



Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06

Date: 28 janvier 2008

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit :

M. le juge Adrian Fulford, Juge Président

Mme la juge Elizabeth Odio Benito

M. le juge René Blattmann

Greffier :

M. Bruno Cathala

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR

c/Thomas LUBANGA DYILO

PUBLIC

**Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision
orale de la Chambre de première instance I rendue le 18 janvier 2008**

(Règle 155 du Règlement de procédure et de preuve)

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo,

Mme Fatou Bensouda,

M. Ekkehard Withopf

**Les Conseils des Victimes a/0001/06 à
a/0003/06 et a/0105/06**

M. Luc Walley

M. Franck Mulenda

Mme Carine Bapita Buyangandu

L'Équipe de la Défense

Mme Catherine Mabilie,

M. Jean-Marie Biju-Duval

M. Marc Desalliers

Mme Caroline Buteau

Bureau du Conseil Public pour les Victimes

Mme Paolina Massida

CONTEXTE

1. Les 12 et 13 décembre 2007, le Procureur déposait la « Prosecution's Application for Lifting of Redactions, Non-Disclosure of Information and Disclosure of Summary Evidence »¹ et la « Prosecution's Application for Non-Disclosure of Information on the Basis of Article 54(3)(f) »². Le 14 décembre 2007, le Procureur déposait une troisième requête intitulée « Prosecution's Application for Lifting of Redactions and Non-disclosure of Information »³. Le 19 décembre 2007, la Défense recevait la « Prosecution's Provision of Witness Statements and Request to Disclose Summary Evidence further to the « Prosecution's Request for Application for Lifting of Redactions and Non-Disclosure of Information » filed 12 December 2007 »⁴. Enfin, le 21 décembre 2007, la Défense recevait la « Prosecution's Application for Non-Disclosure of Information on the Basis of Article 54 (3)(f) »⁵.
2. Le 4 janvier 2008, la Défense déposait des réponses aux demandes datées des 12, 13 et 14 décembre 2007⁶. Le 10 janvier 2008, elle répondait à la demande du Procureur datée du 21 décembre 2007⁷.
3. Le 10 janvier 2008, les Parties présentaient leurs observations orales à la Chambre relativement à ces demandes⁸.
4. Le 17 janvier 2008, la Défense recevait une ordonnance de la Chambre l'informant de la tenue d'une audience le 18 janvier 2008 afin de rendre une décision orale⁹.
5. Le 18 janvier 2008, la Chambre rendait sa Décision orale¹⁰.

¹ ICC-01/04-01/06-1081.

² ICC-01/04-01/06-1085.

³ ICC-01/04-01/06-1087.

⁴ ICC-01/04-01/06-1098.

⁵ ICC-01/04-01/06-1102.

⁶ ICC-01/04-01/06-1104.

⁷ ICC-01/04-01/06-1112.

⁸ ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, 10-01-2008.

⁹ ICC-01/04-01/06-1118.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-t-71-FRA, 18-01-2008.

6. La Défense informe la Chambre qu'elle souhaite faire appel de la Décision orale du 18 janvier 2008, et en particulier des parties suivantes de la Décision :

« La Défense a rejeté une invitation faite par la Chambre de mettre en place...de déterminer la ligne de défense sur laquelle entend se fonder l'accusé, et cela en même temps que les questions qui sont anticipées dans cette affaire. À ce stade, la Défense fait valoir que l'accusé a un droit au silence. C'est un droit absolu. Cependant, des décisions déraisonnables prises par la Défense de communiquer de manière tardive de telle ligne de défense pourraient avoir un effet sur la manière dont la Chambre pourrait statuer sur la question de savoir ce qui constitue un procès équitable.

[...]

Si la Chambre se trouve dans une situation à un stade ultérieur de la procédure, sans aucune justification appropriée, si la Chambre, donc, se retrouve à devoir ordonner la divulgation de déclarations de témoins à décharge à un moment où il est impossible d'assurer leur protection, la possibilité existe selon laquelle la Cour va conclure que le procès qui se poursuit est un procès équitable malgré l'absence de communication de leur identité à l'accusé. Par conséquent, si la Défense identifie des lignes de défense ou des questions à un stade important et non nécessairement avancé cela risque d'avoir des conséquences sur des décisions que la Chambre pourrait rendre et qui portent sur des pièces à divulguer à l'accusé.

[...]

