



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06 AO 14

Date : 17 octobre 2008

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, juge président
M. le juge Philippe Kirsch
M. le juge Georgios M. Pikis
M. le juge Erkki Kourula
M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

**LE PROCUREUR
c/Thomas LUBANGA DYILO**

PUBLIC

**Réponse de la Défense au « *Prosecution's Document in Support of Appeal against
Decision on the Prosecution's Application to Lift the Stay of Proceedings* »**

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 13 juin 2008, la Chambre de première instance ordonnait la suspension des procédures contre Monsieur Thomas Lubanga¹.
2. Le 11 juillet 2008, le Procureur déposait, devant la Chambre de première instance, une requête demandant la levée de la suspension des procédures (ci-après la « Requête »). Cette Requête était suivie de 3 procédures complémentaires².
3. Le 3 septembre 2008, la Chambre de première instance rejetait la requête du Procureur datée du 11 juillet 2008³ (ci après la « Décision »).
4. Le 9 septembre le Procureur déposait une requête sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision⁴. La Défense déposait sa réponse le 15 septembre 2008⁵.
5. Le 24 septembre 2008, la Chambre de première instance autorisait le Procureur à interjeter appel de la Décision après avoir reformulé les questions proposées par le Procureur⁶.
6. Le 6 octobre 2008, le Procureur déposait son mémoire à l'appui de l'appel interjeté contre la Décision (ci-après le « Mémoire d'appel »)⁷.

¹ ICC-01/04-01-06-1401.

² ICC-01/04-01/06-1431 + Anxs, ICC-01/04-01/06-1451, ICC-01/04-01/06-1454 et ICC-01/04-01/06-1462.

³ ICC-01/04-01/06-1467.

⁴ ICC-01/04-01/06-1468.

⁵ ICC-01/04-01/06-1469.

⁶ ICC-01/04-01-06-1473.

⁷ ICC-01/04-01-06-1474.

OBSERVATIONS

Remarques liminaires

- Sur la reformulation des questions d'appel

7. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur reformule entièrement les deux questions soumises à la Chambre d'appel⁸, allant jusqu'à éluder une partie de la première question autorisée par la Chambre de première instance⁹.
8. La Défense soumet qu'une Partie ne peut reformuler à sa guise les questions d'appel autorisées. Les seules questions pouvant être considérées par la Chambre d'Appel sont celles énoncées par la Chambre de première instance¹⁰.

- Sur l'usage de formulations tendant à dénaturer la décision dont appel

9. Dans sa Décision autorisant le présent appel, la Chambre de première instance a souligné que certaines formulations utilisées par le Procureur prêtaient à confusion¹¹.
10. Elle a, entre autres, clairement écarté¹² une formulation susceptible de dénaturer le sens de la Décision critiquée¹³. Le Procureur utilise pourtant à nouveau, presque mot pour mot, cette formulation dans son Mémoire d'appel¹⁴.

⁸ ICC-01/04-01/06-1468, p. 3.

⁹ ICC-01/04-01/06-1473-tFRA, par. 40. Bien que la première question autorisée par la Chambre de première instance comprenne deux parties, le Procureur n'en a inclus qu'une seule, éliminant entièrement la partie suivante : « *La Chambre a-t-elle commis une erreur en décidant que la suspension de la procédure sera maintenue jusqu'à ce qu'elle puisse examiner tous les documents [...]* ».

¹⁰ *Idem*, par. 40.

¹¹ *Ibidem*, par. 27 et ss.

¹² *Ibidem*, par. 28 : « [...] que « rien ne [garantissait] que l'Accusation serait en mesure de dûment communiquer l'ensemble des pièces à décharge si la Chambre venait à conclure que les documents [devaient] être communiqués à la Défense » et que, **en conséquence**, « il [était] nécessaire de maintenir la suspension de la procédure ».

¹³ ICC-01/04-01/06-1468, p. 4.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-1474, p.4 : « [...] que « rien ne [garantissait] que l'Accusation serait en mesure de dûment communiquer l'ensemble des pièces à décharge si la Chambre venait à conclure que les documents [devaient] être communiqués à la Défense ». **En conséquence, la Chambre a décidé qu'** « il [était] nécessaire de maintenir la suspension de la procédure ». (souligné par nous).

11. De la même manière, la Chambre a également critiqué¹⁵ la formulation du paragraphe 10 de la Requête aux fins de levée de la suspension des procédures¹⁶, considérant qu'elle prêtait à confusion. Le Procureur reprend toutefois une formulation équivalente dans son Mémoire d'appel¹⁷.
12. Ce faisant, l'Accusation déforme et dénature les termes de la Décision rendue.

