



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-95-5/18-AR73.4

Date : 12 octobre 2009

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :
M. le Juge Fausto Pocar, Président
M. le Juge Mehmet Güney
M. le Juge Liu Daqun
M^{me} le Juge Andréia Vaz
M. le Juge Theodor Meron

Assistée de : M. John Hocking, Greffier

Décision rendue le : 12 octobre 2009

LE PROCUREUR

c/

RADOVAN KARADŽIĆ

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À L'APPEL INTERJETÉ PAR
RADOVAN KARADŽIĆ CONTRE LA DÉCISION RELATIVE À
LA DEMANDE CONCERNANT L'ACCORD HOLBROOKE**

Le Bureau du Procureur :

M. Alan Tieger
M^{me} Hildegard Uertz-Retzlaff

L'Accusé :

Radovan Karadžić

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 (respectivement la « Chambre d'appel » et le « Tribunal ») est saisie de l'appel interjeté le 27 juillet 2009 par Radovan Karadžić (l'« Appellant ») contre la Décision relative à la demande concernant l'accord Holbrooke (*Appeal of Decision on Holbrooke Agreement*, l'« Acte d'appel »).

I. CONTEXTE

A. Rappel de la procédure

2. Le 6 novembre 2008, l'Appellant a déposé une demande priant la Chambre de première instance III (la « Chambre de première instance »), en application des articles 66 B) et 68 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal (le « Règlement »), d'ordonner au Bureau du Procureur (l'« Accusation ») de le laisser consulter plusieurs documents se rapportant à l'accord qu'il aurait conclu les 18 et 19 juillet 1996 avec Richard Holbrooke (l'« Accord ») et de les lui communiquer¹. D'après lui, ainsi qu'il sera précisé dans la suite, cet accord lui garantissait qu'il ne serait pas poursuivi devant le Tribunal s'il se retirait de la vie publique². Dans sa décision du 17 décembre 2008, la Chambre de première instance a ordonné à l'Accusation de communiquer à l'Appellant une partie des documents demandés, notamment parce qu'ils pourraient se révéler pertinents pour la fixation de la peine³. Elle a également considéré que, la question de la peine mise à part, les documents réclamés n'étaient pas essentiels à la préparation de la défense de l'Appellant, puisqu'« il est bien établi que tout [...] accord d'immunité concernant une personne accusée de génocide, de crimes de guerre et/ou de crimes contre l'humanité devant un tribunal international est sans effet en droit international⁴ » et que, « au regard du Statut et du Règlement du Tribunal, les engagements qu'aurait pu prendre Richard Holbrooke sont sans effet sur son mandat ou celui du Procureur⁵ ». La Chambre de première instance a jugé que la demande de l'Appellant concernant le reste des documents ne remplissait pas les conditions juridiques justifiant d'ordonner leur

¹ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Motion for Inspection and Disclosure: Holbrooke Agreement*, 6 novembre 2008 (« Demande de communication »), par. 1.

² *Ibidem*, par. 3.

³ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Décision relative à la deuxième demande de consultation et de communication présentée par l'accusé : question de l'immunité, 17 décembre 2008 (« Décision relative à la communication »), par. 23.

⁴ *Ibidem*, par. 25.

⁵ *Ibid.*

communication, puisqu'ils n'étaient pas décrits avec suffisamment de précision⁶. Le 6 avril 2009, la Chambre d'appel a rejeté l'appel interjeté contre la Décision relative à la communication au motif qu'il était sans objet, considérant que l'Appelant n'avait pas fait appel des conclusions de la Chambre de première instance concernant le manque de précision des pièces demandées et que celle-ci avait déjà ordonné à l'Accusation de communiquer les documents précisément décrits⁷.

3. Le 4 février 2009, l'Appelant a demandé une nouvelle fois à la Chambre de première instance d'ordonner à l'Accusation de lui communiquer d'autres documents concernant l'Accord⁸. La Chambre de première instance a accueilli cette demande s'agissant des documents suffisamment précisés, au motif qu'ils pourraient être utiles dans le cadre de la fixation de la peine⁹. Souhaitant réunir des éléments de preuve pour étayer ses allégations, l'Appelant a déposé trois demandes de prorogation de délai pour déposer une exception d'incompétence¹⁰. La Chambre de première instance a fait droit à toutes ces demandes¹¹.

4. Le 25 mai 2009, l'Appelant a demandé à la Chambre de première instance d'ordonner le retrait de l'Acte d'accusation dressé à son encontre au motif que le Tribunal n'était pas compétent pour le juger du fait de l'existence de l'Accord, ou, à titre subsidiaire, d'exercer son pouvoir discrétionnaire et se déclarer incompétente en raison de l'existence d'un abus de procédure¹². L'Appelant a également demandé à la Chambre de première instance de convoquer une audience consacrée à la preuve et de faire des constatations relatives à

⁶ *Ibid.*, par. 20.

⁷ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-AR73.1, Décision relative à l'appel interjeté par Radovan Karadžić concernant la communication de l'Accord Holbrooke, 6 avril 2009 (« Décision en appel relative à la communication »), par. 15 à 17.

⁸ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Third Motion for Disclosure: Holbrooke Agreement*, 4 février 2009.

⁹ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Décision relative à la demande en vue d'interroger un témoin à décharge et à la troisième demande de communication, présentées par l'Accusé, 9 avril 2009, par. 19 et 21 à 27.

¹⁰ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Motion for Extension of Time – the Holbrooke Agreement Motion*, 23 mars 2009 ; *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Motion for Extension of Time and to Exceed Word Limit*, 20 avril 2009 ; *Motion for Further Extension of Time and for Ancillary Orders: Holbrooke Agreement Motion*, 4 mai 2009.

¹¹ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Decision in Respect of Motion for Extension of Time*, 30 mars 2009 ; *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Décision relative à la demande de prorogation de délai et de dépassement du nombre limite de mots en prévision de l'exception préjudicielle concernant l'accord Holbrooke, 22 avril 2009, par. 3. Voir aussi *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Order*, 20 mai 2009, par. 8 f), où la Chambre de première instance a confirmé que l'Accusé devait déposer sa demande le 25 mai 2009 au plus tard.

¹² *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Holbrooke Agreement Motion*, 25 mai 2009, avec annexes (« Demande »), par. 1 et 3.

l'existence de l'Accord¹³. Selon lui, la Chambre de première instance ne devait se prononcer sur les effets juridiques de l'Accord qu'après s'être prononcée sur les questions de fait litigieuses comme celle de savoir si l'Accord a effectivement été conclu et celle des circonstances qui ont entouré sa conclusion¹⁴.

5. Dans la Demande, l'Appelant affirmait que les faits relatifs à l'Accord sont les suivants : l'Accord a été conclu dans la nuit du 18 au 19 juillet 1996 ; Richard Holbrooke, « le négociateur spécial des États-Unis¹⁵ », mandaté par le Tribunal ou le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (le « Conseil de sécurité »)¹⁶, lui a proposé de démissionner de toutes les fonctions qu'il exerçait au sein du Gouvernement de la Republika Srpska et de se retirer complètement de la vie publique en échange « d'une immunité de poursuites devant le Tribunal¹⁷ ». L'Appelant a accepté cette proposition¹⁸. Si l'Appelant a été prié de signer cet engagement, Richard Holbrooke a quant à lui refusé de s'engager par écrit, expliquant que cela lui était impossible d'un point de vue politique¹⁹. Il a cependant assuré à l'Appelant qu'il ferait en sorte que l'Accord soit respecté²⁰. Dans la Demande, l'Appelant fait en outre valoir qu'à l'époque, il avait « toutes les raisons de croire que Richard Holbrooke agissait au nom de la communauté internationale, y compris [du Conseil de sécurité]²¹ ».

6. Le 8 juillet 2009, la Chambre de première instance a rendu sa décision et rejeté la Demande dans son intégralité²². La Chambre d'appel juge utile de rappeler à titre liminaire le raisonnement suivi par la Chambre de première instance.

B. La Décision attaquée

7. En examinant la demande d'une audience consacrée à la preuve, la Chambre de première instance a jugé que si l'Appelant ne pouvait obtenir satisfaction en droit, il ne serait alors utile de savoir si l'Accord a été conclu que pour la fixation de la peine, pour laquelle des

¹³ *Ibidem*, par. 8.

¹⁴ *Ibid.*, par. 80 à 83.

¹⁵ *Ibid.*, par. 4.

