



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-PT

Date : 8 juillet 2009

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

Composée comme suit : **M. le Juge Iain Bonomy, Président**
M. le Juge Christoph Flügge
M^{me} le Juge Michèle Picard

Assistée de : **M. John Hocking, Greffier**

Décision rendue le : **8 juillet 2009**

LE PROCUREUR

c/

RADOVAN KARADŽIĆ

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE CONCERNANT L'ACCORD
HOLBROOKE, PRÉSENTÉE PAR L'ACCUSÉ**

Le Bureau du Procureur

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

L'Accusé

Radovan Karadžić

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (le « Tribunal »), saisie d'une demande concernant l'accord Holbrooke déposée par Radovan Karadžić (l'« Accusé ») le 25 mai 2009 (*Holbrooke Agreement Motion*, la « Demande »), rend ci-après sa décision.

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Depuis son arrestation et son transfèrement à La Haye, l'Accusé a fait savoir à plusieurs reprises qu'il avait l'intention de contester la compétence du Tribunal en se fondant sur un accord qu'il aurait conclu avec les représentants du Gouvernement des États-Unis d'Amérique (les « autorités américaines »), et notamment Richard Holbrooke. D'après lui, cet accord lui garantissait qu'il ne serait pas poursuivi devant le Tribunal s'il se retirait de la vie publique à compter du second semestre de 1996. La Demande s'inscrit donc dans une procédure particulièrement vaste que nous résumons ci-après.

2. C'est dans ses écritures déposées le 6 août 2008 que l'Accusé a soulevé cette question pour la première fois, en mentionnant l'existence de cet accord et en déclarant que Richard Holbrooke, qui l'avait négocié, agissait alors en qualité de représentant des États-Unis d'Amérique (les « États-Unis »)¹. Le Bureau du Procureur (l'« Accusation ») a répondu qu'un tel accord était sans effet juridique devant le Tribunal². Lors de la conférence de mise en état du 17 septembre 2008, l'Accusé a prié la Chambre de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait fourni des précisions supplémentaires³.

3. Le 6 octobre 2008, l'Accusé a déposé une demande se rapportant à la question de l'immunité (*Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue*), priant la Chambre de première instance d'ordonner à l'Accusation de le laisser consulter certains documents et/ou de les lui communiquer en application, respectivement, des articles 66 B) et 68 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal (le « Règlement »). Le 9 octobre 2008, la Chambre a rendu sa décision et informé l'Accusé qu'il devait adresser sa demande directement à l'Accusation, conformément à l'article 66 B) du Règlement. Elle a également conclu que

¹ *Official Submission Concerning My First Appearance and My Immunity Agreement with the USA*, 6 août 2008.

² *Prosecution's Response to Karadžić's Submission regarding Alleged Immunity*, 20 août 2008, par. 2. L'Accusé a répliqué le 26 août 2008.

³ Conférence de mise en état, compte rendu d'audience en anglais (« CR »), p. 52 à 54, 17 septembre 2008.

l'Accusé n'avait pas démontré qu'il y avait eu violation de l'article 68 B) du Règlement et que par conséquent, il n'y avait pas lieu d'ordonner à l'Accusation de communiquer les documents en question⁴. Le 6 novembre 2008, après avoir adressé sa demande à l'Accusation — qui a refusé d'y répondre — l'Accusé a une nouvelle fois prié la Chambre d'enjoindre à celle-ci de lui permettre de prendre connaissance des informations se rapportant à l'existence d'un accord conclu avec Richard Holbrooke et de les lui communiquer. L'Accusé a alors attribué l'accord Holbrooke au Tribunal, car celui-ci avait été, selon lui, conclu au nom des États Membres du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (respectivement le « Conseil de sécurité » et l'« ONU »)⁵. Dans la présente décision, la Chambre désignera l'accord Holbrooke dont se prévaut l'Accusé par le terme « Accord ».

4. Le 17 décembre 2008, la Chambre de première instance a rendu la Décision relative à la deuxième demande de consultation et de communication présentée par l'Accusé : question de l'immunité (la « Décision relative à la deuxième demande de communication »), jugeant que seul un nombre limité de documents sollicités par l'Accusé avaient été décrits avec suffisamment de précision et remplissaient les conditions juridiques justifiant d'ordonner leur communication⁶. Il s'agit notamment de l'engagement pris par l'Accusé de se retirer de la vie politique ; signé par l'Accusé, ce document porte la date du 18 juillet 1996. La Chambre en a ordonné la communication, estimant qu'il pourrait jouer en faveur d'une atténuation de la peine. Elle a considéré que ce raisonnement pourrait s'appliquer à tout autre accord conclu lors de la réunion qui aurait eu lieu les 18 et 19 juillet 1996, ainsi qu'aux comptes rendus et enregistrements réalisés à cette occasion⁷.

5. Néanmoins, la Chambre de première instance a relevé que les écritures de l'Accusé étaient vagues et contradictoires, ce dernier soutenant tout d'abord que Richard Holbrooke avait négocié l'Accord entre les autorités américaines et l'Accusé avant d'attribuer celui-ci au Tribunal. De plus, la Chambre a considéré que l'Accusé n'avait pas établi qu'à première vue, il existait un lien entre les démarches de Richard Holbrooke et l'Accusation. Elle a également considéré qu'« il [était] 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

⁴ Décision relative à la demande de consultation et de communication présentée par l'Accusé, 9 octobre 2008.

⁵ *Motion for Inspection and Disclosure: Holbrooke Agreement*, 6 novembre 2008. Voir aussi *Prosecution's Response to Karadžić's Motion for Inspection and Disclosure*, 19 novembre 2008 ; *Motion for Leave to Reply and Reply Brief: Motion for Inspection and Disclosure: Holbrooke Agreement*, 28 novembre 2008.

⁶ Décision relative à la deuxième demande de communication, par. 20 et 28.

⁷ *Ibidem*, par. 21 et 23.

international [était] sans effet en droit international » et qu'« au regard du Statut et du Règlement du Tribunal, les engagements qu'aurait pu prendre Richard Holbrooke [étaient] sans effet sur son mandat ou celui du Procureur ». Partant, en l'absence de tout élément établissant l'existence d'un lien entre l'Accord et l'Accusation et/ou le Conseil de sécurité, la Chambre a jugé que les informations que l'Accusé entendait utiliser pour étayer sa thèse n'étaient pas nécessaires à la préparation de sa défense⁸.

6. Après avoir été informé que l'Accusation ne disposait d'aucun document visé par l'ordonnance⁹, l'Accusé a interjeté appel de la décision rendue le 17 décembre 2008 par la Chambre de première instance, au motif notamment que celle-ci avait commis une erreur en jugeant que *toute* immunité accordée à une personne accusée de génocide, de crimes de guerre et/ou de crimes contre l'humanité devant un tribunal international était sans effet en droit international. Il n'a cependant pas contesté la conclusion de la Chambre selon laquelle certains documents demandés n'avaient pas été décrits avec suffisamment de précision¹⁰. C'est sur cette base que la Chambre d'appel a rejeté l'appel dans son intégralité le 6 avril 2009. Étant donné que l'Accusation avait déjà reçu pour instruction de communiquer à l'Accusé les documents décrits avec suffisamment de précision, la Chambre d'appel a estimé que la question soulevée par ce dernier était sans objet¹¹.

7. Ensuite, l'Accusé a prié la Chambre de première instance d'enjoindre à l'Accusation de lui communiquer d'autres documents concernant l'Accord¹². La Chambre de première instance a fait droit à cette demande pour ce qui était des documents décrits avec suffisamment de précision, estimant qu'ils pouvaient être pertinents pour la fixation de la peine¹³.

⁸ *Ibid.*, par. 24 à 26.

⁹ Lettre adressée à Radovan Karadžić par le Premier Substitut du Procureur, datée du 2 janvier 2009, déposée le 15 janvier 2009.

¹⁰ *Appeal of Decision Concerning Holbrooke Agreement Disclosure*, 28 janvier 2009, par. 8 à 12. Voir aussi *Application for Certification to Appeal Decision on Holbrooke Agreement Disclosure*, 9 janvier 2009 ; *Decision on Accused Application for Certification to Appeal Decision on Inspection and Disclosure*, 19 janvier 2009.

¹¹ *Decision on Appellant Radovan Karadžić's Appeal Concerning Holbrooke Agreement Disclosure*, 6 avril 2009, par. 17.

¹² *Third Motion for Disclosure: Holbrooke Agreement*, 3 février 2009.

¹³ *Decision on Accused Motion for Interview of Defence Witness and third Motion for Disclosure*, 9 avril 2009, par. 21 à 27.

8. Ayant entrepris des démarches pour obtenir des informations relatives à l'Accord auprès d'États ou d'entités, l'Accusé a demandé à plusieurs reprises le report de la date limite de dépôt de ses exceptions préjudicielles d'incompétence¹⁴. La Chambre de première instance a fait droit à ces demandes¹⁵, comme elle a fait en partie droit à celle visant à dépasser le nombre limite de mots dans la Demande, laquelle ne devait pas excéder 6 000 mots¹⁶. La Chambre a également autorisé l'Accusation à reporter la date de dépôt de sa réponse, la Demande comportant plusieurs annexes en attente de traduction, et à dépasser le nombre limite de mots autorisé¹⁷.

II. ARGUMENTS

Demande

9. Dans la Demande, l'Accusé prie la Chambre d'ordonner le retrait du Troisième Acte d'accusation modifié dressé à son encontre (l'« Acte d'accusation »), en application des articles 72 et 73 du Règlement, au motif que le Tribunal n'est pas compétent pour le juger ou, à titre subsidiaire, qu'il devrait se déclarer incompétent en raison de l'Accord¹⁸. De nombreux documents sont joints à la Demande, dont des déclarations écrites de l'Accusé et de ses collaborateurs ayant participé à la négociation de l'Accord. L'Accusé soutient que l'Accord a été conclu dans la nuit du 18 au 19 juillet 1996. Selon lui, Richard Holbrooke, agissant en vertu d'un mandat réel ou apparent du Conseil de sécurité, 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 Tribunal. L'Accusé a accepté cette proposition et signé cet engagement, comme d'autres représentants des Serbes de Bosnie. Or, dit-il, Richard Holbrooke a refusé de s'engager par écrit, expliquant que cela lui était impossible d'un point de vue politique¹⁹.

¹⁴ *Motion for Extension of Time*, 23 mars 2009 ; *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.

