



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06 OA 13

Date : 21 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

LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO

Public

Arrêt

relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I

Décision/ordonnance/jugement/arrêt à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint

Le conseil de la Défense

M^e Catherine Mabilie
M^e Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

M^e Luc Walley
M^e Franck Mulenda

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale (« la Cour »),

Saisie de l'appel interjeté par le Procureur en vertu de la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut et à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé (ICC-01/04-01/06-1417-tFRA) rendue par la Chambre de première instance I le 2 juillet 2008, contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-1401-tFRA), rendue par la Chambre de première instance I le 13 juin 2008,

Après délibération,

À l'unanimité,

Rend le présent

ARRÊT

La Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I le 13 juin 2008, est confirmée. L'appel est rejeté.

MOTIFS

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Le Procureur ne peut invoquer l'article 54-3-e du Statut que dans le but spécifique d'obtenir de nouveaux éléments de preuve.

2. Le recours à l'article 54-3-e du Statut par le Procureur ne doit pas l'amener à enfreindre ses obligations envers un suspect ou un accusé. Ainsi, lorsqu'il se fonde sur cet article, il doit garder à l'esprit les obligations que lui impose le Statut et appliquer l'article d'une manière qui permettra à la Cour de résoudre le conflit potentiel entre, d'une part, la confidentialité que le Procureur s'est engagé à respecter et, d'autre part, les exigences d'un procès équitable.

3. Si le Procureur a obtenu des pièces potentiellement à décharge à la condition qu'elles demeurent confidentielles, comme le prévoit l'article 54-3-e du Statut, il revient à la Chambre de première instance de déterminer en dernier ressort si ces pièces en la possession ou sous le contrôle du Procureur devraient être communiquées en application de l'article 67-2 du Statut si elles n'avaient pas été obtenues à titre confidentiel et la Chambre doit donc recevoir les pièces en question. La Chambre de première instance (de même que toute autre chambre de la Cour, y compris la Chambre d'appel) devra respecter les accords de confidentialité et ne saurait ordonner la communication des pièces à la Défense sans le consentement des sources les ayant fournies.

4. Une suspension conditionnelle de la procédure peut constituer une mesure corrective appropriée lorsqu'il se révèle impossible de tenir un procès équitable au moment où la suspension est ordonnée, mais lorsque la nature de l'iniquité dont fait l'objet l'accusé permet néanmoins la tenue d'un procès équitable à une date ultérieure en raison d'un changement de la situation qui a abouti à la suspension.

5. Si les obstacles qui ont entraîné la suspension de la procédure disparaissent, la Chambre qui a ordonné la suspension peut décider de revenir sur sa décision si les circonstances s'y prêtent, à condition que cela ne nuise pas à d'autres égards à l'accusé, en particulier à la lumière de son droit d'être jugé sans retard excessif (article 67-1-c du Statut).

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

6. Le 13 juin 2008, la Chambre de première instance I a rendu la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites

engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, « la Décision attaquée »), par laquelle elle suspendait les poursuites engagées contre Thomas Lubanga Dyilo et interrompait la procédure de première instance à tous égards (Décision attaquée, paragraphe 94) au motif que la non-communication de certains documents par le Procureur à la Défense empêchait la tenue d'un procès équitable.

7. Le Procureur a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la Décision attaquée (ICC-01/04-01/06-1407-tFRA). La Chambre de première instance l'y a autorisé dans la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut et à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé (ICC-01/04-01/06-1417-tFRA, « la Décision autorisant l'appel ») en ce qui concerne les questions suivantes :

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans le cadre de l'interprétation du champ et de la nature de l'article 54-3-e, et en affirmant que l'utilisation qu'en a fait l'Accusation « constitue un 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 » ? [et] La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans le cadre de l'interprétation et de l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64 du Statut ? La Chambre a-t-elle eu raison de conclure que son obligation de veiller à ce que l'accusé bénéficie d'un procès équitable dépend de la communication par l'Accusation à la Défense de tout élément de preuve potentiellement à décharge au sens de l'article 67-2 du Statut (après communication de l'ensemble des éléments de preuve à la Chambre afin que celle-ci les examine et tranche en cas de doute) ? Et la Chambre a-t-elle pris une mesure corrective prématurée et erronée en suspendant la procédure ? (Décision autorisant l'appel, paragraphe 32)

8. Le 14 juillet 2008, le Procureur a déposé son mémoire d'appel contre la décision de suspendre les poursuites (ICC-01/04-01/06-1434). Ce document ne satisfaisant pas à certaines exigences de forme énoncées dans le Règlement de la Cour, il a été ordonné au Procureur de le déposer à nouveau (ICC-01/04-01/06-1445). Il s'est exécuté le 24 juillet 2008 en déposant une version corrigée de son mémoire d'appel (ICC-01/04-01/06-1446-Anx1, « le Mémoire d'appel »).

9. Le 25 juillet 2008, Thomas Lubanga Dyilo a déposé la 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 (ICC-01/04-01/06-1447, « la Réponse au Mémoire d'appel »).

10. En exécution d'une décision de la Chambre d'appel les autorisant à participer à la procédure dans le cadre du présent appel (ICC-01/04-01/06-1453-tFRA), les victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 ont déposé le 12 août 2008 les Observations des victimes sur l'appel du Procureur contre la décision du 13 juin 2008 ordonnant l'arrêt de la procédure (ICC-01/04-01/06-1456, « les Observations des victimes »). Le Procureur y a répondu le 18 août 2008 (ICC-01/04-01/06-1459, « la Réponse du Procureur »). Le même jour, Thomas Lubanga Dyilo a déposé la Réponse de la Défense aux observations des victimes a/0001/06 à a/0003/06 sur l'appel du Procureur contre la décision du 13 juin 2008 ordonnant l'arrêt de la procédure (ICC-01/04-01/06-1461, « la Réponse de Thomas Lubanga Dyilo »).

11. Le 13 octobre 2008, la Chambre d'appel a rendu une décision (ICC-01/04-01/06-1476) rejetant la requête introduite le 15 septembre 2008 par l'Accusation en vertu de la norme 28 du Règlement de la Cour aux fins d'autorisation d'apporter des éclaircissements ou de fournir des détails supplémentaires ayant un effet sur les appels interjetés contre les décisions ordonnant la suspension de la procédure et la mise en liberté de l'accusé (ICC-01/04-01/06-1470).

12. Le 14 octobre 2008, le Procureur a informé le Greffier qu'il abandonnait les premier et deuxième moyens d'appels exposés dans le Mémoire d'appel au motif qu'ils étaient désormais sans objet (ICC-01/04-01/06-1479, « l'Acte de désistement »).

III. EFFET DE L'ACTE DE DÉSISTEMENT

13. La Chambre d'appel prend acte de l'Acte de désistement, par lequel le Procureur l'informe de sa volonté d'abandonner ses premier et deuxième moyens d'appel. Le Procureur rappelle dans l'Acte de désistement que ces deux moyens ont trait à l'interprétation de l'article 54-3-e du Statut et à la qualification par la Chambre de première instance de l'emploi qu'il a fait de cet article. Selon le Procureur,

« [TRADUCTION] le règlement de ces questions n'est plus nécessaire pour se prononcer sur l'affaire » car il a récemment informé la Chambre de première instance que les sources des informations acceptent désormais que la Chambre de première instance, et, si nécessaire, la Chambre d'appel, puissent « [TRADUCTION] consulter sans restrictions l'intégralité des documents relevant de l'article 54-3-e » (Acte de désistement, paragraphe 5). Le Procureur soutient que la règle 157 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») permet à une partie de renoncer à un appel à tout moment tant qu'un arrêt n'a pas été rendu, et renvoie à la jurisprudence de la Chambre d'appel, laquelle indique qu'une telle décision n'est subordonnée ni à l'approbation ni à la reconnaissance de la Chambre (Acte de désistement, paragraphe 4). Dans une note de bas de page, il renvoie la Chambre d'appel à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), qui reconnaît aux appelants le droit de retirer un moyen d'appel.

