



Original : français

N°: ICC-01/04-01/06

Date : 1er septembre 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

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

PUBLIC

Réponse de la Défense à la « *Prosecution's application to lift the stay of proceedings* », datée du 11 juillet 2008

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga

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

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

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la participation des victimes et des réparations

La Section d'appui à la Défense

La Section de la détention

Autres

CONTEXTE

1. Le 13 juin 2008, la Chambre de première instance I (ci-après la « Chambre ») ordonnait la suspension des procédures contre Thomas Lubanga¹.
2. Le 24 juin 2008, le Procureur formulait verbalement une requête pour reprise des procédures². La Chambre indiquait au Procureur qu'une requête pour reprise des procédures devait être formulée par écrit³ et précisait les conditions qu'elle devrait remplir⁴.
3. En particulier, la Chambre exigeait que celle-ci soit accompagnée de la transmission à la Chambre et à la Défense d'un document détaillé faisant état de tous les documents relevant de l'Article 67-2 et de la Règle 77 et couverts par les ententes de confidentialité⁵, précisant la nature de ces documents, l'identité de leur fournisseur et le détail précis de tout arrangement alternatif à la divulgation intégrale des documents.
4. La Chambre formulait également quatre observations afin de guider le Procureur dans sa préparation d'une éventuelle requête en reprise des procédures :
 - a. La question de la reprise des procédures devra être réglée de manière complète, dans le cadre d'une seule requête, une fois que le Procureur aura effectué toutes les demandes relatives au matériel visé par les ententes de confidentialité ;

¹ ICC-01/04-01/06-1401.

² ICC-01/04-01/06-T-91-FRA, 24 juin 2008, page 21, lignes 6 et 7.

³ *Idem*, lignes 16 et ss.

⁴ *Ibidem*, page 31, ligne 10 à page 33, ligne 22.

⁵ *Ibidem*, page 32, lignes 10 et ss.

- b. La Chambre ne pourra accepter un système basé sur la faculté des juges à mémoriser les informations contenues aux documents visés ;
 - c. Une des exigences d'un procès équitable est de s'assurer qu'une décision appellable d'une chambre de première instance puisse faire utilement l'objet d'un appel. La Chambre devrait donc être en mesure de motiver sa décision écrite en faisant référence aux détails contenus au matériel soumis à son examen. La Chambre a indiqué qu'il est peu probable qu'elle accepte d'examiner des éléments qui ne seraient soumis à la Chambre d'appel que si cette dernière acceptait de se soumettre aux mêmes conditions que la Chambre de première instance;
 - d. La Chambre a finalement indiqué qu'il ne faudrait pas partir du principe qu'elle approuverait des résumés.
5. Le 11 juillet 2008, le Procureur déposait une requête pour levée de la suspension des procédures⁶ (ci-après « la Requête »). Cette Requête était suivie de 3 procédures complémentaires⁷.
 6. Le 31 juillet 2008, la Défense informait la Chambre par courriel qu'elle répondrait à la Requête une fois qu'elle aurait reçu la totalité des procédures du Procureur.
 7. Le 26 août 2008, la Chambre de première instance ordonnait à la Défense de répondre à la Requête avant lundi 1^{er} septembre 2008 à 16h00⁸.
 8. La Défense s'oppose à la Requête pour les motifs suivants :

⁶ ICC-01/04-01/06-1431.

⁷ ICC-01/04-01/06-1451, ICC-01/04-01/06-1454 et ICC-01/04-01/06-1462.

⁸ ICC-01/04-01/06-1463.

OBSERVATIONS

9. Dans sa Décision du 13 juin 2008, la Chambre concluait que « *la procédure judiciaire a été perturbée à tel point qu'il est désormais impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable* »⁹. Le sérieux de la situation impose au Procureur, si celui-ci entend reprendre les procédures, d'apporter des solutions permettant d'en assurer l'équité. Tel que démontré ci-dessous, les solutions suggérées par le Procureur ne permettent pas de remédier à la situation actuelle et de rendre la procédure équitable.