¹⁵ *Decision in Respect of Motion for Extension of Time*, 30 mars 2009 ; *Decision on Accused Motion for Extension of Time and to Exceed Word Limit*, 22 avril 2009, par. 3. Voir aussi l'ordonnance rendue le 20 mai 2009 dans laquelle la Chambre de première instance a confirmé que l'Accusé devait déposer sa demande le 25 mai 2009 au plus tard.

¹⁶ *Decision on Accused Motion for Extension of Time and to Exceed Word Limit*, 22 avril 2009, par. 4.

¹⁷ *Decision on Prosecution Motion for Extension of Words and for Suspension of Time Limits and on Prosecution's Urgent Request for an Extension of Time to File Two Motions*, 29 mai 2009.

¹⁸ Demande, par. 1 à 3.

¹⁹ *Ibidem*, par. 4 à 7. Voir aussi Demande, annexe A, contenant notamment l'engagement signé par l'Accusé.

10. L'existence même de l'Accord étant controversée, l'Accusé prie la Chambre de première instance d'ordonner la tenue d'une audience consacrée à la preuve et de statuer sur l'existence de l'Accord. Il dresse la liste de tous les éléments de preuve documentaire qui, selon lui, prouvent celle-ci et cite toutes les personnes — dont lui-même — qui pourraient en témoigner²⁰.

11. Selon l'Accusé, la Chambre devrait tout d'abord se prononcer sur l'existence de l'Accord et, pour autant que celle-ci soit confirmée, examiner ensuite les effets juridiques de l'Accord et son caractère contraignant pour le Tribunal. Si la Chambre considère que l'Accord ne lie pas le Tribunal, elle devra alors déterminer s'il convient de rejeter l'Acte d'accusation ou de suspendre l'instance pour abus de procédure, « afin de ne pas jeter le discrédit sur le Tribunal en poursuivant une personne qui, de bonne foi, a accepté un marché de dupes²¹ ». L'Accusé affirme que la Chambre de première instance ne devrait pas se dispenser de la première étape qui consiste à déterminer si l'Accord existe, car « renoncer à trancher cette question ne rendrait service ni [à l'Accusé] ni à l'histoire²² ».

12. S'agissant des arguments relatifs aux effets juridiques de l'Accord, l'Accusé s'efforce dans un premier temps d'établir que la conclusion à laquelle la Chambre de première instance est parvenue dans la Décision relative à la deuxième demande de communication — tout accord d'immunité concernant une personne accusée de crimes internationaux graves devant un tribunal international est sans effet en droit international — ne s'applique pas en l'espèce. Il soutient que pour aboutir à cette conclusion, la Chambre ne s'est appuyée que sur des sources selon lesquelles les chefs d'État, du fait de leur position, ne peuvent bénéficier d'aucune immunité. Cependant, l'Accusé fait valoir qu'il ne demande pas à bénéficier de ce type d'immunité, mais qu'il souhaite tirer parti d'un « accord de coopération particulier » similaire à ceux que l'Accusation a conclus dans d'autres affaires portées devant le Tribunal et à la suite desquels elle a retiré des chefs d'accusation graves comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Il donne à l'appui une liste de 15 affaires et soutient qu'en vertu de l'Accord, il a droit aux « mêmes contreparties que celles offertes dans le cadre d'accords qui ont été régulièrement acceptés par les Chambres de première instance du Tribunal²³ ».

²⁰ *Ibid.*, par. 8 à 35. Voir aussi annexes à la Demande.

²¹ *Ibid.*, par. 79 à 85.

²² *Ibid.*, par. 86.

²³ *Ibid.*, par. 37 à 40. Voir aussi *Motion for Inspection and Disclosure: Holbrooke Agreement*, 5 novembre 2008, note de bas de page 14.

13. L'Accusé compare également sa situation à celle du général Cédras en Haïti en 1994. Il soutient qu'à la suite des négociations menées par Jimmy Carter, ancien Président des États-Unis, le général Cédras s'était vu promettre l'immunité s'il quittait le pouvoir. De plus, il affirme que le Conseil de sécurité « a de toute évidence pensé qu'un tel accord de coopération était possible et licite [parce qu'il] [l']a expressément approuvé ». Il conclut qu'« on ne saurait dire que tout accord garantissant l'immunité à une personne poursuivie pour des crimes internationaux est entaché de nullité en droit²⁴ ». En outre, il soutient que la seule différence entre l'accord conclu en Haïti et celui visé en l'espèce tient au fait que « le Président Carter était sincère et que l'accord qu'il a conclu avait reçu l'aval du Conseil de sécurité, alors que Richard Holbrooke s'est montré déloyal et a insisté pour que l'Accord reste secret ». L'Accusé n'a donc bénéficié d'aucune résolution du Conseil de sécurité qui aurait, dit-il, lié le Tribunal²⁵.

14. L'Accusé soutient que dans la Décision relative à la deuxième demande de communication, la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que les engagements qu'aurait pris Richard Holbrooke étaient sans effet pour le mandat du Tribunal et celui de l'Accusation. Selon lui, le Tribunal est lié par l'Accord en vertu de la théorie du mandat réel ou apparent, car Richard Holbrooke a agi pour le compte du Conseil de sécurité ou de l'Accusation.

15. L'Accusé soutient qu'il n'est pas en mesure de dire à la Chambre si Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat réel que lui aurait confié le Tribunal ou le Conseil de sécurité, l'Accusation ayant refusé de communiquer tout document relatif à cette question, et la Chambre ayant à son tour refusé dans la Décision relative à la deuxième demande de communication d'ordonner à l'Accusation de le faire²⁶.

16. S'agissant du « mandat apparent » de Richard Holbrooke, l'Accusé soutient que les engagements pris par celui-ci pourraient être attribués au Tribunal, car il agissait au nom de la communauté internationale — dont le Conseil de sécurité — lorsqu'il a conclu l'Accord. L'Accusé présente à l'annexe AB des faits qui selon lui confortent sa position. Il indique plus particulièrement qu'au moment où Richard Holbrooke a engagé les négociations qui ont abouti à l'accord de paix de Dayton, l'ONU a confirmé à plusieurs reprises les promesses qu'il

²⁴ Demande, par. 41 à 43.

²⁵ *Ibidem*, par. 44.

²⁶ *Ibid.*, par. 45 à 49.

avait faites. Il mentionne également le droit applicable à la représentation (*agency*) et note que selon la théorie du mandat apparent, le mandant n'est pas en droit de contester un accord conclu par son mandataire et doit au contraire l'honorer. À l'appui, l'Accusé se réfère à de nombreux articles de doctrine ainsi qu'à des décisions rendues par des tribunaux britanniques, américains et australiens²⁷.

17. À titre subsidiaire, l'Accusé affirme que même si l'on considère que l'Accord ne lie pas le Tribunal, la Chambre devrait tout de même retirer l'Acte d'accusation pour abus de procédure. Il soutient que cette démarche s'impose pour que la « réputation du Tribunal ne soit pas entachée par la duplicité de Richard Holbrooke²⁸ ». Pour conforter ses dires, il cite la jurisprudence du Tribunal relative à l'abus de procédure ainsi que celle d'autres tribunaux²⁹.

18. Accessoirement, l'Accusé reconnaît que l'annexe AB jointe à la Demande, dans laquelle sont exposés de nombreux arguments de fait se rapportant au mandat apparent de Richard Holbrooke, aurait dû être intégrée dans le corps de la Demande ; il affirme cependant que cela s'est avéré impossible, car la Chambre avait fixé à 6 000 le nombre limite de mots autorisés pour la Demande. Enfin, il déclare ce qui suit³⁰ :

Dans l'hypothèse où la Chambre de première instance préférerait que ces informations soient incorporées dans le corps de la Demande, l'Accusé la prie de bien vouloir lui permettre de dépasser de 2 735 mots le nombre limite de mots autorisés et il présentera une demande modifiée.

19. La Chambre de première instance considère que l'Accusé demande ainsi une nouvelle fois à dépasser le nombre limite de mots fixé, ce qu'il a déjà été autorisé à faire.

Réponse

20. Le 16 juin 2009, après avoir bénéficié d'un délai supplémentaire, l'Accusation a déposé sa réponse à la Demande (*Prosecution Response to 'Holbrooke Agreement Motion'*, la « Réponse »). Elle avance tout d'abord que la Demande ne constitue pas une exception d'incompétence, fondée sur l'article 72 D) i) du Règlement ou sur un abus de procédure. S'agissant du premier argument, l'Accusation observe que l'Acte d'accusation dressé contre l'Accusé se rapporte bien aux personnes mentionnées aux articles 1, 6, 7 et 9 du Statut, comme l'exige l'article 72 D) i) du Règlement ; elle s'appuie également sur la décision rendue

²⁷ *Ibid.*, par. 50 à 65.

²⁸ *Ibid.*, par. 78.

²⁹ *Ibid.*, par. 66 à 76.

³⁰ *Ibid.*, note de bas de page 44.

par la Chambre d'appel dans l'affaire *Nzirorera*³¹. S'agissant de l'argument relatif à l'abus de procédure, l'Accusation cite l'affaire *Nikolić*, dans laquelle la Chambre d'appel a considéré que le grief tiré de l'abus de procédure ne constituait pas une exception d'incompétence au sens de l'article 72 D) du Règlement³². Partant, elle avance que la Demande de l'Accusé devrait être examinée sur le fondement de l'article 73 du Règlement³³.

21. L'Accusation soutient en outre que la Chambre de première instance devrait déterminer si l'Accord pourrait avoir une incidence sur la compétence du Tribunal, avant d'ordonner la tenue d'une audience consacrée à la preuve, sans quoi une telle audience serait inutile³⁴.

22. S'agissant des questions de fond, l'Accusation s'oppose à la Demande au motif que
i) même si l'Accord existe, ce qu'elle conteste, il ne lie pas juridiquement le Tribunal et
ii) l'Accusé n'a pas démontré l'existence d'une présomption d'abus de procédure justifiant que la Chambre suspende la procédure³⁵.

23. Concernant le point i), l'Accusation observe que le Statut du Tribunal ne comporte aucune disposition permettant de mettre une personne à l'abri de poursuites et que son article premier dispose que le Tribunal est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, sans aucune restriction. Partant, pour que le Tribunal soit lié par l'Accord, celui-ci aurait dû figurer dans une résolution du Conseil de sécurité, seul organe ayant le pouvoir de limiter le Statut du Tribunal. Cependant, le Conseil de sécurité n'a jamais dit que l'Accusé serait exempté de poursuites, ni habilité une personne ou une entité à lui accorder l'immunité ; bien au contraire, il a toujours soutenu que l'Accusé devait être transféré au Tribunal, que ce soit avant ou après la conclusion de l'Accord³⁶. De plus, l'Accusation souligne que le rapprochement qu'opère l'Accusé entre sa situation et celle du général Cédras en Haïti ôte toute crédibilité à sa thèse, puisque le Conseil de sécurité avait pour ce dernier avalisé l'accord par une résolution³⁷.

