



Original : anglais

N° ICC-02/05-03/09 OA 4

Date : 28 août 2013

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :

- Mme la juge Akua Kuenyehia, juge président**
- M. le juge Sang-Hyun Song**
- M. le juge Erkki Kourula**
- Mme la juge Anita Ušacka**
- Mme la juge Ekaterina Trendafilova**

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

***AFFAIRE LE PROCUREUR c. ABDALLAH BANDA ABAKAER NOURAIN et
SALEH MOHAMMED JERBO JAMUS***

Public

Arrêt

relatif à l'appel interjeté par Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Saleh Jerbo Jamus contre la Décision relative à la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur rendue le 23 janvier 2013 par la Chambre de première instance IV

Arrêt à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur

M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

M^e Karim A. A. Khan

M^e Nicholas Koumjian

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté par Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus contre la Décision relative à la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur (ICC-02/05-03/09-443) rendue le 23 janvier 2013 par la Chambre de première instance IV,

Après en avoir délibéré,

Rend à l'unanimité le présent

ARRÊT

- 1) La Décision relative à la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur en date du 23 janvier 2013 (ICC-02/05-03/09-443) est infirmée.
- 2) Il est enjoint à la Chambre de première instance de statuer à nouveau sur la demande de communication de documents en la possession du Bureau du Procureur présentée le 20 octobre 2011 par la Défense (ICC-02/05-03/09-235).

MOTIFS

I. CONCLUSIONS PRINCIPALES

1. La règle 77 du Règlement de procédure et de preuve prévoit deux phases. Premièrement, il faut déterminer si les « livres, documents, photographies et autres objets » dont il est question sont « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé ». S'ils le sont, ils doivent être communiqués à la Défense « sous réserve des restrictions applicables à la communication [...] en vertu du Statut et des règles 81 et 82 ».
2. La question de savoir si des renseignements sont nécessaires à la préparation de la défense doit être appréciée à première vue.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

3. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus (« Abdallah Banda et Saleh Jerbo ») sont poursuivis pour crimes de guerre sous forme d'atteintes à la vie et de tentatives d'atteintes à la vie, d'attaques dirigées intentionnellement contre le personnel, les installations, le matériel, les unités et les véhicules employés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix, ainsi que de pillage¹. Les charges découlent d'une attaque en date du 29 septembre 2007 dirigée contre la base d'observation militaire établie à Haskanita par la Mission de l'Union africaine au Soudan (« la MUAS »)². Il est allégué qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont, avec d'autres, tué 12 soldats de la MUAS et tenté d'en tuer huit autres³. Il est également allégué qu'un pillage à grande échelle aurait été commis pendant l'attaque⁴. Le 7 mars 2011, les charges portées contre Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont été confirmées⁵.

A. Procédure devant la Chambre de première instance

4. Le 16 mai 2011, le Procureur, Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont conclu un accord relatif aux questions litigieuses en vue de la tenue du procès. Il s'agit des questions suivantes :

- i. L'attaque menée le 29 septembre 2007 contre la base militaire de Haskanita était-elle illégale ?
- ii. Dans l'affirmative, les accusés avaient-ils connaissance des circonstances de fait établissant le caractère illégal de l'attaque ? et
- iii. La MUAS était-elle une mission de maintien de la paix mise en place conformément à la Charte des Nations Unies⁶ ?

¹ *Public Redacted Version of Document Containing the Charges Submitted Pursuant to Article 61(3) of the Statute Filed on 19 October 2010*, 11 novembre 2010, ICC-02/05-03/09-79-Red (« le Document de notification des charges »), par. 162.

² Document de notification des charges, par. 72.

³ Document de notification des charges, par. 162.

⁴ Document de notification des charges, par. 85.

⁵ Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA, p. 74.

⁶ *Joint Submission by the Office of the Prosecutor and the Defence Regarding the Contested Issues at the Trial of the Accused Persons*, 16 mai 2011, ICC-02/05-03/09-148, par. 3. Voir aussi Chambre de première instance IV, Décision relative aux conclusions conjointes concernant les questions litigieuses et l'accord sur les faits, 28 septembre 2011, ICC-02/05-03/09-227-tFRA, par. 46. Les parties ont également trouvé des accords sur les preuves, conformément à la règle 69 du Règlement de procédure et de preuve, lesquels sont joints à l'annexe confidentielle A aux écritures susmentionnées (ICC-02/05-03/09-148-Conf-AnxA).

5. Le 20 octobre 2011, Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont déposé la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur⁷ (« la Demande de communication »). Ils priaient la Chambre de première instance IV (« la Chambre de première instance ») d'ordonner au Procureur de leur communiquer, conformément à l'article 67-2 du Statut et à la règle 77 du Règlement de procédure et de preuve (« la règle 77 »), toutes les pièces que le Procureur avait présentées à titre confidentiel à l'appui de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« la Demande *Al Bashir* »)⁸, à l'exception des déclarations de victimes et de toute autre information de nature à révéler l'identité de témoins privilégiés⁹. Ils faisaient valoir que les renseignements réclamés sont nécessaires à la préparation de leur défense relativement aux trois questions litigieuses susmentionnées¹⁰ et qu'ils se rapportent à leur moralité et à leurs motivations¹¹.

6. Dans sa réponse déposée le 10 novembre 2011, le Procureur s'est opposé à la Demande de communication (« la Réponse du Procureur »)¹², au motif que cette « [TRADUCTION] vaste demande » était « [TRADUCTION] totalement injustifiée » et qu'« [TRADUCTION] en outre, la Défense réclamait des renseignements très sensibles qui, s'ils devaient être communiqués, nécessiteraient de lourdes expurgations et/ou des mesures de protection, ce qui ferait peser un fardeau excessif sur l'Accusation, la Chambre et le Greffe¹³ ». Le Procureur fait valoir que les renseignements demandés ne présentent pas d'intérêt pour les questions litigieuses en l'espèce, ni en ce qui concerne la moralité et les motivations d'Abdallah Banda et de Saleh Jerbo¹⁴. Il ajoute que même si « [TRADUCTION] des renseignements sur le “contexte entourant le conflit au Darfour” » étaient, « [TRADUCTION] pour des

⁷ ICC-02/05-03/09-235.

⁸ *Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58*, 12 septembre 2008, ICC-02/05-157-AnxA.

⁹ Demande de communication, p. 19.

¹⁰ Demande de communication, par. 3. Voir la Requête de la Défense en général.

¹¹ Demande de communication, par. 16 à 19.

¹² *Prosecution's Response to Defence Request for Disclosure*, 10 novembre 2011, ICC-02/05-03/09-251.