14. Nonobstant l'Acte de désistement, la Chambre d'appel a décidé, pour les raisons exposées ci-après, d'examiner les arguments avancés dans le cadre des premier et deuxième moyens d'appel.

15. Le désistement d'appel est régi par la première phrase de la règle 157 du Règlement, qui précise que « [q]uiconque a formé un appel relevant de la règle 154, ou a été autorisé à interjeter appel par une chambre conformément à la règle 155, peut se désister à tout moment tant qu'un arrêt n'a pas été rendu ».

16. La Chambre d'appel fait observer que cette disposition semble a priori ne prévoir que le désistement d'un appel dans sa totalité, et non de certains moyens en particulier. Si le Procureur avait renoncé à son appel dans son intégralité, comme prévu à la règle 157 du Règlement, la question en serait restée là. Or le Procureur a choisi une autre manière de procéder. La Chambre d'appel considère inutile dans le cas qui nous occupe de déterminer si ce désistement partiel pourrait même jamais être fondé sur la règle 157. En tout état de cause, on peut considérer que, par l'intermédiaire de l'Acte de désistement, le Procureur exprime son souhait de retirer ses deux premiers moyens d'appel.

17. En l'espèce toutefois, l'Acte de désistement n'a pas d'effet car les questions soulevées dans le cadre des deux premiers moyens d'appel sont inextricablement liées

au troisième, que le Procureur souhaite maintenir. Même si le Procureur n'avait jamais avancé les deux premiers moyens, la Chambre d'appel aurait dû se pencher sur les questions qu'ils soulèvent, et ce, dans le cadre de l'examen des arguments avancés dans le troisième moyen d'appel. La Chambre de première instance a reconnu l'existence de ce lien entre les arguments avancés dans le cadre des différents moyens d'appel au paragraphe 31 de la Décision autorisant l'appel, en déclarant que « [l]es deux questions soulevées par l'Accusation sont liées et comme la Chambre a conclu que la première (à savoir la bonne interprétation et l'utilisation à bon droit de l'article 54-3-e du Statut) peut faire l'objet d'un appel, il s'ensuit que la conclusion générale de la Chambre qui ressort de la deuxième question (à savoir la nécessité de suspendre la procédure pour veiller à l'équité du procès en application de l'article 64-2 du Statut) peut, elle aussi, être débattue en appel ».

18. Le lien entre les moyens d'appel ressort également du Mémoire d'appel. Au paragraphe 25, le Procureur rappelle, s'agissant du troisième moyen, qu'il a fourni à la Chambre de première instance une évaluation détaillée des documents non communiqués et qu'il continue de discuter de cette question avec les sources des documents. Il ajoute qu'« [TRADUCTION] en dépit de ces options et éléments, la Chambre de première instance a jugé qu'il n'y avait pas lieu de "penser qu'il sera[it] remédié aux vices actuels" ». Au paragraphe 40 du Mémoire d'appel, et toujours concernant le troisième moyen, le Procureur soutient que la décision de suspendre la procédure « [TRADUCTION] était fondée, en partie, sur les conclusions relatives à l'application par l'Accusation de l'article 54-3-e. Partant, ces conclusions étant erronées, la suspension est basée sur une hypothèse juridique incorrecte ». Le Procureur a donc fait des arguments avancés dans les premier et deuxième moyens d'appel un élément à part entière des arguments avancés dans le troisième.

IV. EXAMEN DE L'APPEL AU FOND

19. Le Procureur soulève trois moyens d'appel, tous couverts par les questions concernant lesquelles il a été autorisé à former un recours (voir ci-dessus, paragraphe 7). Il demande à la Chambre d'appel d'infirmier la Décision attaquée (Mémoire d'appel, paragraphe 41). La Chambre d'appel n'est convaincue par aucun des arguments avancés.

A. Premier et deuxième moyens d'appel – l'interprétation de la nature et du champ de l'article 54-3-e du Statut et la qualification de la conduite du Procureur

20. Dans son premier moyen d'appel, le Procureur soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'elle a interprété la nature et le champ de l'article 54-3-e du Statut. Dans son deuxième moyen d'appel, il affirme qu'elle a qualifié de manière erronée la conduite qu'il a adoptée dans le cadre de l'application de cet article. Ces deux moyens étant étroitement liés, la Chambre d'appel les examinera ensemble.

1. Partie pertinente de la Décision attaquée

21. Dans la Décision attaquée, la partie visée par les deux premiers moyens d'appel peut être résumée ainsi : aux paragraphes 63 et suivants, la Chambre de première instance a fait observer que, dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo, le Procureur avait été dans l'incapacité de communiquer à la Défense plus de 200 documents contenant des informations susceptibles d'être à décharge ou d'être nécessaires à la préparation de la défense, aux motifs qu'il les avaient obtenus à la condition qu'ils demeurent confidentiels et que leurs sources n'avaient pas consenti à leur communication à la Défense et, dans la plupart des cas, à la Chambre de première instance. Trente-deux de ces documents ont été fournis à la Chambre de première instance, sous forme expurgée toutefois et sans que soit révélée l'identité de leurs sources (Décision attaquée, paragraphe 64). S'agissant des documents obtenus de l'Organisation des Nations Unies (ONU), source de la majorité des documents en question mis à la disposition du Procureur, la Chambre de première instance a fait observer qu'elle ne serait pas en mesure de consulter 33 d'entre eux, mais simplement des « éléments d'information » les concernant, et que s'agissant des autres pièces, les négociations se poursuivaient entre le Procureur et l'ONU (Décision attaquée, paragraphes 67 à 69). La Chambre de première instance a expliqué qu'aux termes de l'article 67-2 du Statut, « [c]'est à la Chambre qu'il revient de décider chaque fois qu'il existe un doute quant à l'application de cette disposition » (Décision attaquée, paragraphe 61). Elle a rappelé l'article 18-3 de l'Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies

(« l'Accord CPI-ONU »)¹, qui prévoit que le Procureur peut convenir avec l'ONU que celle-ci lui fournira des documents ou des informations qui doivent demeurer confidentiels et que ces documents et informations ne pourront pas être communiqués à des tiers ou à d'autres organes de la Cour sans le consentement préalable de l'ONU. Elle a également fait référence dans une note de bas de page au mémorandum d'accord conclu entre l'ONU et la Cour concernant la coopération entre la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) et la Cour (ICC-01/04-01/06-1267-Anx2, « le Mémorandum d'accord ») (Décision attaquée, paragraphe 65). La Chambre de première instance a fait observer qu'elle n'avait pas reçu les accords conclus avec d'autres sources d'informations (Décision attaquée, paragraphe 66).

