



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 25 juillet 2008

LA CHAMBRE D'APPEL

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

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c/Thomas LUBANGA DYILO**

PUBLIC

**Réponse de la Défense au mémoire déposé par le Procureur au soutien de son appel
contre la Décision du 13 juin 2008 ordonnant la suspension des procédures.**

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda
M. Ekkehard Withopf

Le conseil de la Défense

Mme Catherine Mabilie,
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

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

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section d'appui à la Défense

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

CONTEXTE

1. Le 28 mars 2008, le Procureur déposait la « *Prosecution's submission on undisclosed documents containing potentially exculpatory information* »¹.
2. Le 22 avril 2008, la Défense déposait sa Réponse².
3. Le 6 mai 2008, la Chambre de première instance I (ci après « La Chambre ») convoquait une audience publique de mise en état afin d'entendre les parties et participants notamment sur la question soulevée dans le présent mémoire³.
4. Le 2 juin 2008, la Défense saisissait la Chambre d'une demande d'arrêt des poursuites et de mise en liberté de l'accusé⁴.
5. Le 13 juin 2008, la Chambre ordonnait l'arrêt des procédures et reportait au 24 juin 2008 l'examen de la remise en liberté de l'accusé⁵.
6. Le 2 juillet 2008, la Chambre ordonnait la libération de Monsieur Thomas Lubanga⁶.
7. Le même jour, la Chambre autorisait le Procureur à interjeter appel de la Décision du 13 juin 2008 ordonnant l'arrêt des procédures⁷.
8. Le 14 juillet 2008, le Procureur déposait son « *Document in Support of Appeal against Decision to Stay Proceedings* »⁸.

¹ ICC-01/04-01/06-1248.

² ICC-01/04-01/06-1291.

³ ICC-01/04-01/06-T-85.

⁴ ICC-01/04-01/06-1366.

⁵ ICC-01/04-01/06-1401.

⁶ ICC-01/04-01/06-1418.

⁷ ICC-01/04-01/06-1417.

⁸ ICC-01/04-01/06-1434 + Anx.

9. Le 16 juillet 2008, la Défense déposait ses « observations de la Défense relatives à l'irrecevabilité du « *Prosecution's Document in Support of Appeal against Decision to Stay Proceedings* » »⁹.
10. Le 22 juillet 2008, la Chambre d'appel ordonnait au Procureur de déposer un nouveau mémoire d'appel dans les deux jours¹⁰.
11. Le 24 juillet 2008, le Procureur déposait son « *Re-filing of Prosecution's Document in Support of Appeal against Decision to Stay Proceedings* »¹¹.
12. Aux termes des présentes observations, la Défense conclut au rejet de l'appel formé par le Procureur.

OBSERVATIONS

13. La Défense s'associe à la plupart des raisons qui ont conduit la Chambre à ordonner la suspension des procédures. Ces raisons, parfaitement exprimées par les juges de première instance, ne seront pas de nouveau développées dans le présent mémoire.
14. De la même manière, pour l'essentiel de son argumentation, la Défense s'en rapporte à ses observations écrites exposées d'une part, dans sa réponse du 22 avril 2008¹², et d'autre part, dans sa requête du 2 juin 2008, ainsi qu'à ses observations orales développées lors des audiences consacrées à ces procédures.
15. Par les présentes observations, la Défense entend uniquement répondre ponctuellement, en tant que de besoin, aux moyens soulevés par le Procureur dans son mémoire d'appel.

⁹ ICC-01/04-01/06-1440

¹⁰ ICC-01/04-01/06-1445

¹¹ ICC-01/04-01/06-1446 + Anxs 1 & 2

¹² ICC-01/04-01/06-1291

a. SUR LE PREMIER MOYEN D'APPEL : L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 54-3-e.

16. Le Procureur reproche à la Chambre d'avoir mal interprété l'Article 54-3-e en considérant que l'engagement de confidentialité autorisé par cette disposition ne devait être mis en œuvre qu'à « *titre exceptionnel en cas de circonstances particulières et restreintes* » et « *aux seules fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve* »¹³.
17. Ce grief n'est pas fondé.

