



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 26 octobre 2006

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit : M. le juge Erkki Kourula, juge président
M. le juge Philippe Kirsch
M. le juge Georghios M. Pikis
Mme la juge Navi Pillay
M. le juge Sang-Hyun Song

Greffier : M. Bruno Cathala

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
*LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO***

Public

**Appel de la Défense contre la décision sur la demande de mise en liberté
provisoire de Thomas Lubanga Dyilo**

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
M. Ekkehard Withopf, premier substitut du
Procureur

Le conseil de la Défense

Me Jean Flamme
Mme Véronique Pandanzyla

**Les représentants légaux des victimes a/0001/06
à a/0003/06**

MM. Luc Walley et Frank Mulenda

1. Le 20 septembre 2006, la Défense a déposé une requête aux fins d'obtenir de plus amples informations sur l'audience de confirmation des charges et sur les mesures appropriées pour protéger les droits de la Défense et de Thomas Lubanga Dyilo. La Défense a demandé notamment à la Chambre préliminaire d'ordonner la mise en liberté provisoire immédiate de Thomas Lubanga Dyilo¹.
2. Le 22 septembre, le juge unique a rendu la « Décision fixant un délai pour le dépôt d'une réponse à la requête de la Défense aux fins de la mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo² » (« la Décision du 22 septembre 2006 ») et a fixé au 9 octobre 2006 le délai imparti à l'Accusation et aux représentants des victimes pour déposer leur réponse éventuelle. Le 9 octobre 2006, l'Accusation a déposé sa réponse à la Requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire³, demandant à la Chambre préliminaire de rejeter la Requête de la Défense. Le même jour, les représentants des victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 ont déposé leurs observations relatives à la requête de la Défense⁴, demandant également à la Chambre de rejeter la Requête de la Défense.
3. La Défense a par la suite déposé une requête aux fins d'autorisation de déposer une réplique aux réponses de l'Accusation et des victimes⁵.
4. Le 18 octobre 2006, la Chambre préliminaire a rendu sa « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo⁶ », par

¹ *Request for further information regarding the confirmation hearing and for appropriate relief to safeguard the rights of the Defence and Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-452, 20 septembre 2006, par. 33 à 49 (« la Requête de la Défense »).

² Décision fixant un délai pour le dépôt d'une réponse à la requête de la Défense aux fins de la mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo, document public, 22 septembre 2006, ICC-01/04-01/06-465-tFR.

³ *Prosecution Response to the Defence Request for Interim Release*, 9 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-531.

⁴ Observations des victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 sur la demande de mise en liberté introduite par la Défense, 9 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-530.

⁵ Requête demandant l'autorisation de répondre au Bureau du Procureur et aux représentants des victimes a/0001/06 à a/0003/06, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-571.

⁶ Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo, 18 octobre 2006 (« la Décision »), ICC-01/04-01/06-586.

laquelle elle a rejeté la requête de la Défense sollicitant l'autorisation de déposer une réplique aux réponses de l'Accusation et des victimes ainsi que la demande de mise en liberté provisoire introduite par la Défense. Par la présente, la Défense interjette donc appel de cette Décision.

5. En premier lieu, la Chambre a jugé infondée la requête de la Défense invoquant le non-respect par la Chambre des dispositions de l'article 60-3 du Statut et de la règle 118-2 du Règlement de procédure et de preuve. Selon la Chambre, l'obligation qui lui est faite de réexaminer périodiquement, à savoir tous les 120 jours, sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention d'une personne, ne s'applique qu'après le dépôt d'une demande de mise en liberté provisoire et d'une décision ultérieure de la Chambre préliminaire sur cette demande. Il était ensuite indiqué dans la Décision que, puisqu'il s'agissait de la première demande de mise en liberté provisoire présentée au titre de l'article 60-2, la Chambre n'avait pas violé les dispositions de l'article 60-3. La Défense soutient qu'il y a erreur de droit en ce que l'expression « décision de mise en liberté ou de maintien en détention » utilisée à l'article 60-3 ne recouvre pas seulement les décisions en matière de détention expressément rendues en réponse à des demandes de mise en liberté provisoire déposées en vertu de l'article 60-2.
6. En deuxième lieu, la Chambre a également rejeté la demande de mise en liberté provisoire au terme d'une période de détention excessive pour cause de retard injustifiable imputable au Procureur, demande fondée sur l'article 60-4. La Chambre a toutefois semblé subordonner cette disposition à l'article 60-2 et aux conditions qui y sont définies. La Chambre a commis à cet égard une erreur de droit manifeste, la possibilité de mise en liberté provisoire prévue dans ledit article étant parfaitement distincte et n'ayant aucun lien avec une demande de mise en liberté provisoire au titre de l'article 60-2. Lorsqu'elle s'est demandée si la détention ne s'était pas prolongée de manière excessive, la Chambre a également commis une erreur en ne prenant pas en

considération la période pendant laquelle le suspect a été détenu ou assigné à domicile en République démocratique du Congo. Enfin, quand elle a cherché à déterminer si le retard n'était pas excessif, elle a attaché trop de poids à la question de la quantité et de l'éloignement des éléments de preuve pour justifier le délai de plus de sept mois de détention antérieure à l'audience de confirmation des charges.

7. En troisième lieu, lorsqu'elle a vérifié si les conditions définies à l'article 58-1 étaient bien réunies, ce qui justifierait un maintien en détention en application de l'article 60-2, la Chambre préliminaire a examiné des facteurs inappropriés et leur a attaché trop de poids, tout en omettant de tenir compte de facteurs pertinents.

1. Obligation de réexaminer périodiquement le bien-fondé du maintien en détention d'un suspect conformément à l'article 60-3

8. La Défense a souligné dans sa requête initiale qu'en vertu de l'article 60-3 « la Chambre préliminaire réexamine périodiquement sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention » et que cette fréquence est au moins d'une fois tous les 120 jours aux termes de la règle 118-2. La dernière décision de la Chambre concernant la détention de Thomas Lubanga Dyilo ayant été rendue le 10 mars 2006, le mandat du Greffe en ce qui concerne le maintien en détention de Thomas Lubanga Dyilo a effectivement pris fin le 10 juillet 2006. Thomas Lubanga Dyilo a donc été détenu illégalement par la Cour pendant les trois mois et dix jours qui viennent de s'écouler⁷.
9. Ni l'Accusation ni les représentants des victimes n'ont présenté d'observations en rapport avec cette question. Toutefois, la Chambre préliminaire a simplement décidé que la Défense n'ayant pas introduit de requête antérieure en vertu de l'article 60-2, elle n'avait aucune obligation de réexaminer sa décision sur ce point. La Défense estime que cette interprétation restrictive de l'article 60-3 a pour conséquence de dégager la Chambre préliminaire de la

⁷ Requête de la Défense, par. 33.

responsabilité qui lui incombe de faire respecter les droits des personnes détenues sous son autorité.