¹⁶ *Ibid.*, par. 48 et 49.

¹⁷ *Ibid.*, par. 4.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, par. 5 et 6.

²⁰ *Ibid.*, par. 6.

²¹ *Ibid.*, par. 57.

²² *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Décision relative à la demande concernant l'Accord Holbrooke, présentée par l'Accusé, 8 juillet 2009 (« Décision attaquée »), par. 89.

éléments de preuve pouvaient être produits au procès²³. La Chambre de première instance a ajouté que, pour se prononcer en droit, elle tiendrait pour acquis les éléments de preuve produits par l'Appelant²⁴.

8. En statuant sur le bien-fondé des arguments de l'Appelant, la Chambre de première instance a également relevé que « les parties sembl[aient] accepter, dans leurs écritures, que la question de savoir si l'Accord lie ou non le Tribunal dépend[ait] en définitive de la question de savoir s'il [pouvait] être attribué au Procureur du Tribunal²⁵ ». Elle a ajouté que, pour démontrer ce point, l'Appelant devait établir que les représentants de l'Accusation ou du Conseil de sécurité, organe dont relève le Tribunal, avaient pris part à l'élaboration de l'Accord²⁶.

9. S'agissant de la première hypothèse, la Chambre de première instance a examiné si l'Accord lierait le Tribunal s'il était attribué à l'Accusation²⁷. Premièrement, la Chambre de première instance a rappelé que, en application des articles 50 et 51 du Règlement, l'Accusation ne peut retirer ou modifier un acte d'accusation après sa confirmation qu'après y avoir été autorisée par un juge ou une Chambre de première instance²⁸. À cet égard, la Chambre de première instance a fait remarquer que, au moment de la conclusion de l'Accord, un acte d'accusation dressé à l'encontre de l'Appelant avait déjà été confirmé et l'Accusation n'avait pas demandé l'autorisation de le retirer²⁹. Deuxièmement, la Chambre de première instance a jugé que l'affirmation de l'Appelant selon laquelle l'Accusation pouvait renoncer à poursuivre un accusé sans se fonder sur les dispositions du Statut ou du Règlement était « pour le moins fragile » et l'a écartée³⁰. Sur ce point, la Chambre de première instance a jugé que l'Accord ne s'apparentait pas à un accord sur le plaidoyer : en effet, dans ce dernier, un accusé plaide coupable de certains chefs d'accusation en échange du retrait d'autres chefs, alors que dans l'Accord, l'Accusation aurait accordé l'immunité à l'Appelant en échange de son retrait de la vie publique³¹.

²³ *Ibidem*, par. 46.

²⁴ *Ibid.*, par. 47.

²⁵ *Ibid.*, par. 50.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, par. 51 à 56.

²⁸ *Ibid.*, par. 52.

²⁹ *Ibid.*, par. 53.

³⁰ *Ibid.*, par. 54.

³¹ *Ibid.*

10. De plus, la Chambre de première instance a conclu que les éléments de preuve produits par l'Appelant ne permettaient pas d'établir que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat réel ou apparent de l'Accusation³². La Chambre de première instance a fait remarquer que les éléments de preuve sur lesquels se fondaient l'Appelant, à savoir plusieurs livres écrits sur ce sujet, témoignaient de l'existence de tensions constantes en 1995 et 1996 entre l'Accusation et les négociateurs américains, dont Richard Holbrooke³³. Elle a souligné le fait que l'Accusation avait dressé un nouvel acte d'accusation contre l'Appelant après avoir été informée que les négociateurs américains envisageaient une amnistie dans le cadre des négociations de Dayton en 1995³⁴. Elle a estimé que cela témoignait des tentatives de l'Accusation de contrer toute action de la communauté internationale qui pouvait être perçue comme une ingérence dans son mandat³⁵.

11. Ayant exclu la possibilité que les éléments de preuve produits par l'Appelant démontraient une quelconque implication de l'Accusation dans la négociation de l'Accord, la Chambre de première instance s'est ensuite attachée à la question de savoir si cet accord pouvait être attribué au Conseil de sécurité³⁶. Pour ce faire, elle a procédé en trois temps.

12. Premièrement, la Chambre de première instance a fait observer que le Conseil de sécurité avait le pouvoir de modifier le Statut du Tribunal, y compris pour limiter ou élargir la compétence de celui-ci³⁷. Elle a également rappelé que chaque fois que le Conseil de sécurité avait modifié la compétence du Tribunal, il l'avait fait par voie de résolution³⁸. De plus, la Chambre a fait remarquer que le Conseil de sécurité n'avait jamais adopté de résolution demandant à l'Accusation d'accorder l'immunité à l'Appelant, ou modifiant le Statut à cette fin, mais qu'il avait, bien au contraire, adopté plusieurs résolutions demandant l'arrestation de l'Appelant³⁹.

³² *Ibid.*, par. 55.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, par. 56.

³⁷ *Ibid.*, par. 57.

³⁸ *Ibid.*, par. 57 et 58.

³⁹ *Ibid.*, par. 59.

13. Deuxièmement, la Chambre de première instance a examiné les arguments de l'Appelant, qui soutient que Richard Holbrooke était mandaté par le Conseil de sécurité⁴⁰. Elle a précisé qu'elle procédait à cette analyse en « [p]artant de l'hypothèse que [...] le Conseil de sécurité [pouvait] limiter [la compétence du Tribunal] en concluant des accords d'immunité par l'intermédiaire de ses mandataires et à l'insu des représentants du Tribunal ou sans adopter de résolution entérinant ces accords⁴¹ ». Pour procéder à cette analyse, la Chambre s'est expressément basée sur les documents produits par l'Appelant ; elle en a conclu que ce dernier n'avait pas établi que Richard Holbrooke était mandaté par le Conseil de sécurité au moment de la négociation de l'Accord⁴². Cette conclusion était confortée par le fait que « si Richard Holbrooke avait effectivement agi en vertu d'un mandat réel du Conseil de sécurité, l'Accord conclu aurait à terme été adopté ou au moins reconnu par celui-ci⁴³ ».

14. Troisièmement, la Chambre de première instance a examiné les arguments de l'Appelant, qui soutient que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité au moment de la négociation de l'Accord⁴⁴. La Chambre a conclu que l'Appelant n'avait présenté aucun élément à l'appui de l'argument selon lequel la théorie du mandat apparent s'appliquait en droit pénal international⁴⁵. Néanmoins, pour les besoins de la démonstration, la Chambre est partie de l'hypothèse que cette théorie s'appliquait⁴⁶. Elle a considéré que « [l'Appelant] n'a[vait] pas démontré que le Conseil de sécurité, par ses actions, donnait à penser qu'il avait mandaté Richard Holbrooke et que ce dernier avait le pouvoir d'accorder l'immunité pour les crimes internationaux les plus graves⁴⁷ ». La Chambre en a jugé ainsi pour les raisons suivantes :

- a) l'Appelant se contredit lorsqu'il affirme tout d'abord que Richard Holbrooke agissait pour le compte des États-Unis pour ensuite soutenir qu'il agissait pour le compte du Conseil de sécurité⁴⁸,

⁴⁰ *Ibid.*, par. 62.

⁴¹ *Ibid.* [souligné dans l'original].

⁴² *Ibid.*, par. 65.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, par. 66.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, par. 66 et 69.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 70.

- b) il est douteux que l'Appelant ait été en mesure de dire au nom de qui Richard Holbrooke agissait, puisqu'il n'a jamais été personnellement en contact avec ce dernier⁴⁹,
 - c) l'Appelant a admis que, tout comme ses collaborateurs, il n'était pas convaincu que Richard Holbrooke tiendrait ses engagements, d'autant plus que celui-ci « avait démissionné du Département d'État après Dayton et n'[était] plus intervenu dans les questions liées à la Bosnie, jusqu'en juillet 1996⁵⁰ »,
 - d) dans plusieurs déclarations, Richard Holbrooke a évoqué la nécessité pour le Conseil de sécurité d'adopter des résolutions légitimant tout accord éventuel réglant le conflit en Bosnie-Herzégovine⁵¹,
 - e) le fait que le Conseil de sécurité ait entériné plusieurs promesses faites par Richard Holbrooke pendant les négociations relatives aux accords de cessez-le-feu à Sarajevo n'est pas suffisant pour accréditer la thèse selon laquelle le Conseil de sécurité « était tenu d'une façon ou d'une autre d'accepter par la suite un accord d'immunité concernant les allégations de crimes internationaux les plus graves⁵² »,
 - f) « le refus d'une partie de s'engager par écrit ne tend pas à confirmer que celle-ci est habilitée par une quelconque entité à agir en son nom ; il montre tout au plus que celle-ci ne prend pas position⁵³ »,
 - g) les décisions rendues par certaines juridictions nationales, qui montrent que des accords garantissant l'immunité de poursuites ont été respectés même lorsqu'ils avaient été conclus par des personnes agissant en vertu d'un mandat apparent, sur lesquelles l'Appelant s'est appuyé, n'étaient pas directement applicables en l'espèce⁵⁴.
15. Enfin, la Chambre de première instance a jugé que l'Appelant n'avait pas démontré qu'il y avait eu un abus de procédure⁵⁵. Elle a fait remarquer que « même si l'Accord a existé », la poursuite de l'affaire ne porterait pas atteinte au droit de l'Appelant à un procès

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, par. 71.