22. La Chambre de première instance a cherché à savoir si le Procureur avait appliqué correctement ou non l'article 54-3-e du Statut dans le cadre des accords conclus avec les sources d'informations et a constaté qu'il avait donné à cet article une « interprétation extensive et incorrecte » en l'utilisant « de façon routinière et dans des circonstances inadaptées, au lieu d'y recourir à titre exceptionnel en cas de circonstances particulières et restreintes » (Décision attaquée, paragraphe 72). Elle a conclu que le Procureur avait eu recours à l'article 54-3-e pour se procurer des éléments de preuve qui seraient utilisés au procès, au lieu de se servir de ces éléments pour en obtenir de nouveaux. Selon la Chambre de première instance, cette démarche « constitue un 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 » (Décision attaquée, paragraphe 73). La Chambre de première instance a souligné qu'il ne devrait pas être permis « d'utiliser les accords [conclus entre le Procureur et ses sources d'informations] de façon à contourner le Statut » et que le Procureur a le choix entre communiquer à la Défense toutes les pièces susceptibles d'être à décharge et s'abstenir de le faire pour respecter les accords de confidentialité (Décision attaquée, paragraphe 75). Elle a également déclaré que si le Procureur avait correctement appliqué l'article 54-3-e du Statut, en se limitant aux pièces qui serviraient à obtenir de nouveaux éléments de preuve, le problème ne se serait pas posé (Décision attaquée, paragraphe 76).

¹ Adopté par l'Assemblée des États parties le 7 septembre 2004 (ICC-ASP/3/Res.1) et entré en vigueur le 4 octobre 2004.

23. Se fondant notamment sur des décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Chambre de première instance a expliqué que, selon elle, le droit à un procès équitable comprend celui de se voir communiquer des preuves à décharge (Décision attaquée, paragraphes 77 à 81). Elle a souligné qu'il ressort également de la jurisprudence de la CEDH et de la Chambre d'appel de la Cour que c'est à une chambre saisie d'une affaire, et non au Procureur, qu'il incombe de décider s'il est ou non possible, à titre exceptionnel, de ne pas révéler à la Défense des informations qui devraient normalement lui être communiquées (Décision attaquée, paragraphes 82 à 89).

2. Arguments du Procureur

24. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance n'a pas correctement interprété la nature et le champ de l'article 54-3-e du Statut. Selon lui, elle a créé deux catégories de pièces, d'une part, les preuves susceptibles de déboucher sur de nouvelles pistes ou sur l'obtention de nouveaux éléments de preuve, et qui pourraient être couvertes par l'article 54-3-e, et, d'autre part, les preuves à charge ou à décharge, qui ne pourraient pas être couvertes par cette disposition (Mémoire d'appel, paragraphes 6 et 7). Il y voit une démarche erronée puisque l'article 54-3-e ne précise pas « [TRADUCTION] les usages qui pourraient être faits de ces pièces, mais uniquement ceux qui peuvent en être faits sans le consentement de la source » (Mémoire d'appel, paragraphe 7). Le Procureur souligne que ce n'est pas lui, mais les sources des informations qui imposent une telle restriction et que le caractère à charge ou à décharge des informations fournies peut ne se révéler qu'ultérieurement (Mémoire d'appel, paragraphe 8). Certaines restrictions peuvent n'être nécessaires que durant une période limitée, comme il ressort de la règle 82 du Règlement (Mémoire d'appel, paragraphe 9).

25. Le Procureur souligne que « [TRADUCTION] la capacité de l'Accusation de remplir sa mission repose essentiellement » sur celle de recevoir des informations confidentielles (Mémoire d'appel, paragraphe 10) et renvoie la Chambre d'appel au Règlement de procédure et de preuve du TPIY, qui contient une disposition similaire et qui a guidé la rédaction de l'article 54-3-e du Statut (Mémoire d'appel, paragraphe 11). Contrairement à la Chambre de première instance, il soutient que

l'article 54-3-e n'impose aucune restriction de nombre, pas plus qu'il n'est applicable que dans des circonstances très restreintes ou exceptionnelles. Selon lui, les réalités des enquêtes menées dans le cadre de conflits en cours exigent que les informations puissent être fournies à titre confidentiel, et cette possibilité « [TRADUCTION] sert en fait de garantie pour l'équité et l'intégrité de la procédure » (Mémoire d'appel, paragraphe 12).

26. Le Procureur fait également valoir que la Chambre de première instance a eu tort d'affirmer que l'utilisation qu'il avait faite de l'article 54-3-e du Statut constitue « un abus grave et généralisé, ainsi qu'une violation d'une disposition importante ». Il soutient que pour parvenir à cette conclusion, la Chambre de première instance s'est fondée sur une interprétation incorrecte de cet article (Mémoire d'appel, paragraphe 13). Il affirme que lorsqu'il a décidé d'enquêter sur la situation en République démocratique du Congo (RDC), il a demandé les pièces en question pour orienter ses recherches. Il a toujours été clair que le Procureur n'utiliserait les pièces reçues sous le sceau de la confidentialité que pour obtenir de nouveaux éléments de preuve, mais qu'il pourrait demander ultérieurement à ses sources de consentir à ce qu'elles soient elles aussi produites comme éléments de preuve (Mémoire d'appel, paragraphes 14 et 15). Étant donné que les pièces ont été obtenues avant la sélection des affaires, le Procureur n'a pu à aucun moment évaluer le caractère à décharge de certaines d'entre elles. Selon lui, une telle démarche est justifiée dans des situations de criminalité de masse (Mémoire d'appel, paragraphe 20). Le conflit en RDC étant en cours, le Procureur estime qu'il est compréhensible que ses sources ne lui permettent de consulter ces pièces qu'à la condition qu'elles demeurent confidentielles, ce qui indique là aussi qu'il n'a pas utilisé l'article 54-3-e de manière abusive (Mémoire d'appel, paragraphe 21).

27. Le Procureur affirme que « [TRADUCTION] dans la plupart des cas », il ne s'est fondé sur l'article 54-3-e du Statut que lorsqu'il était clair qu'à défaut, ses sources ne mettraient pas les pièces en question à sa disposition à l'exception de celles obtenues en vertu des dispositions du Mémoire d'accord qui avait été signé par le Greffier, agissant sous l'autorité du Président de la Cour (Mémoire d'appel, paragraphe 16 et note de bas de page 38). Le Procureur fait également observer que s'il ne s'était pas fondé sur cet article, il n'aurait pas reçu les pièces en question. Partant, la Chambre de

première instance se trompe lorsqu'elle affirme que les pièces auraient été communiquées à la Défense s'il n'y avait pas eu d'accords de confidentialité (Mémoire d'appel, paragraphe 16).

28. Le Procureur soutient que lorsque des informations susceptibles d'être à décharge sont couvertes par l'article 54-3-e du Statut, il est tenu de demander à la source de ces informations de consentir à la levée de leur confidentialité ; si elle n'y consent pas, il examine toutes les autres possibilités qui s'offrent à lui, notamment celles de présenter de nouvelles pièces à décharge similaires, de communiquer les pièces sous forme de résumés exposant les faits pertinents ou de modifier ou retirer les charges (Mémoire d'appel, paragraphe 17).