1.1 Le mandat d'arrêt équivaut à une décision au sens de l'article 60-3

10. Dans sa Décision, la Chambre préliminaire indique que la décision relative au maintien en détention visée à l'article 60-3 et à la règle 118-2 ne saurait être confondue avec le mandat d'arrêt délivré en application de l'article 58 ordonnant la mise en détention initiale de Thomas Lubanga Dyilo⁸. Cependant rien dans le Statut de Rome ou le Règlement de procédure et de preuve ne vient étayer cette interprétation extrêmement restrictive des obligations de la Chambre préliminaire.
11. Dans la version anglaise de l'article 60-3, c'est le mot « *ruling* » et non pas « *decision* » qui est employé. Il est donc permis de présumer que ce mot sert à désigner toute mesure de la Chambre préliminaire quelle qu'elle soit ayant eu pour effet le maintien de Thomas Lubanga en détention. Cette interprétation garantit le droit du détenu de contester sa détention, quelque forme que revête le « *ruling* » en application duquel il est détenu.
12. Par ailleurs, cette interprétation est conforme à l'interaction entre les articles 58 et 60 du Statut. L'article 60-2 fait spécifiquement référence aux conditions définies à l'article 58-1 quant à l'opportunité d'accéder à une demande de mise en liberté provisoire. Il semblerait donc illogique d'exclure la décision de placer M. Lubanga en détention, en application de l'article 58-1, des décisions qui doivent être réexaminées périodiquement en application de l'article 60-3.
13. La Défense estime donc que la Chambre ne devrait pas être autorisée à se dérober à son obligation de réexaminer une décision de maintien en détention au seul motif qu'elle ne constitue pas une décision en réponse à une requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire présentée en vertu de l'article 60-2. Dès lors que la Chambre a omis de réexaminer la validité de la

⁸ Décision, p. 5.

détention de M. Lubanga, ce dernier est détenu illégalement depuis le 10 juillet, soit 120 jours après la délivrance du mandat d'arrêt. La Défense estime donc qu'il doit immédiatement être mis en liberté provisoire.

1.2 La Défense avait déjà déposé une demande de mise en liberté en mai 2006

14. La Défense estime également qu'elle avait déjà déposé une requête aux fins de mise en liberté le 23 mai 2006⁹. Bien que la Défense ait précisé que cette requête constituait une exception d'incompétence et non une demande de mise en liberté provisoire au sens de l'article 60-2, la Chambre n'en était pas moins dans l'obligation d'examiner la requête et de statuer. La Chambre a décidé d'examiner la question, sollicité les observations de la RDC et des victimes¹⁰ et n'a finalement rendu que le 3 octobre 2006¹¹ sa décision, contre laquelle la Défense a interjeté appel¹².
15. La Défense estime que la décision de la Chambre préliminaire concernant cette requête aux fins de mise en liberté, déposée à l'origine le 23 mai 2006, équivaut à une décision au sens de l'article 60-3. Toutefois, bien que cette dernière ait été rendue le 3 octobre et que 120 jours ne se soient pas encore écoulés depuis cette date pour déclencher l'obligation d'intervention de la Chambre, le manquement de la Chambre préliminaire à son obligation de prendre plus tôt une décision sur cette question ne peut être utilisé à l'encontre du suspect pour lui dénier le droit au réexamen de son maintien en détention au titre de cette disposition statutaire.

⁹ Requête de mise en liberté, ICC-01/04-01/06-121, 23 mai 2006.

¹⁰ Décision invitant la République démocratique du Congo et les victimes de l'affaire en cause à présenter leurs observations sur les procédures menées en vertu de l'article 19 du Statut, 24 juillet 2006, ICC-01/04-01/06-206.

¹¹ 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, ICC-01/04-01/06-512-tFR.

¹² *Defense Appeal on Jurisdiction*, 26 octobre 2006.

1.3 La Chambre préliminaire est dans l'obligation de veiller au respect des droits des détenus

16. La Défense avance aussi qu'indépendamment de toute requête de sa part, l'article 60-3 prévoit : « la Chambre préliminaire réexamine périodiquement sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention. Elle peut le faire à tout moment à la demande [...] de l'intéressé. » La différence entre les deux expressions contenues dans cette disposition ne fait pas de doute. Si les conseils de la Défense peuvent soumettre des requêtes aux fins de mise en liberté provisoire pour leur client à tout moment, parallèlement à leurs autres démarches et indépendamment de celles-ci, la Chambre préliminaire doit réexaminer périodiquement sa décision de mise en détention.

1.4 Conclusion

17. La Défense est donc d'avis que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en omettant de réexaminer sa décision relative à la mise en détention de Thomas Lubanga Dyilo le 10 juillet 2006 au plus tard. Elle estime que le manquement à son obligation de réexaminer sa décision doit avoir pour effet sa mise en liberté provisoire immédiate.

2. Requête de la Défense en vertu de l'article 60-4

2.1 L'article 60-4 n'est pas subordonné à l'article 60-2

18. Lorsqu'elle a examiné les dispositions du Statut concernant la mise en liberté provisoire, la Chambre a également examiné la demande de mise en liberté déposée par la Défense pour cause de « retard injustifiable imputable au Procureur », pour reprendre les termes de l'article 60-4. La Défense conteste sur le fond l'argumentation de la Chambre préliminaire sur cette question de la manière décrite ci-après. Toutefois, dans sa Décision, la Chambre paraissait subordonner la disposition considérée à l'article 60-2 et aux conditions qui y sont définies. La Chambre a commis une erreur de droit manifeste à cet égard, la possibilité d'une mise en liberté provisoire envisagée dans ledit article étant

distincte et indépendante d'une demande de mise en liberté provisoire déposée en vertu de l'article 60-2.