1 – La Requête du procureur ne remplit pas les conditions posées par la Chambre

a) Caractère incomplet et hypothétique des propositions avancées par le Procureur

10. La Chambre a expressément exigé que la question de la reprise des procédures soit réglée de manière complète dans le cadre d'une requête unique après que le Procureur ait effectué toutes démarches utiles auprès des sources en ce qui concerne le matériel visé par les ententes de confidentialité. Elle ordonnait en particulier au Procureur de fournir le détail précis de tout arrangement alternatif proposé pour pallier la non-divulgence des éléments de preuve maintenus confidentiels en soulignant le caractère probablement inapproprié des « résumés »¹⁰.
11. Or, non seulement la requête s'articule en quatre documents traitant chacun d'une situation nouvelle, mais surtout, les propositions avancées par le Procureur sont toutes subordonnées à des démarches ultérieures dont l'issue est purement hypothétique.
12. Ainsi, en ce qui concerne les éléments de preuve fournis de l'ONU, il est suggéré qu'en cas de refus de la Chambre d'admettre la transmission de

⁹ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 93.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-T-91-tFRA, 24 juin 2008, page 33, lignes 16 et 17.

résumés en lieu et place des documents litigieux, l'ONU serait prête à explorer le recours à « *d'autres moyens* »¹¹. L'identification de ces « *autres moyens* » suppose de nouvelles démarches auprès de l'ONU dont rien n'assure qu'elles aboutissent à des solutions acceptables par la Chambre.

13. Il en est de même de la plupart des autres sources qui subordonnent toute divulgation à la Défense à des négociations additionnelles dont l'issue est incertaine¹².
14. En effet, à la lecture de la Requête du Procureur¹³, nous devons conclure que les six sources autres que l'ONU refusent, en l'état, de divulguer à la Défense les documents concernés, de même que leur identité. De plus, il appert que quatre des six sources refusent quelque divulgation que ce soit à la Défense¹⁴.
15. Loin de soumettre à la Chambre un dispositif précis et effectif de nature à résoudre les difficultés de divulgation ayant conduit à la suspension des procédures, le Procureur démontre son incapacité à garantir la mise en place concrète de solutions acceptables et souligne la dépendance dans laquelle il se trouve encore à l'égard de ses principales sources d'information.
16. Cette incertitude quant aux solutions possibles et aux intentions des sources confirme que, comme le soulignait la Chambre dans sa Décision du 13 juin 2008¹⁵, rien ne permet de penser qu'il puisse être remédié à l'impossibilité actuelle de tenir un procès équitable.

¹¹ ICC-01/04-01/06-1431, par. 22 ii).

¹² *Idem*, par. 40, 43, 47 et 48, et Annexe 2.

¹³ Voir la version expurgée qui est disponible à la Défense ICC-01/04-01/06-1431.

¹⁴ *Idem*, par. 26 à 44.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-1401, par. 91

b) Absence de précisions sur la nature des documents et sur l'identité des sources

17. La Chambre a subordonné l'examen de toute requête visant à la reprise des procédures à la production par le Procureur d'un document détaillé, transmis à la Chambre et à la Défense, faisant état de tous les documents relevant de l'Article 67-2 et de la Règle 77 couverts par les ententes de confidentialité¹⁶. Ce document doit préciser en particulier la nature des éléments ne devant pas être divulgués à la Défense et identifier leur source.
18. Or, le Procureur n'a pas transmis à la Défense les annexes de sa requête précisant la nature de tous éléments de preuve couverts par l'Article 54-3-e. Cette omission est d'autant plus injustifiable que rien dans les conventions conclues avec l'ONU n'imposait une telle dissimulation, la mention de la nature d'un document n'affectant aucunement le secret de son intitulé ou de son contenu.
19. Le recours au procédé de l'*ex parte*, déjà massivement utilisé par le Procureur tout au long de la procédure, est ici manifestement injustifié et gravement préjudiciable à l'image de la justice rendue par la Cour pénale internationale, en particulier dans le cadre de ce débat ayant pour objet de tenter de remédier à l'usage abusif de la confidentialité.
20. De la même manière, le Procureur se refuse à identifier les ONG lui ayant fourni des éléments de preuve à décharge couverts par des engagements de confidentialité et affecte ses observations d'expurgations nuisant sensiblement à leur compréhension. Aucun motif n'est allégué au soutien de ces expurgations contraires aux recommandations de la Chambre, expurgations qui, au demeurant, rendent d'autant plus injustifiée l'absence délibérée de précision sur les documents concernés.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-T-91-FRA, 24 juin 2008, pages 32 et ss, lignes 10 et ss.