¹³ Réponse du Procureur, par. 2.

¹⁴ Réponse du Procureur, par. 3 et par. 16 à 42.

raisons obscures », nécessaires à la préparation de la défense, ceux-ci avaient déjà été communiqués ou étaient de notoriété publique¹⁵.

7. Le 30 novembre 2011, Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont déposé une réplique à la Réponse du Procureur¹⁶, dans laquelle ils soutiennent entre autres que ni le volume des renseignements demandés ni le fait qu'ils soient de notoriété publique ne dispensait le Procureur de son obligation de les communiquer conformément à l'article 67-2 du Statut ou à la règle 77¹⁷.

8. Le 23 janvier 2013, la Chambre de première instance a rendu la Décision relative à la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur¹⁸ (« la Décision attaquée »), portant rejet de ladite demande¹⁹.

9. En se référant, entre autres, à la jurisprudence de la Chambre d'appel²⁰, la Chambre de première instance s'est reportée à l'article 67-2 du Statut et à la règle 77, lesquels prescrivent « à l'Accusation des obligations en matière de communication et d'inspection » respectivement, avant de déclarer que l'expression « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » au sens de la règle 77 « s'entend comme “renvoyant à tous les objets qui sont pertinents pour préparer la défense” »²¹ et qu'il faut la « comprendre au sens large²² ». La Chambre de première instance a pris note du fait que les parties sont en désaccord sur la pertinence des pièces demandées et, après avoir rappelé que l'évaluation de la pertinence exige qu'elle se livre à un exercice d'appréciation, elle a jugé dans ces circonstances qu'elle doit « déterminer si

¹⁵ Réponse du Procureur, par. 5. Voir aussi par. 41.

¹⁶ *Defence Reply to the Prosecution's Response to the Defence Request for Disclosure*, ICC-02/05-03/09-264 (« la Réplique de la Défense »). La Chambre de première instance a accordé l'autorisation de déposer une réplique dans la décision intitulée : « *Order on the defence's application for leave to reply* », 24 novembre 2011, ICC-02/05-03/09-261.

¹⁷ Réplique de la Défense, par. 3 et 4 à 9.

¹⁸ ICC-02/05-03/09-443.

¹⁹ Décision attaquée, par. 27.

²⁰ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance I le 18 janvier 2008, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1433-tFRA.

²¹ Décision attaquée, par. 12.

²² Décision attaquée, par. 14.

la Défense a dûment démontré le caractère nécessaire des pièces, au sens de la règle 77²³ ».

10. La Chambre de première instance a déterminé que les pièces réclamées par la Défense se rapportaient à deux thèmes, à savoir i) le manquement allégué du Gouvernement soudanais à se conformer aux accords de paix ; et ii) l'existence alléguée d'une campagne de violence au Darfour²⁴. S'agissant du premier thème, après avoir exposé que la Défense arguait qu'il était pertinent au regard de la troisième question litigieuse — c'est-à-dire celle de savoir si la MUAS était une mission de maintien de la paix mise en place conformément à la Charte des Nations Unies²⁵ — la Chambre de première instance a conclu qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo n'avaient pas dûment démontré que les pièces étaient nécessaires à la préparation de leur défense ; en particulier, ils n'avaient « pas démontré le lien entre la question litigieuse et les éléments de preuve » dont ils demandaient communication²⁶. Elle a conclu qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo n'avaient pas établi en quoi les violations alléguées des accords de paix pourraient être importantes au regard des éléments dont elle avait tenu compte pour se prononcer – c'est-à-dire le point de savoir si la MUAS avait été déployée avec le consentement des parties au conflit, si elle était impartiale, et si son personnel n'était autorisé à recourir à la force qu'en cas de légitime défense²⁷ – et qu'ils n'avaient pas non plus mis en lumière d'autres éléments qui à leur sens étaient pertinents pour trancher cette troisième question litigieuse²⁸.

11. S'agissant des pièces se rapportant à la campagne de violence générale dans tout le Darfour, la Chambre de première instance s'est référée à l'une de ses précédentes décisions, dans laquelle elle avait déclaré que « de manière générale », il ne lui semblait pas qu'une vue globale des événements survenus au Darfour relève d'emblée du champ des questions litigieuses, et que la pertinence de cette vue globale « doit dépendre d'un lien clairement défini avec ce que les parties avaient convenu dans leur

²³ Décision attaquée, par. 15.

²⁴ Décision attaquée, par. 16.

²⁵ Décision attaquée, par. 16.

²⁶ Décision attaquée, par. 18.

²⁷ Décision attaquée, par. 17 et 18.

²⁸ Décision attaquée, par. 18.

accord sur les faits et les questions litigieuses²⁹ ». La Chambre de première instance a tenu compte du contexte différent dans lequel cette décision avait été prise, et elle a déclaré que, pour déterminer dans la présente affaire si ces éléments de preuve devaient faire l'objet d'une inspection en application de la règle 77, il lui fallait « trouver un juste équilibre entre les arguments des parties, tout en gardant à l'esprit les questions litigieuses en jeu³⁰ ».

12. La Chambre de première instance a conclu que l'importance, « si tant est qu'il y en ait une », de l'existence d'une campagne de violence pour trancher les questions litigieuses était « très limitée et indirecte, même en développant les lignes de défense mentionnées dans la Demande de la Défense »³¹. Elle a « [d]e plus » pris note des arguments avancés par le Procureur concernant « le caractère hautement sensible » des renseignements réclamés, la nécessité d'appliquer des mesures de protection s'ils venaient à être inspectés, et le fait que les expurgations requises feraient peser un fardeau excessif sur le Procureur, le Greffe et la Chambre, sans justification claire³². Elle a déclaré que cela pourrait avoir une incidence injustifiée sur la rapidité du procès³³.

13. La Chambre de première instance a ensuite conclu qu'il « serait disproportionné » de faire droit à la Demande de communication, compte tenu des « considérations qui précèdent concernant la sécurité et le déroulement rapide de la procédure, ainsi que du fait que la communication de[s] [renseignements demandés] n'a qu'un lien ténu avec les questions litigieuses, si tant est qu'il y en ait un³⁴ ».

14. La Chambre de première instance a ajouté qu'« à ce stade », il suffisait que le Procureur ait, entre autres, communiqué tous les renseignements nécessaires à la préparation de la défense ayant « une incidence directe sur le caractère légal de l'attaque et l'impartialité de la MUAS³⁵ ». Elle a en outre noté que les éléments de preuve se rapportant au contexte dans lequel s'était déroulée l'attaque étaient de notoriété publique, faisant observer que « [b]ien que la disponibilité d'éléments de

²⁹ Décision attaquée, par. 20.