Le Procureur n'a aucune obligation de communiquer des pièces qui portent sur l'utilisation générale d'enfants soldats en RDC »¹¹.

¹¹ *Idem*, page 8, ligne 13 à la page 9 ligne 24.

OBSERVATIONS

1. Les questions soulevées par la Décision orale de la Chambre de première instance et pour lesquelles la Défense sollicite d'interjeter appel

7. La Décision contestée soulève trois questions pour lesquelles la Défense sollicite l'autorisation d'interjeter appel :

- a) Selon la Chambre, « *si la Défense identifie des lignes de défense ou des questions à un stade important et non nécessairement avancé cela risque d'avoir des conséquences sur des décisions que la Chambre pourrait rendre et qui portent sur des pièces à divulguer à l'accusé* ». Or, l'obligation de divulgation incombe exclusivement au Procureur et la Chambre ne peut imposer cette charge à la Défense.
- b) La Chambre a conclu qu'elle ne pourrait ordonner, à un stade ultérieur du procès, et sans aucune justification appropriée de la Défense, la divulgation à la Défense des déclarations de témoins à décharge dont la protection ne peut être assurée. Elle a considéré que le principe du procès équitable serait toutefois respecté même si l'identité des témoins à décharge n'était pas divulguée à l'accusé. Cette conclusion de la Chambre privilégie de manière erronée la protection de témoins à décharge sur les droits de la Défense à connaître leur identité.
- c) La Chambre, en concluant que le Procureur n'a aucune obligation de divulguer les pièces qui portent sur l'utilisation d'enfants soldats en RDC par d'autres groupes armés, définit d'une manière trop restrictive ce qui est « *nécessaire à la Défense* » en vertu de la Règle 77.

2. Les motifs d'appel

A) La Chambre de première instance impose erronément un fardeau à la Défense qui incombe exclusivement au Procureur

8. Dans sa Réponse à la « Prosecution's Application for Non-Disclosure of Information on the Basis of Article 54(3)f) »¹², la Défense demandait à la Chambre d'ordonner au

¹² ICC-01/04-01/06-1112.

Procureur la divulgation de l'intégralité de ces dépositions dont seuls des extraits ont été divulgués en vertu de la Règle 77 ou de l'Article 67-2.

9. La Chambre de première instance, dans sa Décision orale du 18 janvier 2008, n'a pas spécifiquement répondu à cette demande de la Défense. Néanmoins, la Chambre affirme que si elle devait *«ordonner la divulgation de déclarations de témoins à décharge à un moment où il est impossible d'assurer leur protection, la possibilité existe selon laquelle la Cour va conclure que le procès qui se poursuit est un procès équitable malgré l'absence de communication de leur identité à l'accusé.»*¹³
10. La Chambre, dans sa Décision, informe la Défense que des décisions contraires aux droits de la Défense pourraient être rendues si celle-ci refuse de divulguer sa ligne de défense ou des éléments relatifs à sa défense. Nous soumettons qu'une telle affirmation contrevient au droit au silence de l'accusé garanti par l'Article 67-1-g.
11. Le silence de l'accusé est un droit absolu. Ce silence ne peut être pris en considération par la Chambre pour limiter les droits que lui reconnaissent le Statut et le Règlement de procédure et de preuve.
12. La Chambre de première instance, en interprétant restrictivement les obligations du Procureur, fait peser sur l'accusé un fardeau qui incombe exclusivement au Procureur.
13. Les moyens dont dispose la Défense pour effectuer ses enquêtes ne sont pas les mêmes que ceux du Procureur. Les obligations du Procureur en matière de divulgation doivent donc être interprétées largement afin de pallier à ce déséquilibre manifeste¹⁴.
14. La jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* confirme qu'il revient au Procureur seul de déterminer sur la base des faits en litige, quels sont les éléments qui tendent à disculper l'accusé ou à atténuer sa culpabilité¹⁵.

¹³ ICC-01/04-01/06-t-71-FRA, 18-01-2008, page 8 ligne 23 à la page 9 ligne 6.

¹⁴ Relativement à l'Article 68 du Règlement de preuve et procédure du TPIY : *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 265 ; *Le Procureur c. Krstic*, IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 180.

