



International Tribunal for the
Prosecution of Persons Responsible
for Serious Violations of International
Humanitarian Law Committed in the
Territory of the Former Yugoslavia
Since 1991

Case: IT-02-62-AR54bis
& IT-02-62-AR108bis

Date: 29 November 2002

Original: French

IN THE APPEALS CHAMBER

Before: Judge Claude Jorda, Presiding
Judge Mohamed Shahabuddeen
Judge David Hunt
Judge Mehmet Güney
Judge Fausto Pocar

Registrar: Mr Hans Holthuis

Decision of: 29 November 2002

PROSECUTOR
v
JANKO BOBETKO

**DECISION ON CHALLENGE BY CROATIA
TO DECISION AND ORDERS OF CONFIRMING JUDGE**

Counsel for the Prosecutor
Ms Carla Del Ponte

Applicant
The Republic of Croatia, represented by Mr Goran Mikulić

Procedural Background

1. On 17 September 2002, an indictment against Janko Bobetko (“Bobetko”) was confirmed by Judge Liu and, on 17 and 20 September 2002, the Judge issued warrants of arrest and orders to (*inter alia*) Croatia to search for, arrest and surrender Bobetko to the International Tribunal.
2. On 30 September 2002, the Republic of Croatia (“Croatia”) filed an “Application of the Republic of Croatia to Submit an Interlocutory Appeal Against the Warrant of Arrest and Order for Surrender of 20 September 2002” (“First Application”). On 4 October 2002, Croatia filed a “Request from the Republic of Croatia for a Review of the Judge’s Decision of 17 September Confirming the Indictment Against Janko Bobetko and the Order for his Arrest and Surrender of 20 September 2002” (“Second Application”). On 11 October 2002, the President issued an order assigning Judges to the Appeals Chamber and joining both applications so that they be treated together.¹ The prosecution filed its responses to these two applications, respectively, on 10 October and 21 October 2002, while Croatia’s replies were filed respectively on 21 October and 29 October 2002.
3. On 11 October 2002, the Senior Trial Attorney for the prosecution wrote a confidential letter to the Registry requesting that the confidential aspects of its “Prosecution’s Response to the Application of the Republic of Croatia to Submit an Interlocutory Appeal against the Warrant of Arrest and Order for Surrender of 20 September 2002” be lifted,² and, on 17 October 2002, Croatia filed Bobetko’s medical report and analysis of his medical condition. Finally, by letter of 18 October 2002, Croatia informed the Appeals Chamber that Mr Goran Mikuličić had been appointed as its representative (Legal Counsel) in relation to these proceedings.

Arguments of the parties

4. The nature of the two applications and the terminology adopted by Croatia in them is mistaken or at least confused. Rather than rejecting both applications on technicalities, the Appeals Chamber has considered the merits of each of them by reference to the real issues which they raise, and regardless of the heading or terminology used in the application in question.
5. The following issues are raised by Croatia’s applications:

¹ Ordonnance du Président Portant Nomination de Juges à la Chambre d’Appel, 11 octobre 2002.

² No order has been made in response to that request.

- (i) Does the Statute or the Rules provide for a right to appeal or to seek a review of a decision of a confirming Judge?
- (ii) If so, does Croatia have *locus standi* to make such an application?
- (iii) Was the prosecution under an obligation prior to issuing an arrest warrant to interview the proposed accused person?
- (iv) Should the confirming Judge have requested the prosecution to submit evidence which would demonstrate the necessity to arrest the accused?
- (v) Should the confirming Judge have adopted a procedure less constraining than the issue of an arrest warrant if that other procedure could have served the same objective? In particular, if the accused satisfies the conditions for provisional release, does he nevertheless still need to be arrested?

6. The Prosecution says that Rule 54 and Rule 108*bis* do not provide for either a right to appeal from, or for a review of, a decision of a single Judge confirming an indictment and issuing a warrant of arrest and order for surrender. Croatia, the Prosecution submits, does not have *locus standi* in relation to such a matter. The Prosecution adds that, contrary to Croatia's submission, Rules 54, 47(H), (I) and 55(A) do not mandate an optional regime for the issuing of arrest warrants. The Prosecution contends that Croatia's reliance on Rule 54*bis* for its submission that a Judge must request a written application with supporting evidence from the Prosecution before issuing an arrest warrant is misconceived. The Prosecution also submits that there is no requirement in the Statute and the Rules that other measures for securing the appearance of an accused before the Tribunal must be exhausted before resorting to a warrant of arrest, nor that a Judge would be obliged to contact a State before issuing a warrant of arrest against a citizen of that State.