⁵¹ *Ibid.*, par. 72.

⁵² *Ibid.*, par. 73.

⁵³ *Ibid.*, par. 74.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 75 à 78.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 84.

équitable⁵⁶. Elle a en outre ajouté que l'abus de procédure ne pouvait être invoqué parce qu'un tiers, sans lien avec le Tribunal, aurait promis l'immunité à l'Appelant des années avant son transfèrement à La Haye⁵⁷.

C. L'appel

16. Le 15 juillet 2009, l'Appelant a déposé une demande de certification de l'appel qu'il envisageait d'interjeter contre la Décision attaquée⁵⁸, que la Chambre de première instance a accueillie le 17 juillet 2009⁵⁹. Le 24 juillet 2009, l'Appelant a demandé à la Chambre d'appel de reporter la date de dépôt de son acte d'appel au 17 août 2009, étant donné qu'il cherchait à obtenir plus d'informations sur l'Accord auprès de Carl Bildt, Haut-Représentant des Nations Unies pour la Bosnie au moment de la négociation de l'Accord⁶⁰. Le 24 juillet 2009, le juge de permanence a ordonné à l'Appelant de déposer son acte d'appel le 27 juillet 2009 au plus tard⁶¹.

17. Le 27 juillet 2009, l'Appelant a déposé son acte d'appel. Le 6 août 2009, l'Accusation y a répondu⁶². Le 10 août 2009, l'Appelant a déposé une réplique⁶³. Le 13 août 2009, l'Accusation a demandé à la Chambre d'appel de l'autoriser à déposer une duplique⁶⁴.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, par. 84, 85 et 88.

⁵⁸ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Application for Certification to Appeal Decision on Holbrooke Agreement Motion*, 15 juillet 2009.

⁵⁹ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Décision concernant la demande de certification de l'appel envisagé contre la décision relative à la demande portant sur l'Accord Holbrooke, présentée par l'Accusé, 17 juillet 2009 (« Décision concernant l'appel »), par. 8.

⁶⁰ *Motion for Extension of Time*, 24 juillet 2009.

⁶¹ Décision relative à la demande de prorogation de délai présentée par l'Accusé, 24 juillet 2009.

⁶² *Prosecution Response to Karadžić's "Appeal of Decision on Holbrooke Agreement"*, 6 août 2009 (« Réponse »).

⁶³ *Reply Brief: Appeal of Decision on Holbrooke Agreement*, 10 août 2009, avec annexe A et annexe B confidentielle (« Réplique »).

⁶⁴ *Prosecution Motion for Leave to File Sur-Reply and Sur-Reply to Karadžić's Reply Brief*, 13 août 2009 (« Demande d'autorisation de déposer une duplique »).

18. Le 17 août 2009, l'Appelant a demandé à la Chambre d'appel d'admettre des moyens de preuve supplémentaires à l'appui de son acte d'appel, sur le fondement de l'article 115 du Règlement⁶⁵. L'Accusation a répondu le 26 août 2009⁶⁶ et l'Appelant a répliqué le 31 août 2009⁶⁷.

19. Le 30 septembre 2009, l'Appelant a demandé à la Chambre d'appel de surseoir à statuer sur l'appel jusqu'à ce qu'il obtienne les éléments de preuve supplémentaires qu'il entendait présenter en application de l'article 115 du Règlement⁶⁸. L'Accusation a répondu le 1^{er} octobre 2009 et fait savoir qu'elle s'opposait à cette demande de sursis⁶⁹. Le 5 octobre 2009, l'Appelant a déposé une nouvelle demande d'admission d'éléments de preuve supplémentaires à l'appui de son appel, en application de l'article 115 du Règlement⁷⁰. L'Accusation n'a pas répondu⁷¹. Cependant, la Chambre d'appel considère que rendre la présente décision sans que l'Accusation ait présenté une réponse ne cause aucun préjudice à cette dernière.

II. ARGUMENTS DES PARTIES

20. Dans plusieurs moyens d'appel, l'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance a commis des erreurs manifestes⁷². Plus précisément, il affirme que la Chambre de première instance a commis une erreur :

A) en refusant de tenir une audience consacrée à la preuve, indiquant qu'elle tenait pour véridiques les faits présentés par Radovan Karadžić pour ensuite les écarter,

B) en tenant compte de considérations sans intérêt, comme 1) les revirements de Radovan Karadžić concernant la source du mandat de Richard Holbrooke ; 2) le fait que l'accord a été conclu sans négociations directes ; 3) le fait que Radovan Karadžić ait voulu un accord écrit ; 4) le fait que l'accord n'a pas été entériné par une résolution du Conseil de sécurité ; et 5) le délai entre l'accord et le transfèrement de Radovan Karadžić au Tribunal,

⁶⁵ *First Motion for Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal*, 17 août 2009 (« Première Demande fondée sur l'article 115 »).

⁶⁶ *Prosecution Response to Karadžić's "First Motion for Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal"*, 26 août 2009.

⁶⁷ *Reply Brief: First Motion For Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal*, 31 août 2009.

⁶⁸ *Request for Delay in Decision Pending Second Motion for Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal*, 30 septembre 2009, avec annexe A confidentielle (« Demande de sursis »), par. 1 et 4.

⁶⁹ *Prosecution Response to Karadžić's "Request for Delay in Decision Pending Second Motion for Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal"*, 1^{er} octobre 2009.

⁷⁰ *Second Motion for Admission of Additional Material: Holbrooke Agreement Appeal*, 5 octobre 2009 (« Deuxième Demande fondée sur l'article 115 »).

⁷¹ L'Accusation doit déposer sa réponse au plus tard le 19 octobre 2009.

⁷² Acte d'appel, par. 15.

C) en ne tenant pas compte de considérations importantes comme 1) les signes montrant que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat du Conseil de sécurité ; 2) le fait que l'accord était fondé sur une clause des Accords de Dayton interdisant à toute personne recherchée par le TPIY d'exercer des fonctions publiques ; 3) le fait que Richard Holbrooke menaçait Radovan Karadžić de sanctions du Conseil de sécurité s'il ne démissionnait pas ; et 4) le fait que Richard Holbrooke était de retour dans la région avec l'aval du Groupe de contact, composé des membres permanents du Conseil de sécurité,

D) en n'accordant pas suffisamment de poids aux effets des précédentes ratifications des promesses de Richard Holbrooke par le Conseil de sécurité,

E) en commettant les erreurs de fait suivantes : 1) les représentants de Radovan Karadžić ne pensaient pas que Richard Holbrooke agissait pour le compte du Conseil de sécurité ; et 2) Richard Holbrooke avait démissionné du Département d'État après Dayton et n'est plus intervenu dans les questions liées à la Bosnie depuis,

F) en appliquant un double critère en matière d'abus de procédure au motif que le comportement reproché est le fait d'un tiers⁷³.

21. L'Appelant fait valoir que, du fait de ces erreurs, la Chambre d'appel devrait infirmer la Décision attaquée et renvoyer la question devant la Chambre de première instance, pour qu'elle la réexamine, après avoir tenu une audience consacrée à la preuve, et applique la règle de l'abus de procédure proposée par l'Appelant⁷⁴.