1 - Sur le premier moyen d'appel

13. À titre liminaire, il convient de souligner que l'affirmation selon laquelle « *le 13 juin 2008, la Chambre de première instance a prononcé la suspension de l'instance en l'espèce, l'Accusation n'étant pas en mesure de lui fournir les documents couverts par l'Article 54-3-e afin de déterminer s'ils contenaient des informations à décharge ou nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé* » dénature les motifs réels de la suspension des procédures. Cette suspension tient fondamentalement à la non divulgation d'éléments de preuve à décharge (et non de simples « informations »), situation rendant impossible la tenue d'un procès équitable, et non à de simples difficultés tenant aux modalités d'examen par la Chambre des éléments de preuve concernés.
14. En ce qui concerne ces modalités d'examen, le Procureur conteste le refus de la Chambre d'examiner les documents litigieux et de se prononcer sur le principe de leur divulgation à la Défense tant que leur disponibilité, sans expurgation, ne serait pas assurée, pour les juges de la Chambre de première instance durant toute la durée du procès, et pour les juges de la Chambre d'appel en cas d'appel.
15. La Chambre d'appel constatera au contraire que la Chambre ne pouvait accepter d'examiner lesdits documents sans s'assurer préalablement, d'une part, que la régularité de cet examen et le bien fondé de la Décision en

¹⁵ ICC-01/04-01/06-1473, par. 27.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-1468.

¹⁷ ICC-01/04-01/06-1474, par. 16.

procédant pourraient être pleinement soumis au contrôle de la Chambre d'appel, et d'autre part, qu'elle disposerait tout le long du procès de la possibilité effective et immédiate de réexaminer la question de leur divulgation en fonction des évolutions de la procédure.

- Sur le droit d'appel

16. La Chambre rappelle à juste titre « *le principe fondamental selon lequel les décisions de première instance de cette nature sont susceptibles d'être examinées en appel* »¹⁸.
17. En l'espèce, l'effectivité de ce droit nécessite d'autant plus de précautions et de garanties que :
 - La difficulté dont la Chambre est saisie affecte l'un des droits fondamentaux de l'accusé;
 - L'examen des documents doit s'effectuer *ex parte* sans que la Défense ne puisse faire valoir son point de vue;
 - La nature des documents litigieux, leur provenance, les modalités de leur obtention ainsi que le secret dont ils sont entourés sont de nature à faire naître, même aux yeux d'observateurs avisés et informés, des craintes quant à l'équité des procédures et à l'indépendance des organes de la Cour Pénale Internationale, voire à l'impartialité des juges;
18. La protection des droits fondamentaux de l'accusé et la nécessité de préserver aux yeux du public l'image de la justice rendue par la Cour commandent que la Chambre d'appel puisse pleinement exercer son contrôle sur les travaux et les décisions de la Chambre de première instance.
19. Or, en contestant le principe selon lequel la Chambre d'appel doit « *examiner une seconde fois et évaluer de façon indépendante les documents protégés par l'Article*

¹⁸ ICC-01/04-01/06-1473-tFRA, par. 33

54-3-e »¹⁹, le Procureur prive de l'essentiel de sa substance le droit d'appel reconnu à l'accusé et tente de limiter les pouvoirs de la Chambre d'appel à un contrôle purement formel des décisions de la Chambre de première instance.

20. C'est donc à bon droit que la Chambre a refusé de s'engager dans une phase procédurale particulièrement délicate et importante sans avoir préalablement l'assurance que la Chambre d'appel serait en mesure d'exercer pleinement ses pouvoirs de contrôle dans les mêmes conditions que la Chambre de première instance.

- Sur la disponibilité des documents pendant toute la durée du procès

21. Le Procureur reconnaît ne pas pouvoir garantir que les documents litigieux demeureront à la disposition de la Chambre pendant toute la durée du procès et souligne la possibilité de « *restrictions quant à l'accès aux documents* »²⁰.
22. Cependant, il fait grief à la Chambre d'avoir considéré que cette situation ne permettait pas la tenue d'un procès équitable.
23. La Chambre d'appel constatera que la Chambre de première instance a fait sur ce point une juste appréciation des exigences du procès équitable.
24. En effet, l'évaluation de la nature disculpatoire ou atténuante d'un élément de preuve non divulgué, comme celle de la portée d'un élément de preuve divulgué mais soumis à expurgations, ou encore celle de sa recevabilité, dépend étroitement des informations fournies lors du procès et peut évoluer en conséquence.
25. Afin de préserver les conditions du procès équitable, en particulier au regard des prescriptions de l'Article 67-2, les juges doivent être en situation de pouvoir à tout moment réexaminer leur décision prise *in limine litis* sur la divulgation des éléments de preuve couverts par l'Article 54-3-e. D'une

¹⁹ ICC-01/04-01/06-1474, par. 27.

²⁰ *Idem*, par. 31 à 34.

manière générale, ils doivent disposer de la possibilité de trancher en connaissance de cause toutes questions afférentes à ces documents.