L'interprétation retenue par la Chambre est conforme au Statut et au Règlement

18. Aux termes de l'Article 54-1-a, le Procureur « *pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et ce faisant enquête à charge et à décharge* ».
19. Ces éléments de preuve, à charge et à décharge, utiles à la manifestation de la vérité, doivent être portés à la connaissance des juges afin de leur permettre de « déterminer s'il y a responsabilité pénale », après avoir été divulgués à la Défense conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve. Tels sont les devoirs fondamentaux du Procureur.
20. Toutes les dispositions autorisant le Procureur à ne pas divulguer à la Défense ou aux juges un élément de preuve ou une information obtenus au cours de ses enquêtes doivent donc être regardées comme édictant des exceptions qui, en tant que telles, ne peuvent être mises en œuvre qu'à « *titre exceptionnel en cas de circonstances particulières et restreintes* »¹⁴. Elles sont exactement qualifiées par le Règlement de procédure et de preuve de « restrictions à l'obligation de

¹³ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 71 et ss.

¹⁴ Cette interprétation est également partagée par la juge Steiner ; affaire Katanga, Décision du 2 juin 2008, §10

communiquer des éléments de preuve »¹⁵, formulation qui souligne leur caractère dérogatoire exclusif de toute généralisation.

21. *A fortiori*, toute disposition permettant à un tiers, personne privée, Etat ou organisation, détenteur d'informations ou de documents utiles à la manifestation de la vérité, de subordonner leur transmission au Procureur à un engagement de confidentialité interdisant leur divulgation à la Défense ou aux juges, ne doit être mise en œuvre qu'avec une extrême prudence, dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs précis relevant d'une impérieuse nécessité.
22. Tel est le cas de l'Article 54-3-e.
23. Par nature, l'engagement de confidentialité autorisé par cette disposition, en interdisant tout usage du document concerné lors du procès, a pour effet premier de restreindre les possibilités du Procureur d'établir publiquement la vérité dans le cadre d'un procès équitable. À ce titre, il ne peut être conclu que si la confidentialité demandée repose sur d'impérieux motifs et si cet engagement est l'unique moyen d'accéder à d'autres éléments de preuve d'une importance telle que leur obtention justifie la « restriction à l'obligation de communiquer » sollicitée par la source.
24. Le recours à cette disposition dérogatoire doit être d'autant plus exceptionnel que la confidentialité consentie risque d'affecter des éléments de preuve relevant de l'Article 67-2 ou de la Règle 77 et de porter ainsi gravement atteinte aux droits fondamentaux de l'accusé et à l'équité du procès.
25. C'est donc à bon droit que la Chambre a considéré que l'Article 54-3-e « censé[e] permettre à l'Accusation de recevoir, à titre exceptionnel, des informations ou des documents qui ne sont pas destinés à être utilisés au procès mais qui doivent

¹⁵ Règles 81 et 82

« servir à obtenir » d'autres preuves », ne pouvait trouver application qu'à « titre exceptionnel en cas de circonstances particulières et restreintes » et « aux seules fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve »¹⁶.

26. À l'inverse, l'interprétation retenue par le Procureur a pour résultat de placer la Cour, et singulièrement le Procureur lui-même, dans une situation inacceptable de dépendance à l'égard des sources.

L'interprétation proposée par le Procureur met gravement en péril le déroulement des procédures devant la Cour.

27. Le Procureur soutient en substance que rien ne s'oppose à ce qu'il puisse conclure de manière systématique et généralisée des engagements de confidentialité, quels que soient les sources, les motifs allégués au soutien de la demande de confidentialité, la quantité et la nature des éléments de preuve concernés. Il va jusqu'à prétendre qu'une telle pratique serait de nature à lui permettre de remplir efficacement son mandat.
28. Une telle analyse, manifestement erronée mais illustrée par le comportement du Procureur dans l'ensemble des affaires déferées à la Cour pénale internationale dans le cadre de la situation en RDC, ne laisse pas d'être préoccupante.
29. En effet, l'application de l'Article 54-3-e aux éléments de preuve transmis au Procureur par ses principales sources d'information a pour effet de subordonner leur divulgation à la levée de l'engagement de confidentialité, c'est-à-dire, *in fine*, de laisser à la source concernée le pouvoir discrétionnaire de sélectionner les éléments de preuve qui seront portés à la connaissance des juges, des parties et du public.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 73