¹⁵ *Le Procureur c. Blaskic*, Affaire No IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par 264 ; *Le Procureur c. Brdjanin et Talic*, Affaire No IT-99-36/1-T, « Decision on 'Motion for Relief from Rule 68 Violations by the Prosecutor and for Sanctions to be Imposed Pursuant to Rule 68bis and Motion for Adjournment while Mattes Affecting Justice and a Fair Trial can be Resolved' », 30 octobre 2002, par 30 ; *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No IT-98-

B) La Chambre de première instance privilégie de manière erronée la protection de témoins potentiels à décharge sur les droits fondamentaux de la Défense

15. La Chambre de première instance ne peut privilégier la protection des témoins sur le droit de l'accusé à un procès équitable. L'Article 68-1 *in fine* prévoit spécifiquement que les mesures de protection accordées à un témoin ne doivent être « *ni préjudiciables ni contraires aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* »¹⁶.
16. L'objectif de l'Article 67-2 et de la Règle 77 est de porter à la connaissance de la Défense des éléments de preuve qu'elle est susceptible d'utiliser lors du procès pour assurer la défense de l'accusé.
17. La Chambre d'appel du TPIR confirme expressément que l'existence de mesures de protection d'un témoin dans une affaire ne l'exempte pas de se conformer à son obligation de divulguer les éléments à décharge concernant ce témoin à un autre accusé¹⁷.
18. La Chambre de première instance du TPIY affirme par ailleurs que la manière dont les éléments de preuve sont divulgués à l'accusé doit lui permettre de les utiliser de manière effective¹⁸. Elle souligne aussi que l'identité d'un témoin est inextricablement liée avec le contenu de sa déclaration¹⁹.
19. En conséquence, l'obligation du Procureur de divulguer des éléments à décharge implique non seulement les composantes à décharge, mais aussi l'identité de l'auteur (ou du témoin) et toute autre information qui permettra à la Défense de déterminer si elle souhaite utiliser ou non l'élément à décharge.
20. Cette position de la Défense est confirmée par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Brdjanin et Talic* :

41-A, « Decision on Ntabakuze Motion for Disclosure of Specific Exculpatory Evidence », 20 novembre 2006, par 3 ; *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, Affaire No IT-95-14/2-A, « Arrêt », 17 décembre 2004, par 183.

¹⁶ Voir aussi, au TPIY : *Le Procureur c. Tadic*, Affaire No IT-94-01-T, « Décision sur les mesures de protection », 10 août 1995, opinion séparée du Juge Stephen.

¹⁷ *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No IT-98-41-A, « Decision on Interlocutory Appeals on Decision on Witness Protection Orders », 6 octobre 2005, par. 45 et 46.

¹⁸ *Le Procureur c. Brdjanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Decision on « Motion for Relief from Rule 68 Violations by the Prosecutor and for Sanctions to be imposed Pursuant to Rule 68bis and Motion for Adjournment while Matters Affecting Justice and a Fair Trial can be Resolved », 30 octobre 2002, par. 26.

¹⁹ *Le Procureur c. Bagosora*, Affaire No IT-98-41-T, « Decision on Disclosure of Identity of Prosecution Informant », 24 mai 2006, par. 5.

« En vertu de l'Article 68 du Règlement, l'Accusation est tenue d'informer la Défense de l'existence de tout élément de preuve dont elle a connaissance « qui sont de nature à disculper en tout ou en partie l'accusé ou qui pourraient porter atteinte à la crédibilité des éléments de preuve de l'accusation. [...] Si l'une de ces déclarations quelle qu'elle soit tombait sous le coup des dispositions précitées, l'Accusation serait tenue en vertu de l'Article 68 de communiquer aux accusés l'identité de la personne l'ayant faite. »²⁰

[nos soulignés]

21. Or, les extraits divulgués à la Défense n'ont d'utilité que si la Défense est en mesure de prendre contact avec les témoins concernés afin d'apprécier l'opportunité de leur comparution.
22. Il s'en suit qu'en matière de dépositions divulguées au titre de l'Article 67-2 et de la Règle 77, l'obligation de divulgation du Procureur s'étend nécessairement à l'identité des témoins.

C) La Chambre, dans sa Décision, définit d'une manière trop restrictive la notion de ce qui est « nécessaire à la Défense »

23. La Défense soumet que le Procureur a l'obligation, en vertu de la Règle 77, de divulguer à la Défense les éléments de preuve en sa possession qui portent sur l'utilisation des enfants soldats par d'autres groupes armés, en République démocratique du Congo.
24. Les éléments de preuve dont la Défense demande divulgation concernent la même étendue géographique et temporelle et la même conduite criminelle que les charges qui sont reprochées à l'accusé.