Discussion

7. Croatia's First Application is brought under Rule 54, 54*bis*, 73(D) and 73(E) of the Rules of Procedure and Evidence ("Rules"). Rule 54 confers a general procedural competence to a Judge or a Chamber to issue orders and warrants, but it does not provide for any right of appeal. Rule 54*bis* does not in any way apply to the present matter, as it deals with "Orders directed to States for the *Production of Documents*" (emphasis added), and it cannot therefore give Croatia any right to appeal against the decision and orders of a confirming Judge pursuant to that rule. Rules 73(D) and (E) were, at the time of the application, no longer in force.

8. The Second Application is brought under Rule 108*bis* of the Rules. This provision gives a State directly affected by an interlocutory decision of a Trial Chamber the right to file a request for

review by the Appeals Chamber if that decision concerns issues of general importance relating to the powers of the Tribunal. Such an application in the present case must fail for a number of reasons.

9. First, the decision and orders challenged by Croatia's application have been made by a confirming Judge, not by a Trial Chamber to which Rule 108*bis* refers.

10. Secondly, the confirmation of an indictment is not an interlocutory order for the purpose of that rule since, at the time when the confirmation takes place, the proceedings in which the indictment is to be filed have not yet commenced.³ It is only after the indictment has been confirmed that the proceedings against the accused have commenced, and only then can an interlocutory order be made by a Chamber or a Judge. The Tribunal will not entertain submissions made by an accused person or by counsel who seek to speak on behalf of the accused prior to his appearance before the Tribunal.⁴ Even if the Appeals Chamber were of the view that Rule 108*bis* provided a State with a right to appeal against an order to arrest or to surrender a citizen of that State, it would not entertain an appeal against the warrant of arrest issued in any case before the accused has appeared before the Tribunal.

11. Thirdly, and in any event, even if the Appeals Chamber had been satisfied that the warrant of arrest constituted an interlocutory order for the purposes of Rule 108*bis*, the Appeals Chamber does not accept that Croatia has standing to make the present application. Rule 108*bis* was adopted to permit States directly affected by an interlocutory decision to seek a review where it is claimed that an interlocutory decision of a Trial Chamber has impacted upon its *legal* rights, such as when a State is ordered to produce documents or records from its archives. This provision is not available where the State claims that its legitimate *political* interests have been affected, or where it has a genuine concern that the facts alleged in the indictment are not historically accurate.⁵ The time for the investigation into the truth of the facts alleged in an indictment does not arise until the trial.

12. Article 29 of the Tribunal's Statute provides that all States shall cooperate with the Tribunal and comply without undue delay with any request for assistance or order issued by this Tribunal. In

³ The ICTR Appeals Chamber has held that there is no appeal from a decision to confirm an indictment: *see*; *Prosecutor v Bagosora et al*, Decision on the Admissibility of the Prosecutor's Appeal from the Decision of a Confirming Judge Dismissing an Indictment Against Théoneste Bagosora and 28 Others", 8 June 1998. *See also*, *Prosecutor v Kovačević*, Decision on Defence Motion to Strike Confirmed Amended Indictment, 3 July 1998.

⁴ *See, eg*, *Prosecutor v Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, Decision Rejecting the Request Submitted by Mr Medvene and Mr Hanley III Defence Counsels for Radovan Karadžić, 5 July 1996.

⁵ Second Application, par 8.

particular, Article 29(d) expressly provides that this general obligation includes a duty to comply with any such request or order relating to “the arrest or detention of persons”. Croatia’s role in complying with such a request or order is the purely ministerial one of executing the warrants and carrying out such arrest and detention as ordered by the Tribunal. A State which is ordered to arrest or detain an individual pursuant to Article 29(d) has no standing to challenge the merits of that order.