30. Il résulte de cette situation :

- Que le Procureur est dépossédé au profit de personnes privées, d'États et d'organisations nationales ou internationales de son pouvoir d'agir en toute indépendance dans la recherche et la révélation des éléments de preuve utiles à l'établissement de la vérité et à la tenue d'un procès équitable;
- Que des éléments de preuves relevant de l'Article 67-2 ou de la Règle 77, indispensables à la défense de l'accusé, peuvent en toute connaissance de cause être tenus secrets au seul motif du refus de la source d'accepter la levée de l'engagement imprudemment conclu par le Procureur;
- Que le pouvoir des juges de veiller au déroulement équitable de la procédure et le cas échéant « *d'ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties* »¹⁷ est gravement affecté et risque de se trouver neutralisé par les prohibitions édictées par la Règle 82;

31. Ainsi, l'interprétation retenue par le Procureur conduit inévitablement à l'abandon par le Procureur d'une part essentielle de ses missions fondamentales et de son indépendance au profit de personnes privées ou d'organisations extérieures à la Cour, à la dissimulation d'éléments de preuve indispensables à la tenue d'un procès équitable, à l'impossibilité pour les juges d'exercer leur contrôle sur le déroulement équitable du procès.

32. C'est donc à juste titre que la Chambre a rejeté cette interprétation erronée de l'Article 54-3-e.

¹⁷ Article 64-6-d

B. SUR LE DEUXIÈME MOYEN D'APPEL : L'EXISTENCE D'UN « ABUS GRAVE ET GÉNÉRALISÉ DU PROCUREUR, ET LA VIOLATION D'UNE DISPOSITION IMPORTANTE DU STATUT ».

33. Le Procureur fait grief à la Chambre d'avoir qualifié son comportement « *d'abus grave et généralisé, ainsi qu'une violation d'une disposition importante qui devait lui permettre de recevoir des preuves à titre confidentiel, dans des circonstances très restreintes* »¹⁸.
34. Il soutient en substance, d'une part, que son recours à l'Article 54-3-e serait justifié par les contraintes exceptionnelles auxquelles sont soumises ses enquêtes, et d'autre part, qu'il se serait toujours conformé aux dispositions du Statut et du Règlement.
35. Ces arguments manquent en fait et en droit. Au contraire, comme le relève la Chambre, le caractère manifestement abusif du recours à l'Article 54-3-e résulte du caractère systématique et généralisé du recours à cette disposition, de la quantité des éléments de preuve concernés et de la tardiveté des demandes de levée de confidentialité.

Le recours systématique et généralisé à l'Article 54-3-e comme moyen d'obtention des éléments de preuve destinés à être utilisés au procès.

36. Le Procureur a affirmé à maintes reprises avoir eu recours à l'Article 54-3-e de manière systématique dans la perspective d'obtenir des éléments de preuve sans savoir s'ils seraient utilisés pour obtenir de nouveaux éléments de preuve ou pour en faire un usage général¹⁹.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 73.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-T-52-FRA, 1er octobre 2007, p. 83, lignes 18 à 21, p. 71, lignes 19 à 24, p. 77, lignes 22 à 25, p. 78, lignes 3 à 8; ICC-01/04-01/06-T-55-CONF-EXP-ENG, 2 octobre 2007, p. 4, lignes 22 à 25, à p. 5, ligne 1 ; ICC-01/04-01/06-T-78-CONF-FRA, 12 mars 2008, p. 75, lignes 15 à 18; ICC-01/04-01/06-T-86-FRA, 6 mai 2008, p. 20, lignes 18 à 23 ; (cités dans la Décision ICC-01/04-01/06-tFRA).

37. La Chambre relève ainsi à juste titre que « *l'Accusation a décidé de recourir généralement à l'Article 54-3-e pour obtenir toutes sortes de pièces sous le sceau de la confidentialité, afin de trouver parmi elles les éléments qui seront utilisés au procès (après obtention du consentement des sources)* »²⁰.
38. La même constatation est faite par la Juge unique dans l'affaire *Katanga* qui souligne que le Procureur a failli à ses devoirs d'agir avec diligence en recueillant sans distinction des documents en vertu de l'Article 54-3-e²¹.
39. Comme précédemment démontré, ce recours systématique et généralisé à l'Article 54-3-e repose sur une interprétation erronée de cette disposition et constitue un abus du droit de conclure des accords de confidentialité.
40. À cet égard, force est de constater que l'entente conclue par le Procureur²² avec les Nations Unies, qui prévoit expressément en son Article 10 que la totalité des documents transmis par la MONUC au Procureur seraient soumis à cet engagement de confidentialité, est manifestement entachée d'illégalité et ne peut d'aucune manière justifier l'usage abusif de l'Article 54-3-e.
41. Enfin, le Procureur ne démontre pas que la conclusion de tels accords aurait été l'unique moyen de mener efficacement ses enquêtes. Bien plus, il ne fournit aucune indication sur les efforts qu'il se devait de fournir pour convaincre l'ONU et ses autres sources d'informations²³ d'accepter de coopérer sans exiger la conclusion d'engagements de confidentialité extrêmement contraignants et susceptibles de mettre en péril le déroulement des procédures. Ainsi, l'affirmation selon laquelle, à défaut de tels

²⁰ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 73.