3. Arguments de Thomas Lubanga Dyilo

29. Thomas Lubanga Dyilo réfute les arguments du Procureur. Il soutient que l'interprétation faite de l'article 54-3-e du Statut dans la Décision attaquée est correcte et fait observer que l'article 54-1-a du Statut oblige le Procureur à enquêter tant à charge qu'à décharge pour établir la vérité, en vue de soumettre les résultats de ses enquêtes à la Défense et aux juges (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 19 et 20). Partant, toute restriction à l'obligation de communication doit être interprétée de manière stricte, en particulier si une tierce partie est amenée à déterminer si des pièces seront communiquées ou non à la Défense et aux juges (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 20 à 22). Les accords de confidentialité empêchent le Procureur d'établir publiquement la vérité et ne devraient donc être conclus que s'ils constituent l'unique moyen d'obtenir les pièces en question (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 23). Étant donné que le recours à l'article 54-3-e peut également être contraire au droit de la Défense de se voir communiquer des pièces en application de l'article 67-2 du Statut et de la règle 77 du Règlement, une prudence accrue est de mise (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 25).

30. De l'avis de Thomas Lubanga Dyilo, l'interprétation que le Procureur propose de l'article 54-3-e du Statut rend la Cour, et en particulier le Procureur, dépendants des sources d'informations car elle leur laisse le pouvoir discrétionnaire de consentir ou non à la levée de la confidentialité des documents qu'elles ont fournis (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 29). Selon lui, cette interprétation met en péril

l'indépendance du Procureur, aboutit à la non-communication de pièces à décharge à la Défense et empêche les juges de veiller au déroulement équitable du procès et d'ordonner la production d'éléments de preuve supplémentaires, le cas échéant (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 30). Selon Thomas Lubanga Dyilo, l'argument du Procureur selon lequel il convient d'interpréter l'article 54-3-e de manière large pour permettre à l'Accusation de remplir son mandat serait donc mal inspiré et reviendrait à abandonner ses fonctions (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 27 et 31).

31. Thomas Lubanga Dyilo soutient également que le recours systématique et généralisé à l'article 54-3-e du Statut repose sur une interprétation erronée de cette disposition et que l'article 10 du Mémorandum d'accord est donc illégal (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 39 et 40). Il fait observer que le Procureur n'a pas démontré que le recours à l'article 54-3-e était l'unique moyen d'obtenir les pièces en question. L'argument du Procureur selon lequel il n'aurait autrement pas pu les obtenir est donc infondé (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 41).

32. Thomas Lubanga Dyilo souligne que le Procureur ne nie pas qu'un grand nombre des éléments de preuve recueillis, soit 55 % des pièces relatives à l'enquête sur la situation en RDC et environ 8 000 documents dans l'affaire le concernant, relèvent de l'article 54-3-e du Statut. Il rappelle que le Procureur a informé la Chambre de première instance en octobre 2007 qu'il devrait analyser plus de 750 documents reçus de l'ONU (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 42). Dans ces circonstances, Thomas Lubanga Dyilo affirme que l'on peut effectivement parler d'utilisation abusive de l'article 54-3-e, en particulier puisqu'aucune des sources n'a précisé pourquoi elle avait demandé que les pièces fournies demeurent confidentielles (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 43 et 44).

33. Thomas Lubanga Dyilo affirme que ce recours abusif à l'article 54-3-e du Statut est aggravé par le manque de diligence dont a fait preuve le Procureur pour obtenir la levée rapide des accords de confidentialité ; il rappelle également que la question de la communication des pièces couvertes par l'article 54-3-e a été abordée pour la première fois devant la Chambre préliminaire le 26 avril 2006, et que la Chambre de première instance a maintes fois rappelé au Procureur son obligation à cet égard (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 45 à 48).

4. *Observations des victimes et réponses à ces observations*

34. Les victimes souscrivent aux arguments soulevés par le Procureur dans les deux premiers moyens d'appel et se font l'écho de plusieurs de ces arguments. En outre, elles soutiennent que les pièces relevant de l'article 54-3-e du Statut n'ont pas à être communiquées en vertu de l'article 67-2 du Statut, même si elles contiennent des informations susceptibles d'être à décharge. D'après elles, l'obligation de communication ne concerne que les « éléments de preuve ». Les pièces couvertes par l'article 54-3-e ne peuvent pas devenir des éléments de preuve, sauf si les sources dont elles émanent consentent à la levée de leur confidentialité (Observations des victimes, paragraphe 8). Les victimes font valoir qu'en cas de conflit entre les droits de l'accusé et du Procureur, les premiers ne prévalent pas nécessairement, en particulier puisque le « droit » du Procureur de garder des informations confidentielles est en réalité une obligation censée protéger les droits de tiers tels que des victimes, des témoins et d'autres sources d'informations (Observations des victimes, paragraphe 9). Elles font remarquer que la communication n'est pas un droit absolu et que les systèmes nationaux prévoient eux aussi des exceptions à cet égard, et elles renvoient la Chambre d'appel au système en place en Angleterre et au pays de Galles (Observations des victimes, paragraphes 10 et 11), en reconnaissant toutefois que dans ces juridictions, ce sont les juges et non l'Accusation, qui se prononcent sur la non-communication de pièces. Selon les victimes, le fait que le Procureur n'ait pas obtenu des sources qu'elles consentent au moins à la communication des pièces aux Chambres est regrettable, mais il ne constitue pas une erreur de droit (Observations des victimes, paragraphe 14).

35. Le Procureur déclare souscrire à bon nombre des conclusions des victimes (Réponse du Procureur, paragraphes 12 et 16). Toutefois, il souligne qu'il a négocié sans tarder avec ses sources pour obtenir d'elles qu'elles consentent à la communication des pièces en question à la Chambre de première instance et que d'une manière générale, sa conception de la communication a été transparente (Réponse du Procureur, paragraphe 14).

36. Thomas Lubanga Dyilo réfute les arguments des victimes. S'agissant de l'argument selon lequel l'article 54-3-e du Statut constitue une exception au principe de communication consacré par l'article 67-2 du Statut, il fait observer que les

systèmes nationaux cités par les victimes illustrent le caractère exceptionnel de la non-communication à la Défense d'informations à décharge (Observations de Thomas Lubanga Dyilo, paragraphe 20). En outre, il souligne que le Procureur a accepté de recevoir les documents en question sous le sceau de la confidentialité non pas pour protéger des victimes ou des témoins, mais pour avoir accès aux documents le plus rapidement possible (Réponse de Thomas Lubanga Dyilo, paragraphes 11 à 15).

5. Conclusions de la Chambre d'appel

37. Pour les motifs exposés ci-après, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments avancés par le Procureur dans le cadre de ses deux premiers moyens d'appel.

38. La Chambre d'appel estime que l'interprétation par la Chambre de première instance de l'article 54-3-e du Statut n'est entachée d'aucune erreur de droit susceptible d'appel. En particulier, elle n'est pas convaincue par l'argument selon lequel la Chambre de première instance aurait mal interprété la nature et le mécanisme de cet article.

39. L'article 54-3-e du Statut dispose que le Procureur peut :

S'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation ; [...]

40. En application de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969², l'article-54-3-e du Statut doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes et à la lumière de son objet et de son but, ainsi que dans le contexte d'autres dispositions du Statut régissant les fonctions et obligations du Procureur.

41. Une interprétation littérale de l'article 54-3-e du Statut montre que le Procureur ne peut se fonder sur cette disposition que dans le but spécifique d'obtenir de nouveaux éléments de preuve. Cette interprétation est confirmée par le contexte dans lequel s'inscrit l'article 54-3-e. Il ressort de l'article 54-1 du Statut que les activités

² Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331.

d'enquête menées par le Procureur doivent tendre à la découverte de preuves qui peuvent ultérieurement être présentées en audience publique, et ce, pour établir la vérité et déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du Statut.