³⁰ Décision attaquée, par. 21.

³¹ Décision attaquée, par. 22.

³² Décision attaquée, par. 23.

³³ Décision attaquée, par. 23.

³⁴ Décision attaquée, par. 24.

³⁵ Décision attaquée, par. 24.

preuve dans le domaine public ne décharge pas automatiquement l'Accusation de ses obligations en matière de communication, là encore, dans les circonstances particulières entourant la Demande de la Défense, cette disponibilité permet de contrebalancer le préjudice allégué par la Défense³⁶ ». Elle a recommandé aux parties d'étudier la possibilité de conclure un accord sur les faits relatifs à la campagne de violence au Darfour, et encouragé le Procureur à envisager de communiquer les pièces réclamées par Abdallah Banda et Saleh Jerbo dans la mesure où cela est possible sans entraîner d'effets injustifiés sur la rapidité du procès découlant de la nécessité d'appliquer des mesures de protection ou d'expurgation de documents³⁷.

15. Saisie d'une requête d'Abdallah Banda et de Saleh Jerbo³⁸, la Chambre de première instance leur a accordé le 21 mars 2013 l'autorisation de faire appel de la Décision attaquée³⁹ (« Décision autorisant l'appel »), en reformulant comme suit la question pour laquelle ils avaient demandé ladite autorisation⁴⁰ :

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans l'application de la règle 77 a) en interprétant de manière trop restrictive le champ des questions litigieuses aux fins de la Demande de communication et/ou b) en considérant que la Demande de communication était disproportionnée au regard des préoccupations en matière de rapidité et de sécurité⁴¹.

³⁶ Décision attaquée, par. 25.

³⁷ Décision attaquée, par. 26.

³⁸ *Defence Application for Leave to Appeal the "Decision on the Defence's Request for disclosure of Documents in the Possession of the Office of the Prosecutor"* (ICC-02/05-03/09-443), ICC-02/05-03/09-447. Le Procureur et les victimes participant à la procédure se sont opposés à la requête. Voir *Prosecution's Response to Defence Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Defence's Request for Disclosure of Documents in the Possession of the Office of the Prosecutor'*, 4 février 2013, ICC-02/05-03/09-449 et Réponse des Représentants Légaux Communs à la Requête de la Défense Demandant à être Autorisée à Interjeter Appel contre la Décision sur la Requête de la Défense pour Obtenir la Divulgence des Documents en Possession du Procureur, 4 février 2013, ICC-02/05-03/09-450.

³⁹ Décision concernant la requête de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la demande de la Défense tendant à la communication de documents en la possession du Bureau du Procureur, ICC-02/05-03/09-457-tFRA.

⁴⁰ Décision autorisant l'appel, par. 18.

⁴¹ Décision autorisant l'appel, par. 21.

B. Procédure devant la Chambre d'appel

16. Le 2 avril 2013, Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont déposé leur mémoire d'appel (« le Mémoire d'appel »)⁴², et le Procureur y a répondu le 15 avril 2013⁴³ (« la Réponse au mémoire d'appel »).

III. EXAMEN AU FOND

A. Arguments des parties

1. L'interprétation de la règle 77

17. Dans la partie intitulée « [TRADUCTION] L'interprétation correcte de la règle 77⁴⁴ », Abdallah Banda et Saleh Jerbo rappellent que la Chambre d'appel a jugé par le passé que l'expression « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » figurant à la règle 77 du Règlement « devrait être interprétée [...] comme renvoyant à tous les objets pertinents pour la préparation de la défense » et que la règle 77 « doit être interprétée de manière large »⁴⁵, et ils font référence à des décisions rendues par les chambres de première instance de la Cour qui ont retenu selon eux cette approche⁴⁶. Selon eux, « [TRADUCTION] par comparaison », la Décision attaquée « [TRADUCTION] a tranché la question de la nécessité en préjugant de la validité des arguments présentés par la Défense sur les questions litigieuses⁴⁷ » et a ainsi adopté « [TRADUCTION] une vue trop étroite de la question de savoir si les éléments de preuve demandés étaient nécessaires à la préparation de la défense sur les questions litigieuses⁴⁸ ».

18. Abdallah Banda et Saleh Jerbo soutiennent que les renseignements demandés sont nécessaires s'agissant des questions litigieuses, de leur moralité et de leurs motivations, ainsi que dans le cadre des circonstances atténuantes⁴⁹. Ils expliquent

⁴² *Defence's Document in Support of Appeal against Trial Chamber IV's 'Decision on the Defence's Request for Disclosure of Documents in the Possession of the Office of the Prosecutor'*, ICC-02/05-03/09-459 (OA 4).

⁴³ *Prosecution's Response to the Defence's Appeal against the 'Decision on the Defence's Request for Disclosure of Documents in the Possession of the Office of the Prosecutor'*, ICC-02/05-03/09-462.

⁴⁴ Mémoire d'appel, p. 6.

⁴⁵ Mémoire d'appel, par. 11 et 12, renvoyant à *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance I le 18 janvier 2008, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1433-tFRA, par. 77 et 78.

⁴⁶ Mémoire d'appel, par. 13.

⁴⁷ Mémoire d'appel, par. 14.

⁴⁸ Mémoire d'appel, par. 15.

⁴⁹ Mémoire d'appel, par. 15. Voir aussi par. 16 à 18.

également dans leur mémoire que les renseignements qu'ils réclament sont pertinents à l'égard des trois questions litigieuses⁵⁰.

19. En outre, Abdallah Banda et Saleh Jerbo soutiennent que « [TRADUCTION] la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en déterminant à ce stade si les pièces demandées en vertu de la règle 77 constituaient des preuves pertinentes », au motif qu'en application de ladite disposition, seule « [TRADUCTION] la pertinence à première vue pour la préparation de la défense⁵¹ » devait être établie. Selon eux, il ne devrait pas y avoir d'examen approfondi de la pertinence à ce stade, compte tenu de leur droit de garder le silence, de la jurisprudence des tribunaux ad hoc et du fait qu'ils n'ont pas encore vu les preuves demandées⁵².