²¹ ICC-01/04-01/07-621, par. 46.

²² ICC-01/04-01/06-1267-Anx2, Memorandum of understanding between the United Nations and the International criminal court, Article 10 ; Si le Greffier de la Cour intervient également à cette convention, il apparaît clairement que son principal signataire, aux côtés du représentant de l'ONU, est le Procureur.

²³ En ce qui concerne l'ONU, le Procureur reconnaît n'avoir effectué aucune démarche en ce sens, voir ICC-01/04-01/06-1446-Anx 1, par. 16

engagements, le Procureur n'aurait pu entrer en possession des documents litigieux, ne repose sur aucun fondement sérieux. À la vérité, le recours à l'Article 54-3-e a été utilisé par le Procureur comme une simple commodité permettant, au mieux, d'accélérer le recueil des éléments de preuve²⁴, sans qu'aucune attention ne soit portée sur les graves conséquences procédurales du procédé.

La proportion d'éléments de preuve affectés par le recours à l'Article 54-3-e

42. Le Procureur ne conteste pas que cette pratique abusive aboutit à ce que la majeure partie des éléments de preuve recueillis lors de ses enquêtes sont couverts par un engagement de confidentialité :

- Environ 55 % des documents recueillis dans le cadre des enquêtes sur la situation en République démocratique du Congo ont été obtenus en vertu de l'Article 54-3-e²⁵.
- Le 24 mai 2006, le Procureur informait la Chambre préliminaire, qu'il avait obtenu, dans le cadre de son enquête à l'encontre de Thomas Lubanga, environ 8000 documents protégés en vertu de l'Article 54-3-e²⁶.
- En octobre 2007, Le Procureur informait la Chambre qu'il entendait examiner plus de 750 éléments²⁷ ayant été obtenus des Nations Unies, dont plus de 200 contenant des informations à décharge ou nécessaires à la préparation de la Défense²⁸.

²⁴ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 72.

²⁵ ICC-01/04-01/06-T-52-FRA, pp.12 et 13

²⁶ ICC-01/04-01/06-T-8-Conf-FRA, p. 21, ligne 7.

²⁷ ICC-01/04-01/06-T-52-FRA, pp. 12-13.

²⁸ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 63.

43. Cette situation confirme que l'exception prévue à l'Article 54-3-e a été, *de jure* comme *de facto*, détournée de son usage légitime et considérée abusivement comme une modalité habituelle du recueil de la preuve. Le principe de la divulgation a ainsi été relégué au rang d'exception soumise à la discrétion de la source. Or, comme le souligne la Chambre, « (...) *il est manifeste qu'il ne devrait pas être permis d'utiliser les accords de façon de contourner le Statut* ». ²⁹
44. Contrairement à ce qu'allègue le Procureur, rien n'établit que cette pratique abusive soit liée à des impératifs de sécurité ou à d'autres motifs légitimes particulièrement impérieux. Au contraire, force est de constater qu'aucune des sources concernées, et en particulier l'ONU, ne précise les motifs précis pour lesquels la confidentialité est recherchée. Ces accords de confidentialité apparaissent ainsi comme des privilèges indûment obtenus et répondant à des préoccupations étrangères à la protection des personnes ou aux intérêts de la justice.

La tardiveté des demandes de levée des restrictions de confidentialité

45. Le recours abusif à l'Article 54-3-e a été encore aggravé par le manque de diligence du Procureur en vue d'obtenir des sources la levée des engagements de confidentialité.
46. Selon le Procureur, les documents affectés par l'Article 54-3-e étaient en sa possession avant l'ouverture de l'affaire contre Monsieur Thomas Lubanga³⁰. La question de leur divulgation était soulevée devant la Chambre préliminaire lors de l'audience du 26 avril 2006³¹. Le 28 septembre 2006, la Juge unique rendait une décision ordonnant au Procureur d'obtenir le consentement des sources afin de divulguer à la Défense dans une forme non caviardée tous les

²⁹ *Idem*, par. 75.