42. La Chambre d'appel prend acte des arguments du Procureur sur l'importance de l'article 54-3-e du Statut, en particulier au stade préliminaire d'une enquête. L'article 54-3-e peut assurément être un instrument important pour les enquêtes du Procureur, qui sont souvent menées dans des circonstances difficiles³. La Chambre d'appel admet que lorsqu'il reçoit des pièces à la condition qu'elles demeurent confidentielles, le Procureur peut ne pas être en mesure de prédire avec certitude de quelle manière il pourra les utiliser. Toutefois, le recours à l'article 54-3-e ne doit pas le conduire à enfreindre ses obligations envers un suspect ou un accusé ; l'article 54-1-c du Statut dispose expressément que le Procureur « [r]especte pleinement les droits des personnes énoncés dans le [...] Statut ». Parmi les droits fondamentaux dont bénéficie tout accusé dans le cadre des procédures devant la Cour figurent celui de se voir communiquer « les éléments de preuve en [la] possession ou à [la] disposition [du Procureur] dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge » (première phrase de l'article 67-2 du Statut), ainsi que le droit de « prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en [la] possession ou sous [le] contrôle [du Procureur] qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » (règle 77 du Règlement).

43. Comme l'illustre le cas en l'espèce, le recours à l'article 54-3-e du Statut par le Procureur peut être incompatible avec les obligations que lui imposent l'article 67-2 du Statut et la règle 77 du Règlement en matière de communication : en acceptant des pièces à la condition qu'elles demeurent confidentielles, il peut se retrouver dans une

³ La Chambre d'appel sait que la rédaction de l'article 54-3-e du Statut a été influencée par la règle 70 du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, qui contient une disposition similaire. Dans ce contexte, elle prend acte des conclusions de la Chambre d'appel du TPIY, pour laquelle « [l]es paragraphes B) à G) de l'article 70 du Règlement ont pour but d'encourager les États, les organisations et les individus à partager des informations sensibles avec le Tribunal. Ces dispositions créent une incitation à coopérer de la sorte en permettant la communication d'informations à titre confidentiel et en garantissant aux personnes ou organes ayant fourni les informations la protection du caractère confidentiel de leurs informations et de l'identité de leur source. » (Version publique de la décision relative à l'interprétation et à l'application de l'article 70 du Règlement, 23 octobre 2002, *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-AR108bis & AR 73.3, par. 19 ; disponible à la page <http://www.un.org/icty/milosevic/appeal/decision-f/23102002.htm>).

situation où soit il ne communique pas des pièces qu'il devrait normalement communiquer, soit il enfreint un accord de confidentialité conclu avec la source des pièces en question. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument des victimes participant à la procédure selon lequel l'article 67-2, en soi, ne s'applique pas aux pièces fournies au Procureur en vertu de l'article 54-3-e. S'il est vrai que l'article 67-2 fait référence aux « éléments de preuve » et que les pièces obtenues en vertu de l'article 54-3-e ne peuvent être produites comme éléments de preuve qu'une fois que leurs sources y ont consenti, l'interprétation donnée par les victimes participant à la procédure signifierait que le Procureur pourrait s'abstenir de communiquer un nombre potentiellement important d'informations obtenues en vertu d'accords de confidentialité, sans que la Chambre puisse exercer le moindre contrôle. Cette situation serait contraire aux exigences d'un procès équitable, lesquelles doivent guider l'interprétation et l'application du Statut.

44. En conséquence, lorsque le Procureur se fonde sur l'article 54-3-e, il doit garder à l'esprit les obligations que lui impose le Statut et appliquer cet article d'une manière qui permettra à la Cour de résoudre le conflit potentiel entre, d'une part, la confidentialité que le Procureur s'est engagé à respecter et, d'autre part, les exigences d'un procès équitable. Dans certains cas, ce conflit peut être résolu en recourant à tout ou partie des mesures décrites par le Procureur dans son Mémoire d'appel et résumées au paragraphe 28 ci-dessus, en particulier lorsqu'il ne s'agit que d'un petit nombre de documents. En l'espèce toutefois, c'est un nombre important de pièces qui ont été obtenues, en vertu notamment de l'Accord CPI-ONU et du Mémorandum d'accord conclu avec la MONUC. Le dossier indique que lorsqu'il a accepté de recevoir ces pièces à la condition qu'elles demeurent confidentielles, le Procureur savait qu'elles pouvaient contenir des informations à décharge (voir ICC-01/04-01/06-1387-Conf-Exp-Anx1, p. 4, et ICC-01/04-01/06-1387-Conf-Exp-Anx2, p. 3). Il est parti de l'idée que ses sources accepteraient ultérieurement de lever la confidentialité de ces informations, si cela se révélait nécessaire.

45. La Chambre d'appel est particulièrement préoccupée par le fait que lorsqu'il a accepté un grand nombre de pièces de l'ONU, dont il n'était à l'époque pas en mesure d'apprécier la pertinence pour les affaires ultérieures, le Procureur a convenu de ne pas les communiquer, mêmes aux Chambres de la Cour, sans le consentement des

sources. En agissant de la sorte, il a de fait empêché les Chambres de déterminer s'il était possible de tenir un procès équitable malgré la non-communication à la Défense de certains documents, ce qui est pourtant leur rôle en vertu de la dernière phrase de l'article 67-2 du Statut.

46. La dernière phrase de l'article 67-2 du Statut dispose qu'« [e]n cas de doute quant à [son] application [...], la Cour tranche ». Ainsi, c'est à la Chambre de première instance qu'il incombe de déterminer en dernier ressort si des pièces en la possession ou sous le contrôle du Procureur doivent ou non être communiquées en vertu de cet article et elle doit donc recevoir les pièces en question. Cette lecture de la dernière phrase de l'article 67-2 est compatible avec le rôle général assigné à la Chambre de première instance par l'article 64-2, qui consiste à garantir le déroulement équitable et diligent du procès et le plein respect des droits de l'accusé. En outre, cette conception est confortée par la jurisprudence de la CEDH, citée par la Chambre de première instance aux paragraphes 82 à 86 de la Décision attaquée. La Chambre d'appel rappelle dans ce contexte que l'article 21-3 du Statut prévoit que l'interprétation et l'application du Statut doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus. Elle renvoie notamment à l'arrêt rendu par la CEDH le 16 février 2000 dans l'affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (requête n° 28901/95, « l'Arrêt *Rowe et Davis* »), dans lequel la Grande Chambre a conclu au paragraphe 60 que le droit à un procès équitable exige que « les autorités de poursuite communiquent à la Défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge ». Si la CEDH a reconnu que la communication des pièces ne constitue pas un droit absolu, elle a toutefois souligné au paragraphe 63 de l'Arrêt *Rowe et Davis* que :

Pareille procédure, où l'accusation s'emploie elle-même à apprécier l'importance des informations dissimulées à la Défense, pour la mettre en regard de l'intérêt public à tenir ces informations secrètes, ne saurait satisfaire aux exigences précitées de l'article 6 § 1 [droit à un procès équitable].