19. Il est précisé dans la Décision que la Défense demande à la Chambre d'ordonner la mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo en vertu de l'article 60-4 du Statut, aux termes duquel « la Chambre préliminaire s'assure que la détention avant le procès ne se prolonge pas de manière excessive à cause d'un retard injustifiable imputable au Procureur¹³ ». La Décision fait ensuite référence à l'article 60-2 du Statut qui autorise une personne visée par un mandat d'arrêt à demander sa mise en liberté provisoire mais dispose que, « si la Chambre préliminaire est convaincue que les conditions énoncées à l'article 58, paragraphe 1 sont réalisées, la personne est maintenue en détention ».
20. La Défense estime qu'une requête présentée au titre de l'article 60-4 devrait être examinée de façon tout à fait indépendante de l'article 60-2 et, partant, des conditions définies à l'article 58-1. La manière correcte d'interpréter l'article 60-4 est la suivante : en cas de « retard injustifiable » imputable au Procureur, la Cour examine la possibilité de mettre l'intéressé en liberté, que les conditions énoncées à l'article 58-1 soient toujours réunies ou pas. En ce sens, il s'agit d'une disposition autonome de l'article 60-2 et les conditions énoncées à l'article 58-1 ne devraient pas être prises en considération. La raison d'être de cette disposition distincte est que le suspect, qui n'a pas encore été inculpé, est en droit de solliciter sa mise en liberté provisoire même si les conditions de l'article 58-1 sont réunies, quand le retard est injustifiable et imputable au Procureur. Toute autre interprétation, comme celle consistant à subordonner l'article 60-4 à l'article 60-2, signifierait que tant que le Procureur pourra convaincre la Chambre que les conditions énoncées à l'article 58-1 sont toujours réunies, le suspect pourra être maintenu en détention indéfiniment. Il importe donc que, pour être effectif, le droit du

¹³ Décision, p. 5.

suspect d'obtenir sa mise en liberté en application de l'article 60-4 soit complètement autonome.

21. À cet égard, la Défense estime que les droits doivent être effectivement garantis et ne pas être seulement théoriques. Le droit applicable doit être interprété d'une manière qui soit « la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties¹⁴ ». Le droit de solliciter la mise en liberté provisoire en application de l'article 60-4 doit donc être interprété afin de permettre au suspect de pouvoir effectivement contester sa détention.
22. La Décision n'indique pas clairement si l'examen de l'article 60-4 a été subordonné à l'article 60-2. Toutefois, étant donné qu'en tout état de cause, elle subordonnait le droit de solliciter la mise en liberté provisoire en vertu de l'article 60-4 à l'application de l'article 60-2, elle devrait être annulée.

2.2 La détention antérieure à la confirmation des charges s'est prolongée de manière excessive

2.2.1 La période passée en détention à la CPI peut être considérée comme excessive

23. M. Lubanga est un suspect et non pas un accusé. En conséquence, il faut examiner la notion de « retard injustifiable » par rapport aux personnes ayant le statut de suspect et ne pas établir une confusion avec la durée de la procédure concernant une personne ayant été officiellement inculpée. Si la Chambre préliminaire avait examiné de façon appropriée la requête présentée au titre de l'article 60-4, elle aurait été dans l'obligation d'ordonner la mise en liberté immédiate de Thomas Lubanga Dyilo, la cause du retard étant entièrement imputable au Procureur.

¹⁴ *Wemhoff c/ Allemagne* (2122/64) [1968] CEDH 2 (27 juin 1968) (toute la jurisprudence de la CEDH citée dans le présent mémoire d'appel est disponible sur le site HUDOC, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en&action=saved-run&saved=hejud-12weeks-dnf>).

24. Dans sa Décision, la Chambre préliminaire a simplement indiqué que la période de détention à considérer en l'espèce aux fins de l'application de l'article 60 du Statut courrait à compter du 16 mars 2006, date à laquelle Thomas Lubanga Dyilo a été remis à la Cour. À supposer que cette analyse soit correcte, ce que la Défense conteste ci-après, M. Lubanga est déjà resté en détention plus de sept mois et demi à la date du présent Appel, l'audience de confirmation devant avoir lieu dans deux semaines. Ce délai est très supérieur à ce que l'on peut considérer comme une durée non excessive pour le maintien en détention d'un suspect, alors même que des charges à son encontre n'ont pas encore été confirmées.
25. Pour évaluer le délai correspondant à une période excessive, il importe de se référer au Statut de Rome et à l'historique de son élaboration. Toutefois, établir une comparaison avec des législations nationales peut également aider la Chambre à déterminer quel délai constitue un retard injustifiable. De surcroît, comme la Chambre préliminaire l'a reconnu dans sa Décision, l'interprétation du Statut doit être compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus au sens de l'article 21-3. L'examen de ces principes confirme que la détention de M. Lubanga préalable à la confirmation des charges s'est incontestablement prolongée de manière excessive.
26. Dans le projet de Statut pour l'établissement d'une Cour criminelle internationale, il était indiqué à l'article 28-2 que 90 jours constituaient une durée de détention raisonnable avant la confirmation de l'acte d'accusation¹⁵. Si aucune charge n'est retenue contre le suspect dans ce délai, il doit être remis en liberté.

¹⁵ Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, 1994 ; texte adopté par la Commission à sa quarante-sixième session, en 1994, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur les projets d'articles, est reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, volume II (deuxième partie), http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d'articles/7_4_1994_francais.pdf.

27. Dans son rapport, le Comité préparatoire a estimé qu'une période de détention appropriée avant la confirmation des charges était de 60 jours et qu'elle pouvait être portée à un maximum de 90 jours¹⁶.
28. Au TPIY, le Règlement de procédure et de preuve limite très clairement le délai pendant lequel un « suspect », et non pas un « accusé », peut être maintenu en détention. La Défense saisit l'occasion qui lui est donnée de citer l'intégralité de la disposition applicable, dans la mesure où celle-ci expose de façon claire et précise la procédure relative au maintien d'un suspect en détention.