22. Dans sa Réponse, l'Accusation fait valoir que la Chambre de première instance a conclu à juste titre que l'Accord, indépendamment de la question de son existence, ne pouvait lier le Tribunal. Selon elle, l'Appelant n'a pas démontré que les conclusions de la Chambre de première instance étaient erronées⁷⁵. Premièrement, elle affirme que l'Appelant n'a pas établi que la compétence du Tribunal pouvait être limitée sans résolution du Conseil de sécurité⁷⁶. Deuxièmement, l'Accusation avance que l'Appelant n'a pas fourni d'arguments à l'appui de l'application de la théorie du mandat apparent en droit pénal international, et qu'en tout état de cause, il n'a pas présenté d'éléments de preuve montrant incontestablement que Richard Holbrooke était habilité à lui accorder une immunité de poursuites⁷⁷. Troisièmement, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a conclu à bon droit que le grief tiré de l'abus de procédure ne repose sur rien⁷⁸. Par conséquent, l'Accusation soutient que la Chambre d'appel devrait rejeter l'appel⁷⁹.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 113 et 114.

⁷⁵ Réponse, par. 1.

⁷⁶ *Ibidem*, par. 3.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 4.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 1, 5, 44 et 47.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 53.

III. CRITERE D'EXAMEN

23. La Chambre d'appel n'infirmes la Décision attaquée que si celle-ci : 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 instance⁸⁰.

IV. EXAMEN

A. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en ne faisant pas droit à la demande d'une audience consacrée à la preuve ?

24. L'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur en refusant de tenir une audience consacrée à la preuve, puisque, après avoir déclaré qu'elle acceptait les faits avancés comme véridiques, elle a, à tort, tenté d'en déterminer la crédibilité⁸¹. Il rappelle que la Chambre de première instance n'aurait dû examiner le bien-fondé de ses arguments qu'après avoir tenu une audience consacrée à la preuve et fait des constatations concernant l'existence de l'Accord⁸². L'Accusation rétorque que, après avoir conclu que l'Accord ne pouvait lier le Tribunal, la Chambre a jugé à bon droit qu'il était inutile de tenir une audience consacrée à la preuve⁸³. L'Accusation souligne également que l'audience consacrée à la preuve réclamée par l'Appelant nécessiterait un temps d'audience important, détournerait de leur usage les ressources limitées allouées aux parties pour la préparation du procès, et « ferait peser une charge trop lourde sur des tiers, sans raison valable⁸⁴ ».

25. La Chambre d'appel estime que l'Appelant n'a pas tout à fait tort lorsqu'il affirme que l'approche de la Chambre de première instance semble contradictoire. La Chambre de première instance a déclaré au début de la Décision attaquée qu'elle examinerait la validité en droit des arguments de l'Appelant⁸⁵. Cependant, s'écartant de cette prémisse, et à plusieurs

⁸⁰ Voir *Le Procureur c/Ante Gotovina et consorts*, affaire n° 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, par. 6.

⁸¹ Acte d'appel, par. 15 A) et 21 à 23.

⁸² *Ibidem*, par. 18 à 20, 24 et 25.

⁸³ Réponse, par. 48.

⁸⁴ *Ibidem*, par. 49, 50 et 52.

⁸⁵ Décision attaquée, par. 45 à 47.

reprises dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance ne s'est pas contentée d'examiner, du point de vue du droit applicable, les allégations de l'Appelant, mais a analysé les éléments de preuve dont elle disposait les concernant. Ce faisant, elle a écarté certains faits allégués par l'Appelant.

26. Ainsi, en se penchant sur la part prise par l'Accusation à la négociation de l'Accord, la Chambre de première instance a notamment jugé que les éléments de preuve présentés par l'Appelant, à savoir plusieurs livres écrits sur le sujet, ne permettaient pas d'établir que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat réel ou apparent de l'Accusation, mais qu'au contraire, il existait « des tensions constantes [...] entre le Procureur et les négociateurs américains, dont Richard Holbrooke⁸⁶ » et que l'Accusation avait tenté de « contrer toute action de la communauté internationale qui pouvait être perçue comme une ingérence dans son mandat⁸⁷ ». De même, la Chambre de première instance a examiné si Richard Holbrooke agissait sur mandat du Conseil de sécurité lorsqu'il a négocié l'Accord, pour conclure que l'Appelant n'avait produit aucun élément de preuve à l'appui de ses dires⁸⁸. En outre, s'agissant de l'argument relatif à la théorie du mandat apparent avancé par l'Appelant, la Chambre de première instance a conclu, après avoir examiné les éléments de preuve présentés par l'Appelant, qu'« on ne saurait dire que l'Accusé pouvait raisonnablement penser que Richard Holbrooke avait le pouvoir de lui accorder l'immunité de poursuites devant ce Tribunal⁸⁹ ». Enfin, pour examiner les arguments portant sur l'abus de procédure, la Chambre de première instance s'est fondée sur sa précédente constatation selon laquelle Richard Holbrooke n'avait pas agi au nom du Conseil de sécurité⁹⁰.

27. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a adopté une approche fondamentalement contradictoire. Rejeter un argument en droit signifie que, même si les faits allégués par une partie sont établis, ils ne justifient pas la mesure demandée par cette partie. Par conséquent, si la Chambre de première instance voulait examiner uniquement en droit les arguments présentés par l'Appelant, elle aurait dû accepter les *faits allégués* par celui-ci comme étant véridiques (autrement dit, les tenir pour acquis). Au contraire, la Chambre de première instance a affirmé qu'elle tiendrait pour acquis les *éléments de preuve* présentés par

⁸⁶ *Ibidem*, par. 55.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, par. 61.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 74.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 84.

l'Appelant⁹¹, en écartant certains de ses arguments au motif que les éléments de preuve dont elle disposait ne suffisaient pas à établir les faits allégués par l'Appelant. Cette approche ne cadre pas avec le rejet d'un argument en droit et prive l'Appelant de la possibilité de présenter tous ses éléments de preuve.

28. La Chambre d'appel reconnaît que la Chambre de première instance a avancé un autre motif pour refuser de tenir une audience consacrée à la preuve. En particulier, la Chambre de première instance a déclaré qu'il convenait de statuer sur la Demande sur la base des éléments de preuve déjà présentés par l'Appelant, compte tenu du fait qu'elle avait le devoir de veiller à ce que celui-ci bénéficie d'un procès rapide et équitable, et qu'elle ne saurait attendre « indéfiniment qu'il rassemble tous les éléments de preuve qu'il estime nécessaires, avant de dire si l'Accord peut avoir une incidence sur la compétence du Tribunal à le juger⁹² ».

29. La Chambre d'appel n'est pas convaincue que ce raisonnement suffise pour justifier le rejet de la demande présentée par l'Appelant aux fins de prouver les allégations avancées dans la Demande. La Chambre d'appel observe que, selon la Chambre de première instance, la Demande était une « demande relative à la compétence du Tribunal qui tombe de ce fait dans le champ d'application de l'article 73 du Règlement⁹³ ». Plus précisément, la Chambre de première instance a conclu que la définition de « l'exception d'incompétence » visée à l'article 72 est étroite et ne couvrait qu'un nombre très limité d'objections formulées contre un acte d'accusation énumérées à l'article 72 D) du Règlement⁹⁴. Elle a également fait remarquer que l'Appelant a avancé dans la Demande qu'il existait des éléments externes limitant la compétence du Tribunal, autrement dit qu'il a présenté une demande relevant de la catégorie des « Autres requêtes » visées à l'article 73 du Règlement⁹⁵.

30. La Chambre d'appel approuve la qualification donnée par la Chambre de première instance à la Demande, qui trouve sa source dans la jurisprudence bien établie de la Chambre d'appel⁹⁶. Cependant, elle n'est pas d'accord avec la Chambre de première instance lorsque

⁹¹ *Ibid.*, par. 47.

⁹² *Ibid.*, par. 48.

⁹³ *Ibid.*, par. 41 à 43.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, par. 43.