³⁰ ICC-01/04-01/06-1407-tFRA, p.5 : « Ces pièces ayant été recueillies avant de sélectionner des affaires et aux fins de cette sélection, l'Accusation n'était pas, au moment de leur recueil, en mesure d'en apprécier la valeur probante, que ce soit à charge ou à décharge. »

³¹ ICC-01/04-01/06-T-4, p. 6.

documents à décharge ou nécessaires à la Défense couverts par l'Article 54-3-e³².

47. La Chambre souligne utilement que cette préoccupation essentielle a été régulièrement rappelée à l'attention du Procureur dès le mois de septembre 2007³³.
48. Or, le Procureur ne justifie pas de diligences suffisantes menées en temps utile en vue d'obtenir la levée des restrictions de confidentialité.

C. SUR LE TROISIEME MOYEN D'APPEL : LE CARACTERE APPROPRIE DE LA SUSPENSION DES PROCEDURES.

49. Le Procureur ne conteste ni le droit fondamental de l'accusé de recevoir divulgation des éléments à décharge qui sont en sa possession, ni le pouvoir de la Chambre d'ordonner l'arrêt des procédures lorsque les violations des droits de l'accusé sont telles qu'il lui est impossible d'assurer sa défense dans le cadre des droits qui lui sont reconnus³⁴.
50. Il reconnaît implicitement qu'en l'état de la procédure, en raison du défaut de divulgation d'éléments de preuve relevant de l'Article 67-2 couverts par l'Article 54-3-e, le procès ne pouvait se tenir, mais soutient que la Chambre aurait dû se contenter d'ordonner un report limité dans l'attente d'une solution appropriée, et non une suspension *sine die*³⁵.
51. Cependant, aucun des arguments soulevés au soutien de ce moyen ne résiste à l'analyse.

³² ICC-01/04-01/06-490.

³³ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par.3 et s.

³⁴ ICC-01/04-01/06-1446 -Anx 1, par. 26

³⁵ *Idem*, par. 39

La nature des documents concernés

52. Le Procureur soutient que la Chambre aurait dû prendre en considération le fait qu'aucun des éléments de preuve concernés ne pourra avoir un impact sur la détermination par la Chambre de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé³⁶.
53. Cet argument appelle trois remarques :
54. En premier lieu, le droit de l'accusé d'obtenir les documents à décharge concerne non seulement les documents qui disculpent l'accusé ou tendent à le disculper, mais s'étend aussi aux documents qui sont de nature à atténuer sa culpabilité ou à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. La Chambre d'appel a également fortement réaffirmé le droit de l'accusé de recevoir tout élément utile à la préparation de sa défense (Règle 77)³⁷.
55. En second lieu, cette affirmation du Procureur est en totale contradiction avec la description faite par lui desdits documents dans sa requête du 28 mars 2008³⁸. Il résulte incontestablement de cette description sommaire que ces documents touchent à des aspects essentiels du débat sur l'existence ou l'étendue de la responsabilité individuelle de l'accusé et sont de nature étayer sa défense.
56. En troisième lieu, comme le souligne à juste titre la Chambre³⁹, l'appréciation du caractère effectivement disculpatoire d'un élément de preuve relève de la

³⁶ *Ibidem*, par. 29

³⁷ ICC-01/04-01/06-1433, par. 77. La Chambre d'appel a jugé que l'obligation du Procureur de divulguer les éléments de preuve nécessaire à la Défense doit être interprétée largement. Or le Procureur informe la Chambre d'appel que certains des documents non divulgués à la Défense sont des documents liés à la présence d'enfants soldats dans d'autres groupes armés présents en RDC. Sur ce point, la Chambre d'appel a renversé la décision de la Chambre de première instance et a jugé que les documents liés à l'utilisation générale d'enfants soldats en RDC étaient nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé et devaient par conséquent lui être immédiatement divulgués

³⁸ ICC-01/04-01/06-1248, en particulier le par. 24 ; voir également ICC-01/04-01/06-1291, par. 14 à 19

³⁹ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par.87

compétence exclusive des juges. Le Procureur, pour remplir ses obligations de divulgation, doit s'en tenir au caractère potentiellement à décharge des éléments de preuve concernés. Tel est à l'évidence le cas en l'espèce.