Article 40 bis

Transfert et détention provisoire de suspects

- D) La détention provisoire du suspect est ordonnée pour une durée qui ne saurait être supérieure à trente jours à compter de la date de transfert du suspect au siège du Tribunal. Au terme de cette période, à la demande du Procureur, le juge ayant rendu l'ordonnance initiale ou un autre juge permanent appartenant à la même Chambre peut décider, à la suite d'un débat contradictoire entre le Procureur et le suspect assisté de son conseil, de prolonger la détention provisoire pour une durée qui ne saurait être supérieure à trente jours si les nécessités de l'enquête le justifient. Au terme de cette prolongation, à la demande du Procureur, le juge ayant rendu l'ordonnance initiale ou un autre juge permanent appartenant à la même Chambre peut décider, à la suite d'un débat contradictoire entre le Procureur et le suspect assisté de son conseil, de prolonger à nouveau la détention provisoire pour une durée qui ne saurait être supérieure à trente jours, si des circonstances particulières le justifient. La durée totale de la détention provisoire ne peut en aucun cas excéder quatre-vingt dix jours, délai à l'issue duquel, pour le cas où un acte d'accusation n'a pas été confirmé et un mandat d'arrêt signé, le suspect est remis en liberté ou, le cas échéant, remis aux autorités nationales initialement requises.
29. Une telle disposition figure également dans le Statut du TPIR¹⁷. La procédure définie fixe une période de détention initiale précise et confère au Procureur le droit de solliciter une période de détention supplémentaire si les nécessités de l'enquête le justifient et le droit de solliciter une ultime prolongation de

¹⁶ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale. A/Conf.183/2/Add.1, 14 avril 1998, <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/06/pdf/N9810106.pdf?OpenElement>.

¹⁷ Article 40 bis H), <http://69.94.11.53/ENGLISH/rules/070605/070605.doc>.

30 jours, mais uniquement à l'issue d'une réunion contradictoire entre le Procureur et le suspect assisté de son conseil. Si, au terme de cette procédure, l'acte d'accusation n'a pas été confirmé, le suspect est remis en liberté. Ainsi, pour les tribunaux internationaux, manifestement accoutumés à la complexité des procédures pénales internationales, 90 jours constituent la durée de détention maximale absolue pour un suspect. Or la Défense tient à rappeler que M. Lubanga est détenu au quartier pénitentiaire de la Cour depuis le 16 mars 2006.

30. L'article 9-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que quiconque est « arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui¹⁸ ». Ce droit vise à « fai[re] échec à toute velléité de la poursuite de faire durer la garde à vue du suspect en lui donnant l'occasion de contester l'infraction qui lui est imputée et d'obtenir sa remise en liberté avant l'ouverture des procédures relatives au procès » et à « permet[tre] au suspect d'accéder aux informations requises pour préparer sa défense »¹⁹. Interprétant cette disposition, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a estimé que maintenir en détention un suspect pendant 45 jours sans l'inculper officiellement revenait à violer cet article²⁰. Le Comité a rendu des conclusions similaires dans d'autres affaires en rapport avec une violation de l'article 9-2 dans lesquelles la période écoulée entre l'arrestation et la détention

¹⁸ http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm.

¹⁹ *Le Procureur c/ Barayagwiza*, Décision, 3 novembre 1999, par. 80 et 81, <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>, citation confirmant les conclusions rendues dans l'affaire *Le Procureur c/ Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-A, Jugement de la Chambre d'appel, 23 mai 2005, par. 229, <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>.

²⁰ *Glenford Campbell c/ Jamaïque*, Communication n° 248/1987 : Jamaïque. 07/04/02, « [TRADUCTION] 6.6 le Comité estime que l'auteur n'a pas été "rapidement" informé des accusations retenues contre lui : l'une des principales raisons de l'obligation d'informer "rapidement" des accusations pénales est de permettre à un détenu d'obtenir d'une autorité judiciaire compétente une décision rapide sur la légalité de sa détention. Le laps de temps compris entre le 12 décembre 1984 et le 26 janvier 1985 ne satisfait pas aux obligations du paragraphe 2 de l'article 9. », [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6df5cddbdef265021cl256ad10042aadd?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6df5cddbdef265021cl256ad10042aadd?Opendocument) (disponible en anglais uniquement).

était de huit mois²¹. La Défense estime que même si la Chambre d'appel devait adopter une approche extrêmement restrictive et ne pas tenir compte de la durée pendant laquelle M. Lubanga a été maintenu en détention en RDC, le délai écoulé depuis le 17 mars 2006, date depuis laquelle M. Lubanga est maintenu en détention avant la confirmation des charges au quartier pénitentiaire de la Cour, constitue manifestement une violation de l'article 9-2.

31. Sur le plan national, le Législateur a bien compris que, même dans le cas de crimes très graves, le droit pour un suspect de ne pas être maintenu en détention avant la confirmation de l'acte d'accusation supposait que ladite détention soit strictement limitée et qu'elle ne puisse être prolongée qu'exceptionnellement et pour des motifs légitimes. En Allemagne, les raisons justifiant la détention provisoire doivent être reconsidérées au bout de six mois, à défaut de quoi le mandat d'arrêt doit être suspendu²². Aux termes du nouveau Code de procédure pénale de Bosnie-Herzégovine²³, qui est inspiré du Statut de la Cour et de la procédure qu'il définit, la période de détention antérieure à la confirmation des charges est d'un mois au maximum²⁴. Une prorogation d'un maximum de trois mois au total n'est possible que si « [TRADUCTION] la procédure concerne une infraction pénale pouvant être sanctionnée par une peine carcérale de dix (10) ans ou plus et s'il existe des motifs particulièrement importants » mais elle suppose une « [TRADUCTION] requête du Procureur avec pièces justificatives à l'appui ». Bien que cette loi ait ensuite été modifiée en vue de permettre une prolongation de la période de

²¹ *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano, Communication n° 5/197 : Uruguay. 15/08/79. CCPR/C/7/D/5/1977 (huit mois entre le début de la détention et l'inculpation officielle) [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/831f9ec6beb8fa62c125ab200359479?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/831f9ec6beb8fa62c125ab200359479?Opendocument) (disponible en anglais uniquement). Monja Jaona (le suspect était assigné à domicile depuis huit mois) Communication n° 132/198 : Madagascar 01/04/85, CCPR/C/24/D/132/1982, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ef3e0bd958c2b818c1256ab9003294ad?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ef3e0bd958c2b818c1256ab9003294ad?Opendocument) (disponible en anglais uniquement).*

²² Section 121 StPO ; <http://www.juriscope.org/publications/documents/pdf/proc-pen-all.pdf>.

²³ Code pénal de Bosnie-Herzégovine, http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/Zakon_o_krivicnom_postupku_-3_03_0_eng.pdf.

²⁴ Article 135, Ibid.

détention provisoire, celle-ci est subordonnée à une requête motivée du Procureur²⁵.