⁹⁶ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR72, Décision relative à l'acte d'appel, 9 janvier 2003, p. 3 ; *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR73, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, 5 juin 2003 (« Décision *Nikolić* en appel »), par. 19 ; *Joseph Nzirorera c/ Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-44-AR72, *Decision Pursuant to Rule 72(E) of the Rules of Procedure and*

cette dernière affirme qu'il importe peu que la Demande relève de l'article 72 ou de l'article 73 du Règlement⁹⁷. Si les exceptions préjudicielles sont soumises aux délais stricts prévus par l'article 72 du Règlement et ne peuvent être valablement présentées après l'expiration du délai, les demandes relevant de l'article 73 du Règlement peuvent être présentées « à tout moment » après l'attribution d'une affaire à une Chambre de première instance. Étant donné que Règlement n'impose aucun délai pour présenter une demande relevant de l'article 73 du Règlement, si la Chambre de première instance estimait nécessaire, comme ce fut le cas, d'examiner dans quelle mesure les allégations de l'Appelant étaient étayées par des éléments de preuve, elle aurait dû mettre en balance la nécessité de garantir un procès rapide et le droit de l'Appelant de présenter des éléments de preuve à l'appui de ses arguments. Plutôt que de statuer sur la Demande en tant qu'exception préjudicielle, uniquement sur la base des éléments de preuve disponibles et d'empêcher l'Appelant d'étayer davantage ses allégations, la Chambre de première instance aurait dû tenir une audience consacrée à la preuve ou enjoindre à l'Appelant de présenter ses éléments de preuve pendant le procès.

31. Cependant, la Chambre d'appel observe que la Décision attaquée n'était pas uniquement fondée sur des constatations, mais également sur des considérations relatives au droit applicable. La Chambre d'appel examinera à présent si les conclusions tirées par la Chambre de première instance peuvent être confirmées indépendamment des constatations qu'elle a faites. En particulier, la Chambre d'appel examinera : i) si la compétence du Tribunal ne peut être limitée que par une résolution du Conseil de sécurité ; ii) si l'Accord lie le Tribunal dans le cas où il aurait été conclu pour le compte de l'Accusation ; et iii) si l'Accord empêcherait le Tribunal d'exercer sa compétence en application de la théorie de l'abus de procédure. Si la Chambre d'appel concluait que la mesure demandée par l'Appelant ne pourrait être accordée, même si les faits allégués étaient établis, elle rejettera le premier moyen d'appel comme étant sans objet.

Evidence on Validity of Appeal of Joseph Nzirorera Regarding Chapter VII of the Charter of the United Nations, 10 juin 2004, par. 1, 4 et 7 à 13.

⁹⁷ Décision attaquée, par. 44. Voir aussi *ibidem*, par. 41.

B. La compétence du Tribunal ne peut-elle être limitée que par une résolution du Conseil de sécurité ?

32. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a jugé peu convaincant l'argument de l'Appelant selon lequel une résolution du Conseil de sécurité n'était pas nécessaire pour qu'un accord limitant la compétence du Tribunal s'impose à celui-ci⁹⁸. La Chambre a fait remarquer que le Conseil de sécurité pouvait modifier le Statut du Tribunal, y compris pour limiter sa compétence⁹⁹. Elle a également rappelé que chaque fois que la compétence du Tribunal avait été modifiée, ce fut par une résolution du Conseil de sécurité¹⁰⁰.

33. Dans son acte d'appel, l'Appelant fait valoir que l'absence de résolution du Conseil de sécurité adoptant l'Accord « importe peu pour la question de savoir si la théorie du mandat apparent s'applique », puisqu'une « résolution équivaldrait à un mandat réel¹⁰¹ ». L'Accusation répond qu'au contraire, l'absence de résolution du Conseil de sécurité est un élément déterminant pour dire si l'Appelant n'est pas justiciable du Tribunal : en effet, « la compétence du Tribunal — y compris sa compétence *ratione personae* — ne peut être limitée que par une résolution du Conseil de sécurité¹⁰² ». Elle ajoute que le Conseil de sécurité a toujours agi par le biais de résolutions ou de déclarations de son Président pour toutes les questions concernant directement le Tribunal, y compris sa création, la nomination de son Procureur, la prorogation des mandats de ses juges et la définition de la stratégie d'achèvement de ses travaux¹⁰³. Dans sa Réplique, l'Appelant conteste le fait que la Chambre de première instance ait dit expressément, dans la Décision attaquée, qu'une résolution du Conseil de sécurité serait indispensable pour que le Tribunal se déclare incompétent pour le juger¹⁰⁴. Il concède néanmoins que cette conclusion, si elle était acceptée, serait déterminante pour l'appel ; c'est pourquoi il y a répondu directement¹⁰⁵. Premièrement, l'Appelant soutient qu'une résolution du Conseil de sécurité n'est pas nécessaire lorsque l'Accusation « décide de ne pas poursuivre une personne, que ce soit en raison de la coopération apportée par celle-ci, de l'insuffisance des preuves contre elle, de son rang peu élevé, de son mauvais état de santé,

⁹⁸ *Ibid.*, par. 58.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 57.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 58.

¹⁰¹ Acte d'appel, par. 43.

¹⁰² Réponse, par. 6 et 7 à 12.

¹⁰³ *Ibidem*, par. 11.

¹⁰⁴ Réplique, par. 2 et 3.

¹⁰⁵ *Ibidem*, par. 4.

etc.¹⁰⁶ ». Selon l'Appelant, cela démontre qu'un accord protégeant une personne contre des poursuites devant le Tribunal serait appliqué sans résolution du Conseil de sécurité¹⁰⁷. Deuxièmement, l'Appelant affirme que si la théorie du mandat apparent était retenue en l'espèce, une résolution du Conseil de sécurité serait, par définition, inutile¹⁰⁸.

34. La Chambre d'appel rappelle que le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté le Statut du Tribunal au moyen d'une résolution et créé ce dernier afin de contribuer à la restauration et au maintien de la paix en ex-Yougoslavie¹⁰⁹. Le Statut, en tant qu'acte constitutif du Tribunal, définit la portée et les limites de la compétence de fond de celui-ci¹¹⁰. Plus précisément, les articles 1 à 9 du Statut en définissent la compétence *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci* et *ratione temporis*. L'article premier du Statut confère au Tribunal un pouvoir général de poursuivre « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ». Aucune disposition du Statut ne permet de dire qu'une personne donnée n'est pas justiciable du Tribunal.

35. La Chambre d'appel estime que seule une résolution du Conseil de sécurité peut modifier le Statut ou limiter sa portée. Ce principe découle clairement de la théorie de l'acte contraire, est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal¹¹¹, et est confirmé par la pratique du Conseil de sécurité¹¹².

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 5.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 6.

¹⁰⁹ Voir résolution 808 du Conseil de sécurité, S/RES/808 (1992), 22 février 1993. Voir aussi *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 (« Décision *Tadić* relative à la compétence »), par. 37 et 38 ; *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-AR73.2, Décision relative à l'appel interjeté par Momčilo Krajišnik contre la décision rejetant la requête de la Défense aux fins de constater que le Juge Canivell ne peut continuer de siéger dans cette affaire, 15 septembre 2006 (« Décision *Krajišnik* »), par. 15.

¹¹⁰ Pour la distinction entre la « compétence de fond » et la « compétence implicite », voir Décision *Tadić* relative à la compétence, par. 14.

¹¹¹ Voir Décision *Krajišnik*, dans laquelle la Chambre d'appel a jugé qu'une résolution du Conseil de sécurité était indispensable pour modifier les normes exposées dans le Statut. Dans cette affaire, Momčilo Krajišnik soutenait que le Juge Canivell, juge *ad litem*, ne devait plus continuer de siéger dans l'affaire (par. 1 et 4). Même si le mandat de quatre ans du Juge Canivell arrivait à expiration, le Conseil de sécurité, par sa résolution 1581/2005 du 18 janvier 2005, et l'Assemblée générale, par décision du 20 janvier 2005, ont décidé que le Juge Canivell pouvait continuer de siéger dans l'affaire dans laquelle il avait été désigné avant l'expiration de son mandat (par. 5). Lorsqu'il est apparu que l'affaire ne pourrait être jugée avant l'expiration du mandat de trois ans du Juge Canivell, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1668/2006, confirmant que le Juge Canivell pouvait continuer à siéger dans cette affaire (par. 6). En rejetant l'appel, la Chambre d'appel a fait observer que le Conseil de sécurité n'était pas tenu de modifier le Statut du Tribunal pour que ce dernier reflète toutes ses résolutions (par. 17). Elle a jugé que le Conseil de sécurité pouvait régler une question administrative

36. Comme la compétence principale du Tribunal est définie par le Statut, seule une résolution du Conseil de sécurité peut la limiter ou la modifier. Par conséquent, contrairement à ce que semble laisser entendre la Chambre de première instance¹¹³, l'implication à elle seule du Conseil de sécurité dans la conclusion de l'Accord, sans que celui-ci soit ratifié par une résolution du Conseil de sécurité, ne pouvait pas limiter la compétence du Tribunal. La Chambre d'appel note qu'il n'existe aucune résolution du Conseil de sécurité permettant de dire que l'Appelant n'est pas justiciable du Tribunal.

37. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d'appel conclut qu'en aucun cas l'Accord ne pourrait en soi limiter la compétence du Tribunal, même si son existence était établie.

38. L'argument de l'Appelant, qui soutient que l'applicabilité de la théorie du mandat apparent permettrait d'établir qu'aucune résolution du Conseil de sécurité n'est nécessaire pour modifier la compétence du Tribunal, est mal à propos. Comme expliqué ci-dessus, sans résolution du Conseil de sécurité, l'Accord ne pourrait avoir aucune incidence sur la compétence du Tribunal, même s'il était conclu en vertu d'un mandat *réel* du Conseil de sécurité. A fortiori, même si l'on considère que l'Accord a été conclu en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité, cela n'a, en tout état de cause, aucune incidence sur la portée de la compétence du Tribunal. Dans ses arguments, l'Appelant tente d'établir une analogie entre des questions de compétence en droit pénal international et une théorie spécifique au droit des contrats visant à protéger les attentes légitimes d'une partie contractante, qui a la certitude d'avoir valablement conclu un contrat avec un représentant légitime de l'autre

soit en modifiant le Statut, soit en adoptant simplement une résolution (*ibid.*). Elle a en outre estimé que la résolution 1668/2006 du Conseil de sécurité concernait des questions administratives et ne mettait pas en cause la fonction judiciaire du Tribunal (par. 16). En d'autres termes, la Chambre d'appel a fait une distinction entre les questions qui touchent à la fonction judiciaire du Tribunal et celles purement administratives. Elle a souligné que dans ce dernier cas, le Conseil de sécurité pouvait régler la question soit en modifiant de manière officielle le Statut, soit en adoptant une résolution. Il s'ensuit qu'une résolution du Conseil de sécurité est en tout état de cause indispensable chaque fois qu'il s'agit d'une question relevant du Statut. La Chambre d'appel fait en outre observer que la question de la compétence n'est pas une simple question administrative.

¹¹² Le Conseil de sécurité a toujours agi au moyen de résolutions pour traiter de questions relevant du Statut. Voir résolution 827 du Conseil de sécurité, S/RES/827, 25 mai 1993 (portant création du Tribunal) ; résolution 1534 du Conseil de sécurité, S/RES/1534, 26 mars 2005, par. 5 (appelant l'Accusation à se concentrer sur les plus hauts dirigeants responsables des crimes relevant de la compétence du Tribunal) ; résolution 1786 du Conseil de sécurité, S/RES/1786, 28 novembre 2007 (nommant le Procureur) ; résolution 1837 du Conseil de sécurité, S/RES/1837, 29 septembre 2008 (prorogeant le mandat de juges).

¹¹³ Voir, par exemple, Décision attaquée, par. 61, où la Chambre de première instance relève que « rien ne permet de dire que le Conseil de sécurité est intervenu directement dans la préparation ou la mise en œuvre de l'Accord » ; voir aussi *ibidem*, par. 62, où la Chambre de première instance part « de l'hypothèse que le Conseil de sécurité peut limiter [la compétence du Tribunal] en concluant des accords d'immunité par l'intermédiaire de ses mandataires et à l'insu des représentants du Tribunal ou sans adopter de résolution entérinant ces accords » [souligné dans l'original].

partie¹¹⁴. Cependant, l'Appelant ne tient pas compte du fait que l'un des critères permettant d'appliquer une théorie par analogie est l'existence d'un *eadem ratio*, c'est-à-dire de similitudes suffisantes entre deux affaires. Le domaine du droit des contrats est si éloigné de la question de la compétence en droit pénal international que les deux sont de fait incomparables. La compétence des juridictions pénales ne peut faire l'objet de négociations. Le pouvoir d'une juridiction de trancher une question pénale est défini par la loi et non par des contractants privés ; par conséquent, les attentes d'une partie par rapport à la validité d'un accord relatif à la compétence en matière pénale ne peut avoir aucune incidence sur l'exercice de la compétence. La Chambre d'appel estime que les arguments relatifs au mandat apparent présentés par l'Appelant tiennent davantage à la question de l'applicabilité de la théorie de l'abus de procédure¹¹⁵.

39. De plus, la Chambre d'appel considère que l'Appelant n'avance aucun argument relatif à la portée de la compétence du Tribunal lorsqu'il affirme que le pouvoir discrétionnaire de l'Accusation de ne pas engager des poursuites démontre qu'aucune résolution du Conseil de sécurité n'est nécessaire pour limiter la compétence du Tribunal¹¹⁶. L'Appelant confond deux notions très différentes, à savoir celle de la compétence et celle du pouvoir discrétionnaire d'engager des poursuites. La portée de la compétence de fond du Tribunal dépend entièrement de son acte constitutif, à savoir de son Statut. Sur un autre plan, dans les systèmes pénaux qui ne se fondent pas sur les poursuites d'office, comme celui du Tribunal, les procureurs sont libres de ne pas porter une affaire devant une juridiction qui est, théoriquement, compétente pour la juger. Autrement dit, le fait que l'Accusation puisse décider de ne pas poursuivre une personne ne signifie pas nécessairement que le Tribunal n'aurait pas compétence pour la juger si l'Accusation avait décidé de la mettre en accusation. La compétence et le pouvoir dévolu à l'Accusation d'engager des poursuites sont deux questions distinctes.

C. Le Tribunal serait-il lié par l'Accord s'il avait été conclu pour le compte de l'Accusation ?

40. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a fait observer qu'à l'époque où l'Accord aurait été conclu, un acte d'accusation avait déjà été dressé à l'encontre

¹¹⁴ Acte d'appel, par. 44 ; Réplique, par. 10 et 11.

¹¹⁵ *Infra*, partie D.

¹¹⁶ Réplique, par. 5.

de l'Appelant¹¹⁷. La Chambre de première instance a rappelé à cet égard que, en application de l'article 51 du Règlement, l'Accusation ne peut retirer un acte d'accusation déjà confirmé qu'après y avoir été autorisée par un juge ou une Chambre de première instance¹¹⁸.

41. Selon la Chambre d'appel, en raison des deux conditions exposées ci-dessus, il est logique que l'Accord ne lie pas le Tribunal, même s'il devait être attribué à l'Accusation. La Chambre d'appel rappelle qu'« [i]l est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation¹¹⁹ », mais ce pouvoir d'appréciation n'est pas illimité et doit être exercé dans les limites qu'imposent le Statut et le Règlement¹²⁰. En raison des limites que fixe l'article 51 du Règlement à ce pouvoir, l'Accusation n'était pas en mesure, à l'époque où aurait été conclu l'Accord, de retirer l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'Appelant sans y avoir été autorisée par un juge ou une Chambre de première instance¹²¹. Par conséquent, même s'il avait été établi que l'Accusation avait joué un rôle dans la négociation de l'Accord, celui-ci ne lierait pas le Tribunal, l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'Appelant ayant déjà été confirmé¹²².

D. L'Accord empêcherait-il le Tribunal d'exercer sa compétence en application de la théorie de l'abus de procédure ?

42. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a jugé que même si l'Accord existait, l'argument fondé sur la théorie de l'abus de procédure présenté par l'Appelant serait sans fondement¹²³. Tout d'abord, la Chambre de première instance a jugé que l'Accord « ne portera pas atteinte aux droits de l'Accusé, que ce soit en tant que suspect ou accusé¹²⁴ ». Ensuite, la Chambre de première instance a rappelé qu'elle avait conclu que Richard Holbrooke n'avait pas agi en vertu d'un mandat réel ou apparent du Conseil de sécurité et fait observer qu'« il était en fait un tiers, sans rapport avec le Tribunal, qui a promis

¹¹⁷ Décision attaquée, par. 53.

¹¹⁸ *Ibidem*, par. 52.

¹¹⁹ *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001 (« Arrêt Čelebići »), par. 602.

¹²⁰ *Ibidem*, par. 602 et 603.

¹²¹ À l'époque où l'Accord aurait été conclu, l'article 51 A) du Règlement était ainsi libellé : « Le Procureur peut, sans autorisation préalable, retirer un acte d'accusation à tout moment avant sa confirmation. Postérieurement, il ne peut le faire qu'avec l'autorisation du juge ayant confirmé ou, au cours du procès, avec l'autorisation de la Chambre de première instance », IT/32/Rev. 8, 23 avril 1995. Les mêmes conditions sont conservées dans la version actuelle de l'article 51 du Règlement.