³¹ Réponse, par. 2 à 5.

³² *Ibidem*, par. 6.

³³ *Ibid.*, par. 7.

³⁴ *Ibid.*, par. 8 à 11.

³⁵ *Ibid.*, par. 1.

³⁶ *Ibid.*, par. 12 à 18.

³⁷ *Ibid.*, par. 19.

24. Selon l'Accusation, l'Accusé n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de conclure que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité. D'une part, l'Accusation observe que le droit pénal international requiert une application prudente des principes du droit de la représentation en raison de l'intérêt public à juger des crimes universellement condamnés. Ensuite, aucune des références citées par l'Accusé ne vient étayer la théorie du mandat apparent exposée dans la Demande. Enfin, en supposant que la théorie du mandat apparent s'applique, l'Accusé n'a pas réuni les conditions d'application requises puisqu'il ne disposait d'aucun élément lui permettant raisonnablement de penser que le Conseil de sécurité avait mandaté une personne — par exemple Richard Holbrooke — pour lui accorder l'immunité. S'agissant de ce dernier point, l'Accusation observe que les faits tels qu'ils sont rapportés par l'Accusé jettent un sérieux doute sur l'existence du mandat dont Richard Holbrooke aurait été investi et auraient dû par là même pousser l'Accusé à s'enquérir de l'existence et de la portée de ce mandat auprès du Conseil de sécurité³⁸.

25. De même, l'Accusation soutient que l'Accusé n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de conclure que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat apparent donné par le Tribunal. Le fait d'« invoquer des contacts directs entre le Tribunal et Richard Holbrooke » ne suffit pas pour dire que le Tribunal a laissé entendre à l'Accusé que Richard Holbrooke avait le pouvoir de le mettre à l'abri des poursuites. En effet, les faits tels que présentés par l'Accusé ne font que souligner que l'Accusation tenait à poursuivre ce dernier³⁹.

26. Enfin, s'agissant du caractère notamment contraignant de l'Accord, l'Accusation fait valoir que l'Accusé n'a fourni aucun élément permettant de conclure que Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat réel du Tribunal ou du Conseil de sécurité. Selon elle, si l'Accusé ne pouvait présenter des éléments de preuve pour étayer ses dires, il pouvait au moins exposer les faits sur lesquels il se fondait⁴⁰.

27. L'Accusation soutient que l'Accusé n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de conclure à un abus de procédure, au motif, d'une part, que son droit à un procès équitable n'a pas été enfreint et, d'autre part, que ses accusations ne font apparaître aucune

³⁸ *Ibid.*, par. 20 à 27.

³⁹ *Ibid.*, par. 28 à 34.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 35 et 36.

violation grave et flagrante de ses droits⁴¹. L'Accusation fait également valoir que, dans la mesure où le Tribunal dispose du pouvoir résiduel de suspendre la procédure sans même qu'il y ait violation des droits d'un accusé, ce pouvoir est limité et ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce. Enfin, l'Accusation affirme que la mesure demandée par l'Accusé serait disproportionnée au vu des faits que celui-ci a exposés⁴².

28. Même si l'Accusation soutient qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les faits présentés par l'Accusé tant que la Chambre n'a pas déterminé si le Tribunal était lié juridiquement par l'Accord, elle relève également des failles dans les éléments de preuve présentés dans la Demande. Elle fait notamment état des affirmations divergentes de l'Accusé quant à la source du mandat de Richard Holbrooke et souligne que la plupart des éléments de preuve remettent en cause ses affirmations au lieu de les étayer⁴³.

29. L'Accusation note enfin qu'elle se réserve le droit de présenter des éléments de preuve en réfutation si la Chambre de première instance ordonne la tenue d'une audience consacrée à la preuve. Par conséquent, elle demande que la Chambre de première instance arrête un calendrier lui permettant de disposer de suffisamment de temps pour enquêter sur les affirmations de l'Accusé.

Premier Supplément

30. Le 19 juin 2009, l'Accusé a déposé un premier supplément à la Demande (*First Supplement to Holbrooke Agreement Motion*, le « Premier Supplément ») comportant deux nouveaux témoignages, en expliquant que son équipe n'en avait pas connaissance au moment du dépôt de la Demande. De plus, il indique qu'il pourrait déposer d'autres suppléments, selon les résultats des entretiens menés avec d'autres témoins, principalement des responsables officiels⁴⁴.

31. Le 23 juin 2009, l'Accusation a déposé une réponse au Premier Supplément (*Prosecution Response to Karadžić's 'First Supplement to the Holbrooke Agreement Motion'*, la « Réponse au Premier Supplément »), dans laquelle elle s'oppose aux tentatives de l'Accusé visant à compléter sa demande initiale. Ainsi, elle soutient que i) l'Accusé n'a pas démontré que, malgré toute la diligence voulue, il ne pouvait présenter les témoignages lors du dépôt de

⁴¹ *Ibid.*, par. 37 à 41.

⁴² *Ibid.*, par. 43.

⁴³ *Ibid.*, par. 47 et 48.

⁴⁴ Premier Supplément, par. 1, 2 et 4.

la Demande et que ii) il n'est pas nécessaire que la Chambre de première instance examine les faits présentés par l'Accusé tant qu'elle n'a pas tranché les questions juridiques, notamment celles se rapportant au caractère contraignant de l'Accord ou à l'abus de procédure⁴⁵.

32. La Chambre de première instance ayant auparavant indiqué que l'Accusé pourrait compléter sa demande en présentant tout élément de preuve supplémentaire pertinent⁴⁶, elle accepte le Premier Supplément.

Réplique

33. Après avoir été autorisé à présenter une réplique et à bénéficier d'un délai supplémentaire pour ce faire⁴⁷, l'Accusé a déposé sa réplique le 25 juin 2009 (*Reply Brief: Holbrooke Agreement Motion*, la « Réplique »). Il y soutient ne pas disposer d'éléments suffisants pour présenter une réplique digne de ce nom parce qu'il n'a pu interroger certaines personnes, ni examiner certains documents qu'il tente toujours d'obtenir de l'ONU et de l'Accusation. Par conséquent, il demande à la Chambre de première instance de ne pas se prononcer sur la Demande tant que ses efforts « n'ont pas abouti »⁴⁸.

34. L'Accusé avance également que de nombreux arguments contenus dans la Réponse de l'Accusation soulignent la nécessité d'une audience consacrée à la preuve. Il renvoie en particulier aux arguments relatifs au mandat apparent de Richard Holbrooke⁴⁹. L'Accusé avance également que la « réaction épidermique » de l'Accusation, qui s'oppose à la tenue de cette audience, est due au fait que celle-ci souhaite éviter l'« embarrassante vérité » au sujet de l'Accord et non pas économiser du temps et des ressources⁵⁰. Enfin, il soutient que l'Accusation invoque à tort l'affaire *Nikolić* puisque dans cette affaire, les parties avaient conclu un accord sur les faits sur lequel la Chambre de première instance s'était fondée pour se prononcer en droit. À l'inverse, dans la présente espèce, l'Accusé soutient que les faits sont « très contestés ». Pour justifier la tenue d'une audience consacrée à la preuve, l'Accusé se réfère également à l'affaire *Todorović*, dans laquelle la Chambre avait ordonné à la SFOR de produire des informations complémentaires, au motif que l'accusé ne pouvait contester la

⁴⁵ Réponse au Premier Supplément, par. 1 à 3.

⁴⁶ Conférence de mise en état, CR, p. 258 et 259, 3 juin 2009.

⁴⁷ *Order Regarding the Accused's Motion for Leave to Reply and for Extension of Time – Holbrooke Agreement Motion*, 22 juin 2009.

⁴⁸ Réplique, par. 2.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 3.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 5.

légalité de son arrestation sans ces informations, dont il pensait qu'elles étaient détenues par la SFOR⁵¹.

35. Concernant les arguments relatifs au mandat apparent ou réel, l'Accusé soutient que l'absence de résolution du Conseil de sécurité entérinant l'Accord ne signifie pas qu'il n'y avait pas de mandat apparent. Au contraire, une résolution du Conseil de sécurité à cet égard aurait signifié que Richard Holbrooke agissait sur la base d'un mandat réel du Conseil de sécurité. Selon l'Accusé, la théorie du mandat apparent vise à honorer des promesses qui ne sont pas entérinées par des résolutions ou des accords écrits⁵². De plus, en application de l'article 24 1) de la Charte des Nations Unies, puisque le Conseil de sécurité est le principal (bien qu'il ne soit pas le seul) responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales, on ne voit pas pourquoi il devrait adopter une résolution pour un acte destiné à garantir la paix et la sécurité. En outre, une résolution du Conseil de sécurité ne serait nécessaire que pour lier les États Membres de l'ONU, et non pour lier l'ONU ou ses organes subsidiaires. Partant, toute autre expression de volonté suffit⁵³. L'Accusé soutient également que les appels répétés à le juger lancés par le Conseil de sécurité après juillet 1996 n'ont pas remis en cause le mandat apparent de Richard Holbrooke, car pour déterminer si le tiers pouvait raisonnablement se fier au mandataire, il convient de se replacer à l'époque où la promesse a été faite⁵⁴.

36. L'Accusé avance ensuite que l'abus de procédure qu'il invoque doit être examiné à la lumière de l'ensemble des circonstances entourant la promesse qui lui a été faite et qu'il faut déterminer si les faits justifient une suspension de la procédure. À cet égard, l'Accusé soutient qu'une audience consacrée à la preuve est également nécessaire puisque les faits sont « très contestés »⁵⁵. Il soutient ensuite que, contrairement à ce qu'affirme l'Accusation, l'Accord lui a porté préjudice puisqu'il a abandonné toute fonction politique et a vécu pendant plus de dix ans dans la clandestinité, sans pouvoir entrer en contact avec sa famille⁵⁶.

37. S'agissant de la question de la compétence, l'Accusé concède que la partie de la demande consacrée à l'abus de procédure doit être examinée dans le cadre de l'article 73 du Règlement. Cependant, il maintient que les autres parties de la Demande relèvent tant de

⁵¹ *Ibid.*, par. 6 à 9.