47. Cette conception a été confirmée par plusieurs décisions ultérieures de la CEDH⁴. Au paragraphe 56 de l'arrêt rendu le 16 février 2000 dans l'affaire *Jasper*

⁴ Voir affaire *Condron c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 2000, requête n° 35718/97, par. 65 ; affaire *Atlan c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 juin 2001, requête n° 36533/97, par. 38 et suiv. ; affaire *Dowsett c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 juin 2003, requête n° 39482/98, par. 44 et suiv. ; voir aussi *V. c. Finlande*, arrêt du 24 avril 2007, requête n° 40412/98, par. 78.

c. *Royaume-Uni* (requête n° 27052/95), la Grande Chambre a conclu que « [l]e fait que la nécessité d'une divulgation fut à tout moment sujette à l'appréciation du juge fournit une garantie supplémentaire importante, dès lors que le magistrat avait l'obligation de vérifier tout au long du procès que la non-divulgation des preuves n'était pas contraire à l'équité », soulignant la nécessité que les juges exercent un contrôle sur les décisions limitant la communication des éléments de preuve.

48. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, des pièces ont été obtenues à la condition de demeurer confidentielles, la Chambre de première instance (tout comme toute autre chambre de la Cour, y compris la Chambre d'appel) doit respecter l'accord de confidentialité conclu par le Procureur en vertu de l'article 54-3-e du Statut et ne peut pas ordonner la communication des pièces à la Défense sans le consentement préalable de leurs sources (voir l'article 64-6-c du Statut et la première phrase de la règle 81-3 du Règlement). Au lieu de cela, la Chambre doit déterminer, dans le cadre d'une procédure *ex parte* réservée au Procureur, si les pièces auraient dû être communiquées ou non à la Défense si elles n'avaient pas été obtenues en vertu de l'article 54-3-e. Si elle conclut que oui, le Procureur doit demander le consentement des sources concernées en les informant de la décision de la Chambre. Si les sources s'opposent à la communication des pièces à la Défense, la Chambre, faute de pouvoir ordonner leur communication, doit déterminer si des mesures compensatoires peuvent être prises ou non, malgré la non-communication des informations en question, pour s'assurer du respect des droits de l'accusé et du caractère équitable du procès, et définir la nature de ces mesures.

49. Au vu de ce qui précède, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument selon lequel la manière dont le Procureur a appliqué l'article 54-3-e du Statut était correcte au motif qu'il pouvait se fonder sur l'article 18-3 de l'Accord CPI-ONU.

50. L'article 18-3 de l'Accord CPI-ONU est ainsi libellé :

L'Organisation des Nations Unies et le Procureur peuvent convenir que l'Organisation fournira au Procureur des documents ou informations qui devront demeurer confidentiels, ne serviront qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve et ne pourront être communiqués à d'autres organes de la Cour ou à des tiers à aucun stade de la procédure ou par la suite que si l'Organisation y consent.

51. Si l'article 18-3 prévoit que le Procureur peut convenir avec l'ONU que des pièces ne pourront pas être communiquées à d'autres organes de la Cour, y compris aux Chambres, le Procureur ne peut pas pour autant invoquer cet article en toute circonstance. Le libellé de l'article 18-3 (« peuvent convenir ») laisse à l'ONU et au Procureur une certaine latitude pour prendre d'autres arrangements. Dès lors que des pièces sont mises à la disposition du Procureur sous le sceau de la confidentialité, il doit tenir compte de circonstances spécifiques relatives notamment à la teneur et à la nature attendues des documents, ainsi que de leur éventuelle pertinence pour la Défense. Sur cette base, il doit déterminer dans quelles conditions exactes il peut accepter ces pièces, en gardant à l'esprit les obligations que lui impose le Statut, en particulier l'article 67-2.

52. En revanche, l'article 10-6 du Mémoire d'accord conclu avec la MONUC permet une interprétation large de l'article 18-3 de l'Accord CPI-ONU, qui, sous cette forme, est inappropriée. D'après la première phrase de l'article 10-6 du Mémoire d'accord :

[TRADUCTION] À moins que le Secrétaire général adjoint aux opérations de maintien de la paix ou un Sous-Secrétaire général aux opérations de maintien de la paix n'en disposent autrement par écrit, les documents détenus par la MONUC que l'ONU fournit au Procureur lui sont communiqués conformément aux dispositions des accords prévus à l'article 18-3 de l'Accord [régissant les relations entre l'ONU et la CPI].

53. Le Procureur a reçu un grand nombre de documents à titre confidentiel en vertu de cette disposition sans savoir au préalable s'ils pourraient devoir être communiqués ultérieurement en application de l'article 67-2 du Statut ou de la règle 77 du Règlement, ni même à quelle affaire ils pourraient se rapporter. Dans ce contexte, la Chambre d'appel relève que, contrairement à ce que les arguments du Procureur donnent à penser (voir ci-dessus, paragraphe 27), le Mémoire d'accord a été signé non seulement par le Greffier de la Cour, mais également par le Procureur, ce que celui-ci aurait dû indiquer dans son Mémoire d'appel. L'article 10 du mémorandum porte principalement sur les relations entre le Procureur et l'ONU.

54. Au vu de ce qui précède, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la Chambre de première instance a indûment

créé une catégorie de pièces pouvant déboucher sur de nouvelles pistes d'enquête ou sur l'obtention de nouveaux moyens de preuve, et qu'elle a assimilées à des éléments de preuve. La Chambre de première instance a reconnu que les pièces obtenues en vertu de l'article 54-3-e du Statut pourraient par la suite être utilisées comme éléments de preuve, comme il ressort du paragraphe 71 de la Décision attaquée où elle fait expressément référence à la règle 82-1 du Règlement⁵.

55. En outre, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur lorsqu'elle a conclu que le recours à l'article 54-3-e du Statut devait être « exceptionnel ». Elle n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la Chambre de première instance a indûment imposé des restrictions de fond ou de nombre à l'application potentielle de l'article 54-3-e. Lues dans leur contexte, les références faites par la Chambre de première instance aux « circonstances très restreintes » dans lesquelles on peut recourir à l'article 54-3-e (Décision attaquée, paragraphe 71) et au caractère exceptionnel de cette disposition n'avaient évidemment pas pour but de limiter le nombre de documents qui pouvaient être obtenus à la condition de demeurer confidentiels, ni de circonscrire indûment, de quelque autre manière, l'application de l'article en question. En fait, la Chambre de première instance a rappelé que la possibilité de recueillir des pièces à la condition qu'elles demeurent confidentielles a uniquement pour but d'obtenir de nouveaux éléments de preuve et que l'article 54-3-e doit être appliqué à la lumière des autres obligations incombant au Procureur.

B. Troisième moyen d'appel – adoption d'une mesure corrective excessive et prématurée

56. Dans son troisième moyen d'appel, le Procureur fait valoir qu'ordonner la suspension de la procédure était une mesure excessive et prématurée et que la Décision attaquée était donc erronée.

⁵ La règle 82-1 du Règlement est ainsi libellée : « Lorsque des pièces ou des renseignements en la possession ou sous le contrôle du Procureur sont couverts par l'alinéa e) du paragraphe 3 de l'article 54, le Procureur ne peut les produire par la suite comme éléments de preuve sans le consentement préalable de celui qui les a fournis et sans que l'accusé en ait eu préalablement connaissance. »

1. Parties pertinentes de la Décision attaquée

57. Comme indiqué dans la partie précédente du présent arrêt, la Chambre de première instance avait conclu qu'un nombre substantiel de pièces contenant des informations potentiellement à décharge et des informations nécessaires à la préparation de la défense ne pouvaient être communiquées à la Défense parce que le Procureur les avaient obtenues dans les conditions prévues à l'article 54-3-e du Statut et que les sources d'information n'avaient pas consenti à la levée de la clause de confidentialité. Par ailleurs, la plupart des pièces n'ont pas pu être mises à la disposition de la Chambre de première instance.