32. La Défense affirme donc qu'à la lumière de ces informations, la Chambre aurait dû conclure, sur la seule base de la durée du maintien en détention de M. Lubanga au centre de détention de la Cour, à savoir depuis le 16 mars 2006, que la détention de M. Lubanga s'était prolongée de manière excessive au sens de l'article 60-4.

2.2.2 La Chambre aurait dû aussi tenir compte de la période de détention et d'assignation à domicile en RDC pour déterminer si la détention ne s'était pas prolongée de manière excessive

33. La Défense soutient par ailleurs que la Chambre aurait dû, pour évaluer la durée de la période de détention antérieure à la confirmation des charges, tenir également compte de la durée de la détention et de l'assignation à domicile de M. Lubanga en RDC. Si tel avait été le cas, la Chambre en aurait conclu qu'il avait été détenu ou assigné à domicile en qualité de suspect non inculqué pendant plus de trois ans, durée qui, de l'avis de la Défense, est très supérieure au délai qui peut être considéré comme acceptable dans le cadre d'une procédure antérieure à la confirmation des charges.
34. M. Lubanga a d'abord été arrêté par les autorités militaires congolaises le 19 mars 2005. Il a ensuite été maintenu en détention pendant près d'un an avant d'être remis à la Cour le 17 mars 2005.
35. Préalablement, il faisait aussi l'objet d'une détention administrative (assignation à domicile) depuis le 13 août 2003.

²⁵ Article 135 modifié (46/06), 16 juin 2006. Le nouvel article 135 stipule désormais que « [TRADUCTION] exceptionnellement et dans une affaire d'une complexité extrême portant sur une infraction pénale pour lequel une longue peine d'emprisonnement est prescrite, la détention peut être prolongée à nouveau pour une durée de trois (3) mois au maximum au-delà du délai de prorogation visé au paragraphe 3 dudit article. Une telle prolongation peut avoir lieu deux fois consécutivement, à la suite d'une requête motivée du Procureur en ce sens, dans laquelle doit figurer une déclaration du collègue du ministère public sur les dispositions prévues pour achever l'enquête (article 225, par. 3). » http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/izmjene_zakona_0_krivicnom_postupku_-_46_06_-_eng.pdf.

36. La Défense avait déjà, dans sa requête pour exception d'incompétence²⁶, présenté des arguments sur la détention administrative. Elle renvoie ici à ces arguments. Elle tient simplement à saisir cette occasion pour souligner qu'aux fins d'établir s'il y a eu un retard excessif, il n'existe rien dans l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui exclurait les situations où la personne concernée était non pas détenue mais assignée à domicile. En fait, comme indiqué précédemment, le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il y avait violation de l'article 9-2 du Pacte lorsque la personne considérée était assignée à domicile²⁷.
37. La Défense est d'avis que si la Chambre préliminaire avait pris en considération la période d'assignation à domicile ou de maintien en détention en RDC de M. Lubanga, elle aurait conclu à une violation manifeste de son droit d'être jugé sans retard excessif.
38. La Défense estime qu'en vertu du Statut de la Cour, si l'on interprète les dispositions dudit Statut conformément à la jurisprudence des tribunaux internationaux, la Chambre préliminaire aurait dû tenir compte de ce délai pour déterminer si la procédure avait subi du retard.
39. L'article 78-2 du Statut dispose que « [l]orsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. Elle peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime. » La Défense estime que l'utilisation du terme « peut » dans ce contexte permet à la Chambre préliminaire d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui est le sien de décider de prendre ou pas cette période en considération. Elle est toutefois d'avis qu'il est permis de présumer qu'elle le sera et que c'est à la Chambre qu'il incombera de donner les raisons pour lesquelles elle ne l'a pas fait.

²⁶ *Defence Response to the Observations of the DRC and the Observations of the Victims in Relation to Article 19 of the Statute*, 8 septembre 2006, ICC-01/04-01/06-406-Conf, par. 53 et 54.

²⁷ *Monja Jaona* (le suspect était assigné à domicile depuis huit mois), note de bas de page 21.

40. Telle est la démarche adoptée par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadic*. La Chambre indiquait que « l'équité commande que soit également imputée sur la peine la période pendant laquelle il a été détenu en Allemagne avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête officielle aux fins de dessaisissement.²⁸ » Cette période était incluse dans la durée que les juges ont déduit de la sentence qu'ils avaient imposée, approche qui a été retenue par d'autres tribunaux internationaux²⁹.
41. Rien dans le Statut de la Cour n'indique que le temps passé en détention ne peut être pris en compte que lors de la fixation de la peine. Une telle conception violerait le droit de M. Lubanga à un recours pour violation de ses droits si les charges n'étaient pas confirmées ou, dans le cas où elles aboutiraient à un procès, s'il était acquitté. Chaque journée passée par M. Lubanga en détention équivaut à une nouvelle violation de ses droits.
42. L'existence du droit à un recours effectif pour violation des droits de l'homme est confirmée par la Chambre d'appel du TPIR quand elle affirme que « tout accusé dont les droits ont été violés dispose d'un recours utile conformément à l'article 2.3 a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁰ ». Si le temps qu'il a passé en détention n'est pas pris en compte, M. Lubanga sera privé de ce droit³¹.

²⁸ *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, par. 38 http://www.un.org/icty/tadic/appeal/jugement/index_2.htm,

²⁹ *Le Procureur c/ Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-A, Décision de la Chambre d'appel, par. 323. La Chambre a déduit de la sentence les 95 jours passés en détention par l'accusé, qui n'était encore que suspect en République du Bénin, à compter de son arrestation le 5 juin 1998, au 7 septembre 1998, date à laquelle il a été transféré au Tribunal. <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>.

³⁰ *Le Procureur c/ Juvénal Kajelijeli*, Chambre d'appel, Arrêt, par. 255, *Le Procureur c/ Semanza, Jean Bosco Barayagwiza c/ Le Procureur*, ICTR-97-19-AR72, 31 mars 2000, Décision relative à la Demande du Procureur en révision ou réexamen, par. 74 et 75, <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm> ; *Le Procureur c/ Semanza*, Affaire No. ICTR-97-20-A, Décision, 31 mai 2000, par. 125 « La Chambre d'appel estime néanmoins que toute violation, même ayant entraîné un préjudice relatif, demande une réparation proportionnée. » Précédents suivis dans l'affaire *Le Procureur c/ André Rwamakuba*, affaire n° ICTR-98-44C-T, Chambre première instance, Jugement, par. 218, <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>.