⁵² *Ibid.*, par. 11 à 13.

⁵³ *Ibid.*, par. 14 et 15.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 16.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 17 et 18.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 19 et 20.

l'article 72 que de l'article 73 du Règlement, le Tribunal n'ayant plus, compte tenu de l'Accord, le pouvoir de le poursuivre, si bien que l'article premier du Statut ne peut s'appliquer. Enfin, l'Accusé soutient qu'il n'est peut-être pas nécessaire de faire la distinction entre ces deux articles, la Chambre de première instance ayant déjà certifié un appel portant sur cette question et ayant jugé que les conditions de certification posées à l'article 73 B) du Règlement étaient remplies⁵⁷.

III. EXAMEN

Dépassement du nombre limite de mots

38. Ainsi qu'il est précisé ci-dessus⁵⁸, l'annexe AB jointe à la Demande compte plusieurs pages consacrées aux faits, soit un total de 2 375 mots. L'Accusé voudrait dépasser le nombre de mots fixé, ce qu'il avait déjà été autorisé à faire. Compte tenu de la formulation de l'annexe et attendu qu'elle a autorisé l'Accusation à dépasser le nombre limite de mots fixé dans sa Réponse notamment en raison de cette même annexe, la Chambre de première instance estime qu'il convient de faire droit à la demande de l'Accusé.

Exception d'incompétence au sens de l'article 72 du Règlement

39. L'article premier du Statut dispose ce qui suit :

Article premier Compétence du Tribunal international

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut.

40. Les articles 72 et 73 disposent notamment ce qui suit :

Article 72 Exceptions préjudicielles

A) Les exceptions préjudicielles, à savoir :

i) l'exception d'incompétence,

[...]

doivent être enregistrées par écrit et au plus tard trente jours après que le Procureur a communiqué à la défense toutes les pièces jointes et déclarations visées à l'article 66 A) i).

⁵⁷ *Ibid.*, par. 23 à 25.

⁵⁸ Voir par. 18.

La Chambre se prononce sur ces exceptions préjudicielles dans les soixante jours suivant leur dépôt et avant le début des déclarations liminaires visées à l'article 84 ci-après.

[...]

D) Aux fins des paragraphes A) i) et B) i) *supra*, l'exception d'incompétence s'entend exclusivement d'une objection selon laquelle l'acte d'accusation ne se rapporte pas :

- i) à l'une des personnes mentionnées aux articles 1, 6, 7 et 9 du Statut
- ii) aux territoires mentionnés aux articles 1, 8 et 9 du Statut
- iii) à la période mentionnée aux articles 1, 8 et 9 du Statut
- iv) à l'une des violations définies aux articles 2, 3, 4, 5 et 7 du Statut.

Article 73 **Autres requêtes**

A) Chacune des parties peut, à tout moment après que l'affaire a été attribuée à une Chambre de première instance, saisir celle-ci d'une requête, autre qu'une exception préjudicielle, en vue d'une décision ou pour obtenir réparation. Les requêtes peuvent être écrites ou orales au gré de la Chambre de première instance.

41. En 1995, la Chambre d'appel a considéré dans l'affaire *Tadić* que les griefs concernant la légalité du Tribunal touchaient à la compétence de celui-ci et devaient être examinés *in limine litis*⁵⁹. Néanmoins, cinq ans plus tard, le Tribunal a adopté l'article 72 D) du Règlement, qui dispose que les exceptions préjudicielles d'incompétence ne s'entendent que des objections soulevées contre l'acte d'accusation pour l'un au moins des quatre motifs visés dans cet article. C'est pourquoi, dans l'affaire *Nikolić*, la Chambre d'appel a jugé qu'un accusé qui remet en cause la compétence du Tribunal du fait de l'illégalité de son arrestation ne présente pas une exception préjudicielle d'incompétence mais une « autre requête » relevant de l'article 73 du Règlement. Partant, l'appel envisagé contre une décision relative à une « autre requête » doit être certifié, alors que l'appel envisagé contre une décision relative à une demande fondée sur l'article 72 du Règlement est de droit⁶⁰.

42. Dans l'affaire *Nzirorera*, l'accusé a soutenu devant la Chambre d'appel qu'il était illégal de continuer à se fonder sur le Statut du Tribunal international pour le Rwanda (le « TPIR ») alors que de nouveaux chefs d'accusation concernant les faits survenus au

⁵⁹ *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 (« Arrêt *Tadić* relatif à la compétence »), par. 6.

⁶⁰ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR72, Décision relative à l'acte d'appel, 9 janvier 2003, p. 3. Le Juge Mohamed Shahabuddeen a joint une opinion dissidente, considérant qu'un accusé pouvait formuler des griefs concernant la compétence du Tribunal sur la base de l'article 72 du Règlement, Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 7 à 18. Après avoir examiné la question au fond en application de l'article 73 du Règlement, la Chambre d'appel a confirmé qu'elle portait sur la compétence *ratione personae*, considérant qu'il fallait avant tout dire s'il existait des circonstances liées à l'accusé justifiant que le Tribunal n'exerce pas sa compétence et que l'accusé soit remis en liberté. Voir *Le Procureur c/ 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.

Rwanda en 1994 avaient été ajoutés à l'acte d'accusation en 2004, à un moment où la paix et la sécurité au Rwanda n'étaient plus menacées et qu'il n'existait donc plus aucun motif de mettre en œuvre le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁶¹. En rejetant l'appel fondé sur l'article 72 du Règlement, la Chambre d'appel a confirmé que cet article n'autorise pas un accusé à interjeter un appel interlocutoire pour n'importe quel grief touchant la compétence du Tribunal ; la portée de cet article est limitée et n'autorise un appel interlocutoire de droit que lorsque certaines objections sont formulées contre l'acte d'accusation⁶². Partant, « [l]a question de savoir si le Statut peut être limité par des éléments externes comme, par exemple, le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne peut faire l'objet d'un appel interlocutoire⁶³ ». Comme dans l'affaire *Nikolić*, la Chambre d'appel a adopté une interprétation restrictive de l'article 72 D) du Règlement⁶⁴.

43. L'Accusé reconnaît cette approche restrictive de manière implicite lorsqu'il avance que, du fait de l'Accord, il n'entre pas dans la catégorie des personnes visées aux articles 1, 6, 7 et 9 du Statut, ce qu'exige pourtant l'article 72 D) i) du Règlement. Cependant, à la lumière des décisions rendues dans les affaires *Nikolić* et *Nzirorera*, la Chambre considère que la Demande, en ce qu'elle vise à faire reconnaître que les articles 1, 6, 7 et 9 du Statut sont limités par des éléments externes — comme en l'espèce l'Accord ou les circonstances motivant les griefs relatifs à l'abus de procédure — ne relève pas de l'article 72 du Règlement. Bien au contraire, il s'agit, comme dans l'affaire *Nikolić*, d'une demande relative à la compétence du Tribunal qui tombe de ce fait dans le champ d'application de l'article 73 du Règlement.

44. En définitive, et comme le souligne l'Accusé, peu importe que la Demande relève de l'article 72 ou de l'article 73 du Règlement⁶⁵. La compétence de la Chambre est clairement mise en cause et l'on voit mal celle-ci rejeter une demande de certification de l'appel envisagé contre la décision qu'elle rendra à cet égard, que la demande émane de l'Accusation ou de l'Accusé.

⁶¹ *Le Procureur c/ Joseph Nzirorera*, affaire n° ICTR-98-44-AR72, *Decision Pursuant to Rule 72(E) of the Rules of Procedure and Evidence on Validity of Appeal of Joseph Nzirorera Regarding Chapter VII of the Charter of the United Nations*, 10 juin 2004 (« Décision *Nzirorera* en appel »), par. 1, 4 et 7 à 9.

⁶² *Ibidem*, par. 8.

⁶³ *Ibid.*, par. 10.

⁶⁴ Voir aussi *Le Procureur c/ Milutinović*, affaire n° IT-05-87-T, *Décision concernant la demande présentée par Nebojša Pavković pour rejeter l'acte d'accusation dressé contre lui au motif que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a illégalement créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 21 février 2008, par. 14 et 15.

⁶⁵ Réplique, par. 25.

Audience consacrée à la preuve

45. Comme il est indiqué plus haut, l'Accusé soutient qu'il y a lieu de tenir une audience consacrée à la preuve afin d'établir l'existence de l'Accord avant que la Chambre ne se penche sur les questions relatives à son effet juridique. L'Accusation avance de son côté que la Chambre devrait d'abord examiner les questions juridiques.

46. La Chambre estime que rien ne justifie de tenir une audience consacrée à la preuve si les arguments de l'Accusation sur le droit sont fondés et que l'Accusé ne peut avoir gain de cause, même s'il apporte la preuve de ce qu'il avance. Si sa demande n'est pas fondée en droit, il ne sera utile de savoir si un tel accord a été conclu que pour fixer la peine, pour laquelle des éléments de preuve peuvent être produits au procès. La Chambre de première instance rejette l'argument de l'Accusé selon lequel le fait de ne pas tenir une audience consacrée à la preuve à ce stade de la procédure nuirait à l'histoire. Le but de la Chambre n'est pas de contribuer à l'étude de l'histoire. Si les règles de droit exigent qu'elle entende des témoignages, elle le fera.

47. La Chambre fait observer que dans l'affaire *Nikolić*, la Chambre de première instance a adopté la même approche : les parties ont renoncé à l'audience consacrée à la preuve et ont soumis à la place une liste de faits convenus sur lesquels la Chambre devait s'appuyer pour se prononcer sur le droit⁶⁶. Le fait qu'il n'existe en l'espèce aucun accord entre les parties ni aucun fait admis par celles-ci n'empêche pas la Chambre de suivre une approche similaire. Au lieu de s'appuyer sur des faits convenus, elle statuera en tenant pour acquis les éléments présentés par l'Accusé. Ainsi, l'argument de celui-ci selon lequel les faits relatifs à l'Accord sont tous contestés n'empêche pas la Chambre de trancher d'abord les questions juridiques. Elle estime que l'Accusé a eu tort d'invoquer l'affaire *Todorović*, car il n'y était pas question de convoquer une audience consacrée à la preuve. La Chambre *Todorović* devait examiner s'il fallait ou non rendre une ordonnance pour contraindre la SFOR à fournir certaines informations à l'accusé afin que celui-ci puisse soulever une exception d'incompétence⁶⁷.

