crimes par les forces serbes contre des civils croates n'étant pas contestée, les preuves concernant ces crimes ne sont donc pas de nature à disculper l'Accusé⁵. L'Accusation aurait alors proposé, au lieu de communiquer les éléments sollicités, que la Défense lui soumette pour examen des points d'accord sur les faits⁶. Le 22 mai 2009, l'Accusation a communiqué 16 documents au titre de l'article 68 du Règlement, dont neuf ont été jugés pertinents par la Défense au regard de sa demande⁷.

2. La Défense explique que la Requête concerne des éléments qui sont à première vue de nature à disculper l'Accusé et montrent que de nombreux civils croates et d'autres groupes d'individus ont commis des crimes après l'Opération Tempête pour se venger et en représailles des crimes perpétrés contre eux à partir de 1991 et jusqu'au début de ladite opération, ce qui tendrait à démentir les allégations figurant dans l'acte d'accusation en ce qui

¹ *Ivan Čermak's Motion Requesting the Trial Chamber to Order the Prosecution to Disclose Rule 68 Material to the Defence*, 28 mai 2009 (« Requête »), par. 1, 2, 21 et 23.

² *Ibidem*, par. 2, 21 et 23.

³ *Ibid.*, par. 16 et 17.

⁴ *Ibid.*, par. 1 et 2.

⁵ *Ibid.*, par. 4.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, par. 8

concerne l'entreprise criminelle commune⁸. La Défense avance par ailleurs que les difficultés que crée la communication « extrêmement coûteuse et fastidieuse » des éléments demandés ne sauraient dispenser l'Accusation de son obligation de communiquer régulièrement les éléments de preuve à décharge⁹. Pour finir, elle affirme qu'il n'appartient pas à l'Accusation de décider de ne pas communiquer les éléments sollicités, comme l'impose l'article 68 du Règlement, et d'opter pour l'élaboration de points d'accord sur les faits entre les parties¹⁰.

3. Le 11 juin 2009, l'Accusation a répondu en demandant à la Chambre de rejeter la Requête au motif que les éléments sollicités n'étaient pas de nature à disculper l'Accusé aux termes de l'article 68 du Règlement. Elle affirme que la Défense n'a pas montré en quoi les crimes commis par les forces serbes contre des civils croates entre 1991 et le lancement de l'Opération Tempête laisseraient supposer que les crimes allégués n'ont pas été perpétrés dans le cadre de l'entreprise criminelle commune exposée dans l'acte d'accusation¹¹. Selon l'Accusation, la possibilité que l'auteur matériel d'un crime ait été animé par un désir personnel de vengeance est sans intérêt lorsqu'il s'agit de savoir si le crime a été commis dans le cadre de l'entreprise criminelle commune¹². Elle explique que l'élément à prendre en compte est sans doute celui de l'existence du lien nécessaire entre l'auteur matériel et l'un ou l'autre des participants à l'entreprise criminelle commune, afin démontrer que ces derniers se sont servis de lui pour commettre le crime¹³. L'Accusation explique en outre que les éléments qui permettraient d'établir ce lien ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un mobile personnel de vengeance de la part de l'auteur matériel, et souligne que le dossier à charge comprend la thèse selon laquelle les accusés étaient conscients du sentiment de vengeance qui animait les forces croates et l'ont exploité¹⁴. À titre subsidiaire, l'Accusation soutient qu'il pourrait aussi être important de savoir si l'auteur matériel partageait avec les accusés l'intention animant l'entreprise criminelle commune, et précise que l'existence d'un mobile personnel de vengeance est compatible avec la poursuite de l'objectif commun consistant à chasser définitivement les Serbes de la Krajina aux termes de l'acte d'accusation¹⁵.

⁸ *Ibid.*, par. 3 et 19.

⁹ *Ibid.*, par. 18.

¹⁰ *Ibid.*, par. 21.

¹¹ *Prosecution's Response to Defendant Ivan Čermak's Motion Requesting the Trial Chamber to Order the Prosecution to Disclose Rule 68 Material to the Defence*, 11 juin 2009 (« Réponse »), par. 1, 5, 8 à 12 et 15.

¹² *Ibidem*, par. 8.

¹³ *Ibid.*, par. 10.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.* par. 8 et 9.