21. Ces expurgations semblent parfois protéger sans raison des informations de nature générale. La Défense ignorant complètement l'identité de ces sources, il est possible de l'informer sans risque, et en termes généraux, des circonstances et des raisons justifiant le refus des sources de lui communiquer les documents concernés ou leur identité¹⁷.
22. Il s'ensuit que la Défense, privée d'informations essentielles au débat, n'est pas en mesure de discuter utilement dans tous ses aspects la Requête du Procureur.

2 – Les propositions soumises à la Chambre ne satisfont pas aux exigences du procès équitable

23. Aucun motif de confidentialité, aussi impérieux soit-il, ne peut prévaloir sur le droit de l'accusé à bénéficier d'un procès équitable¹⁸. La non-divulgaration à la Défense d'éléments potentiellement à décharge ne peut être autorisée par les juges, dans des circonstances exceptionnelles, qu'à la condition qu'elle ne prive pas l'accusé d'un procès équitable¹⁹ et soit « *justement compensée par des garanties procédurales afin de protéger les droits de l'accusé* »²⁰.
24. En l'espèce, la Chambre constatera, d'une part, que tous les documents concernés sont, par nature, nécessaires à la défense de l'accusé, d'autre part, que certaines sources ont confirmé leur refus total de divulgation et enfin que les solutions alternatives à la divulgation intégrale ne satisfont pas aux exigences d'un procès équitable.

¹⁷ Voir par exemple ICC-01/04-01/06-1431, par. 43 : « 43. [EXPURGÉ] a informé le Bureau du Procureur qu'il/elle actuellement, [EXPURGÉ] dans quelle mesure, le cas échéant, le document concerné peut être communiqué à la Défense et à l'accusé, dans l'éventualité où la Chambre de première instance, après examen des documents, estime cette communication nécessaire. »

¹⁸ ICC-01/04-01/06-1401, par. 80.

¹⁹ *Idem*, par. 80 et 88.

²⁰ *Ibidem*, par. 82.

a) Les propositions formulées dans la Requête sont contraires au principe de justice ouverte et contradictoire

25. Le Procureur admet que tous les documents visés par la Requête sont potentiellement à décharge ou nécessaires à la préparation de la Défense²¹. À ce titre, leur divulgation complète et « *dès que possible* »²² est une condition nécessaire au procès équitable.
26. La Défense ne conteste pas les pouvoirs de la Chambre d'examiner les documents si leur nature à décharge est incertaine, tel que le prévoit l'Article 67-2. Mais en l'espèce, le Procureur ayant reconnu le caractère exculpatoire de l'intégralité des documents concernés, il n'est plus utile pour la Chambre de les examiner afin d'en déterminer le caractère potentiellement à décharge²³.
27. La Défense conteste toutefois l'idée que la Chambre procède à une évaluation *ex parte* du degré d'importance de ces éléments à décharge. Cette évaluation ne peut se faire que dans le cadre d'un débat contradictoire et public, ce qui est l'essence même du procès.
28. Effectuée *ex parte*, l'établissement d'une telle hiérarchie dans les éléments potentiellement à décharge serait contraire aux « *principes de justice ouverte et contradictoire* »²⁴ et porterait gravement atteinte à l'image de la justice pénale internationale.

²¹ ICC-01/04-01/06-1401, par. 63.

²² Article 67-2.

²³ William A. Schabas, « Rights of the accused », dans Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article*, 2nd ed, 2008, p. 1247-1275 à la p. 1271.

²⁴ ICC-01/04-01/06-1401, par. 82.