¹²² *Le Procureur c/ Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaire n° IT-95-5-I, Acte d'accusation, 24 juillet 1995 ; *Le Procureur c/ Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaire n° IT-95-18-I, Acte d'accusation, 15 novembre 1995.

¹²³ Décision attaquée, par. 80 à 88.

l'immunité à l'Accusé des années avant son transfèrement au Tribunal¹²⁵ ». Elle a également fait remarquer que la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Nikolić*¹²⁶ avait fait observer de manière incidente que le Tribunal ne devrait pas exercer sa compétence à l'égard des personnes qui, avant leur transfèrement, avaient fait l'objet « de mauvais traitements graves » par une partie n'agissant pas pour le compte du Tribunal¹²⁷. Ayant noté que, dans la Décision *Nikolić*, la Chambre avait limité les « mauvais traitements graves » à des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants, la Chambre de première instance en l'espèce a jugé que l'Appelant n'avait pas subi pareils traitements et que « ses droits [n'avaient pas] été violés de manière flagrante, pas même celui de participer à la vie politique¹²⁸ ». Enfin, la Chambre de première instance a indiqué qu'elle considérait que « ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que les actes d'un tiers qui n'aurait aucun rapport avec le Tribunal ou l'affaire pourraient conduire à l'arrêt des poursuites¹²⁹ ».

43. L'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en appliquant un double critère aux griefs qu'il a formulés concernant l'abus de procédure, selon que l'auteur du comportement répréhensible est ou non un représentant du Tribunal¹³⁰. Selon l'Appelant, la décision rendue dans l'affaire *Barayagwiza*¹³¹ dit clairement que, en vertu de la théorie de l'abus de procédure, il importe peu de savoir quel organe est responsable de la violation présumée des droits de l'accusé¹³². Il soutient que la Chambre de première instance a choisi de se fonder sur la Décision *Nikolić* qui fixe un double critère erroné, limitant les actes répréhensibles d'un tiers à une poignée d'actes assimilables à des tortures et à des traitements cruels ou dégradants¹³³. Il affirme qu'appliquer un critère modulé serait particulièrement malavisé devant des tribunaux internationaux qui sont des structures décentralisées et où un certain nombre d'acteurs sans lien entre eux interviennent souvent à différents stades de la procédure, par exemple pendant l'enquête ou l'exécution de

¹²⁴ *Ibidem*, par. 84.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Le Procureur c/ Nikolić*, affaire n° IT-94-2-PT, Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense, 9 octobre 2002 (« Décision *Nikolić* »).

¹²⁷ Décision attaquée, par. 85.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Acte d'appel, par. 101 et 112.

¹³¹ *Jean-Bosco Barayagwiza c/ Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, Arrêt, 3 novembre 1999 (« Décision *Barayagwiza* »).

¹³² Acte d'appel, par. 102.

¹³³ *Ibidem*, par. 103.

décisions¹³⁴. L'Appelant affirme également que la théorie de l'abus de procédure est un mécanisme supplétif habilitant une juridiction à user de son pouvoir discrétionnaire « pour examiner tous les faits ayant conduit à la procédure et décider, quelle que soit la personne à l'origine de ces faits, s'ils constituent dans l'ensemble une violation des droits de l'accusé ou sont contraire à la conception que cette juridiction a de la justice¹³⁵ ». Enfin, l'Appelant soutient que le temps écoulé entre l'Accord et son transfèrement au Tribunal est sans lien avec la théorie de l'abus de procédure et que la Chambre de première instance n'aurait pas dû en tenir compte¹³⁶.

44. L'Accusation rétorque que la conclusion tirée par la Chambre de première instance sur la question de l'abus de procédure s'inscrit dans le droit fil des décisions de la Chambre d'appel, principalement la Décision *Nikolić* en appel¹³⁷. Elle ajoute que les autres arguments présentés par l'Appelant sur ce point sont centrés sur des questions périphériques et ne permettent pas de démontrer que la Chambre de première instance a commis une erreur¹³⁸. L'Appelant réitère sa position dans la Réplique¹³⁹.

45. Comme le relèvent les parties, dans la jurisprudence du Tribunal, il est à plusieurs reprises question de la théorie de l'abus de procédure bien ancrée en *common law*¹⁴⁰. Dans l'affaire *Barayagwiza*, la Chambre d'appel a rappelé qu'en vertu de la théorie de l'abus de procédure, « il peut être décidé de mettre fin à des poursuites légalement engagées suite à l'émission d'un acte d'accusation en bonne et due forme dès lors qu'elles sont entachées d'illégalité du fait des méthodes utilisées pour diligenter des procédures tout à fait légales¹⁴¹ ». La Chambre d'appel a précisé qu'une juridiction pouvait, en vertu de son pouvoir d'appréciation, se fonder sur la théorie de l'abus de procédure dans deux situations distinctes : i) lorsqu'il devient impossible que l'accusé ait un procès équitable, en général en raison de retards, et ii) lorsque, compte tenu des circonstances d'une affaire particulière, la continuation du procès de l'accusé serait contraire à la conception que le tribunal a de la justice en raison

¹³⁴ *Ibid.*, par. 108 à 111.

¹³⁵ *Ibid.*, par. 106 et 111 [souligné dans l'original].

¹³⁶ *Ibid.*, par. 48 à 50.

¹³⁷ Réponse, par. 46.

¹³⁸ *Ibidem*, par. 47.

¹³⁹ Réplique, par. 31 et 32.

¹⁴⁰ Décision *Barayagwiza* ; *Jean-Bosco Barayagwiza c/ Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, Arrêt (demande du Procureur en révision ou réexamen), 31 mars 2000 (« Décision *Barayagwiza* relative à la révision ») ; Décision *Nikolić* en appel.

¹⁴¹ Décision *Barayagwiza*, par. 74.

des irrégularités ou des manquements observés dans la phase préalable au procès¹⁴². La Chambre d'appel a clarifié le critère applicable en précisant que les juges pouvaient, sur la base de leur pouvoir discrétionnaire, refuser de se déclarer compétents lorsqu'« au vu *des violations graves et flagrantes dont les droits de l'accusé font l'objet*, l'exercice d'une telle compétence pourrait s'avérer préjudiciable à l'intégrité du tribunal¹⁴³ ». La Décision *Barayagwiza* relative à la révision a confirmé le droit applicable à l'abus de procédure qui avait été exposé dans la Décision *Barayagwiza*¹⁴⁴.

46. Dans la Décision *Nikolić* en appel, la Chambre d'appel a placé la théorie de l'abus de procédure telle qu'elle est entendue au Tribunal dans le cadre conceptuel suivant :

Les crimes universellement condamnés¹⁴⁵ sont un sujet de préoccupation partagé par la communauté internationale dans son ensemble. Que les personnes accusées de ces crimes soient traduites en justice rapidement est une attente légitime. L'obligation de rendre compte de ces crimes est une condition nécessaire à la réalisation d'une justice internationale, laquelle joue un rôle clé dans la réconciliation et la reconstruction fondées sur le principe de la primauté du droit dans les États et les sociétés déchirés par des conflits internationaux et de destruction réciproque¹⁴⁶.

Elle a ensuite examiné comment répondre à cette attente légitime dans deux cas distincts, pertinents dans l'affaire dont elle était saisie : i) dans quelles circonstances la violation de la souveraineté d'un État exige-t-elle de la juridiction saisie qu'elle se déclare incompétente lorsque la violation est due à l'arrestation de personnes recherchées par la justice internationale¹⁴⁷ ? et ii) dans quelles circonstances la violation des droits de l'homme exige-t-elle de la juridiction saisie qu'elle se déclare incompétente¹⁴⁸ ? S'agissant de la première question, la Chambre d'appel a conclu que rien ne justifiait que la juridiction saisie se déclare incompétente¹⁴⁹. S'agissant de la seconde, la Chambre d'appel a jugé que, en dehors de « cas exceptionnels » de violations graves des droits de l'homme, le fait qu'une juridiction se déclare incompétente était une mesure en général disproportionnée, puisqu'il convient « de maintenir un juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et l'intérêt primordial de

¹⁴² *Ibidem*, par. 74 et 77.

¹⁴³ *Ibid.*, par. 74.

¹⁴⁴ Décision *Barayagwiza* relative à la révision, par. 51.