57. Il s'ensuit qu'aucun procès équitable ne pourra se tenir tant que lesdits éléments de preuve n'auront pas été divulgués à la Défense.

La proposition de solutions alternatives

58. Le Procureur soutient que la Chambre aurait dû prendre en considération des solutions alternatives palliant le défaut de divulgation : divulgation d'éléments similaires, divulgation des informations contenues dans les documents sous forme de résumés, concession de la réalité des faits énoncés dans les documents.
59. Contrairement à ce qu'affirme le Procureur, la Chambre de première instance a examiné les autres possibilités présentées par l'Accusation⁴⁰. Or, aucune d'entre elles ne permet à la Chambre d'exercer utilement son contrôle. De la même manière, aucune ne répond au droit fondamental de l'accusé d'obtenir divulgation des éléments de preuve à décharge ou nécessaires à sa Défense⁴¹, sous une forme permettant leur utilisation effective⁴².

⁴⁰ *Idem*, par. 64, 67, 76, 81,

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Le Procureur c. Blagojevic*, Affaire no IT-02-60-T, « Décision globale relative aux requêtes concernant la production de moyens de preuves », 12 décembre 2002, par. 24 ; *Le Procureur c. Brđjanin*, 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 68 bis and motion for adjournment while matters affecting justice and a fair trial can be resolved », 30 octobre 2002, par. 26 ; *Le Procureur c. Radoslav Brđjanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Décision relative à la deuxième requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection », 27 octobre 2000, note 62 ; *Le Procureur c. Blastic*, Affaire No IT-95-14-A, « Decision on the Defence motion for sanctions for Prosecutor's repeated violations of Rule 68 of the Rules of Procedure and Evidence », 29 avril 1998, par. 19 ; *Le Procureur c. Bagosora*, Affaire No ICTR-99-42-T, « Decision on disclosure of Identity of Prosecution Informant », 24 mai 2006, par. 5 ; *Prosecutor vs. Sesay, Kallon and Gbao*, SCSL-04-15-T-189, « Decision on Defence motion for disclosure pursuant to Rules 66 and 68 of the Rules », 9 juillet 2004, par. 34.

Le comportement du Procureur

60. Le Procureur proteste de sa bonne foi et soutient que celle-ci aurait dû être prise en considération par la Chambre⁴³.
61. Sans qu'il soit besoin de revenir sur les graves responsabilités du Procureur dans la création de la situation rendant impossible tout procès équitable, il suffit qu'une telle impossibilité soit constatée pour que la décision de suspension des procédures soit pleinement justifiée⁴⁴.
62. Cet argument est donc dépourvu de pertinence.

Offre de l'ONU de poursuivre les discussions

63. Il appartient à la Chambre d'appel de se prononcer sur l'appel dont elle est saisie au regard de la situation existante à la date de la décision contestée. La Chambre d'appel ne peut se substituer à la Chambre de première instance et se saisir d'une situation nouvelle relevant de la compétence exclusive de cette dernière.
64. Or, il est constant qu'à la date de la décision dont appel, l'ONU avait clairement confirmé son refus de relever le Procureur de ses engagements de confidentialité. De la même manière, aucune des autres sources concernées n'était revenue sur son refus de divulgation. C'est ainsi que la Chambre ne pouvait que constater que « (...) *les conditions préalables essentielles à l'équité du procès ne sont pas réunies et qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments indiquant qu'il y sera remédié au cours du procès* (...) »⁴⁵.
65. La circonstance que la décision dont appel ait, apparemment, incité l'ONU à poursuivre ses réflexions, est dépourvue de pertinence s'agissant d'apprécier

⁴³ ICC-01/04-01/06-1446 -Anx 1, par. 32-33

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par.90 in fine

⁴⁵ *Idem* par. 91.

son bien fondé. Au demeurant, à ce jour, les suggestions transmises par le Procureur à la Chambre ne permettent pas d'envisager sérieusement une reprise des procédures.

66. Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Chambre a ordonné la suspension des procédures *sine die*.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL :

REJETER l'appel du Procureur.

CONFIRMER la décision de la Chambre de première instance ordonnant l'arrêt des procédures contre Monsieur Thomas Lubanga.

ORDONNER la libération immédiate de Monsieur Thomas Lubanga.



Me Catherine Mabilie, Conseil Principal

Fait le 25 juillet 2008, à La Haye