20. Le Procureur conteste que la Chambre de première instance ait adopté une vue trop restrictive de la question de savoir si les preuves demandées étaient nécessaires à la préparation de la défense, et il fait valoir que la Chambre de première instance a eu raison d'évaluer le caractère nécessaire à la lumière d'un lien entre les questions litigieuses et les renseignements demandés et de la question de savoir si ces renseignements « [TRADUCTION] pourraient présenter une "importance" ou une "pertinence" pour les faits en l'espèce⁵³ ». Soutenant que dans l'Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance I le 18 janvier 2008, en date du 11 juillet 2008 et portant la cote ICC-01/04-01/06-1433-tFRA (« l'Arrêt *Lubanga* OA 11 »), la Chambre d'appel a fait sienne une décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)⁵⁴ dans laquelle il était dit, entre autres, que « les éléments de preuve requis [...] doivent contribuer sensiblement à la *compréhension* d'importants moyens de preuve à charge ou à décharge », le Procureur fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en rejetant la Demande de

⁵⁰ Mémoire d'appel, par. 22 à 30.

⁵¹ Mémoire d'appel, par. 20.

⁵² Mémoire d'appel, par. 21.

⁵³ Réponse au mémoire d'appel, par. 10 [notes de bas de page non reproduites].

⁵⁴ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, Décision relative à la requête de l'accusé Zejnil Delalić aux fins de divulgation d'éléments de preuve, 26 septembre 1996, IT-96-21-T.

communication au motif que les preuves demandées n'avaient « [TRADUCTION] qu'un lien ténu avec les questions litigieuses, si tant est qu'il y en ait un »⁵⁵.

21. Le Procureur fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur de droit en décidant que les preuves ayant trait au contexte, à la moralité, aux motivations ou aux circonstances atténuantes n'étaient pas « [TRADUCTION] d'une grande aide pour comprendre les trois questions litigieuses⁵⁶ ». Il ajoute que la Chambre de première instance n'a pas statué sur le caractère nécessaire en préjugant de la validité des arguments avancés par Abdallah Banda et Saleh Jerbo⁵⁷. Selon lui, la Chambre s'est contentée de déterminer si les renseignements demandés étaient pertinents à première vue au regard des questions posées en l'espèce, sachant qu'il était légitime que la Chambre rejette des arguments « [TRADUCTION] totalement infondés ou peu convaincants », et que rien n'indiquait que la Chambre de première instance ait appliqué « [TRADUCTION] une norme indûment stricte »⁵⁸. Le Procureur affirme également que les conclusions de la Chambre de première instance n'ont aucune incidence sur le droit de garder le silence⁵⁹, et qu'elle n'a pas commis la moindre erreur en jugeant que les renseignements demandés ne présentaient pas d'intérêt à l'égard des questions litigieuses⁶⁰.

2. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la Demande de communication était disproportionnée ?

22. Pour soutenir que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que la Demande de communication était disproportionnée, Abdallah Banda et Saleh Jerbo font valoir que c'est à tort, en droit et en fait, que la Chambre de première instance a pris en considération des points tels que le fardeau pesant sur le Procureur et l'effet sur la rapidité du procès⁶¹. Ils soutiennent que la règle 77 « [TRADUCTION] ne requiert pas d'apprécier la gradation de la nécessité, par exemple indirecte ou limitée », cette disposition prévoyant par ailleurs que la communication des renseignements « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » ne peut être refusée que dans le cas des restrictions applicables à la

⁵⁵ Réponse au mémoire d'appel, par. 12 et 13 [souligné dans l'original].

⁵⁶ Réponse au mémoire d'appel, par. 14.

⁵⁷ Réponse au mémoire d'appel, par. 16.

⁵⁸ Réponse au mémoire d'appel, par. 16 et 17.

⁵⁹ Réponse au mémoire d'appel, par. 18 et 19.

⁶⁰ Réponse au mémoire d'appel, par. 20 à 30.

⁶¹ Mémoire d'appel, par. 31.

communication de pièces prévues par le Statut et les règles 81 et 82 du Règlement⁶². De ce fait, selon eux, des préoccupations relatives à la sécurité ne peuvent être prises en considération que pour autoriser l'expurgation des pièces demandées, le fardeau que cela représente pour le Procureur étant sans rapport avec la question de savoir si les pièces devraient être communiquées⁶³. Ils soutiennent que les facteurs sur lesquels la Chambre de première instance s'est fondée pour rejeter la Demande de communication et évaluer sa proportionnalité n'ont aucun fondement en droit, que ce soit dans les textes juridiques ou dans la jurisprudence de la Cour⁶⁴. Ils affirment que la non-communication est une exception qui n'est autorisée que lorsqu'il existe une base juridique expresse, et ils soulignent que « [TRADUCTION] la communication est un outil vital pour corriger l'inégalité des armes » lorsqu'on compare les moyens d'enquête de la défense avec ceux du Procureur⁶⁵.

23. Selon Abdallah Banda et Saleh Jerbo, même si la Chambre d'appel venait à conclure qu'en droit, l'approche de la Chambre de première instance était opportune, cette dernière a en tout état de cause commis une erreur de fait, puisqu'il n'y avait aucun fondement en fait pour dire qu'un fardeau indu aurait pesé sur le Procureur ou que la rapidité du procès aurait été affectée⁶⁶. Ils soutiennent que la Chambre de première instance ne disposait d'aucune information sur l'étendue des expurgations réellement requises et que rien ne justifiait donc d'accepter l'argument du Procureur selon lequel l'expurgation des pièces aurait été indûment contraignante, vu qu'il ne s'agissait que de 5 000 pages, qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo avaient limité leurs demandes en excluant des déclarations de victimes, et que le Procureur avait laissé entendre que la plus grande partie des pièces était de notoriété publique⁶⁷. Ils affirment également que « [TRADUCTION] l'étendue du travail d'expurgation étant inconnue, l'ampleur de ses effets sur la rapidité du procès n'était que pure conjecture⁶⁸ ». Sur ce point, selon eux, on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les expurgations soient terminées avant la date prévue pour l'ouverture du procès, et il serait plus efficace qu'ils reçoivent ces pièces du Procureur plutôt que d'enquêter eux-

⁶² Mémoire d'appel, par. 32.

⁶³ Mémoire d'appel, par. 32.

⁶⁴ Mémoire d'appel, par. 32 à 34.

⁶⁵ Mémoire d'appel, par. 33.

⁶⁶ Mémoire d'appel, par. 35.

⁶⁷ Mémoire d'appel, par. 36.

⁶⁸ Mémoire d'appel, par. 38.

mêmes en la matière⁶⁹. Ils ajoutent que le Procureur était tenu de communiquer les pièces même si elles étaient de notoriété publique, et qu'il s'agissait d'une tâche aisée dans ces circonstances⁷⁰.