48. La Chambre estime qu'il convient à présent de statuer sur la Demande à partir des éléments qui lui ont été présentés par l'Accusé. Elle a le devoir de veiller à ce que celui-ci bénéficie d'un procès équitable et rapide. L'Accusé ne saurait espérer que la Chambre attende

⁶⁶ *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* »), par. 4 à 9.

⁶⁷ *Le Procureur c/ Simić et consorts*, affaire n° IT-95-9-PT, Décision relative à la requête aux fins d'assistance judiciaire de la part de la SFOR et d'autres entités, 18 octobre 2000.

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 juger. En tout état de cause, l'Accusé n'a pas agi avec toute la diligence voulue pour obtenir des éléments de preuve pertinents qui permettraient à la Chambre de trancher les questions soulevées dans la Demande. Ainsi, bien qu'il soit sous la garde du Tribunal depuis le 30 juillet 2008, et qu'il invoque depuis cette date l'intervention de Richard Holbrooke, il n'a pris contact avec l'ONU pour obtenir des documents en sa possession que le 11 mai 2009⁶⁸.

Effets juridiques de l'Accord

49. La Chambre fait observer que sa Décision relative à la deuxième demande de communication ne l'empêche pas de trancher les questions soulevées dans la Demande. Comme il est indiqué plus haut⁶⁹, la Chambre a refusé d'ordonner la communication de certaines pièces au motif qu'elles n'étaient pas décrites de manière suffisamment précise, et que les arguments de l'Accusé concernant le lien entre l'Accord et le Conseil de sécurité de l'ONU et/ou l'Accusation étaient vagues. Les circonstances sont maintenant différentes. Dans la Demande, l'Accusé met en avant un plus grand nombre de faits et des arguments plus détaillés concernant ce point. En conséquence, il revient désormais à la Chambre de se pencher sur les effets juridiques de l'Accord à la lumière des circonstances actuelles ainsi que des faits et des arguments récemment présentés.

50. La Chambre fait également remarquer que les parties semblent accepter, dans leurs écritures, que la question de savoir si l'Accord lie ou non le Tribunal dépend en définitive de la question de savoir s'il peut être attribué au Procureur du Tribunal. Pour que l'Accord soit attribué au Procureur, l'Accusé doit démontrer que i) l'Accusation et/ou ses représentants y ont pris part ou ii) le Conseil de sécurité, organe dont relève le Tribunal, y était mêlé⁷⁰. Les deux parties axent désormais leurs arguments sur les liens existant entre Richard Holbrooke et le Conseil de sécurité ou entre Richard Holbrooke et l'Accusation. En conséquence, pour trancher la Demande, la Chambre abordera la question des effets juridiques de l'Accord en partant du même raisonnement.

⁶⁸ Voir *Motion for Request for Cooperation to United Nations: Holbrooke Agreement*, 21 mai 2009, par. 1.

⁶⁹ Voir par. 4 et 5.

⁷⁰ Demande, par. 46, annexe AB, par. 17 et 26 ; Réponse, par. 1.

A. Part prise par l'Accusation

51. La Chambre garde à l'esprit que l'Accusé n'affirme pas expressément que l'Accusation a pris part à la négociation de l'Accord. Cependant, il cite des affaires dans lesquelles celle-ci a déjà usé du pouvoir qui est le sien pour retirer certaines accusations, voire, dans certains cas, abandonner les poursuites. Ces affaires montrent, selon l'Accusé, que de tels accords pourraient lier le Tribunal, dès lors qu'ils sont le fait de l'Accusation⁷¹. Il mentionne également les consultations étroites entre le Procureur et Richard Holbrooke en 1995 et 1996, qui donnent à penser que l'Accusation est intervenue d'une manière ou d'une autre dans la préparation de l'Accord⁷².

52. Ainsi qu'il est mentionné plus haut, l'article premier du Statut habilite l'Accusation à poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire commises de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Les articles 16 et 18 du Statut accordent au Procureur un large pouvoir discrétionnaire pour enquêter sur ces personnes et les poursuivre. L'article 51 du Règlement dispose que le Procureur peut retirer un acte d'accusation avant ou après sa confirmation, voire après que l'affaire a été attribuée à une Chambre de première instance, tandis que l'article 50 du Règlement lui permet de modifier l'acte d'accusation à tout moment, pendant ces trois étapes. Lorsque le retrait ou la modification de l'acte d'accusation a lieu avant sa confirmation, le Procureur ne doit pas nécessairement faire appel à un juge ou à une Chambre de première instance. Toutefois, après confirmation de l'acte d'accusation, la décision du Procureur de ne pas poursuivre un accusé ou de le faire sur la base d'un acte d'accusation modifié, est soumise à l'autorisation d'un juge ou d'une Chambre de première instance.

53. Si le Procureur n'a pas toute latitude pour décider de poursuivre ou non une affaire après confirmation de l'acte d'accusation, le rôle du juge ou de la Chambre de première instance est limité. À l'époque où l'Accord aurait été conclu, l'acte d'accusation établi contre l'Accusé avait déjà été confirmé. Néanmoins, rien n'indique que l'Accusation ait pris l'une ou l'autre des mesures prévues par les articles applicables du Règlement pour retirer cet acte d'accusation et abandonner les poursuites engagées contre l'Accusé. De fait, c'est l'inverse qui s'est produit. Après examen de l'acte d'accusation en juillet 1996 dans le cadre de

⁷¹ Demande, par. 39.

⁷² *Ibidem*, annexe AB, par. 5, 17, 25 et 26.

l'article 61 du Règlement, un mandat d'arrêt international a été délivré contre l'Accusé le 12 juillet 1996⁷³.

54. La Chambre fait également observer que l'analogie que l'Accusé tente d'établir entre les affaires portées devant le Tribunal sur lesquelles il s'appuie et les faits relatifs à l'Accord est erronée, car aucune de ces affaires ne portait sur l'immunité de poursuites. Dans toutes ces affaires, des accords sur le plaidoyer avaient été conclus conformément aux articles applicables. Dans aucune de ces affaires l'Accusation n'a retiré l'intégralité des accusations après avoir conclu un accord avec l'accusé. En effet, c'est l'inverse qui s'est produit ; les accusés ont plaidé coupables de certaines accusations en échange du retrait d'autres accusations⁷⁴. En conséquence, aucune de ces affaires n'a de rapport même lointain avec les faits relatifs à l'Accord. L'affirmation de l'Accusé selon laquelle elles montrent que l'Accusation aurait en fait la possibilité d'abandonner des poursuites sans se fonder en cela sur les dispositions du Statut et du Règlement énoncées plus haut est donc pour le moins fragile.

55. En outre, même si l'Accusé allègue que des consultations ont eu lieu entre le Procureur et les autorités américaines/Richard Holbrooke en 1995 et 1996, elles ne permettent pas d'établir que ce dernier était réellement mandaté par le Procureur ou donnait l'impression de l'être. En effet, les éléments présentés par l'Accusé, tirés de plusieurs livres écrits sur le sujet, indiquent le contraire. Ils témoignent des tensions constantes qui existaient entre le Procureur et les négociateurs américains, dont Richard Holbrooke, et montrent également les efforts du Procureur pour contrer toute action de la communauté internationale qui pouvait être perçue comme une ingérence dans son mandat. Ainsi, après avoir été informé par des représentants des autorités américaines que des amnisties étaient envisagées dans le cadre des négociations de Dayton en 1995, le Procureur a dressé un nouvel acte d'accusation contre l'Accusé afin d'éviter que le Tribunal ne soit dans l'incapacité de remplir sa mission à cause du processus de paix⁷⁵.

⁷³ Voir article 61 du Règlement. Voir aussi Mandat d'arrêt international portant ordre de déférer, 12 juillet 1996.

⁷⁴ Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Bralo*, affaire n° IT-95-17-T, Jugement portant condamnation, 7 décembre 2005, par. 6 ; *Le Procureur c/ Zelenović*, affaire n° IT-96-23/2-T, Jugement portant condamnation, 4 avril 2007, par. 11 ; *Le Procureur c/ Plavšić*, affaire n° IT-00-40-T, Jugement portant condamnation, 27 février 2003, par. 5 ; *Le Procureur c/ Nikolić*, affaire n° IT-02-60/1-T, Jugement portant condamnation, 2 décembre 2003, par. 11 à 13. Voir aussi les autres affaires similaires mentionnées dans la requête déposée par l'Accusé : *Motion for Inspection and Disclosure : Holbrooke Agreement*, 5 novembre 2008, note de bas de page 14.

⁷⁵ Demande, annexe AB, par. 27 ; Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance*, 2000, p. 242 à 244. Voir aussi Carla Del Ponte, *Madame Prosecutor*, 2009, p. 214 à 217 ; Richard Holbrooke, *To End a War*, 2^e édition, 1999, p. 190, 332 et 333 pour d'autres exemples illustrant ces tensions.

56. Les éléments présentés par l'Accusé ne montrant pas que le Procureur soit intervenu de quelque manière que ce soit dans la négociation de l'Accord, la Chambre va à présent examiner la question de savoir si le Conseil de sécurité a pris part à celui-ci.

B. Part prise par le Conseil de sécurité

57. Comme il a été indiqué plus haut, le Statut ne contient dans son article premier aucune disposition limitant la compétence du Procureur pour enquêter et/ou poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. À titre de comparaison, l'article 16 du Statut de la Cour pénale internationale prévoit expressément que les enquêtes et/ou les poursuites peuvent être suspendues dans une affaire pendant douze mois lorsque le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Néanmoins, il est bien établi que le Conseil de sécurité a le pouvoir de modifier le Statut, ce qu'il a fait à plusieurs reprises, en vertu du Chapitre VII⁷⁶. Le Conseil de sécurité pouvait donc, en modifiant le Statut, limiter ou élargir la compétence du Tribunal, y compris sa compétence *ratione personae*, s'il le jugeait nécessaire.

58. En outre, sans aller jusqu'à modifier le Statut, le Conseil de sécurité a donné des directives au Tribunal concernant l'exercice de sa compétence. Ces directives ont toutefois, été adoptées dans le cadre d'une résolution officielle. Le Conseil de sécurité a ainsi adopté, en 2004, la résolution 1534 par laquelle il a demandé au Procureur de concentrer son action sur les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de la compétence du Tribunal⁷⁷. Il revenait aux organes du Tribunal de déterminer quelles étaient les mesures à prendre en ce sens. Loin de mettre certaines personnes mises en accusation à l'abri des poursuites, les directives du Conseil de sécurité ont simplement conduit au renvoi des affaires impliquant des accusés de rang inférieur devant des juridictions nationales et/ou composées de juges internationaux en ex-Yougoslavie. Aucune personne présumée responsable de violations graves du droit international humanitaire n'a échappé aux poursuites en raison de cette résolution. Il est à noter que dans ces deux cas, le Conseil de sécurité a dû adopter une résolution pour pouvoir limiter la compétence du Tribunal. Par conséquent, l'affirmation gratuite de l'Accusé selon laquelle le Tribunal peut être lié par un

⁷⁶ La modification la plus récente a été apportée le 28 février 2006 et portait sur les articles 12 et 13 *quater* du Statut concernant la nomination des juges *ad litem*. Voir résolution 1660 du Conseil de sécurité, S/RES/1660, 28 février 2006.