4. L'Accusation ajoute qu'elle ne conteste pas les faits que la Défense cherche à prouver à l'aide des pièces sollicitées, d'où la perte de temps et de ressources que représenteraient pour elle la recherche et la communication de ces pièces et pour la Défense, la présentation d'éléments prouvant ces faits¹⁶. Aussi, l'Accusation préconise-t-elle l'élaboration de points d'accord ou la présentation d'une demande de constat judiciaire au titre de l'article 94 B) du Règlement¹⁷.

5. Le 16 juin 2009, la Défense a déposé une requête aux fins d'autorisation de répliquer à la Réponse, autorisation qui a été accordée et communiquée de manière informelle aux parties le 17 juin 2009¹⁸. Le 18 juin 2009, la Défense a demandé de manière informelle l'autorisation de dépasser le nombre limite de mots, ce à quoi la Chambre de première instance a répondu favorablement le jour même¹⁹. Dans sa réplique portant la même date, la Défense affirme que les éléments sollicités sont de nature à disculper l'Accusé, en ce qu'ils contribuent à montrer que les auteurs des crimes non considérés comme membres de l'entreprise criminelle commune pourraient avoir été uniquement animés par un mobile personnel de châtement ou de vengeance sans aucun lien avec le but criminel commun présumé²⁰. La Défense affirme que si cette possibilité n'est pas écartée à la fin du procès, le Procureur n'aura pas réussi à démontrer au-delà de tout doute raisonnable que les crimes ont été commis en exécution d'un but criminel commun²¹. Elle soutient avoir besoin des éléments demandés, car ils pourraient servir au procès en tant que preuves indirectes du sentiment de vengeance qui a motivé la perpétration des crimes²². Pour finir, elle affirme qu'il lui est essentiel de consulter et d'évaluer les éléments sollicités avant de pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur d'éventuels points d'accord, de sorte que la proposition de l'Accusation selon laquelle les parties devraient s'entendre sur des points d'accord concernant les faits ne devrait pas entrer en ligne de compte avant que la question de la communication des pièces ne soit tranchée²³.

¹⁶ *Ibid.*, par. 13.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Request for Leave to Reply to Prosecution's Response to Defendant Ivan Čermak's Motion Requesting the Trial Chamber to Order the Prosecution to Disclose Rule 68 Material to the Defence*, 16 juin 2009.

¹⁹ Compte rendu d'audience en anglais, p. 18871.

²⁰ *Reply to Prosecution's Response to Defendant Ivan Čermak's Motion Requesting the Trial Chamber to Order the Prosecution to Disclose Rule 68 Material to the Defence Dated 11 June 2009*, 18 juin 2009 (« Réplique »), par. 18 à 20.

²¹ *Ibidem*, par. 20.

²² *Ibid.*, par. 23 à 29

²³ *Ibid.*, par. 31 à 33.

II. DROIT APPLICABLE

6. Les éléments de preuve à décharge sont ceux dont le Procureur sait effectivement qu'ils sont de nature à disculper en tout ou en partie l'accusé ou à porter atteinte aux éléments de preuve de l'Accusation²⁴. Selon l'article 68, mais sous réserve des dispositions de l'article 70 du Règlement, le Procureur communique aussitôt que possible à la défense les éléments de preuve à décharge. Doivent être communiqués non pas seulement les éléments qui, par leur forme, sont susceptibles d'être admis comme moyens de preuve, mais aussi ceux susceptibles d'avertir l'accusé de l'existence d'élément de preuve à décharge²⁵. Sont également visés les éléments qui battent en brèche l'argumentation développée par l'Accusation pendant le procès²⁶. C'est au Procureur qu'il revient de déterminer, sur la base des faits, quels sont les éléments qui pourraient disculper l'accusé²⁷. Il s'agit d'une obligation continue qui s'impose indépendamment du caractère public ou confidentiel des éléments de preuve concernés²⁸. Si le Procureur obtient des informations confidentielles d'une personne ou entité donnée dans les conditions prévues à l'article 70, il prend les mesures raisonnables pour obtenir le consentement de cette personne ou entité avant de les communiquer à l'accusé ou de l'informer de leur existence²⁹.