24. Le Procureur soutient qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo « [TRADUCTION] déforment la Décision [attaquée] », et que les éléments qu'ils traitent dans cette partie de leur mémoire d'appel « [TRADUCTION] n'ont pas été déterminants dans la décision de la Chambre de première instance de rejeter la Demande de communication⁷¹ ». Selon lui, la Chambre de première instance a rejeté la Demande de communication « [TRADUCTION] sur la base de son évaluation [de] la question de savoir si les pièces demandées étaient nécessaires à la préparation de la défense⁷² ». Il ajoute que même si la Chambre d'appel venait à conclure que la Chambre de première instance n'aurait pas dû se référer à des considérations de sécurité et de rapidité, cette erreur n'a pas affecté de manière significative la Décision attaquée, la Chambre de première instance n'ayant pas d'autre choix que de rejeter la Demande de communication, puisqu'elle avait conclu que les pièces demandées n'étaient pas nécessaires à la préparation de la défense⁷³.

B. Analyse de la Chambre d'appel

25. Abdallah Banda et Saleh Jerbo ont soulevé deux moyens d'appel. Le premier moyen (« [TRADUCTION] 1. La Chambre de première instance a commis une erreur dans l'application de la règle 77 en interprétant le champ des questions litigieuses de manière trop restrictive aux fins de la Demande de communication »)⁷⁴ comprend deux sous-parties intitulées : « [TRADUCTION] A) L'interprétation correcte de la règle 77⁷⁵ » et « [TRADUCTION] B) Les preuves demandées sont pertinentes au regard des trois questions litigieuses⁷⁶ ». Le deuxième moyen d'appel est intitulé : « [TRADUCTION] 2. La Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que la Demande de communication était disproportionnée au regard des

⁶⁹ Mémoire d'appel, par. 38.

⁷⁰ Mémoire d'appel, par. 39.

⁷¹ Réponse au mémoire d'appel, par. 32.

⁷² Réponse au mémoire d'appel, par. 33.

⁷³ Réponse au mémoire d'appel, par. 34.

⁷⁴ Mémoire d'appel, p. 6.

⁷⁵ Mémoire d'appel, p. 6.

⁷⁶ Mémoire d'appel, p. 11.

préoccupations en matière de sécurité et de rapidité⁷⁷ ». Ce second moyen est organisé autour d'allégations d'erreurs de droit et de fait⁷⁸.

26. La Chambre d'appel examinera en premier lieu les points visés dans le moyen 1 A) et 2 du Mémoire d'appel, en se concentrant principalement sur la question de savoir si la Décision attaquée était sérieusement entachée d'une erreur de droit concernant la norme juridique appliquée par la Chambre de première instance en l'espèce⁷⁹.

27. Dans le cadre de l'examen des questions soulevées par les moyens 1 A) et 2 se pose une question liminaire importante, à savoir celle de savoir si les arguments soulevés par Abdallah Banda et Saleh Jerbo dans le cadre du moyen 2 du Mémoire d'appel doivent être examinés. Étant donné que ces arguments, s'ils sont pertinents, portent directement sur la norme juridique appliquée par la Chambre de première instance, la Chambre d'appel commencera par l'examen de cette question préliminaire.

1. Est-il nécessaire d'examiner la question de la proportionnalité de la Demande de communication ?

28. La Chambre d'appel rappelle qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo soutiennent entre autres que la Chambre de première instance a commis une erreur lorsque, pour rejeter la Demande de communication, elle a tenu compte de facteurs tels que le fardeau qui pèserait sur le Procureur et sa conséquence sur l'efficacité du procès si la communication était ordonnée en vertu de la règle 77⁸⁰. Le Procureur soutient pour sa part que les appelants « [TRADUCTION] déforment la Décision⁸¹ », et que les « [TRADUCTION] observations supplémentaires⁸² » de la Chambre de première instance au sujet de la sécurité et de la rapidité « [TRADUCTION] n'avaient pas été déterminantes dans la décision de la Chambre de première instance de rejeter la [Demande de communication]⁸³ ».

⁷⁷ Mémoire d'appel, p. 16.

⁷⁸ Mémoire d'appel, par. 31 à 39.

⁷⁹ Les deux premiers paragraphes (20 et 21) du moyen 1(B) posent également des questions relatives à la norme juridique à appliquer et seront également examinés ici.

⁸⁰ Mémoire d'appel, par. 31.

⁸¹ Réponse au mémoire d'appel, par. 32.

⁸² Réponse au mémoire d'appel, par. 32.

⁸³ Réponse au mémoire d'appel, par. 32. Voir, en général, par. 31 à 34.

29. La Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a pris sa décision sur la base de considérations liées tant à la nécessité qu'à la sécurité et à la rapidité. Quant à la question de savoir si les manquements allégués du Gouvernement soudanais aux accords de paix étaient pertinents dans le cadre de la troisième question litigieuse, la Chambre de première instance a jugé qu'Abdallah Banda et Saleh Jerbo n'avaient pas suffisamment démontré le caractère de nécessité⁸⁴. La Chambre de première instance n'a pas expressément conclu que la Demande de communication était disproportionnée relativement aux manquements allégués du Gouvernement soudanais aux accords de paix. S'agissant toutefois de l'allégation d'existence d'une campagne de violence au Darfour, elle a jugé que son importance au regard des questions litigieuses, « si tant est qu'il y en ait une, [...] [était] très limitée et indirecte, même en développant les lignes de défense mentionnées dans la Demande de [communication]⁸⁵ ». La Chambre de première instance a poursuivi comme suit :

De plus, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, la Chambre prend note des préoccupations exprimées par l'Accusation concernant le caractère hautement sensible des [p]ièces demandées et de la nécessité d'appliquer des mesures de protection si la Défense venait à les inspecter. La Chambre prend également note de l'argument selon lequel les expurgations importantes nécessaires en raison du caractère hautement sensible de ces renseignements feraient, sans justification claire, peser un fardeau excessif sur l'Accusation, le Greffe et la Chambre. Cela pourrait avoir une incidence injustifiée sur la rapidité du procès.

Compte tenu des considérations qui précèdent concernant la sécurité et le déroulement rapide de la procédure, ainsi que du fait que la communication de documents présentés à titre confidentiel par l'Accusation à l'appui de sa demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir dans la situation au Darfour n'a qu'un lien ténu avec les questions litigieuses, si tant est qu'il y en ait un, la Chambre est d'avis qu'il serait disproportionné d'accorder à la Défense un droit général d'inspecter et de recevoir communication de toutes les pièces présentées dans l'affaire *Al Bashir*⁸⁶ [notes de bas de page non reproduites].

30. La Chambre d'appel conclut que, dans les circonstances susmentionnées, la Chambre de première instance a bien pris en considération, entre autres, le fardeau

⁸⁴ Décision attaquée, par. 18. Voir aussi Décision autorisant l'appel, par. 18.

⁸⁵ Décision attaquée, par. 22.