58. Concernant les conséquences de la non-communication en l'espèce, la Chambre de première instance a renvoyé à la jurisprudence établie par la Chambre d'appel en matière de suspension d'instance (Décision attaquée, paragraphe 90). Au paragraphe 91 de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a affirmé ce qui suit :

S'il appert d'emblée 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, il est nécessaire – même inévitable – que la procédure soit suspendue. Ce serait une grave erreur pour une juridiction pénale de commencer ou de poursuivre un procès dès lors qu'il apparaît clairement qu'il sera inéluctablement jugé au bout du compte que la procédure est entachée de vice à raison d'une iniquité qui ne sera pas corrigée. En l'espèce, dans le document qu'elle a déposé le 9 juin 2008, l'Accusation s'est contentée d'évoquer la possibilité qu'à un stade ultérieur non défini, la Chambre se voie remettre tout au plus des pièces incomplètes et insuffisantes. Aucune des informations soumises à la Chambre ne laisse donc penser qu'il sera remédié aux vices actuels.

59. Au paragraphe 92 de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a conclu que :

i) La communication d'éléments de preuve à décharge se trouvant en la possession de l'Accusation est un aspect fondamental du droit de l'accusé à un procès équitable ;

ii) L'Accusation a fait un usage incorrect de l'article 54-3-e en concluant des accords avec des sources d'information, avec pour conséquence qu'un grand nombre d'éléments de preuve à décharge qui auraient normalement été communiqués à l'accusé ne l'ont pas été, empêchant ainsi indûment celui-ci de préparer sa défense ; et

iii) La Chambre a été empêchée d'exercer la compétence que lui confèrent les articles 64-2, 64-3-c et 67-2, dans la mesure où elle est dans l'incapacité de déterminer si la non-communication de ces pièces potentiellement à décharge constitue ou non une violation du droit de l'accusé à un procès équitable.

60. Selon la Chambre de première instance, « les trois éléments [...] impliquent que la procédure judiciaire a été perturbée à tel point qu'il est désormais impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable » (Décision attaquée, paragraphe 93). En conséquence, la Chambre de première instance a ordonné la suspension de l'instance (Décision attaquée, paragraphe 94).

61. S'agissant des conséquences de la suspension de la procédure, la Chambre de première instance a indiqué ce qui suit au paragraphe 94 de la Décision attaquée :

Bien que cette décision ne prive pas la Chambre de toute autorité ou compétence légale, elle signifie qu'à moins que la suspension soit levée (par cette Chambre ou par la Chambre d'appel), la procédure de première instance est interrompue à tous égards.

2. Arguments du Procureur

62. Le Procureur fait valoir que la décision de la Chambre de première instance de suspendre la procédure dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo était prématurée et excessive, et fait observer qu'elle « [TRADUCTION] se fondait uniquement sur le fait que l'Accusation n'était à cette époque pas en mesure de présenter toutes les pièces concernées (171 documents) à la Chambre de première instance afin que celle-ci puisse évaluer les conséquences de la non-communication et des solutions proposées pour l'équité de la procédure » (Mémoire d'appel, paragraphe 22, note de bas de page non reproduite). Le Procureur rappelle qu'il avait remis à la Chambre de première instance une « [TRADUCTION] évaluation détaillée et motivée selon laquelle aucune des informations concernées n'aurait d'influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé » et qu'il l'avait informée qu'il continuait à se pencher sur la question avec les sources d'information, lesquelles avaient fait part de leur volonté de chercher des solutions et de rencontrer les juges de la Chambre (Mémoire d'appel, paragraphe 23). Sachant que le Procureur a fait preuve de transparence en ce qui concerne les accords de confidentialité et que des mesures moins radicales – que la Chambre de première instance n'a, selon le Procureur, pas examinées – auraient pu être mises en œuvre, la

suspension de la procédure constituait un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire conféré à la Chambre de première instance (Mémoire d'appel, paragraphes 24 et 25).

63. Le Procureur fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas dûment tenu compte des critères retenus pour justifier une suspension de procédure – critères qui ont été fixés par la Chambre d'appel –, car Thomas Lubanga Dyilo n'avait subi aucun préjudice et qu'il n'avait jamais été « impossible » de tenir un procès équitable. Il fait observer que la Chambre de première instance elle-même avait estimé que la suspension était susceptible d'être levée à un stade ultérieur (Mémoire d'appel, paragraphe 26). De l'avis du Procureur, une suspension de procédure ne peut être imposée que si tous les autres moyens de tenir un procès équitable ont été épuisés (Mémoire d'appel, paragraphe 26). Or en l'espèce, la Chambre de première instance avait à sa disposition différentes solutions qu'elle n'a cependant pas étudiées (Mémoire d'appel, paragraphe 27).

64. Le Procureur fait en outre valoir que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte d'éléments pertinents, comme tout d'abord la nature des pièces en question, dont il estime qu'elles ne pourraient pas avoir d'influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de Thomas Lubanga Dyilo (Mémoire d'appel, paragraphe 29). Toutes les pièces essentielles auraient été communiquées avant l'ouverture du procès. Ensuite, la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du fait que le Procureur avait fourni à la Défense des éléments à décharge de rechange (Mémoire d'appel, paragraphe 31). Enfin, le Procureur affirme que la Chambre de première instance n'a pas dûment tenu compte du fait que la méthode de communication qu'il avait adoptée était transparente et qu'il lui avait fourni des informations précises sur les pièces non communiquées (Mémoire d'appel, paragraphes 32 et 33).

65. Le Procureur souligne qu'au moment où la Décision attaquée a été rendue, les négociations avec l'ONU suivaient leur cours et que cette dernière avait fait part de sa volonté de régler la question directement avec la Chambre, proposition que celle-ci n'a pas examinée dans la Décision attaquée (Mémoire d'appel, paragraphes 34 et 35). Selon le Procureur, il était erroné, au vu de cette proposition, de conclure que « [rien] ne laissait penser qu'il serait possible » de tenir une procédure équitable, compte tenu,

en particulier, des événements intervenus depuis que la Décision attaquée a été rendue, notamment du fait que « [TRADUCTION] l'Accusation a réussi à obtenir l'autorisation des sources d'information de communiquer toutes les pièces pertinentes à la Chambre de première instance » (Mémoire d'appel, paragraphe 37). En outre, le Procureur fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas cherché à savoir si d'autres mesures ou procédures moins extrêmes pouvaient être mises en œuvre, comme la communication de résumés pour qu'elle puisse apprécier la nature des pièces en question, ou l'ajournement du procès (Mémoire d'appel, paragraphes 38 et 39). Enfin, le Procureur soutient que la Chambre de première instance s'est fondée sur des éléments dénués de pertinence, en particulier la caractérisation – erronée selon lui – de l'utilisation que le Procureur a faite de l'article 54-3-e du Statut (Mémoire d'appel, paragraphe 40).

3. Arguments de Thomas Lubanga Dyilo

66. Thomas Lubanga Dyilo réfute les arguments que le Procureur a avancés dans son troisième moyen d'appel. Il fait observer que le Procureur ne conteste pas que l'accusé a le droit de se voir communiquer toutes les pièces à décharge se trouvant en sa possession, ni que la Chambre de première instance a le pouvoir de suspendre la procédure (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 49). Thomas Lubanga Dyilo estime que le Procureur a implicitement reconnu qu'il ne pouvait y avoir de procès équitable sans que les pièces en question soient communiquées (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 50).