³¹ Sur ce point, la Défense reprend ici les arguments qu'elle avait développés dans la section 2.5 de l'appel de la Défense concernant l'exception d'incompétence, en date du 26 octobre 2006.

2.2.3 Facteurs à prendre en compte pour déterminer si une période de détention est « excessive »

43. Le raisonnement suivi par la Chambre pour déterminer que le maintien de M. Lubanga en détention depuis le 17 mars 2006 ne s'est pas prolongé de manière excessive semble découler du fait que, dans leur majorité, les éléments de preuves se trouvaient à l'étranger et qu'ils étaient nombreux. La Défense affirme que ces facteurs, s'ils peuvent être pertinents dans le cas de procédures nationales pour lesquelles un tel cas de figure est peu courant, ne sauraient jouer un rôle déterminant dans les procédures pénales internationales. En rendant cette Décision, la Chambre préliminaire a « attaché de l'importance à des éléments étrangers à l'affaire ou non pertinents » ou « n'a pas suffisamment pris en compte les éléments dignes de l'être³² » ; par conséquent, la Chambre d'appel doit annuler la Décision.
44. Il va de soi que dans une affaire relevant du droit international pénal, les éléments de preuve se trouvent en majorité à l'étranger ou qu'ils sont nombreux. En fait, l'une des raisons d'être des tribunaux pénaux internationaux est leur capacité de répondre aux contraintes plus nombreuses que supposent des affaires de grande ampleur et complexes, dans la mesure où ils disposent de l'infrastructure nécessaire pour trier, conserver et utiliser les éléments de preuve dans des affaires de cette nature. C'est incontestablement l'une des principales raisons pour lesquelles la CPI a consenti de gros investissements dans le système de présentation électronique des éléments de preuve *Ringtail*. De surcroît, étant donné que, de par sa nature

³² *Le Procureur c/ Slobodan Milosevic*, affaire No. IT-02-54-AR73.7, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la Décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 1^{er} novembre 2004 (« Décision *Milosevic* sur les conseils de la Défense »), par. 10, <http://www.un.org/icty/milosevic/appeal/decision-f/041101.pdf>, citant *Le Procureur c/ Milosevic*, Motifs de la Décision d'autoriser l'Accusation à interjeter appel de la Décision d'imposer un délai, affaires n° IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 et IT-01-51-AR73, 18 avril 2002, <http://www.un.org/icty/milosevic/appeal/decision-e/020418.htm> ; citée et confirmée dans *Le Procureur c/ Vojislav Seselj*, Décision relative à l'appel interjeté contre la Décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office d'un conseil, affaire n° IT-03-67-AR73.3, 20 octobre 2006, par. 7, <http://www.un.org/icty/seselj/trialc/decision-e/061020e.pdf>.

même, un tribunal international ne se situe généralement pas dans le pays où les crimes sont commis, une quantité importante des éléments de preuve concernant l'affaire se trouve dans un pays qui n'est pas celui où les crimes sont supposés avoir été commis. Pour dire les choses sans détour, une telle information ne surprendra ni le Procureur ni la Chambre. En conséquence, utiliser un tel argument pour justifier la durée indûment longue de la détention provisoire est fondamentalement injuste à l'égard de M. Lubanga. Il est permis d'en conclure que son droit à ne pas être maintenu en détention pendant une durée excessive serait mieux protégé dans un contexte national qu'au niveau international.

2.3 Le retard injustifiable est imputable à l'Accusation

45. Dans sa Décision, la Chambre a indiqué, non pas semble-t-il dans l'interprétation qu'elle donne de l'article 60-4 mais dans le cadre de l'exposé général visant à déterminer si la détention provisoire s'est prolongée de manière excessive, que « les organes de la Cour ont agi avec célérité et qu'à aucun moment la procédure n'est demeurée inactive ».
46. Dans son raisonnement, la Chambre n'a pas dûment tranché la question. Il est possible que la procédure soit toujours demeurée active. Toutefois, ce critère n'est pas et ne peut pas être le seul à prendre en compte pour déterminer s'il y a eu ou non retard injustifiable. L'article 60-4 parle de retard injustifiable et non d'inactivité injustifiable. Si l'inactivité de la procédure peut souvent être à l'origine du retard, celui-ci peut également être imputable au fait que l'Accusation change constamment de tactique, qu'elle ne communique pas de documents sous une forme qui permette à la Défense de les examiner ou qu'elle ne respecte pas le protocole de présentation électronique des éléments de preuve³³. En vérité, l'argument selon lequel le non-respect des ordonnances de la Chambre équivaut à un retard injustifiable est étayé par les

³³ La Défense a soulevé la question du non-respect par l'Accusation de ses obligations au titre du protocole de présentation électronique des éléments de preuve à l'occasion de plusieurs conférences de mise en état.

commentaires sur le Statut de Rome ³⁴. Il s'agit également d'une faute du Procureur, qui entraîne aussi un retard injustifiable. La Défense considère que, si les activités du Procureur ont pour effet d'accroître sensiblement la durée du maintien du suspect en détention, le retard peut être imputé au Procureur.

47. La Défense estime que la Chambre a simplement considéré que, dans la mesure où le Procureur agit, et qu'il n'est donc pas inactif, il n'y a pas eu de retard injustifiable. La notion de retard doit être appréciée du point de vue du suspect. La Défense fait donc valoir qu'un retard qui représente plus de sept mois et demi au moment de la rédaction du présent document ne peut que constituer un retard excessif lorsque le détenu est un suspect à l'encontre duquel aucune charge n'a encore été confirmée.
48. En ce qui concerne la période pendant laquelle M. Lubanga a été maintenu en détention en RDC, la Défense affirme que, durant tout ce temps, le Procureur était informé de la détention et qu'il en a tiré partie. Elle estime que la concertation entre le Procureur de la Cour et les autorités militaires congolaises qui détenaient M. Lubanga était si étroite que cette durée aurait dû être prise en compte dans le calcul de la durée de la détention provisoire pour déterminer l'existence d'un retard injustifiable imputable à l'Accusation. Dans un appel séparé, dont est également actuellement saisie la Chambre d'appel, la Défense a prouvé que le Procureur était informé de l'incarcération de M. Lubanga et qu'il a largement tiré parti de son maintien en détention au Congo³⁵. La Défense reprend donc son argumentation sur cette question dans le présent Appel.
49. En outre, le Procureur n'avait pas à demander la délivrance du mandat d'arrêt le 25 janvier 2006 mais l'a manifestement fait pour priver M. Lubanga de son droit légitime de contester sa détention arbitraire par les autorités militaires congolaises. Y compris en mai 2006, date à laquelle était initialement prévue

³⁴ Otto Triffterer (dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, p. 781.