13. Croatia’s submission that the prosecution must interview or offer to interview every proposed accused person before seeking a confirmation of an indictment has no merit. The prosecution may interview a proposed accused person before seeking confirmation of an indictment against him if he is willing to be interviewed and if it wishes to do so, as it has done at times in the past, but it has no obligation to do so in every case. There is no requirement obliging the prosecution to submit evidence demonstrating a necessity to arrest a proposed accused before the Judge may confirm the indictment, or which obliges the Judge to adopt a procedure less constraining than an arrest warrant if another procedure could serve the same objective. There is nothing to prevent the prosecution and the accused from reaching an agreement whereby he is able to make his initial appearance before the Tribunal whilst still at liberty. One accused, Biljana Plavšić, was recently permitted by a Trial Chamber to enter a plea by video-link rather than to re-enter detention in order to do. But, unless such an agreement is reached, and the Trial Chamber approves, the usual procedure remains one of arrest and detention until any issue of provisional release is resolved.

14. Croatia further submitted that, because Bobetko satisfies all the requirements for provisional release, he need not be arrested because he would at once be granted provisional release. The Appeals Chamber cannot pronounce on matters concerning provisional release in the case *in concreto* before an appeal is brought by the Accused to the Appeals Chamber from a Trial Chamber decision on an application for provisional release. Therefore, arguments based on considerations which are relevant to an appeal for provisional release are premature so far as the Appeals Chamber is concerned. Whether or not the Trial Chamber before which Bobetko may appear would grant provisional release can only be determined by that Trial Chamber upon the material placed before it at that time.

15. The Appeals Chamber does point out that an accused person who has appeared before the Tribunal is not without remedy in relation to the issue of the indictment against him if he is able to demonstrate that its issue constitutes an abuse of the Tribunal’s process. The Tribunal has an

inherent power to stay proceedings which are an abuse of process, such a power arising from the need for the Tribunal to be able to exercise effectively the jurisdiction which it has to dispose of the proceedings.⁶ Nothing alleged in the applications made by Croatia would demonstrate that such an abuse of the process had occurred in the present case.

Disposition

16. Accordingly, the Appeals Chamber rejects both applications made by Croatia.

Done in French and English, the French text being authoritative.

Dated this 29th day of November 2002,
At The Hague,
The Netherlands.

Claude Jorda
Presiding

President Jorda and Judge Shahabuddeen append a Declaration to this decision.
Judge Hunt and Judge Pocar append a Separate Opinion to this decision.

[Seal of the Tribunal]

⁶ See *Prosecutor v Tadic*, IT-94-1-A-R77, Judgment on Allegations of Contempt Against Prior Counsel, Milan Vujan, 31 Jan 2000, par 13.

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT JORDA ET DU JUGE SHAHABUDEEN

1. Nous souscrivons à la décision qui a été rendue et nous souhaitons nous exprimer sur un point : le fait que la Chambre d'appel rejette un recours sur la base d'un moyen la dispense d'examiner tout autre moyen d'appel soulevé par l'appelant, même si rien au vu de la jurisprudence de ce Tribunal ne s'oppose à ce qu'elle le fasse. Si la Chambre d'appel décide d'examiner un autre moyen d'appel, elle n'est pas tenue pour autant d'examiner l'ensemble des moyens d'appel.
2. En l'espèce, il suffisait à la Chambre d'appel de débouter la Croatie pour défaut de qualité, mais elle n'en a pas moins décidé de se pencher sur un autre argument de la Croatie selon lequel « l'Accusation doit entendre ou proposer d'entendre tout accusé potentiel avant de demander confirmation de l'acte d'accusation » (par. 12 de la Décision).
3. Cette question portait sur un point de droit et la Chambre d'appel l'a examinée sur ce terrain, comme le démontre le paragraphe précité. La marche du Tribunal serait facilitée par l'adoption rapide d'une ligne directrice générale sur la question de savoir s'il est nécessaire d'entendre un accusé avant de demander confirmation de l'acte d'accusation établi à son encontre.
4. Il en va autrement pour l'argument de la Croatie selon lequel M. Bobetko satisfaisait aux conditions requises pour une mise en liberté provisoire, et que, par suite, il n'était nul besoin de procéder à son arrestation puisqu'il bénéficierait immédiatement de la mise en liberté provisoire (par. 13 de la Décision). S'agissant de ce point, les questions de fait devraient être appréciées selon les circonstances propres à l'espèce.
5. La Chambre d'appel devait en particulier indiquer si, au vu des éléments qui lui ont été présentés par la Croatie, elle acceptait l'argument de celle-ci selon lequel M. Bobetko comparaitrait au procès aux fins de remplir les conditions requises pour sa mise en liberté provisoire. Si M. Bobetko devait ultérieurement déposer une demande en ce sens devant une Chambre de première instance, il se fonderait vraisemblablement sur l'ensemble, ou du moins sur une large partie, des éléments qui ont été présentés devant la Chambre d'appel. Tout appel de la décision de la Chambre de première instance serait interjeté devant cette même Chambre d'appel.
6. Si la Chambre de première instance et la Chambre d'appel ne sont pas juridiquement tenues par les conclusions rendues en l'espèce par cette dernière, nous sommes d'avis qu'il