26. C'est donc à bon droit que la Chambre a considéré qu'elle « *devra examiner périodiquement tous les documents potentiellement à décharge non communiqués au fur et à mesure que seront présentés les éléments de preuve et que des questions seront soulevées en l'espèce, et il sera donc nécessaire qu'elle conserve lesdits documents pendant toute la durée du procès* »²¹.
27. Constatant que le Procureur ne pouvait garantir cette possibilité, la Chambre a jugé à juste titre que les conditions du procès équitable n'étaient pas réunies.

2- Sur le deuxième moyen d'appel

28. L'Accusation fait grief à la Décision attaquée d'avoir considéré que « *avant de lever la procédure, la chambre de première instance doit être convaincue (...) que l'accusé pourra véritablement consulter tous les documents dont la Chambre estime qu'ils sont à décharge* ».
29. La Chambre d'appel constatera que la Chambre de première instance a fait sur ce point une juste appréciation des exigences du procès équitable.
30. En effet, la Décision attaquée prend soin de constater :
- Que seuls 53 des 204 documents concernés peuvent être intégralement communiqués à la Défense sans aucune condition²² ;
 - Que le Procureur ne fournit aucune précision sur les motifs, la nature et l'ampleur des expurgations susceptibles d'affecter certains des documents à décharge concernés²³;

²¹ ICC-01/04-01/06-1473-tFRA, par. 31.

²² ICC-01/04-01/06-1467-tFRA, par. 6a.

²³ ICC-01/04-01/06-1473-tFRA, par. 34.

- Qu'il ne fournit aucune précision sur les « moyens », autres que le transmission de « résumés », susceptibles de pallier l'absence divulgation de certains documents²⁴;
- Que « *sur les six sources d'information qui ne sont pas liées à l'ONU, une seule (EXPURGE, s'agissant de trois documents) a indiqué que, dans l'éventualité où la Chambre de première instance l'estimait nécessaire, elle communiquerait des résumés ou les versions expurgés des documents à la Défense et à l'accusé* »²⁵, sans qu'aucune précision ne soit apportée sur la nature et l'ampleur de ces expurgations.

31. La Chambre fait ainsi le constat que, pour la totalité des documents concernés, aucune garantie n'est offerte de pallier l'absence de divulgation intégrale dans des conditions conformes aux exigences du procès équitable et en particulier aux prescriptions de l'Article 67-2²⁶.
32. Il s'ensuit que, contrairement à ce que tente de démontrer l'Accusation, aucun remède effectif n'est apporté à l'impossibilité où se trouve toujours le Procureur de remplir ses obligations en matière de divulgation d'éléments de preuve à décharge.
33. Cette impossibilité fait absolument obstacle à la tenue d'un procès équitable ainsi qu'en a jugé la Chambre dans sa Décision du 13 juin 2008²⁷, actuellement soumise à l'examen de la Chambre d'appel.
34. Par ailleurs, contrairement à ce qu'allègue le Procureur, rien n'établit que ces restrictions de divulgation soient liées 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

²⁴ *Idem*, par. 35.

²⁵ *Ibidem*, par. 17.

²⁶ *Ibidem*, par. 38.

²⁷ ICC-01/04-01/06-1401.

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.

35. Enfin, contrairement à ce que soutient le Procureur, il est incontestable que les documents concernés touchent à des aspects essentiels du débat sur l'existence ou l'étendue de la responsabilité individuelle de l'accusé²⁸ ou à tout le moins « *sont pertinents pour la préparation de sa défense* »²⁹.
36. C'est donc à bon droit que la Décision attaquée relève que les propositions formulées par le Procureur « *vont à l'encontre d'aspects fondamentaux du droit de l'accusé à un procès équitable* »³⁰ et rejette en conséquence la requête du Procureur aux fins de levée de la suspension des procédures.

²⁸ ICC-01/04-01/06-1249, par. 9 et ss. La Chambre de première instance souligne par ailleurs que la nature exculpatoire des documents a toujours été reconnue par le Procureur (ICC-01/04-01/06-1401, par. 59).

²⁹ ICC-01/04-01/06-1433, par. 77 : La Chambre d'appel affirme que : « *La formulation de la Règle 77 ne donne pas à penser que l'expression « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » devrait être interprétée aussi étroitement, mais plutôt comme renvoyant à tous les objets pertinents pour la préparation de la défense.* ».

³⁰ ICC-01/04-01/06-1467-tFRA, par. 39.

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

REJETER l'appel du Procureur ;

CONFIRMER la Décision de la Chambre de première instance du 3 septembre 2008.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabile', is centered within a rectangular box.

Me Catherine Mabile, Conseil Principal

Fait à La Haye, le 17 octobre 2008