³⁵ Le niveau de coopération et de concertation entre le Procureur de la Cour et les autorités de RDC est analysé à la section 2.2 de l'appel de la Défense.

l'audience de confirmation des charges, l'Accusation n'était à l'évidence pas prête pour confirmer l'acte d'accusation, comme l'a démontré la requête qu'elle a présentée pour demander le report de ladite audience³⁶. S'il était soucieux de justice et d'équité, le Procureur aurait dû autoriser M. Lubanga à contester sa détention en RDC et aurait attendu de détenir les éléments de preuve dont il avait besoin pour confirmer l'acte d'accusation avant de soumettre une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt. Or parce qu'il a présenté une telle requête en étant manifestement loin d'être prêt pour l'audience de confirmation, le Procureur est entièrement responsable du maintien en détention pendant plus de sept mois de Thomas Lubanga en qualité de suspect non inculpé.

50. Par ailleurs, il va de soi que l'Accusation ne peut arguer de sa charge de travail très lourde pour justifier un retard inexcusable dans l'inculpation d'un suspect. Selon les conclusions de la Chambre d'appel du TPIR dans l'affaire *Kajelijeli* :

« La Chambre d'appel note l'argument invoqué par le Procureur à l'audience d'appel, selon lequel le délai de 95 jours pour le transfert et la remise de l'appelant au Tribunal était dû au fait que l'époque à laquelle celui-ci a été arrêté était extrêmement chargée pour le Bureau du Procureur appelé à mener de nombreuses enquêtes contre des dizaines de suspects et à établir dans un même temps de nombreux actes d'accusation. Sans être indifférente devant la charge de travail que le Procureur devait assurer à l'époque, la Chambre d'appel n'en estime pas moins que cette situation ne justifie en aucun cas la détention provisoire arbitraire de l'appelant au Bénin sans accusation, pendant 85 jours, et la détention au Bénin sans comparution devant un juge pendant une durée totale de 95 jours.³⁷ »

³⁶ *Prosecution's Request Pursuant to Rule 121 (7) for postponement of the Date of the Confirmation Hearing*, 22 mai 2006, ICC-01/04/01/06-114-Conf.

³⁷ Chambre d'appel, affaire *Kajelijeli*, Arrêt, par. 233.

2.4 La seule réparation est la mise en liberté immédiate de M. Lubanga

51. La Défense estime qu'en raison des sept mois de détention antérieurs à l'audience de confirmation des charges et de l'année de détention préalable en RDC, la seule réparation satisfaisante est la mise en liberté provisoire immédiate de M. Lubanga. Comme la Défense l'a souligné précédemment, toute personne dont les droits ont été violés peut prétendre obtenir réparation. Elle estime qu'une éventuelle réduction de la peine ultérieure n'est pas appropriée pour dédommager une personne qui n'a même pas encore été inculpée.
52. M. Lubanga a droit à une vie de famille. Parce qu'il est maintenu en détention dans un pays éloigné de l'endroit où il vit, les occasions qui lui sont données de rencontrer les membres de sa famille sont très rares. Chaque journée supplémentaire en détention est une journée qu'il ne peut passer en leur compagnie. S'il est acquitté de toutes les charges pesant contre lui à l'issue d'un procès éventuel et qu'une mise en liberté provisoire lui est refusée dans l'intervalle, le temps perdu ne pourra pas être rattrapé.
53. En conséquence, la Défense affirme que la seule réparation propre à compenser M. Lubanga pour la violation de ses droits est sa mise en liberté immédiate.

3. Mise en liberté provisoire en vertu de l'article 60-2 du Statut

3.1 La Chambre préliminaire a pris en considération des facteurs dénués de pertinence lorsqu'elle a rendu sa décision

54. Dans sa Décision, la Chambre préliminaire a également examiné la requête de mise en liberté provisoire présentée en application des dispositions de l'article 60-2 et a décidé que, les conditions énumérées dans l'article 58-1 étant réunies, Thomas Lubanga ne pouvait solliciter sa mise en liberté provisoire en vertu de ces dispositions. Lors de l'examen, la Chambre s'est appuyée sur les facteurs ci-après pour établir que les conditions définies à l'article 58-1 étaient

réunies et rejeter par conséquent la demande de mise en liberté provisoire de M. Lubanga en application de cet article :

- la gravité des crimes imputés à M. Lubanga Dyilo,
- le fait que les principaux liens entretenus par M. Lubanga le soient avec la RDC,
- le fait qu'il existe des motifs raisonnables de penser que M. Lubanga Dyilo a pu établir de nombreux contacts, au niveau national et au niveau international, en raison de ses fonctions supposées de Président de l'UPC et de la création des FPLC,
- le fait que M. Lubanga connaisse l'identité de certains témoins.

55. Une fois encore, la Défense affirme qu'en rendant cette décision, la Chambre préliminaire « a donné de l'importance à des considérations étrangères à l'affaire ou dénuées de pertinence » ou n'a pas « accordé d'importance ou une importance suffisante à des considérations pertinentes ».

56. En premier lieu, la Défense souligne que la gravité des charges ne peut en soi justifier une détention provisoire, comme l'ont affirmé diverses chambres du TPIY³⁸. En conséquence, s'il est vrai que la gravité des charges est un facteur pertinent, ce n'est qu'en relation avec l'éventuelle comparution du suspect devant la Cour, mais non pas isolément, qu'elle peut être prise en considération³⁹.

57. En ce qui concerne le second facteur, la Chambre préliminaire indique que les principaux liens entretenus par M. Lubanga le sont toujours avec la RDC. Or comme le conseil de la Défense l'a déjà fait à l'occasion d'une requête aux fins de mise en liberté immédiate, M. Lubanga ne demande pas à être envoyé dans

³⁸ Voir *Ilijkov c/ Bulgarie*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, 26 juillet 2001, par. 81 mentionné dans *Le Procureur c/ Stanisic*, affaire n° IT-03-69-PT, Décision relative à la mise en liberté provisoire, 28 juillet 2004, par. 22, et dans *Le Procureur c/ Haradinaj*, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, 6 juin 2005, par. 24, <http://www.un.org/icty/haradinaj/trialc/decision-e/050606.htm#48>.