²⁰ *Le Procureur c. Brdajnin et Talic*, « Décision relative à la deuxième requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection », 27 octobre 2000, n. 62 ; *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 267.

25. La Règle 77 permettant l'inspection par la Défense des éléments nécessaires à la défense de l'accusé est une composante essentielle du principe d'égalité des armes. Ce principe a été confirmé par la Cour européenne des droits de l'homme²¹.
26. La Chambre d'appel du TPIR, dans l'affaire *Bagosora*, affirme que : « *Le terme préparation est large et n'implique pas nécessairement que ces éléments doivent servir à réfuter les éléments de preuve à charge.* »²²
27. Les moyens dont dispose la Défense pour effectuer ses enquêtes ne sont pas les mêmes que ceux du Procureur. Les obligations du Procureur en matière de divulgation doivent donc être interprétées largement afin de pallier à ce déséquilibre manifeste²³.
28. Les informations relatives à l'utilisation d'enfants soldats par d'autres groupes armés peuvent assister l'accusé dans la préparation de sa défense, par exemple, en recueillant des informations sur trois (3) domaines d'investigation essentiels : 1) les causes directes et indirectes de la présence d'enfants soldats au sein des forces armées, 2) les circonstances de leur participation éventuelle aux hostilités et, 3) les politiques mises en œuvre en vue de leur démobilisation.

3. Les critères de l'Article 82-1-d sont remplis

29. La Défense est d'avis que les trois questions soulevées par la Décision orale du 18 janvier remplissent les conditions énoncées à l'Article 82-1-d : ces questions sont de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure, et l'issue du procès et, leur règlement immédiat pourrait faire sensiblement progresser la procédure.

A) La Décision soulève des questions de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou de l'issue du procès

²¹ *Rowe c. Royaume-Uni*, 30 CEDH, 1, 2 (2000), par. 60.

²² *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No ICTR-98-41-T, « Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la communication de pièces en application de l'Article 66 B) du Règlement de Procédure et de preuve » 25 septembre 2006, par. 9 (citant l'affaire *United v. Marshall*, 132 P.3d 63, 68 (D.C. Cir. 1998)).

²³ Relativement à l'Article 68 du Règlement de preuve et procédure du TPIY : *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, « Arrêt », 29 juillet 2004, par. 265 ; *Le Procureur c. Krstic*, IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 180.

30. La Chambre d'appel explique que le terme « *équitable* », dans le contexte de l'Article 82-1-d est associé aux normes d'un procès équitable, dont les caractéristiques sont indissociables du droit de l'homme correspondant, et qui est consacré par plusieurs dispositions du statut (Articles 64-2, 67-1 et 21-3)²⁴.
31. Les trois questions soulevées par la Décision orale du 18 janvier affectent le déroulement équitable et rapide de la procédure, en contrevenant aux droits fondamentaux de l'accusé (Article 67) et en limitant de manière importante la capacité de l'accusé à préparer sa défense.
32. Les raisons invoquées par la Chambre de première instance afin de déroger aux droits fondamentaux de l'accusé ne peuvent être retenues sans affecter le caractère équitable du procès.
33. L'égalité des armes entre le Procureur et la Défense est rendue possible, entre autres, par l'obligation du Procureur de divulguer à la Défense les documents nécessaires à sa préparation. Sans cette préparation adéquate, le processus judiciaire ne peut être considéré comme équitable et cette iniquité aura un impact définitif sur l'issue du procès.
34. Ces documents permettront une préparation rapide et efficace de la Défense, ce qui aura un effet incident sur le déroulement de la procédure. Si la Défense est en possession, avant le début du procès, des éléments de preuve concernés par la Décision orale, elle serait plus à même d'analyser et de faire face à la preuve de l'accusation. Elle pourra donc préparer sa défense rapidement et efficacement, lui permettant ainsi d'assurer la célérité des procédures.

- Violation des droits de la Défense

35. Les droits fondamentaux de l'accusé au silence, à ne pas s'auto-incriminer, de même que son droit à un procès équitable, tels que garantis à l'Article 67-1, font en sorte que

²⁴ ICC-01/04-168, par. 11.

l'accusé n'est pas tenu de divulguer sa ligne de défense, sauf dans des cas bien définis²⁵.