⁷⁷ Résolution 1534 du Conseil de sécurité, S/RES/1534, 26 mars 2004, par 5.

accord limitant sa compétence sans que le Conseil de sécurité n'ait adopté de résolution à ce sujet n'est pas convaincante.

59. Puisque aucun document présenté à la Chambre ne montre que le Conseil de sécurité a fait en sorte que des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire restent impunies, il n'est pas surprenant que, comme le soutient l'Accusation et comme le reconnaît l'Accusé, le Conseil de sécurité n'ait jamais adopté de résolution demandant au Procureur d'accorder l'immunité à l'Accusé ou à toute autre personne⁷⁸. Il n'a pas non plus adopté de résolution modifiant le Statut à cette fin. Au contraire, l'Accusé a fait l'objet de plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, adoptées après la conclusion de l'Accord, exigeant son arrestation⁷⁹. En outre, le 8 août 1996, trois semaines seulement après que l'Accusé s'est engagé par écrit à démissionner de ses fonctions, le Président du Conseil de sécurité a fait une déclaration dans laquelle il a mentionné cet engagement et a, dans le même temps, condamné les autorités de la région pour ne pas avoir exécuté le mandat d'arrêt délivré contre l'Accusé⁸⁰.

60. Ainsi qu'il a été dit précédemment⁸¹, l'Accusé compare les négociations qui auraient abouti à l'Accord à celles menées en 1994 en Haïti par l'ancien Président des États-Unis Jimmy Carter, qui ont mis le général Cédras et ses associés à l'abri de poursuites pénales devant des juridictions nationales. Il soutient que la seule différence entre les deux est que, suite à ces négociations couronnées de succès, Jimmy Carter est retourné devant le Conseil de sécurité pour obtenir son approbation, alors que Richard Holbrooke ne l'a pas fait⁸². Or, il ne s'agit pas de la seule différence. L'amnistie accordée au général Cédras et à d'autres avait été négociée par l'ONU et acceptée par le général Cédras et le président Aristide, en exil, 14 mois avant l'intervention de Jimmy Carter⁸³. Il ne s'agissait donc pas d'une nouvelle proposition de ce dernier⁸⁴. Par ailleurs, outre l'adhésion du président Aristide à l'accord d'amnistie, cette dernière dépendait également de l'adoption de certaines mesures par le parlement haïtien, car l'accord prévoyait le départ de « certains officiers des forces armées le 15 octobre 1994 ou lorsqu'une amnistie générale sera[it] votée par le parlement haïtien, si elle interv[enait] plus

⁷⁸ Réponse, par. 17 ; Demande, par. 44.

⁷⁹ Voir résolution 1503 du Conseil de sécurité, S/RES/1503, 28 août 2003, par. 2 ; résolution 1534 du Conseil de sécurité, S/RES/1534, 26 mars 2004 par. 1.

⁸⁰ Déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/PRST/1996/34, 8 août 1996, p. 2 et 3.

⁸¹ Voir par. 13.

⁸² Demande, par. 44.

⁸³ Voir Rapport du Secrétaire général, La situation de la démocratie et des droits de l'Homme en Haïti, S/26063, 12 juillet 1993, A/47/975.

⁸⁴ *Ibidem*.

tôt⁸⁵ ». En conséquence, contrairement à l'Accord, l'accord négocié en Haïti l'a été au vu et au su des autorités, dont le président Aristide, et du Conseil de sécurité, et celles-ci ont immédiatement tenté de le mettre officiellement en oeuvre⁸⁶. Les faits en l'espèce montrent à l'opposé que, comme il a été dit dans le paragraphe précédent, le Président du Conseil de sécurité a fait une déclaration le 8 août 1996 quelques semaines seulement après la conclusion de l'Accord. L'autre différence majeure est que les autorités haïtiennes n'avaient pas à envisager des poursuites pénales devant un tribunal international, puisqu'il n'existait aucun tribunal de ce type ayant compétence pour poursuivre le général Cédras et ses associés.

61. À la lumière de ce qui précède, rien ne permet de dire que le Conseil de sécurité est intervenu directement dans la préparation ou la mise en œuvre de l'Accord. Cette idée est confortée par le fait qu'aucune mesure n'a été prise pour faire savoir à l'Accusation que le Conseil de sécurité souhaitait que l'Accusé ne soit pas poursuivi.

C. Le Conseil de sécurité a pris part à l'Accord par l'intermédiaire de Richard Holbrooke, son mandataire.

62. Comme il a été indiqué précédemment, l'Accusé avance que Richard Hoolbrooke était mandaté par le Conseil de sécurité et agissait en vertu d'un mandat réel ou apparent lors de la négociation de l'Accord. C'est pourquoi le Conseil de sécurité, en tant que mandant, serait lié par l'Accord, et par voie de conséquence, ses organes dont le Tribunal⁸⁷. Partant de l'hypothèse que, même si le Tribunal est un organe judiciaire indépendant habilité à déterminer sa compétence⁸⁸, le Conseil de sécurité peut limiter celle-ci 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*, la Chambre va maintenant examiner la question de savoir si Richard Holbrooke était mandaté par le Conseil de sécurité. Elle examinera cette question à partir des éléments que lui a fournis l'Accusé.

i) Mandat réel

63. Même s'il laisse entendre que Richard Holbrooke a pu effectivement agir pour le compte du Conseil de sécurité, l'Accusé affirme ne pas être en mesure de présenter une preuve

⁸⁵ *The Carter Center, Assessment Mission to Haiti*, janvier 1995, annexe 1 (accord conclu à Port-Au-Prince, Haïti, 18 septembre 1994), par. 3.

⁸⁶ Département d'État américain, *Haiti Human Rights Practices*, 1994, par. 7.

⁸⁷ Demande, par. 46.

⁸⁸ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 15 à 19.

quelconque sur ce point, car l'Accusation « a catégoriquement refusé de fournir » les documents en sa possession ayant trait à cette question, et la Chambre a « catégoriquement refusé » d'ordonner à l'Accusation de les communiquer dans sa Décision relative à la deuxième demande de communication⁸⁹. Toutefois, ainsi qu'il est indiqué plus haut⁹⁰, la Chambre a conclu, entre autres, que la demande de l'Accusé en vue de la communication des documents concernant le mandat réel ou apparent dont était investi Richard Holbrooke n'était pas suffisamment précise pour qu'elle y fasse droit.

64. En outre, la Chambre a déjà fait remarquer à l'Accusé qu'il devrait, lorsqu'il présenterait la Demande, décrire tous les faits pour lesquels il existe des éléments de preuve, partant du principe qu'il obtiendrait tôt ou tard les éléments permettant d'établir ces faits⁹¹. Autrement dit, si l'Accusé possède des informations indiquant qu'une personne a agi de telle ou telle manière ou a participé à une réunion, il devrait faire état des éléments de preuve qui, à sa connaissance, établissent ces faits et la Chambre de première instance tiendra ces éléments pour acquis aux fins de la Demande. Cependant, elle n'a jamais dit qu'elle tiendrait pour acquise toute affirmation de l'Accusé qui ne reposerait sur aucun élément de preuve.

65. En conséquence, l'Accusé n'ayant présenté aucun élément pour étayer ses arguments trop peu développés sur le mandat réel de Richard Holbrooke, la Chambre estime qu'il n'a pas établi que ce dernier était mandaté par le Conseil de sécurité au moment de la négociation de l'Accord. La thèse de l'Accusé vient conforter la Chambre dans son opinion : en effet, 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-ci⁹².

ii) *Mandat apparent*

66. Reste à savoir si Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité en vue de conclure un accord avec l'Accusé. Bien qu'il ne présente aucun élément à l'appui de son argument selon lequel la théorie du mandat apparent s'applique en droit pénal international, la Chambre partira de l'hypothèse que tel est le cas.

⁸⁹ Demande, par. 49.

⁹⁰ Voir par. 4.

⁹¹ Conférence de mise en état, CR, p. 234 et 235, 6 mai 2009.

⁹² Réplique, par. 11.

67. L'Accusé s'appuie sur la définition suivante de la théorie du mandat apparent que l'on trouve dans *Restatement of Agency* de l'*American Law Institute* :

Le mandat apparent est le pouvoir qu'a le mandataire ou tout autre représentant d'intervenir dans les rapports juridiques du mandant avec le tiers qui, sur la base de signes donnés par ce dernier, est fondé à croire que le mandataire est habilité à agir en son nom⁹³.

68. On lit dans ce même document qu'il y a mandat apparent lorsque « sur la base de signes par lesquels le mandant donne à penser que le mandataire est habilité à accomplir des actes qui lui sont opposables, le tiers est fondé à croire qu'il en est ainsi⁹⁴ ». En outre :

Lorsque le mandataire fait à un tiers une fausse déclaration au nom du mandant, la responsabilité de ce dernier, que son identité soit connue ou non, n'est engagée que *si le mandataire a agi en vertu d'un mandat réel ou apparent* au moment de la déclaration *et que le tiers n'avait pas conscience d'être trompé*⁹⁵.

Le mandant sera donc tenu responsable si le mandataire a agi en vertu d'un mandat réel ou apparent. Par contre, il ne le sera pas s'il peut être établi que le tiers savait que le mandataire le trompait.

69. L'Accusé affirme qu'il avait de nombreuses raisons de croire que Richard Holbrooke agissait au nom de la communauté internationale et du Conseil de sécurité lors de la négociation de l'Accord⁹⁶. Néanmoins, la Chambre considère, pour les raisons susmentionnées, qu'il n'a 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 graves.

70. Premièrement, les arguments initialement avancés par l'Accusé contredisent son affirmation selon laquelle Richard Holbrooke agissait en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité. Dans ses premières écritures sur ce point, l'Accusé a soutenu expressément que Richard Holbrooke agissait pour le compte des États-Unis uniquement⁹⁷. En outre, l'Accusé admet n'avoir jamais été personnellement en contact avec Richard Holbrooke, ce qui met en doute sa capacité de dire au nom de qui ce dernier agissait à cette époque⁹⁸.