29. Le Principe de justice ouverte et contradictoire requiert que les deux Parties au procès soient informées de tout élément qui pourrait influencer la décision de la Chambre, et qu'il leur soit accordé le droit d'y répondre.²⁵
30. *De facto*, la Chambre se heurte à l'impossibilité de concevoir avec précision ce qui est de nature à servir la défense de l'accusé et *a fortiori* ce dont il entend effectivement se servir pour sa défense. Une telle évaluation, qui peut évoluer en fonction du déroulement du procès, relève de la compétence exclusive de la Défense qui, afin d'y procéder, doit être rendue destinataire de l'ensemble des documents potentiellement à décharge quelle que soit leur importance supposée.
31. Il s'ensuit que tous les documents potentiellement à décharge en possession du Procureur devraient, sans exception, être divulgués à la Défense pour que puisse être envisagée une reprise des procédures.
- b) Les propositions formulées dans la Requête ne permettent pas d'assurer une divulgation complète des éléments à décharge conformément au Statut**
32. La Chambre de première instance a clairement indiqué le choix auquel est confronté l'Accusation : « *[s]oit elle communique à l'accusé toutes les pièces potentiellement à décharge se trouvant en sa possession (conformément au Statut), soit elle s'en abstient en raison des accords indûment conclus avec ses sources d'informations* »²⁶, devant ainsi en subir les conséquences inévitables.
33. La Chambre doit avoir l'assurance que tous les éléments de preuve à décharge en possession du Procureur pourront le cas échéant faire l'objet d'une divulgation conforme aux exigences du procès équitable.

²⁵ *Lobo Machado c. Portugal*, CEDH, 15764/89, « Arrêt », 20 février 1996, par. 31 ; *Morel c. France*, CRDH, 34130/96, « Arrêt », 6 juin 2000, par. 27.

²⁶ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 75.

34. Or, d'une part, la majorité des sources confirment leur refus de lever la confidentialité, d'autre part, les arrangements alternatifs proposés ne garantissent pas les droits de l'accusé.

i) Levée de la confidentialité

35. Il ressort de la Requête du Procureur²⁷ que les six sources autres que l'ONU refusent, en l'état, de divulguer à la Défense les documents concernés et de révéler leur identité. Quatre d'entre elles refusent toute divulgation à la Défense²⁸.
36. Parmi elles, une seule pourrait accepter le principe de la divulgation de résumés ou de versions expurgées des documents confidentiels dans le cas où la Chambre jugerait cette divulgation nécessaire à la poursuite du procès²⁹. Cette acceptation ne concerne que trois (3) des 52 documents transmis par ces sources.
37. En revanche, une des sources confirme nettement son refus de toute divulgation quelle qu'en soit la forme³⁰, les autres n'étant prêtes qu'à envisager des discussions ultérieures³¹. De plus, la totalité de ces sources refusent que leur identité soit divulguée à la Défense.
38. L'ONU quant à elle refuse de lever entièrement la confidentialité sur la vaste majorité des documents couverts par les ententes conclues en vertu de l'Article 54-3-e.
39. Il s'ensuit qu'en l'état, le Procureur n'est toujours pas en position d'assumer ses obligations de divulgation au titre de l'Article 67-2 et de la Règle 77.

²⁷ Voir la version expurgée qui est disponible à la Défense ICC-01/04-01/06-1431, dont les expurgations rendent parfois difficile la compréhension.

²⁸ *Idem*, par. 26 à 44.

²⁹ *Ibidem*, par. 34.

³⁰ *Ibidem*, par. 37.

³¹ *Ibidem*, par. 30, 40 et 43.

ii) Arrangements alternatifs

40. Le Procureur fait valoir que certaines sources accepteraient la divulgation de résumés, de documents expurgés, voire de résumés soumis à expurgations³².
41. La divulgation de résumés ou de documents sous une forme expurgée ne satisfait pas aux exigences du procès équitable. La jurisprudence des Tribunaux internationaux est constante : les éléments à décharge doivent obligatoirement être divulgués sous une forme qui permet une utilisation effective de ceux-ci par la Défense³³. L'identité de l'auteur fait partie des informations essentielles qui doivent être divulguées³⁴.
42. L'ONU indique qu'elle pourrait envisager la possibilité pour la Défense de consulter, à huis clos et *ex parte*, certains documents concernés. Ce processus ne serait d'aucune utilité réelle puisque la Défense ne pourrait ni conserver copie desdits documents, ni les utiliser au soutien de sa défense.
43. La non-divulgation à la Défense d'éléments potentiellement à décharge ne peut être tolérée que dans des circonstances exceptionnelles, à la condition

³² Pour l'ONU, résumés préalablement approuvés par les Nations Unies ; Voir par exemple : lettre du 3 juillet 2008, Anx2, page 3/5, « *Provision of narrative summaries, subject to review and clearance by United Nations* » ; pour les autres sources, voir ICC-01/04-01/06-1431, par. 30 et 34.