serait en pratique difficile de les ignorer, notamment s'agissant de la conclusion hypothétique selon laquelle, au vu des éléments factuels disponibles, M. Bobetko ne se présenterait pas au procès. Dans toute demande aux fins de mise en liberté provisoire, M. Bobetko ferait valoir exactement le contraire et pourrait se plaindre de l'iniquité dont il est victime. Bien sûr, une réponse exhaustive en droit pourrait être apportée. Toutefois, s'il est possible de l'éviter, et nous pensons que c'est le cas, M. Bobetko n'aurait pas à se contenter d'une telle réponse.

7. La Chambre d'appel devrait se garder de s'exprimer, lorsque rien ne l'y oblige, sur des questions de fait sur lesquelles pourrait se prononcer ultérieurement la Chambre de première instance, puis cette même Chambre d'appel en cas de recours formé devant elle. Dès lors que la Chambre d'appel a examiné le deuxième argument relatif à la nécessité d'entendre l'accusé, elle n'était pas tenue de se pencher sur l'argument relatif à la mise en liberté provisoire. La Chambre d'appel pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire à cet égard. Dans les circonstances de l'espèce, elle l'a exercé à bon droit.

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

Le Président de la Chambre d'appel

/signé/

Le Juge Claude Jorda

/signé/

Le Juge Mohamed Shahabuddeen

Fait le 29 novembre 2002

La Haye (Pays-Bas)



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-02-62-AR54bis
& IT-02-62-AR108bis

Date : 29 novembre 2002

Original : Français

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :
M. le Juge Claude Jorda, Président
M. le Juge Mohamed Shahabuddeen
M. le Juge David Hunt
M. le Juge Mehmet Güney
M. le Juge Fausto Pocar

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

Décision rendue le : **29 novembre 2002**

LE PROCUREUR

c/

Janko BOBETKO

**OPINION INDIVIDUELLE DES JUGES DAVID HUNT ET FAUSTO POCAR
RELATIVE AUX REQUÊTES DE LA RÉPUBLIQUE DE CROATIE CONTESTANT
LA DÉCISION PORTANT CONFIRMATION DE L'ACTE D'ACCUSATION ET LE
MANDAT D'ARRÊT PORTANT ORDRE DE TRANSFÈREMENT**

Le Bureau du Procureur :
Mme Carla Del Ponte, Procureur

Le Conseil de la République de Croatie :
M. Goran Mikuličić

OPINION INDIVIDUELLE DES JUGES DAVID HUNT ET FAUSTO POCAR

1. Nous souscrivons à la décision de la Chambre d'appel telle qu'elle a été rendue. Toutefois, cette décision n'envisage pas l'un des points soulevés par la République de Croatie (la « Croatie ») qui touche par essence au fond des requêtes et que la Chambre, à notre avis, aurait dû examiner avant de rejeter lesdites requêtes.

2. Nous exprimons la présente opinion sans préjudice des conclusions formulées par la Chambre d'appel (auxquelles nous adhérons) selon lesquelles

i) le Tribunal n'examinera pas les arguments avancés par un accusé ou par un conseil souhaitant s'exprimer au nom d'un accusé avant que ce dernier ne comparaisse devant lui¹, et

ii) la Croatie n'a pas qualité pour déposer cette requête².

Nous rappelons ces conclusions car il en ressort que la Chambre d'appel avait toute latitude de rejeter les requêtes pour ces seuls motifs, sans s'attacher aux questions soulevées au fond. Mais, ce n'est pas l'approche que la Chambre d'appel a choisi de suivre. Elle a déclaré qu'elle examinerait les requêtes sur le fond³, et s'est penchée sur l'une des questions soulevées quant au fond, celle de savoir si l'on doit entendre un accusé potentiel avant de demander confirmation de l'acte d'accusation établi à son encontre. La Chambre d'appel a conclu qu'il n'existait nullement pareille obligation⁴, conclusion à laquelle nous souscrivons également.