³⁹ Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, par. 29.

ce pays. Il souhaite se rendre en Grande-Bretagne ou en Belgique⁴⁰. Une chambre de première instance du TPIY a déjà autorisé la mise en liberté provisoire d'un accusé dans une région éloignée du territoire visé dans l'acte d'accusation, et il est clair qu'il s'agissait manifestement du critère déterminant dans la décision⁴¹. La Défense estime donc que la Chambre préliminaire a commis une erreur de fait en considérant que ces principaux liens existaient avec la RDC.

58. En affirmant en troisième lieu que, de par ses fonctions supposées, M. Lubanga avait la possibilité d'établir aux niveaux national et international des relations qu'il pouvait faire jouer pour ne pas avoir à comparaître devant la Cour, la Chambre a commis une erreur, le maintien de tels contacts à lui-seul ne signifiant pas que le suspect les utiliserait⁴². En l'absence de preuves supplémentaires selon lesquelles il emploierait ces contacts pour se soustraire à la justice, la Chambre préliminaire a abusé de son pouvoir discrétionnaire en se prévalant de cet argument.
59. Arguer du fait qu'il connaît désormais l'identité de certains témoins pour rejeter sa demande de mise en liberté provisoire, est profondément injuste envers M. Lubanga. On peut en déduire qu'il suffirait dorénavant à l'Accusation, pour faire échouer une demande de mise en liberté provisoire d'un suspect, de satisfaire partiellement à ses obligations de communication. Cela ne peut en aucun cas servir de prétexte pour refuser à M. Lubanga sa mise en liberté provisoire. Cet argument est étayé par le fait qu'il n'a

⁴⁰ Voir les Conclusions de la Défense relatives à l'Ordonnance du 29 mai 2006, ICC-01/04-01/06-108, p. 2. La Défense tient également à informer la Chambre d'appel qu'elle s'est enquis auprès du Greffe de la question des contacts à prendre avec les États pour envisager la possibilité d'une mise en liberté provisoire de M. Lubanga dans lesdits États et qu'elle a été informée que le Greffe procéderait aux démarches nécessaires et qu'il attendait pour ce faire le résultat de la décision relative à la mise en liberté provisoire.

⁴¹ *Le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-T, *Decision on the Motion for Provisional Release of the Accused Momir Talic*, 20 septembre 2002, par. 42, <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/20155759.htm>.

⁴² *Le Procureur c/ Brlic et consorts*, affaire n° IT-94-74-PT, Ordonnance relative à la demande de liberté provisoire de Jadranko Prlic, 30 juillet 2004, par. 28 : « même si l'accusé conserve une influence, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il va en user de manière illicite », <http://www.un.org/icty/prlic/trialc/order-f/040730-prl.htm>.

nullement l'intention de rentrer en RDC, de sorte qu'il n'est pas possible d'évoquer la sécurité des témoins dans cette affaire pour justifier son maintien en détention. Une fois encore, en ayant recours à cet argument, la Chambre préliminaire a mis M. Lubanga en situation de devoir faire un choix entre le droit à un procès équitable et le droit d'être mis en liberté provisoire. Or il ne devrait pas avoir à choisir entre ces deux droits fondamentaux.

60. De surcroît, la Chambre préliminaire a omis de rechercher dans la jurisprudence des tribunaux internationaux des arguments penchant en faveur de la mise en liberté provisoire de M. Lubanga. Le principal élément de réflexion que la Chambre préliminaire n'a pas pris en considération est celui de savoir si M. Lubanga se serait volontairement rendu à la Cour. Étant donné qu'il était en détention au moment de son transfèrement à La Haye, il n'était pas en mesure de se rendre de son plein gré. Cela ne saurait donc être opposé⁴³. En fait, M. Lubanga est un détenu modèle au quartier pénitentiaire de La Haye et il prend part aux audiences de la Cour chaque fois qu'il peut apporter son concours. Cette attitude prouve sa bonne foi et démontre qu'il n'a nullement l'intention d'entraver le cours de la justice.

3.2 La Chambre n'a pas appliqué les principes de nécessité et de proportionnalité pour déterminer s'il existait un moyen moins restrictif d'assurer la présence de M. Lubanga au procès et la protection des témoins

61. La Défense a souligné que, chaque fois qu'une mesure limite les droits de la Défense, la Chambre doit appliquer les principes de nécessité et de proportionnalité pour vérifier que ladite mesure constitue le moyen le moins restrictif d'obtenir le résultat souhaité⁴⁴. La Défense estime que ce principe s'applique également dans le cas présent.

⁴³ *Le Procureur c/ Stanisic*, affaire n° IT-03-69-PT, Décision relative à la mise en liberté provisoire, 28 juillet 2004, par. 19.

⁴⁴ Appel de la Défense (règle 81).

62. L'article 60-2 dispose que la Chambre peut ordonner la mise en liberté provisoire de la personne arrêtée, avec ou sans conditions. La Chambre préliminaire aurait donc dû déterminer s'il existait, pour réaliser le double objectif qu'elle rechercherait en refusant la mise en liberté de Thomas Lubanga, une méthode moins restrictive que celle consistant à le maintenir en détention. Elle aurait pu imposer n'importe quelle condition à M. Lubanga aux termes de cet article ; or elle a appliqué une mesure plus restrictive qui se traduit par son maintien – de façon indéfinie apparemment – en détention. Ce faisant, la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit qui, de l'avis de la Défense, doit être réparée par la Chambre d'appel.

4. Mesure demandée

63. L'arrestation et le maintien en détention de M. Lubanga sur l'ordre des autorités de RDC dans un premier temps puis officiellement par le Procureur de la Cour se sont traduits par son maintien en détention pendant plus de trois ans. La Défense demande à la Chambre d'appel de mettre un terme à cette situation en corrigeant les erreurs de la Chambre préliminaire et d'accéder à sa demande de mise en liberté provisoire avec effet immédiat.

/ signé /

Pour Me Jean Flamme, conseil de la Défense de Thomas Lubanga Dyilo

Fait le 26 octobre 2006

À La Haye (Pays-Bas)