³³ *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. Brdjanin*, 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. Brdjanin 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. Bagosora et al.*, 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.

³⁴ *Le Procureur c. Brdjanin 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. Bagosora et al.*, Affaire No ICTR-99-42-T, « Decision on disclosure of Identity of Prosecution Informant », 24 mai 2006, par. 5.

qu'elle ne prive pas l'accusé d'un procès équitable³⁵ et soit « *justement compensée par des garanties procédurales afin de protéger les droits de l'accusé* »³⁶.

44. En l'espèce, la Chambre constatera:

- Qu'il n'est démontré ni motif impérieux ni circonstances exceptionnelles de nature à justifier le refus de divulgation à la Défense d'éléments de preuve potentiellement à décharge, l'usage abusif de l'Article 54-3-e ne pouvant tenir lieu de justification légitime;
- Que le Procureur n'offre aucune solution satisfaisante de nature à pallier la non-divulgation intégrale des éléments de preuve à décharge dont il dispose;
- Que dans ces conditions, l'obstacle à la poursuite des procédures constaté par la Chambre dans sa Décision du 13 juin 2008 ne peut être considéré comme levé.

c) Les propositions détaillées dans la Requête imposent à la Cour des conditions inacceptables

45. La Requête du Procureur a pour effet d'imposer à la Cour des conditions qui contreviennent sérieusement aux principes d'indépendance judiciaire³⁷, notamment :

³⁵ ICC-01/04-01/06-1401, par. 80 et 88.

³⁶ *Idem*, par. 82.

³⁷ Droit internationalement reconnu : Statut de Rome, Article 41-1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 14-1 :

« [...] Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. » ;

- Soumission de résumés à l’approbation finale de l’ONU ;
- Expurgations unilatéralement déterminées par l’ONU³⁸ ;
- Expurgation, par les juges, de leurs propres notes prises lors de l’examen des documents ;
- Impossibilité pour les Chambres de conserver une copie des documents visés ;
- Restrictions imposées aux Chambres quant aux informations pouvant motiver d’éventuelles décisions relatives auxdits documents.

46. Non seulement l’ONU demande à ce que la Chambre de première instance et la Chambre d’appel se soumettent à de telles conditions, mais celles-ci devront s’engager, au moyen d’une décision écrite, à respecter la procédure établie unilatéralement par l’ONU³⁹.

47. Il serait tout à fait inacceptable qu’une source, fut-elle l’ONU, puisse dicter à une Chambre une ligne de conduite, des méthodes de travail, ou chercher à se substituer à cette dernière dans l’exercice de ses fonctions judiciaires. La Chambre ne peut, par engagement, restreindre les pouvoirs qui lui ont été conférés par les textes⁴⁰.

L’ONU a d’ailleurs expressément reconnu ce principe d’indépendance judiciaire de la Cour dans le « *Negotiated Draft Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations* », Article 2.1, ICC-01/04-01/06-1267-Anx1, p. 3/13.

³⁸ 83 des 136 documents fournis par les Nations Unies ne pourront être divulgués à la Défense que sous une forme expurgée. L’ONU impose à la Chambre « the redactions subject to which they may be disclosed. » ICC-01/04-01/06-1451-Anx1, par. 2.

³⁹ ICC-01/04-01/06-1431-Anx2, p. 3/5 et 4/5.

⁴⁰ Articles 64, 67 et 68 ; Règle 84.

3 – L’atteinte déjà portée à l’équité du procès est d’une telle gravité que le processus judiciaire est irrémédiablement compromis et ne peut être repris, notamment pour les motifs suivants :

a) Le Procureur a irrémédiablement compromis son indépendance

48. Le recours quasi-systématique du Procureur à des ententes de confidentialité conclues en vertu de l’Article 54-3-e a pour effet de laisser aux sources concernées le pouvoir discrétionnaire de sélectionner les éléments de preuve qui seront portés à la connaissance des juges, des parties et du public.