⁸⁶ Décision attaquée, par. 23 et 24.

excessif que les lourdes expurgations requises feraient peser sur le Procureur, le Greffe et la Chambre, et les conséquences potentielles sur la rapidité du procès, pour conclure que la Demande de communication devait être rejetée, puisque l'accueillir serait « disproportionné ».

31. La Chambre d'appel note également que la conclusion susmentionnée est conforme à l'explication donnée ensuite par la Chambre de première instance dans la Décision autorisant l'appel. Au paragraphe 18 de ladite décision, la Chambre de première instance a déclaré que ses considérations relatives à la sécurité et aux mesures de protection, et les conséquences qui en découlaient sur la rapidité du procès représentaient « un aspect essentiel de la Décision attaquée⁸⁷ ». C'est en effet pour cela que la Chambre de première instance a modifié la question pour laquelle l'autorisation de faire appel avait été demandée, de façon à ce qu'elle soit ainsi formulée : « La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans l'application de la règle 77 a) en [...] et/ou b) en considérant que la Demande de communication était disproportionnée au regard des préoccupations en matière de rapidité et de sécurité⁸⁸ ».

32. La Chambre d'appel conclut par conséquent que le fond des arguments présentés par Abdallah Banda et Saleh Jerbo concernant cet aspect de la Décision attaquée doit être pris en considération dans le cadre de l'examen de la question générale de savoir si la Décision attaquée est sérieusement entachée d'une erreur de droit commise par la Chambre de première instance dans l'application de la norme juridique. La Chambre d'appel se penche maintenant sur cette question.

2. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur de droit dans la norme juridique qu'elle a appliquée ?

33. La règle 77 dispose notamment ce qui suit :

Sous réserve des restrictions applicables à la communication de pièces et à la divulgation de renseignements en vertu du Statut et des règles 81 et 82, le Procureur permet à la défense de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé [...].

⁸⁷ Décision autorisant l'appel, par. 18.

⁸⁸ Décision autorisant l'appel, par. 18 et 21.

34. La Chambre d'appel souligne que le processus de communication des pièces est essentiel pour garantir l'équité de la procédure et le respect des droits de la Défense, en particulier le principe de l'égalité des armes. Cet aspect doit rester primordial dans les décisions prises en matière de communication de pièces. Le Procureur a l'obligation de communiquer les renseignements nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, conformément à la règle 77, indépendamment de toute demande en ce sens émanant de la Défense. À cet égard, la Chambre d'appel relève la différence de rédaction entre la règle 77 et les règles équivalentes en vigueur au TPIY et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), qui exigent spécifiquement que la Défense fasse une demande de communication⁸⁹. Cette exigence est absente de la règle 77⁹⁰. La Chambre d'appel souligne également que le Procureur, conformément à la règle 77, a l'obligation de communiquer à la Défense les renseignements en sa possession ou sous son contrôle, même s'ils sont de notoriété publique. Plus généralement, la Chambre d'appel rappelle aux parties qu'il leur incombe de faire en sorte que le processus de communication soit pratique et réalisable.

35. La règle 77 prévoit deux phases. Premièrement, il faut déterminer si les « livres, documents, photographies et autres objets » dont il est question sont « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé ». S'ils le sont, ils doivent, sous réserve de ce qui suit, être communiqués à la Défense. Il faut en premier lieu déterminer le caractère nécessaire avant de pouvoir passer à la deuxième phase du processus décrit à

⁸⁹ L'article 66 B) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY dispose : « Sur demande, le Procureur doit permettre à la défense de prendre connaissance des livres, documents, photographies et objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, qui soit sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, soit seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve au procès, soit ont été obtenus de l'accusé ou lui appartiennent ». L'article 66 B) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR dispose : « À la demande de la défense, le Procureur doit, sous réserve du paragraphe C), permettre à celle-ci d'examiner tous livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle qui sont nécessaires à la défense de l'accusé, ou seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve au procès, ou ont été obtenus de l'accusé ou lui appartiennent ».

⁹⁰ Voir, à ce sujet, l'extrait d'un commentaire relatif au régime de communication des pièces prévu par la règle 77 : « [TRADUCTION] un précédent projet de règle 77 obligeait le Procureur à communiquer ces pièces et à en permettre l'inspection "sur demande de la Défense" seulement. Cependant, une position très marquée s'est faite jour pendant les débats, à savoir qu'il n'était pas adapté d'exiger de la Défense qu'elle "déclenche ce droit" » [notes de bas de page non reproduites] : voir H. Brady, « Disclosure of Evidence », in R. S. Lee (dir. pub.), *The International Criminal Court/Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers Incorporated, 2001, p. 410 et 411.

la règle 77, qui est de permettre l'inspection des objets nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, et ce, « sous réserve des restrictions applicables à la communication de pièces et à la divulgation de renseignements en vertu du Statut et des règles 81 et 82 ». Ces restrictions s'appliquent notamment lorsque des mesures ont été prises pour préserver la confidentialité des renseignements, conformément aux articles 54, 57, 64, 72 et 93 du Statut, et pour protéger la sécurité des personnes, conformément à l'article 68 du Statut⁹¹. En pareilles circonstances, les renseignements ne sont pas communiqués, si ce n'est dans les conditions prévues par lesdits articles du Statut⁹². Ce n'est donc qu'après avoir conclu que les renseignements sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé que l'on peut examiner s'il faut appliquer des restrictions à la communication, conformément au Statut et aux règles 81 et 82⁹³.

36. Dans la présente affaire, s'agissant de l'allégation d'existence d'une campagne de violence au Darfour, la Chambre de première instance n'a pas déterminé de manière distincte si les renseignements réclamés étaient nécessaires à la préparation de la défense. À la place, elle a procédé par association, alliant sa considération selon laquelle les renseignements demandés n'avaient « qu'un lien ténu avec les questions litigieuses, si tant est qu'il y en ait un⁹⁴ », à d'autres considérations portant sur le caractère hautement sensible des pièces et la nécessité d'appliquer des mesures de protection, sur les lourdes expurgations requises qui « sans justification claire, [faisaient] peser un fardeau excessif sur l'Accusation, le Greffe et la Chambre⁹⁵ », et sur les conséquences potentielles sur la rapidité de la procédure. C'est la combinaison

⁹¹ Règle 81-3 du Règlement.

⁹² Règle 81-3 du Règlement.