36. L'accusé a le droit, tel que prévu à l'Article 67-2, de recevoir du Procureur tous éléments de preuve dont « *il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité* ». Cette obligation repose exclusivement sur ses épaules. Aucune restriction à ce droit n'est prévue à l'Article 67-2.
37. L'Article 68 prévoit expressément que les droits de l'accusé prévus à l'Article 67 ont préséance sur la protection accordée par une Chambre à des témoins en vertu de l'Article 68²⁶.

- Restrictions à la capacité de l'accusé à préparer sa défense

38. L'interprétation restrictive de la Chambre de l'obligation prévue à la Règle 77 empêche la Défense d'obtenir des éléments de preuve nécessaires à sa préparation pour le procès, affectant de cette manière le caractère équitable de la procédure.
39. La Décision de la Chambre a pour effet de limiter l'accès de la Défense à certains documents, soit à décharge, soit nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé. La Défense est ainsi privée du matériel nécessaire auquel elle a droit, affectant le déroulement équitable de la procédure.

B) Le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions soulevées pourrait faire sensiblement progresser la procédure

40. Selon la Chambre d'appel, « *[u]ne décision qui n'est pas rapidement corrigée en appel fait régresser la procédure, en ce sens qu'une décision entachée d'erreur peut perturber ou miner le processus judiciaire.* »²⁷

²⁵ Tel que prévu aux Règles 79 et 80. Voir aussi : *Prosecutor v. Halilovic*, Affaire No IT-01-48-T, « Decision on Motion for Prosecution Access to Defence Documents Used in Cross-Examination of Prosecution Witnesses », 9 mai 2005 ; *Le Procureur c. Tadic*, Affaire No IT-94-1-T, « Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements », 27 novembre 1996, Opinion séparée du Juge Stephen.

²⁶ Article 68-1 *in fine*.

²⁷ ICC-01/04-168, par. 16.

41. La Décision contestée viole manifestement les droits de la Défense prévus à l'Article 67.
42. La Défense doit avoir, au jour du début du procès, tout le matériel nécessaire pour répondre aux charges retenues contre l'accusé. Dans le cas contraire, elle se trouvera dans l'impossibilité de faire face adéquatement aux accusations qui pèsent contre lui. Ce droit est garanti à l'Article 67-1-b.
43. Le règlement doit être immédiat afin d'éviter à la Défense de subir un préjudice irréparable qui entacherait l'intégrité de la procédure. La Défense doit être en mesure d'utiliser ces éléments dès maintenant afin de préparer la présentation de la preuve du Procureur qui doit débiter le 31 mars 2008.
44. Les obligations de divulgation du Procureur étant continues²⁸, la Décision de la Chambre aura des répercussions sur toute divulgation à venir. En conséquence, d'autres questions similaires liées à l'interprétation des obligations de divulgation du Procureur pourront survenir, soit dans la phase de pré-procès, soit au cours du procès. Il convient donc d'obtenir un règlement définitif de cette question par la plus haute instance de la Cour.
45. En conclusion, le règlement de cette question est nécessaire au stade actuel de pré-procès, avant que les conséquences n'affectent définitivement l'équité du procès. La non-divulgation par le Procureur d'autres documents similaires, fondée sur la Décision contestée, pourra créer un déséquilibre encore plus important qui aura un impact certain sur l'équité du procès.

4. L'effet suspensif

46. Étant donné l'importance des questions soulevées par les présentes, et plus particulièrement sur l'incidence qu'elles auront sur le déroulement du procès, la Défense demande la suspension de l'instance pendant la durée de l'appel. Si le procès

²⁸ *Le Procureur c. Blaskic*, Affaire No IT-95-14-A, « Avis suite à la Décision de la Chambre saisie de l'affaire le Procureur contre Dario Kordic et Mario Cerkez en date du 12 novembre », 16 décembre 1998 ; *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire ICTR-98-41-AR73, « Decision on Interlocutory Appeal Relating to Disclosure Under Rule 66 (B) of the Tribunal's Rules of Procedure and Evidence », 25 septembre 2006, par. 9.

devait s'amorcer sur la base de règles inéquitables, la Défense se retrouverait dans une situation qui pourrait être impossible à corriger même si elle devait avoir gain de cause devant la Chambre d'appel.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I :

AUTORISER la Défense à interjeter appel de la Décision orale du 18 janvier 2008.

ORDONNER la suspension de l'instance pendant la durée de l'appel.



Me Catherine Mabile, Conseil Principal

Fait le 28 janvier 2008, à La Haye