3. Nous croyons comprendre que la Chambre d'appel a adopté cette approche en raison de l'importance que la Croatie accordait manifestement aux questions de fond soulevées en l'espèce, et afin ne pas lui laisser penser que les requêtes étaient rejetées pour un simple vice de forme. Nous sommes d'avis que c'était opportun dans les circonstances de l'espèce. Le fait qu'un appelant n'a pas qualité pour déposer une requête n'empêche pas la Chambre d'appel d'examiner le fond de sa demande si elle l'estime approprié au vu des circonstances de l'espèce.

4. Cependant, dans la mesure où elle avait décidé de se pencher sur le fond des requêtes, la Chambre d'appel aurait également dû, à notre avis, examiner l'argument que la Croatie considérait clairement comme le fondement essentiel de sa demande. La Croatie a fait valoir

¹¹ Décision relative aux requêtes de la République de Croatie contestant la décision portant confirmation de l'acte d'accusation et le mandat d'arrêt portant ordre de transfèrement, par. 9.

² *Ibid.*, par. 10.

³ *Ibid.*, par. 3.

⁴ *Ibid.*, par. 12.

qu'en l'espèce, la délivrance d'un mandat d'arrêt était une mesure incongrue. En effet, étant donné que l'accusé Janko Bobetko (« Bobetko ») remplissait toutes les conditions requises pour la mise en liberté provisoire, il n'y avait aucune raison de l'arrêter puisqu'il bénéficierait immédiatement de cette mesure. Cet argument est dénué de fondement. La mise en liberté provisoire n'est accordée que si l'accusé prouve qu'il comparaitra au procès⁵. En la matière, la charge de la preuve incombe au demandeur⁶ et il y a lieu de prendre en compte l'intention de l'accusé de comparaître, ainsi que l'intention et la capacité de l'État concerné à respecter tout engagement qu'il aurait pris auprès du Tribunal, lui imposant d'arrêter l'accusé s'il ne comparait pas.

5. Après la publication de l'acte d'accusation établi à son encontre, Bobetko a déclaré publiquement à plusieurs reprises qu'il ne se livrerait pas volontairement au Tribunal. En outre, la Croatie ne lui a toujours pas signifié son acte d'accusation alors qu'elle est tenue de le faire en application de l'article 29 du Statut du Tribunal. Au vu des éléments présentés à la Chambre d'appel par la Croatie, nous ne sommes pas convaincus que, comme elle le prétend, Bobetko comparaitra au procès en vue de satisfaire à la condition de mise en liberté provisoire. Nous tenons à souligner que Bobetko n'a pas personnellement demandé à bénéficier d'une mise en liberté provisoire puisqu'il n'a pas encore été remis à la garde du Tribunal, et (comme vient de l'établir la Chambre d'appel) qu'aucune demande de sa part ne sera examinée avant sa comparution devant le Tribunal. Toute Chambre de première instance devant laquelle il déposera éventuellement une demande de mise en liberté provisoire après sa comparution devra se prononcer sur cette demande au vu des éléments qui lui seront présentés par les parties sans se laisser influencer par toute conclusion qu'a pu formuler la Chambre d'appel concernant les éléments présentés par la Croatie à l'appui de ses requêtes. Quoi qu'il en soit, nous ne doutons pas que les deux séries d'éléments seront différents.

⁵ Article 65 B) du Règlement de procédure et de preuve.

⁶ *Le Procureur c/ Brđanin & Talić*, affaire n° IT-99-36-AR65, Décision relative à la requête aux fins d'interjeter appel, 7 septembre 2000, p. 3 ; *Le Procureur c/ Krajišnik & Plavšić*, affaire n° IT-00-39&40-AR73.2, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Momčilo Krajišnik, 26 février 2002, par. 21 (note 38).

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

Fait le 29 novembre 2002,

La Haye (Pays-Bas)

/signé/

Le Juge David Hunt

/signé/

Le Juge Fausto Pocar

[Sceau du Tribunal]