⁹³ Dans ce contexte, la Chambre d'appel note la conclusion tirée par la Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga*, à l'occasion d'une décision postérieure à l'Arrêt *Lubanga* OA 11. Après s'être référée à l'Arrêt *Lubanga* OA 11, la Chambre de première instance a conclu que « [TRADUCTION] les obligations du Procureur en matière de communication [...] visées à la règle 77 du Règlement sont soumises à une double condition. En premier lieu, les renseignements doivent être nécessaires à la préparation de la défense. S'il est satisfait à cette condition, alors, en second lieu le terme « shall » dans la version anglaise de la règle 77, comme le présent de l'indicatif dans la version française (« permet »), indique qu'une ordonnance de non-communication ne peut être fondée que sur “des restrictions applicables à la communication de pièces et à la divulgation de renseignements en vertu du Statut et des règles 81 et 82” » : *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the prosecution's request for an order on the disclosure of tu quoque material pursuant to Rule 77*, 2 octobre 2009, ICC-01/04-01/06-2147, par. 20.

⁹⁴ Décision attaquée, par. 24.

⁹⁵ Décision attaquée, par. 23 [notes de bas de page non reproduites].

de ces considérations qui a conduit la Chambre de première instance à conclure qu'il serait disproportionné de faire droit à la Demande de communication.

37. À la lumière de l'interprétation de la règle 77 qu'elle a exposée ci-dessus, la Chambre d'appel conclut que l'application de cette règle par la Chambre de première instance est constitutive d'une erreur de droit. Premièrement, la Chambre de première instance n'a pas tiré de conclusion définitive sur la question de savoir si les renseignements demandés étaient « nécessaires à la préparation de la défense » des accusés. Deuxièmement, en rejetant la Demande de communication comme étant disproportionnée, la Chambre de première instance a tenu compte d'éléments qui ne peuvent être pris en considération que s'il a tout d'abord été déterminé que les renseignements demandés étaient en principe sujets à communication (à savoir des restrictions potentielles à l'obligation de communication en application du Statut et des règles 81 et 82). Troisièmement, parmi les éléments retenus par la Chambre de première instance pour conclure que la Demande de communication était disproportionnée se trouvait le fardeau que représentaient les expurgations pour le Procureur, le Greffier et la Chambre, un élément qui n'est pas visé par la règle 77 pour justifier une restriction à l'obligation de communication. Enfin, si la Chambre de première instance a l'obligation générale de veiller à ce que la procédure soit équitable et rapide (voir les articles 64-2 et 67-1-c du Statut), les considérations de rapidité ne sont pas explicitement mentionnées à la règle 77 comme un élément justifiant une restriction à l'obligation de communication. En tout état de cause, il appert que le procès en l'espèce ne doit s'ouvrir qu'en mai 2014⁹⁶, que la Décision attaquée a été rendue en janvier 2013 et que la Demande de communication avait été déposée en octobre 2011. Même si des motifs valables ont pu justifier ce calendrier, on peut à tout le moins se demander si la rapidité a pu être une considération pertinente dans cette affaire.

38. Concernant plus généralement l'application de la règle 77, la Chambre d'appel rappelle que dans l'Arrêt *Lubanga* OA 11, elle a jugé que « l'expression “nécessaire à la préparation de la défense de l'accusé” doit être interprétée de manière large⁹⁷ ».

⁹⁶ Voir *Decision concerning the trial commencement date, the date for final prosecution disclosure, and summonses to appear for trial and further hearings*, 6 mars 2013, ICC-02/05-03/09-455, par. 25 ii).

⁹⁷ Arrêt *Lubanga* OA 11, par. 78. Voir aussi par. 79 à 81.

Elle a jugé que des documents qui n'étaient « pas liés directement à des éléments de preuve à charge ou à décharge⁹⁸ » n'en étaient pas moins nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé dans cette affaire. La considération qui prévaut est celle de savoir si les objets sont « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé », ce qui, d'après cet arrêt, doit « être interprét[é] [...] comme renvoyant à tous les objets pertinents pour la préparation de la défense⁹⁹ ». Dans l'Arrêt *Lubanga* OA 11, la Chambre d'appel a jugé que « les pièces relatives à l'utilisation générale d'enfants soldats en RDC » — et pas seulement les renseignements relatifs à l'utilisation alléguée d'enfants soldats par l'accusé — étaient nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé¹⁰⁰.

39. Cependant, le droit à la communication n'est pas illimité et ce sont les circonstances spécifiques de l'affaire qui permettront de déterminer quels objets sont « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé ». Il se peut que la Chambre ait besoin que le Procureur lui fournisse des informations supplémentaires sur les documents réclamés, soit en dressant des listes de documents soit en communiquant les documents mêmes, avec des explications pour qu'elle soit en mesure de prendre une décision éclairée quant à la question de savoir si les documents dont la communication a été demandée sont nécessaires à la préparation de la Défense.

40. Au besoin, la Chambre peut aussi, pour déterminer si les renseignements demandés sont toujours nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, tenir compte de ce que la Défense a ou non déjà reçu des documents pertinents de la part du Procureur. La prudence reste cependant de mise dans cette approche, qui ne doit pas saper le droit essentiel de la Défense à la communication de tous les renseignements nécessaires à sa préparation. À cet égard, la Chambre d'appel rappelle une fois de plus que le processus de communication est essentiel pour garantir l'équité de la procédure.

41. Dans ce contexte, la Chambre d'appel note l'argument du Procureur, repris au paragraphe 13 de la Décision attaquée, à savoir que 69 pièces se rapportant au

⁹⁸ Arrêt *Lubanga* OA 11, par. 77.

⁹⁹ Arrêt *Lubanga* OA 11, par. 77.

¹⁰⁰ Arrêt *Lubanga* OA 11, par. 82.

contexte entourant le conflit au Darfour ont déjà été communiquées à la Défense¹⁰¹, et constate que le Procureur, dans sa réponse, a bel et bien révélé l'existence de 12 autres rapports publics consacrés au contexte entourant le conflit¹⁰². Dans le cas présent, la Chambre de première instance aurait d'abord dû déterminer si l'allégation de campagne de violence menée par le Gouvernement soudanais était pertinente dans le cadre de la préparation de la défense. Dans l'affirmative, elle aurait pu examiner, à la lumière de la communication des documents susmentionnés, si tout ou partie des renseignements demandés étaient toujours nécessaires à la préparation de la défense des accusés, tout en observant la prudence exprimée dans le paragraphe précédent envers cette approche.