7. La Chambre d'appel a statué que la communication d'éléments à décharge est essentielle à l'équité des procès tenus devant le Tribunal et ce sont les considérations d'équité qui l'emportent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu violation de l'article 68 du Règlement³⁰. Elle a reconnu qu'une interprétation plus large de l'obligation de communication risque fort d'alourdir la charge qui pèse sur l'Accusation, tant du point de vue de la quantité de documents à communiquer que de celui des efforts à consacrer à la recherche des éléments à décharge³¹. Toutefois, compte tenu de l'importance capitale de la communication des éléments

²⁴ Article 68 du Règlement.

²⁵ *Le Procureur c/ Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004 (« Arrêt *Krstić* »), par. 178.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004 (« Arrêt *Blaškić* »), par. 264 ; *Le Procureur c/ Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-AR73.7, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant le rôle du système de communication électronique du Procureur dans l'exécution de l'obligation de communication, 30 juin 2006 (« Décision *Karemera* »), par. 9.

²⁸ Arrêt *Blaškić*, par. 267.

²⁹ Article 68 iii) du Règlement.

³⁰ Arrêt *Krstić*, par. 180 ; Décision *Karemera*, par. 9.

³¹ Arrêt *Krstić*, par. 180 ; Arrêt *Blaškić* par. 265.

de preuve à décharge, il serait contraire au principe d'équité de limiter le champ d'application de l'article 68 aux seuls éléments étant à première vue de nature à disculper l'accusé³².

8. La Chambre d'appel a conclu que « l'Accusation peut être libérée des obligations prévues à l'article 68 du Règlement, si l'existence des preuves à décharge correspondantes est connue et que l'Appelant peut avoir accès aux éléments de preuve » en faisant preuve de la diligence voulue³³. De l'avis de la Chambre d'appel, l'obligation de communication imposée au Procureur par l'article 68 du Règlement ne consiste pas seulement à mettre toute sa collection de moyens de preuve à la disposition de la Défense sous une forme permettant d'y faire des recherches³⁴.

9. Afin d'établir que l'Accusation ne s'est pas acquittée de ses obligations de communication, la Défense doit d'abord donner suffisamment de précision sur la nature des éléments recherchés et montrer qu'ils sont en la possession de l'Accusation³⁵. Il n'est toutefois pas nécessaire de désigner avec précision les documents qui doivent être communiqués³⁶. En outre, « la Défense doit présenter un commencement de preuve qui accrédite l'idée que les éléments recherchés pourraient disculper l'accusé »³⁷.

III. EXAMEN

10. La Défense demande la communication de pièces se rapportant aux crimes commis par les forces serbes contre des civils croates entre 1991 et le début de l'Opération Tempête dans les lieux visés par l'acte d'accusation et donne des exemples précis de l'utilisation de ces éléments par la Défense dans d'autres affaires. En outre, l'Accusation ne nie pas être en possession de ces éléments. Par conséquent, la Chambre est convaincue que la Défense a donné suffisamment de précisions sur les éléments sollicités et qu'ils sont en la possession de l'Accusation.

³² *Ibidem*.

³³ *Niyitegeka c/ Le Procureur*, affaire n° ICTR-96-14-R, *Decision on Request for Review*, 30 juin 2006, par. 51 ; *Le Procureur c/ Bralo*, affaire n° IT-95-17-A, *Décision relative aux demandes de consultation des parties ex parte du dossier versé en appel et de communication de pièces de nature à disculper l'accusé*, 30 août 2006, (« *Décision Bralo* »), par. 30, Arrêt *Blaškić* par. 296.

³⁴ *Décision Karemera*, par. 10.

³⁵ Arrêt *Blaškić* par. 268 ; *Décision Bralo*, par. 30.

³⁶ *Décision Bralo*, par. 30.

³⁷ Arrêt *Blaškić* par. 268.