49. 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;

50. Ainsi, l’interprétation retenue par le Procureur de l’Article 54-3-e conduit inévitablement à l’abandon par celui-ci 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.

b) L'usage abusif de l'Article 54-3-e a pour effet d'interdire la poursuite des investigations à décharge auprès des principales sources d'information

51. 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* »⁴¹ est gravement affecté et risque de se trouver neutralisé par les prohibitions édictées par la Règle 82.
52. Ces prohibitions ont des conséquences d'autant plus importantes que l'ONU est la principale source d'informations et qu'elle a joué un rôle important dans la situation en RDC.

c) Le comportement du Procureur a eu pour effet de porter gravement atteinte au droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif

53. La question des éléments à décharge couverts par des ententes de confidentialité conclues en vertu de l'Article 54-3-e a été abordée à de très nombreuses reprises depuis le début des procédures dans la présente affaire⁴². Elle a été abordée par le Procureur pour la première fois devant la Chambre préliminaire en avril 2006⁴³.
54. Dès le 8 mai 2006, la Défense soumettait que le Procureur ne pouvait se servir d'ententes de confidentialité conclues en vertu de l'Article 54-3-e afin de justifier la non-divulgence d'éléments à décharge⁴⁴.

⁴¹ Article 64-6-d.

⁴² Voir notamment : ICC-01/04-01/06-T-8-CONF-FRA, le 24 mai 2006, p. 20, lignes 4 et ss. ; ICC-01-04-01/06-T-13-FRA, 24 août 2006, p. 37 et ss ; ICC-01/04-01/06-T-17-CONF-FRA, 5 septembre 2006, p. 46, lignes 9-14 ; ICC-01/04-01/06-T-51-FRA, 26 septembre 2006, p. 51, lignes 18 et ss; ICC-01-04-01/06-T-22, 9 octobre 2006, p. 8, lignes 7-10 ; ICC-01-04-01/06-611, par. 6 et ss.

⁴³ ICC-01/04-01/06-T-5-CONF-FR, 26 avril 2006, p. 5, lignes 4-7.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-93, par. 9-15. La Défense émettait déjà l'avis que le remède approprié en cas de défaut de communication à la Défense de ces éléments à décharge serait l'arrêt des procédures et la libération de l'accusé.

55. Depuis l'année 2006, la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance ont demandé au Procureur d'obtenir le plus rapidement possible le consentement des sources afin de permettre la divulgation à la Défense des documents à décharge protégés en vertu de l'Article 54-3-e⁴⁵.
56. La Chambre de première instance avait par ailleurs déjà indiqué au Procureur que le fait qu'il « *tarde à demander la levée des restrictions inscrites dans les accords de confidentialité ne saurait porter atteinte au droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif et de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa préparation* »⁴⁶.
57. La négligence du Procureur dans l'obtention du consentement des sources a entraîné des délais injustifiables dans la procédure, privant ainsi l'accusé de son droit fondamental à être jugé sans retard excessif⁴⁷.

CONCLUSION

58. En conclusion, il appert que seuls 53 des 204 documents visés à la requête du Procureur pourraient être transmis dans leur intégralité à la Défense. Dans certains cas, les sources accepteraient que des résumés soient soumis à la Défense, dans d'autres des versions expurgées par la source. Dans d'autres cas, la source a clairement exprimé son refus que soit communiquée à la Défense quelque information que ce soit.
59. Il en résulte qu'aucune solution réelle n'est apportée aux problèmes ayant menés à l'arrêt des procédures.

⁴⁵ ICC-01/04-01/06-490, la Chambre préliminaire ordonnait au Procureur d'obtenir le consentement des sources à la divulgation totale, dans une forme non expurgée, des documents visés par l'Article 67-2 et la Règle 77. Voir notamment : ICC-01/04-01/06-T-52-FRA, 1^{er} octobre 2007, p. 15, lignes 10-16 et ICC-01/04-01/06-1019 [1], par. 19.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-1019-tFRA, par. 19. Voir aussi : ICC-01/04-01/06-T-52-tFRA, 1^{er} octobre 2007 p.15, lignes 10 à 16.

⁴⁷ Article 67-1-c.

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

REJETER la requête du Procureur ;

CONFIRMER la Décision du 13 juin 2008 et ORDONNER l'arrêt définitif des procédures à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga ;

CONFIRMER la libération immédiate de Monsieur Thomas Lubanga.



Catherine d. Mabilie, Avocate à la Cour

Fait le 1^{er} septembre 2008

À La Haye, Pays-Bas