42. S'agissant de l'argument d'Abdallah Banda et de Saleh Jerbo selon lequel la Défense devrait uniquement avoir à établir que les documents sont pertinents à première vue, la Chambre d'appel conclut que la question de savoir si des renseignements sont nécessaires à la préparation de la Défense conformément à la règle 77 doit effectivement être appréciée à première vue. Cela ne fait pas peser un fardeau lourd sur la Défense. Il est souligné que la règle 77 porte sur les pièces auxquelles la Défense a droit pour se préparer. Il se peut que des renseignements nécessaires à la préparation de la Défense ne soient finalement pas utilisés comme éléments de preuve au procès ou qu'ils se révèlent sans intérêt dans le cadre de celui-ci, mais il n'en reste pas moins que la Défense a droit à ces renseignements sur la base d'une évaluation à première vue¹⁰³.

43. Un point important se dégage de ce qui précède. La Chambre d'appel souligne l'importance de la publicité de la procédure devant la Cour¹⁰⁴. Dans le cas présent, elle fait observer que toutes les pièces produites à l'appui de la Demande *Al Bashir* ont été déposées à titre confidentiel (sous scellés). Pourtant, il semble que les catégories de preuve et de renseignements visées au paragraphe 68 de la version

¹⁰¹ Réponse du Procureur, par. 5 et note de bas de page 5.

¹⁰² Réponse du Procureur, par. 41 et note de bas de page 35.

¹⁰³ La Chambre d'appel relève également que cette norme est utilisée au TPIY et au TPIR dans le cadre de l'article 66 B) de leur Règlement de procédure et de preuve respectif. Voir, par exemple, TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Karemera et consorts, Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal Concerning Disclosure Obligations*, 23 janvier 2008, ICTR-98-44-AR73.11, par. 12. Étant donné la similarité entre l'article 66 B) et la règle 77, la Chambre d'appel a auparavant considéré que la jurisprudence de ces tribunaux était utile pour interpréter la règle 77. Voir Arrêt *Lubanga* OA 11, par. 78.

¹⁰⁴ Voir article 67-1 du Statut.

publique expurgée de cette demande comprennent des pièces publiques et de source publique. La Chambre d'appel souligne qu'il doit y avoir des raisons justifiant de conserver la classification sous scellés et elle rappelle au Procureur les obligations que lui impose la norme 23 *bis*-3 du Règlement de la Cour. Conformément au principe de publicité de la procédure, cette disposition prévoit notamment ce qui suit :

Lorsque le fondement de la classification a disparu, la personne qui en est à l'origine, qu'il s'agisse du Greffier ou d'un participant, présente à la chambre une demande de reclassification. Une chambre peut aussi reclassifier un document à la demande de l'un des autres participants ou de sa propre initiative.

44. Par conséquent, si le Procureur sait qu'il n'est plus nécessaire de conserver la classification sous scellés de renseignements accompagnant la Demande *Al Bashir*, une demande de reclassification de ce(s) document(s) doit être déposée devant la Chambre compétente. Dans le cas présent, s'il n'était plus nécessaire de conserver certains documents sous scellés et si le Procureur avait demandé leur reclassification, le volume des renseignements faisant l'objet du litige entre les parties aurait été moindre.

IV. MESURE APPROPRIÉE

45. Dans le cadre d'un appel interjeté sur le fondement de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel confirme, infirme ou modifie la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve).

46. Pour les raisons exposées plus haut, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans son application de la règle 77 et que cette erreur de droit a sérieusement entaché la Décision attaquée. La Chambre de première instance n'a tiré aucune conclusion définitive sur la question de savoir si les renseignements demandés étaient nécessaires à la préparation de la défense des accusés. La Chambre d'appel n'est pas en mesure de dire quelle aurait été la conclusion de la Chambre de première instance si celle-ci, dans le cadre de la première phase de la règle 77, s'était uniquement attachée à trancher la question de savoir si les renseignements demandés étaient nécessaires à la préparation de la Défense, comme préconisé dans le présent arrêt. La Chambre d'appel note que la

Chambre de première instance a considéré que l'importance des renseignements demandés à l'égard des questions litigieuses était dans le meilleur des cas très limitée et indirecte¹⁰⁵ et qu'elle a tenu compte des éléments qu'elle a énumérés au paragraphe 23 de la Décision attaquée pour conclure que la Demande de communication était disproportionnée¹⁰⁶. Cependant, la Chambre de première instance a fait observer ensuite que les éléments de preuve contextuels étaient de notoriété publique, ce qui permettait de « contrebalancer le préjudice allégué par la Défense¹⁰⁷ » ; elle a en outre recommandé aux parties de continuer à explorer la possibilité de trouver un accord sur des faits relatifs à la campagne de violence, et au Procureur d'envisager la possibilité de communiquer à la Défense les renseignements demandés dans la mesure où cela lui était possible sans voir se concrétiser les craintes ayant conduit la Chambre à conclure qu'il serait disproportionné de faire droit à la Demande de communication¹⁰⁸.

47. Dans les circonstances susmentionnées, la Chambre d'appel juge qu'il convient d'infirmer la Décision attaquée et de renvoyer à la Chambre de première instance la question de savoir si les renseignements demandés sont « nécessaires à la préparation de la défense » des accusés, conformément à la règle 77. S'ils le sont, la question de savoir s'il faut appliquer des restrictions à la communication devra être examinée à part.

48. La Chambre d'appel reconnaît que la conclusion contenue dans la Décision attaquée selon laquelle Abdallah Banda et Saleh Jerbo n'ont pas dûment démontré que les renseignements se rapportant aux allégations de violation des accords de paix par le Gouvernement soudanais étaient nécessaires a été écartée sur la seule base du caractère nécessaire (et non parce qu'il serait disproportionné de faire droit à cette demande de communication)¹⁰⁹. Cependant, étant donné que, i) de l'avis de la Chambre d'appel, la Demande de communication ne fait pas de distinction particulière entre les renseignements concernant l'allégation de violation des accords de paix et ceux concernant l'allégation de campagne générale de violence, et que ii) la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans son application de la

¹⁰⁵ Décision attaquée, par. 22 et 24.

¹⁰⁶ Décision attaquée, par. 24.

¹⁰⁷ Décision attaquée, par. 25.

¹⁰⁸ Décision attaquée, par. 26.

¹⁰⁹ Voir Décision attaquée, par. 18 et Décision autorisant l'appel, par. 18, première phrase.

règle 77 dans la Décision attaquée lorsqu'elle a examiné la Demande de communication, la Chambre d'appel considère qu'il convient de renvoyer l'affaire à la Chambre de première instance pour que celle-ci statue à nouveau sur la totalité de la Demande de communication.

49. Pour les raisons susvisées, la Décision attaquée est infirmée et la Demande de communication est renvoyée devant la Chambre de première instance afin que celle-ci statue à nouveau.

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

/signé/

Mme la juge Akua Kuenyehia
Juge président

Fait le 28 août 2013

À La Haye (Pays-Bas)