⁹³ *American Law Institute, Restatement of Agency 3rd*, 2006, section 2.03.

⁹⁴ *Ibidem*, section 3.03.

⁹⁵ *Ibid.*, section 6.11(1).

⁹⁶ Demande, par. 57.

⁹⁷ *Official Submission Concerning My First Appearance and My Immunity Agreement with the USA*, 6 août 2008, p. 1.

⁹⁸ Demande, annexe B, par. 2 à 8.

71. Deuxièmement, concernant la question du mandat apparent, l'idée principale qui ressort des propres déclarations de l'Accusé est contraire à ce qu'il avance dans la Demande, puisque de son propre aveu, il n'était pas convaincu que Richard Holbrooke honorerait ses engagements. Il explique comment, après avoir entendu que Richard Holbrooke ne voulait pas s'engager par écrit pour des raisons politiques, il est devenu méfiant et a insisté pour obtenir un engagement écrit de sa part⁹⁹. D'ailleurs, dit-il, ses propres collaborateurs avaient également des doutes concernant l'engagement et la volonté de Richard Holbrooke de respecter sa part du marché¹⁰⁰. L'Accusé rapporte en outre comment Slobodan Milošević l'a finalement convaincu de signer l'Accord sans cet engagement écrit¹⁰¹. Autrement dit, l'Accusé a signé l'Accord non pas parce qu'il avait confiance en Richard Holbrooke mais parce qu'il s'est laissé convaincre par Slobodan Milošević. Le fait que l'Accusé affirme avoir conclu un accord avec Richard Holbrooke en raison de la part que celui-ci avait prise aux négociations de Dayton est d'autant plus discutable que Richard Holbrooke avait démissionné du Département d'État après Dayton et n'est plus intervenu dans les questions liées à la Bosnie, jusqu'en juillet 1996¹⁰².

72. Troisièmement, l'Accusé mentionne plusieurs déclarations faites par Richard Holbrooke et Carl Bildt qui, selon lui, indiquent que le premier agissait pour le compte du Conseil de sécurité pendant les négociations de Dayton¹⁰³. Cependant, la Chambre est d'avis que ces déclarations, notamment celles où Richard Holbrooke évoque la nécessité pour le Conseil de sécurité d'adopter des résolutions légitimant tout accord éventuel, montrent en fait le contraire ; Carl Bildt a confirmé que c'était bien les États-Unis qui « avaient le pouvoir de décider » et non pas le Conseil de sécurité¹⁰⁴.

73. Quatrièmement, l'Accusé énumère certains faits évoqués lors des négociations sur le cessez-le-feu à Sarajevo en septembre 1995, puis mentionne les négociations qui ont suivi à Dayton, durant lesquelles Richard Holbrooke a fait certaines promesses que le Conseil de sécurité a par la suite concrétisées¹⁰⁵. Néanmoins, les faits énumérés ne révèlent aucune approche systématique qui confirmerait la théorie du mandat apparent. Ils révèlent plutôt qu'une approche au cas par cas a été adoptée lors des différentes négociations. En outre, les

⁹⁹ *Ibidem*, annexe B, par. 5 et 6.

¹⁰⁰ *Ibid.*, annexe E, déclaration d'Aleksa Buha, p. 2 et 3 ; Annexe F, télégramme des autorités américaines, par. 6.

¹⁰¹ *Ibid.*, annexe B, par. 6 à 8.

¹⁰² *Ibid.*, annexe AB, par. 46 et 50.

¹⁰³ *Ibid.*, annexe AB, par. 10 à 15 et 22.

¹⁰⁴ *Ibid.*, annexe AB, par. 15.

¹⁰⁵ *Ibid.*, annexe AB, par. 18 à 37.

négociations ont toutes deux abouti à la cessation du conflit armé dans la région. Le fait que le Conseil de sécurité ait accepté ces accords n'accrédite en rien la thèse selon laquelle celui-ci 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 graves.

74. Cinquièmement, l'Accusé compare les circonstances entourant l'Accord aux négociations avec Richard Holbrooke sur le cessez-le-feu à Sarajevo, en septembre 1995, auxquelles il a personnellement pris part. Après la négociation du cessez-le-feu, Richard Holbrooke n'a pas non plus, à cette occasion, pris un engagement par écrit. La Chambre est d'avis que cette précédente négociation invoquée par l'Accusé ne sert pas la cause de celui-ci mais joue plutôt en sa défaveur. 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 position. Dans ces circonstances, la Chambre de première instance ne voit pas pourquoi l'Accusé, n'ayant pas été personnellement en contact avec Richard Holbrooke en juillet 1996 et ce dernier n'ayant occupé aucune fonction officielle de février à juillet 1996, a pu penser que Richard Holbrooke concluait un accord au nom du Conseil de sécurité. Comme cela a été souligné par l'Accusation, accepter l'argument de l'Accusé reviendrait à dire que le Conseil de sécurité, en approuvant les actions d'un représentant d'un État à plusieurs reprises, pouvait donner *carte blanche* à ce représentant pour prendre à tout moment n'importe quel engagement juridiquement contraignant¹⁰⁶. Au vu des circonstances, 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 Tribunal.

75. Sixièmement, l'Accusé s'appuie sur plusieurs décisions rendues par des juridictions nationales qui selon lui, montrent que des accords garantissant l'immunité de poursuites ont été respectés même lorsqu'ils ont été conclus par des personnes agissant en vertu d'un mandat apparent¹⁰⁷. Cependant, aucune de ces décisions n'est directement applicable en l'espèce. Par exemple, en Angleterre, dans l'affaire *R v. Croydon Justices, Ex Parte Dean*, le tribunal a conclu que poursuivre une personne à laquelle la police aurait déclaré qu'elle serait traitée comme un témoin à charge et ne serait pas poursuivie, et qui se serait ensuite incriminée en faisant des aveux, peut constituer un abus de procédure, et a mis fin aux poursuites¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Réponse, par. 25.

¹⁰⁷ Demande, par. 59 à 63.

¹⁰⁸ *R v Croydon Justices, Ex Parte Dean* [1993] QB 769. Voir aussi *R v Mohi* [2000] SASC 384 et *Jones v Whalley* [2007] 1 A.C. 63, affaire dans laquelle des promesses similaires ont été faites par la police.

76. Cette affaire et celles dans lesquelles la police a fait des promesses similaires n'accréditent pas la thèse de l'Accusé. Avant tout, dans ces affaires, les promesses faites par la police ont conduit les personnes concernées à faire des déclarations à celle-ci, sans mise en garde préalable, et donc à s'accuser de crimes graves¹⁰⁹. Le comportement de la police a donc entraîné une violation grave de l'un des droits les plus fondamentaux de l'accusé, celui de ne pas s'incriminer. En l'espèce, l'Accusé ne soutient pas que son droit à être jugé équitablement a été violé.

77. L'autre différence majeure entre les cas d'abus de procédure et l'espèce est que dans ces affaires, le « mandataire », à savoir la police, était un organe qui agissait dans un cadre national bien établi pour enquêter et poursuivre les auteurs de crimes et qui, partant, pouvait faire certaines promesses à des personnes soupçonnées de crimes. Dans ce contexte, on a considéré que le fait d'engager des poursuites contre un suspect après lui avoir promis le contraire était un abus de procédure. Les circonstances des autres affaires invoquées par l'Accusé sont largement comparables¹¹⁰.

78. L'Accusé se fonde à tort sur les affaires *Geisser v. United States*¹¹¹ et *Margalli-Olivera v. INS*¹¹², car dans ces deux affaires, les accords sur le plaidoyer ont été conclus par des autorités clairement habilitées à le faire, mais qui ont par la suite failli à leurs engagements¹¹³. En outre, dans l'affaire *United States v. McKeel*, la promesse de ne pas engager de poursuites faite par une entité non habilitée n'a pas été tenue¹¹⁴. Pour finir, dans l'affaire *U.S. v. Churnovic*, la Cour d'appel militaire des États-Unis a conclu qu'une personne soupçonnée de meurtre ou d'une infraction grave ne pouvait invoquer une promesse d'immunité, même lorsque cette promesse était faite par une entité habilitée à conclure des accords d'immunité¹¹⁵. Ces affaires ne vont pas dans le sens de la Demande de l'Accusé mais plutôt dans celui de la Réponse de l'Accusation.

¹⁰⁹ Voir *R v Croydon Justices, Ex Parte Dean* [1993] QB 769 et *R v Mohi* [2000] SASC 384.

¹¹⁰ Voir, par exemple, *United States v. Carter*, 454 F. 2d 1058 (4th Cir. 1972) où le procureur d'un district avait fait des promesses alors que des poursuites avaient été engagées dans un autre district ; *Cooke v. Orser*, 12 M.J. 335, 354 (C.M.A. 1982), et *United States v. Brown*, 13 M.J. 253 (C.M.A. 1982) où des promesses avaient été faites par les assesseurs qui font office de procureurs dans l'armée.

¹¹¹ *Geisser v. United States*, 513 F.2d 862 (5th Cir. 1975).

¹¹² *Margalli-Olivera v. INS*, 43 F.3d 345 (8th Cir. 1994).

¹¹³ L'affaire *United States v. Rodman*, 519 F. 2d 1058 (1st Cir. 1975), illustre une situation similaire.

¹¹⁴ *United States v. McKeel*, 63 M.J. 81.

¹¹⁵ *United States v. Churnovic*, 22 M.J. 401, 405 (C.M.A. 1986).

79. Par ces motifs, la Chambre conclut que, même à supposer que les principes de la théorie du mandat apparent s'appliquent en droit pénal international, l'Accusé n'a pas démontré que Richard Holbrooke avait agi en vertu d'un mandat apparent du Conseil de sécurité en juillet 1996.

Abus de procédure

80. La Chambre n'acceptant pas l'argument de l'Accusé selon lequel le Tribunal est lié par l'Accord, elle examine à présent son deuxième argument, celui concernant l'abus de procédure. Dans l'affaire *Barayagwiza*, la Chambre d'appel du TPIR a défini la règle de l'abus de procédure comme suit :

[L]a règle de l'abus de procédure peut être mise en œuvre de manière discrétionnaire. C'est un processus par lequel des juges peuvent 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 tribunal¹¹⁶.