11. La Chambre examinera à présent la question de savoir si la Défense a présenté un commencement de preuve qui accrédite l'idée que les éléments recherchés pourraient disculper l'Accusé. Elle signale que l'obligation de communication ne se limite pas aux éléments qui sont « à première vue » de nature à disculper. Pour qu'un élément de preuve entre dans le champ d'application de l'article 68 du Règlement, il n'est pas nécessaire qu'il porte effectivement à croire que l'accusé est innocent ; il suffit qu'il *puisse* porter à croire que l'accusé est innocent. La Chambre souligne en outre que les éléments montrant que les auteurs matériels présumés des crimes exposés dans l'acte d'accusation ont agi par vengeance et en représailles des crimes commis par les Serbes contre des civils croates pourraient être utiles pour établir si les crimes ont été commis dans le cadre de l'entreprise criminelle commune à laquelle les Accusés sont censés avoir participé. Ils pourraient en effet constituer une explication raisonnable pour réfuter les allégations d'entreprise criminelle commune avancées par l'Accusation. La Chambre est donc convaincue que la Défense a présenté un commencement de preuve qui accrédite l'idée que les éléments recherchés pourraient disculper l'Accusé. Elle estime par conséquent que l'Accusation est tenue, comme le lui impose l'article 68 du Règlement, de communiquer les éléments sollicités par la Défense.

12. La Chambre s'est penchée sur la question de savoir si l'Accusation peut être dispensée de son obligation de communiquer les pièces non confidentielles en sa possession et intéressant les crimes commis par les forces serbes dans les lieux visés par l'acte d'accusation entre 1991 et le début de l'Opération Tempête. Toutes les pièces de ce type provenant d'autres affaires portées devant le Tribunal sont accessibles au public et à la Défense sur le site Web du Tribunal. La Défense a donc eu tout loisir de les consulter et d'y effectuer des recherches. La Chambre estime que les documents publics auxquels il est fait référence dans les jugements rendus par le Tribunal sont connus et à la disposition de la Défense, pour peu qu'elle fasse preuve de la diligence voulue, et que l'Accusation n'est donc pas dans l'obligation de les communiquer. Cependant, s'agissant des pièces confidentielles ou de celles qui ne sont pas mentionnées dans les jugements du Tribunal, l'Accusation est tenue d'informer la Défense de l'existence des éléments à décharge et de lui fournir des facilités d'accès raisonnables³⁸. De plus, la Chambre fait observer que, même si l'application de l'article 68 iii) du Règlement est subordonnée à celle de l'article 70 du Règlement, l'Accusation ne peut être dispensée de l'obligation qui lui incombe de communiquer les éléments de nature à disculper l'Accusé si

³⁸ Voir Décision *Karemera*, par. 13.

elle n'a pas, conformément à l'article 68 iii) du Règlement, pris des mesures raisonnables pour obtenir le consentement de la source des informations avant de les communiquer.

13. La Chambre prend acte des préoccupations de l'Accusation concernant la perte de temps et de ressources qu'entraîneraient pour elle la recherche et la communication d'éléments tendant à établir des faits qu'elle ne conteste pas. Elle reconnaît d'autre part que la communication des éléments sollicités est susceptible d'aider la Défense à vérifier de beaucoup plus près l'existence d'éléments de preuve de nature à confirmer la thèse de la vengeance et à préparer la présentation de ses moyens, voire à formuler les faits sur lesquels elle pourrait s'accorder avec l'Accusation. La Chambre encourage les parties à entreprendre, en temps utile, des efforts qui aboutiraient à l'établissement d'une liste de faits convenus sur ce point, et cela, indépendamment des obligations de communication prévues à l'article 68 du Règlement. Comme il est souligné plus haut, la Chambre d'appel a statué que l'ampleur de la charge éventuelle qui pèse sur l'Accusation, tant du point de vue de la quantité de documents à communiquer que de celui des efforts à consacrer à la recherche des éléments à décharge, doit s'effacer devant l'importance capitale de la communication des éléments de preuve à décharge et de l'équité du procès.

IV. DISPOSITIF

14. Par ces motifs et en vertu des articles 54, 68 et 70 du Règlement, la Chambre **FAIT DROIT** à la Requête et **ORDONNE** à l'Accusation :

- i. de communiquer à la Défense d'Ivan Čermak tous les éléments en sa possession et se rapportant aux crimes commis dans la zone géographique du secteur Sud par les forces serbes contre des civils croates entre 1991 et le début de l'Opération Tempête ;
- ii. s'agissant d'éléments se rapportant aux crimes commis par les forces serbes contre des civils croates dans la zone géographique du secteur Sud entre 1991 et le début de l'Opération Tempête, et obtenus dans le cadre de l'article 70 du Règlement, de prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir le consentement des sources les ayant fournis avant de les communiquer à la Défense d'Ivan Čermak.

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

Le Président de la Chambre
de première instance

/signé/

Alphons Orie

Le 7 août 2009
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]