¹⁴⁵ Pour la définition de « crimes universellement condamnés », voir Décision *Nikolić* en appel, par. 24 renvoyant aux crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre « qui sont universellement reconnus et condamnés en tant que tel ».

¹⁴⁶ *Ibidem*, par. 25.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 20 à 27.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 28 à 33.

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 26.

la communauté internationale qui s'attache à la poursuite de personnes présumées responsable de violations graves du droit international humanitaire¹⁵⁰ ».

47. La Chambre d'appel considère que l'Appelant a, à juste titre, fait valoir que la Chambre d'Appel n'avait jamais introduit un double critère pour la théorie de l'abus de procédure, en fonction de l'entité responsable du comportement répréhensible. Elle relève cependant que, lorsqu'elle a examiné si l'Appelant avait subi des mauvais traitements graves ou si ses droits avaient été violés de manière flagrante, la Chambre de première instance a, retenu le critère ordinaire dégagé par la Chambre d'appel dans la Décision *Barayagwiza* et dans la Décision *Nikolić* en appel, et non un critère plus strict. La jurisprudence de la Chambre d'appel ne permet pas d'appliquer à des griefs fondés sur un abus de procédure un critère moins strict, quel que soit l'auteur du comportement répréhensible.

48. Cependant, la Chambre d'appel note que, pour conclure à l'inapplicabilité de la théorie de l'abus de procédure à l'espèce, la Chambre de première instance s'est basée sur sa constatation selon laquelle Richard Holbrooke « était en fait un tiers, sans rapport avec le Tribunal¹⁵¹ ». Pour les raisons tenant à l'absence d'audience consacrée à la preuve exposées plus haut¹⁵², la Chambre d'appel examinera si les conclusions tirées par la Chambre de première instance concernant la théorie de l'abus de procédure peuvent être confirmées en droit, indépendamment des constatations relatives à la question de savoir si l'Accord avait été conclu par un tiers, sans lien avec le Tribunal.

49. La Chambre d'appel rappelle que l'Appelant est poursuivi pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre¹⁵³. L'intérêt du public à ce qu'une personne accusée de tels crimes, universellement condamnés, soit poursuivie est indubitablement impérieux. Deux éléments sont en présence : l'intérêt légitime de la communauté internationale de voir l'Appelant jugé pour des crimes universellement condamnés, et les attentes en matière d'immunité de poursuites qu'a pu nourrir l'Appelant en vertu de l'Accord.

50. La Chambre d'appel rappelle en particulier que l'Appelant affirme avoir démissionné de toutes les fonctions qu'il occupait au sein du Gouvernement de la Republika Srpska en

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 30.

¹⁵¹ Décision attaquée, par. 84.

¹⁵² *Supra*, par. 24 à 31.

¹⁵³ *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, Troisième Acte d'accusation modifié, 27 février 2009.

juillet 1996 et s'être retiré de la vie publique contre la promesse faite par Richard Holbrooke qu'il ne serait pas poursuivi devant le Tribunal. L'Appelant ajoute que Richard Holbrooke agissait au nom soit du Conseil de sécurité, soit de l'Accusation, ou, à titre subsidiaire, qu'il semblait être mandaté par le Conseil de sécurité ou le Tribunal¹⁵⁴. Compte tenu des conclusions qui précèdent, à savoir que seule une résolution du Conseil de sécurité peut limiter la compétence du Tribunal¹⁵⁵ et qu'un accord conclu par l'Accusation pour retirer un acte d'accusation déjà confirmé ne saurait lier le Tribunal, la Chambre d'appel conclut que les attentes que l'Appelant a pu nourrir au sujet d'une immunité de poursuites devant le Tribunal sont fondées sur une mauvaise interprétation du droit applicable.

51. La Chambre d'appel fait d'emblée observer qu'aucune des allégations de l'Appelant ne permet de dire que la tenue d'un procès équitable est impossible, en application du premier sous-critère dégagé dans la Décision *Barayagwiza*¹⁵⁶. Les allégations de l'Appelant sont plutôt à examiner sous l'angle du deuxième sous-critère¹⁵⁷. En d'autres termes, à supposer que les allégations factuelles présentées par l'Appelant soient acceptées, la Chambre d'appel doit déterminer si la poursuite de son procès serait contraire à la conception que le Tribunal a de la justice ou serait préjudiciable à son intégrité, du fait d'irrégularités ou de manquements observés dans la phase préalable au procès constitutifs d'une violation grave et flagrante des droits de l'Appelant.

52. La Chambre d'appel rappelle que l'un des objectifs fondamentaux des juridictions pénales internationales est de mettre un terme à l'impunité et de garantir que les violations graves du droit international humanitaire sont poursuivies et punies¹⁵⁸. Les personnes accusées de tels crimes ne peuvent légitimement s'attendre à bénéficier d'une immunité de poursuites. La Chambre d'appel considère que les faits qui auraient créé chez l'Appelant des attentes en matière d'immunité ne font pas exception à cette règle.

¹⁵⁴ *Supra*, par. 5

¹⁵⁵ *Supra*, par. 35 et 36.

¹⁵⁶ *Supra*, par. 45 i).

¹⁵⁷ *Supra*, par. 45 ii).

¹⁵⁸ Dans sa résolution portant création du Tribunal, le Conseil de sécurité se déclare résolu « à mettre fin [aux violations flagrantes du droit humanitaire international] et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice », S/RES/827 (1993), 25 mai 1993 ; voir aussi le Préambule du Statut de Rome, dans lequel les États Parties affirment que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale » et se disent déterminés « à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ».

53. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel considère que les allégations de l'Appelant, même si elles étaient prouvées, ne permettraient pas de mettre en œuvre la théorie de l'abus de procédure qui justifierait un arrêt de la procédure dont l'Appelant fait l'objet.

E. Conclusion

54. La Chambre d'appel conclut que, même si l'existence de l'Accord était prouvée, ce dernier ne viendrait pas limiter la compétence du Tribunal, ne lierait pas celui-ci et n'entraînerait pas l'application de la théorie de l'abus de procédure. Les conclusions tirées dans la Décision attaquée étant confirmées en droit, la Chambre d'appel rejette le premier moyen d'appel soulevé par l'Appelant le jugeant sans objet. Pour des raisons similaires, la Chambre d'appel rejette les autres moyens d'appel de l'Appelant¹⁵⁹, puisqu'ils attaquent des constatations de la Chambre de première instance dont la Chambre d'appel n'a pas tenu compte dans le cadre de la présente décision.

55. La Chambre d'appel souligne que la présente décision n'a aucune incidence sur le droit de l'Appelant de présenter au procès des éléments de preuve à l'appui des allégations formulées dans la Demande, puisque ces allégations pourraient, le cas échéant, être prises en compte dans la fixation de la peine.

F. Demandes liées à l'appel

56. Tant dans la Réplique que dans la Demande de sursis, l'Appelant a prié la Chambre d'appel de surseoir à statuer sur l'appel jusqu'à ce qu'il obtienne les éléments de preuve supplémentaires qu'il souhaitait lui présenter en application de l'article 115 du Règlement¹⁶⁰. Dans la Demande d'autorisation de déposer une duplique, l'Accusation a demandé à la Chambre d'appel l'autorisation de présenter des objections à cette requête¹⁶¹. Étant donné que l'Appelant a déposé sa demande en vertu de l'article 115 du Règlement avant que la présente décision ne soit rendue, la Chambre d'appel rejette la demande de sursis à statuer sur l'appel présentée par l'Appelant et la Demande d'autorisation de déposer une duplique, celles-ci étant sans objet.

¹⁵⁹ *Supra*, par. 20 B) C) D) E).

¹⁶⁰ Réplique, par. 30 ; Demande de sursis, par. 1 et 4.

¹⁶¹ Demande d'autorisation de déposer une duplique, par. 6.

57. La Chambre d'appel, après avoir rejeté l'appel en droit, rejette également la Première et la Deuxième demandes fondées sur l'article 115 les estimant sans objet.

V. DISPOSITIF

58. Par ces motifs, la Chambre d'appel

REJETTE l'appel dans son intégralité ; et

REJETTE la Demande de sursis, la Première Demande fondée sur l'article 115, la Deuxième Demande fondée sur l'article 115 et la Demande d'autorisation de déposer une duplique, les estimant sans objet.

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

Le 12 octobre 2009
La Haye (Pays-Bas)

Le Président de la Chambre d'appel

/signé/

Fausto Pocar

[Sceau du Tribunal]