La Chambre a poursuivi ainsi :

[L]a règle de l'abus de procédure peut être utilisée dans deux situations distinctes :
1) lorsque, suite à un retard, il devient impossible que l'accusé ait un procès équitable, et
2) lorsque dans les 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 des irrégularités ou des manquements observés dans la phase préalable au procès¹¹⁷.

81. Il a également été question de l'abus de procédure dans l'affaire *Nikolić*, où l'accusé a soutenu que puisqu'il avait été « enlevé » de l'ancienne République fédérale de Yougoslavie (la « RFY ») pour être livré à la Force multinationale de stabilisation (la « SFOR ») en Bosnie-Herzégovine, et transféré au Tribunal, l'acte d'accusation dressé contre lui devait être retiré. La Chambre de première instance, citant l'Arrêt *Barayagwiza*, a répété que, avant de pouvoir invoquer l'abus de procédure, il fallait établir que les droits de l'accusé avaient été violés de manière flagrante¹¹⁸. La Chambre de première instance a conclu que Dragan Nikolić avait, semble-t-il, été arrêté et enlevé illégalement sur le territoire de la RFY par des inconnus avant d'être transféré par ces derniers sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, et que ni la SFOR ni l'Accusation n'étaient impliquées dans ces actes. Elle a également conclu que, en dépit de l'enlèvement de Dragan Nikolić et de la violence dont on avait usé à son encontre, il n'y avait

¹¹⁶ *Le Procureur c/ Barayagwiza*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, Arrêt, 3 novembre 1999 (« Arrêt *Barayagwiza* »), par. 74.

¹¹⁷ *Ibidem*, par. 77.

¹¹⁸ Décision *Nikolić*, par. 111.

pas eu violation flagrante des droits de l'accusé ni du principe fondamental qu'est la régularité de la procédure¹¹⁹.

82. La Chambre d'appel a examiné si une violation des droits de l'homme exigeait du Tribunal qu'il se déclare incompétent¹²⁰. Elle a conclu ce qui suit :

Bien que l'évaluation de la gravité des violations des droits de l'homme dépende des circonstances de chaque espèce et ne puisse se faire *in abstracto*, certaines de ces violations sont à ce point graves qu'elles exigent de la juridiction saisie qu'elle se déclare incompétente. Une cour ne saurait décentement juger les victimes de pareils abus. Toutefois, la Chambre d'appel estime que, mis à part ces cas exceptionnels, la solution consistant pour la juridiction saisie à se déclarer incompétente est, de manière générale, disproportionnée. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et l'intérêt primordial de la communauté internationale qui s'attache à la poursuite de personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire¹²¹.

83. La Chambre d'appel a également conclu que Dragan Nikolić n'avait pas démontré que ses droits avaient été violés de manière flagrante lors de son arrestation¹²². Elle a dit en outre que le Tribunal ne se serait pas déclaré incompétent même si les agissements des ravisseurs de l'Accusé avaient été imputés à la SFOR, et par extension, à l'Accusation¹²³.

84. La Chambre estime que l'Accusé s'est contenté de formuler des allégations sur la duplicité de Richard Holbrooke et n'a pas démontré qu'il y avait eu abus de procédure. Tout d'abord, même si l'Accord a existé, la poursuite de l'affaire ne portera pas atteinte aux droits de l'Accusé, que ce soit en tant que suspect ou qu'accusé. En outre, la Chambre rappelle qu'elle a conclu que Richard Holbrooke n'avait pas agi en vertu d'un mandat réel ou apparent du Conseil de sécurité. Il était en fait un tiers, sans rapport avec le Tribunal, qui a promis l'immunité à l'Accusé des années avant son transfèrement au Tribunal. Dans ces circonstances, il est difficile de voir en quoi la poursuite de l'affaire constituerait un abus de procédure tel que le Tribunal devrait mettre fin aux poursuites.

¹¹⁹ *Ibidem*, par. 114 et 116.

¹²⁰ Décision *Nikolić* en appel, par. 18 et 19.

¹²¹ *Ibidem*, par. 30 [notes de bas de page non reproduites].

¹²² *Ibid.*, par. 32 et 33.

¹²³ *Ibid.*, par. 18 et 33.

85. La Chambre reconnaît que la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Nikolić* a fait remarquer de manière incidente que le Tribunal ne devrait pas exercer sa compétence sur des personnes qui, avant leur transfèrement, ont fait l'objet « de mauvais traitements graves » par une partie n'agissant pas pour le compte du Tribunal. Cependant, elle n'est pas certaine que cette affirmation puisse s'appliquer chaque fois qu'intervient un tiers n'ayant aucun lien avec le Tribunal. La Chambre *Nikolić* s'est fondée, pour se prononcer, sur deux cas, à savoir i) le retard excessif pris par les autorités de l'État ayant transféré l'accusé dans l'affaire *Barayagwiza*, et ii) l'hypothèse selon laquelle celui-ci aurait subi des tortures ou des traitements cruels ou dégradants infligés par un tiers avant son transfèrement¹²⁴. Or, ni l'un ni l'autre ne s'applique en l'espèce. Tout d'abord, dans l'affaire *Barayagwiza*, les poursuites ont été suspendues en partie en raison du retard pris par le Procureur du TPIR après le transfert de l'accusé, qui est venu s'ajouter au retard excessif pris par les autorités de l'État ayant capturé Jean-Bosco Barayagwiza¹²⁵. En outre, il a été clairement établi que les autorités de l'État en question avaient agi au nom du Procureur du TPIR et qu'elles n'étaient donc pas complètement sans rapport avec ce dernier¹²⁶. S'agissant du cas où des « mauvais traitements graves », comme les tortures ou les traitements cruels et/ou dégradants, sont infligés par un tiers, rien n'indique que l'Accusé ait subi de tels traitements ou que ses droits aient été violés de manière *flagrante*, pas même celui de participer à la vie politique. Dans tous les cas, la Chambre estime 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 poursuites. Le fait qu'un accusé ait été victime de mauvais traitements graves infligés par le tiers ne serait probablement pas un obstacle à un procès équitable, celui-ci pouvant être garanti notamment en excluant tout élément de preuve obtenu sous la torture par le tiers.

86. La Chambre estime également que l'Accusé se fonde à tort sur la décision rendue par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire *Le Procureur c/ Kondewa*¹²⁷ puisqu'il passe sous silence le contexte dans lequel a été tirée la conclusion qu'il invoque. L'Accusé avance que le Juge Robertson « a reconnu que poursuivre un accusé qui a respecté les conditions d'un accord de coopération constituerait “un véritable abus de procédure qui, comme le montrent les décisions rendues par les juridictions nationales, choque la conscience

¹²⁴ Décision *Nikolić*, par. 114.

¹²⁵ Arrêt *Barayagwiza*, par. 35 à 37 et 71.

¹²⁶ *Ibidem*, par. 54 et 61.

¹²⁷ *Le Procureur c/Kondewa*, affaire n° SCSL-2004-14-AR 72 (E), *Decision on Lack of Jurisdiction/Abuse of Process: Amnesty Provided by the Lomé Accord*, 25 mai 2004, *Separate Opinion of Judge Robertson* (« Decision *Kondewa* »).

des juges et pourrait les amener à contraindre le procureur à tenir parole si l'accusé s'est acquitté de ses obligations"¹²⁸ ». Néanmoins, il convient de rappeler ici toute l'opinion du Juge Robertson :

[L]e fait de remplir une obligation contractée en contrepartie d'une amnistie n'efface pas la culpabilité qui s'attache irrémédiablement à la commission du crime contre l'humanité pour lequel l'amnistie a été accordée. L'argument de l'abus [de procédure] (à savoir qu'un tribunal pénal international trahirait sa propre mission en refusant à l'accusé à qui serait imputée la responsabilité principale de crimes inhumains le bénéfice d'une promesse non valable à laquelle ce dernier aurait ajouté foi) serait infondé lorsque le droit international ne reconnaît pas à de tels accusés la possibilité même de bénéficier d'une amnistie. Le fait de respecter des conditions liées à une amnistie peut cependant être invoqué [...] lorsque pendant la mise en état, le procureur offre l'immunité à un accusé – en échange par exemple d'un plaidoyer de culpabilité et de l'engagement de témoigner contre des coaccusés – puis revient ensuite sur l'accord. Il s'agit là d'un véritable abus de procédure qui, comme le montrent les décisions rendues par les juridictions nationales, choque la conscience des juges et pourrait les amener à contraindre le procureur à tenir parole si l'accusé s'est acquitté de ses obligations. Or le Procureur du tribunal spécial n'est d'aucune façon concerné ou lié par l'accord d'amnistie de Lomé, et le statut l'oblige à y passer outre, ce qui ne saurait constituer un abus de procédure¹²⁹.

87. Par conséquent, l'opinion individuelle du Juge Robertson montre clairement que « la conscience des juges » est généralement choquée lorsque l'accusation conclut un accord avec un accusé, puis revient sur ledit accord, et non lorsqu'un accord d'immunité comme celui allégué en l'espèce est en jeu. En effet, dans l'affaire *Kondewa*, la Chambre a clairement indiqué que l'accusé ne pouvait tirer argument de l'amnistie pour invoquer un abus de procédure¹³⁰.

88. Pour toutes ces raisons, la Chambre est d'avis que l'Accusé n'a pas établi qu'il y avait eu abus de procédure.

IV. DISPOSITIF

89. Par ces motifs et en application de l'article 73 du Règlement, la Chambre de première instance :

- a) **AUTORISE** l'Accusé à dépasser le nombre de mots fixé ;
- b) **REJETTE** la Demande.

¹²⁸ Demande, par. 74.

¹²⁹ Décision *Kondewa*, par. 56.

¹³⁰ L'Accusé a également tort de s'appuyer sur l'affaire *Lubanga*, car les faits dans cette affaire sont davantage similaires à ceux de l'affaire *Barayagwiza* qu'à ceux présentés en l'espèce. Voir *Le Procureur c/ Lubanga*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 3 octobre 2006.

90. La Chambre n'ignore pas que l'Accusé cherche à obtenir des informations complémentaires de Carl Bildt et de l'ONU sur cette question. Le conseiller juridique de l'Accusé doit rencontrer Carl Bildt le 14 juillet, et peu de temps après, les représentants de l'ONU. La Chambre est d'avis que ces réunions doivent avoir lieu nonobstant la présente décision, car les éléments d'information qu'elles permettront d'obtenir peuvent être utiles le cas échéant pour l'appel et pour la peine.

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

Le Président de la Chambre de
première instance

/signé/

Iain Bonomy

Le 8 juillet 2009
La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]