67. Quant à la nature des pièces en question – lesquelles, selon le Procureur, n'ont pas d'influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé –, Thomas Lubanga Dyilo fait valoir que l'accusé a le droit de consulter toutes les pièces à décharge et qu'en tout état de cause, la description des pièces donnée dans le Mémoire d'appel entre en contradiction avec celle que le Procureur en a donnée dans les observations qu'il a déposées le 28 mars 2008 concernant les pièces non communiquées contenant des informations potentiellement à décharge (*Prosecution's submission on undisclosed documents containing potentially exculpatory information* ; « les Observations du 28 mars 2008 » ; ICC-01/04-01/06-1248) (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 53 et 54). Thomas Lubanga Dyilo ajoute qu'il appartient à la Chambre, et non au Procureur, de déterminer si les pièces

en question auraient ou non une influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 56).

68. Thomas Lubanga Dyilo rappelle qu'avant d'ordonner la suspension de la procédure, la Chambre de première instance avait étudié plusieurs autres solutions, mais qu'aucune ne s'était révélée suffisante (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 59). Thomas Lubanga Dyilo soutient que la bonne foi du Procureur n'est pas pertinente dès l'instant qu'il ne peut objectivement y avoir de procès équitable tant que toutes les pièces à décharge ne sont pas communiquées (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 61 et 62).

69. S'agissant de la volonté de l'ONU de poursuivre les négociations avec le Procureur en vue de lever la confidentialité, Thomas Lubanga Dyilo soutient tout d'abord que la Chambre d'appel ne devrait pas tenir compte des faits nouveaux intervenus depuis que la Chambre de première instance a rendu la Décision attaquée car, en agissant de la sorte, elle assumerait le rôle de la Chambre de première instance (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 63 et 65). Sachant qu'au moment où a été rendue la Décision attaquée, l'ONU et les autres sources d'information avaient clairement fait savoir qu'elles ne consentiraient pas à la levée de la confidentialité concernant les pièces en question, la Chambre de première instance a conclu avec raison que rien ne laissait penser qu'il serait remédié aux vices constatés (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 64).

4. Observations des victimes et réponses à ces observations

70. Les victimes participant à la procédure souscrivent à la plupart des arguments invoqués par le Procureur. Elles soulignent que si certains documents n'ont pas été communiqués à la Défense, ce n'est pas parce que le Procureur a délibérément décidé de les lui cacher, mais bien parce que des tiers ont imposé certaines conditions. Dans pareille situation, la Chambre de première instance devrait mettre soigneusement en balance tous les intérêts en jeu à l'occasion d'audiences tenues en présence de tous les participants (Observations des victimes, paragraphe 19). Les victimes estiment qu'il incombe au premier chef à la Chambre de première instance de mener à bien le procès ; seuls les cas d'incompétence ou d'irrecevabilité justifient l'interruption du procès. Si le Procureur ne remplit pas ses obligations, il ne peut être décidé de

suspendre la procédure qu'après examen de l'intégralité du dossier de l'affaire (Observations des victimes, paragraphe 21). Les victimes soulignent en outre que ni le Procureur ni la Défense n'ont indiqué que les documents en question établiraient l'innocence de Thomas Lubanga Dyilo (Observations des victimes, paragraphe 17).

71. Le Procureur se rallie à bon nombre des arguments présentés par les victimes (Réponse du Procureur, paragraphe 16). Toutefois, il n'est pas convaincu que tous les participants devraient prendre part aux audiences portant sur la non-communication de certains documents, en raison notamment de restrictions imposées par certaines sources d'information (Réponse du Procureur, paragraphe 18).

72. Thomas Lubanga Dyilo réfute les observations présentées par les victimes. Concernant l'argument selon lequel ni la Défense ni le Procureur n'ont indiqué que les documents en question établiraient son innocence, Thomas Lubanga Dyilo souligne qu'il n'a pas pu consulter lesdits documents et qu'il ne pouvait donc pas formuler d'observations quant à leur teneur. En tout état de cause, l'obligation de communication prévue à l'article 67-2 du Statut ne vise pas seulement les documents qui *établiraient* l'innocence de l'accusé, mais s'étend à une catégorie plus large de documents (Réponse de Thomas Lubanga Dyilo, paragraphes 16 à 19).

5. Conclusions de la Chambre d'appel

73. Pour les raisons récapitulées ci-dessous, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments que le Procureur présente dans son troisième moyen d'appel.

a) Effet de la suspension de la procédure et application erronée des critères retenus pour justifier la suspension de la procédure

74. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel le fait que la Chambre de première instance ait reconnu que la suspension pouvait être levée (voir ci-dessus au paragraphe 61) indiquait qu'un procès équitable était toujours possible et que, partant, la Chambre de première instance n'avait pas dûment tenu compte des critères retenus par la Chambre d'appel pour justifier une suspension d'instance. Pour les raisons récapitulées ci-dessous, les arguments du Procureur ne tiennent pas compte de l'effet de la suspension d'instance en l'espèce.

75. Il appert clairement que la Chambre de première instance entendait imposer une suspension conditionnelle, laquelle pouvait donc n'être que temporaire. En effet, comme indiqué plus haut, la Chambre de première instance a ordonné la suspension de la procédure car elle avait conclu que dans les circonstances de l'espèce – à savoir qu'un grand nombre d'informations potentiellement à décharge ou d'informations nécessaires à la préparation de la Défense n'avaient été communiquées ni à l'accusé ni à la Chambre – il n'était pas possible de conduire un procès équitable. La Chambre de première instance a toutefois admis que la situation pouvait évoluer, notamment si les sources d'information venaient à revoir leur position et consentaient à ce que les documents en question soient communiqués. Au paragraphe 91 de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a souligné qu'« *[a]ucune des informations soumises à la Chambre ne laisse [...] penser qu'il sera remédié aux vices actuels* » [non souligné dans l'original]. Au paragraphe 94 de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a fait mention de son « autorité ou compétence légale » pour lever la suspension. La Chambre de première instance a également affirmé au paragraphe 97 de la Décision attaquée qu'elle examinerait d'autres questions pendantes « si la suspension venait à être levée ». À la conférence de mise en état du 10 juin 2008 déjà, le juge président de la Chambre de première instance avait établi une distinction entre « [TRADUCTION] une décision définitive pour interrompre les procédures à jamais » et « [TRADUCTION] une suspension qui ne mettrait pas un terme à la procédure une bonne fois pour toutes, mais qui reconnaisse que pour l'instant, il ne peut y avoir un procès équitable, mais que, à terme, selon les circonstances qui pourraient changer, il pourrait être possible de mener un procès équitable » (ICC-01/04-01/06-T-89-FRA, page 38, lignes 5 à 9). Ainsi, la Chambre de première instance a envisagé que la suspension qu'elle a ordonnée pouvait ne pas être irréversible et absolue.

76. La Chambre d'appel ne constate aucune erreur susceptible d'appel dans la démarche adoptée par la Chambre de première instance. Cette dernière a souligné avec raison la responsabilité que lui confère l'article 64-2 du Statut d'assurer l'équité de la procédure et l'obligation que lui impose l'article 21-3 du Statut de veiller à ce que l'application et l'interprétation du Statut soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus. La Chambre d'appel se rallie aux conclusions tirées par la Chambre de première instance au paragraphe 91 de la Décision attaquée,

selon lesquelles, « [s]’il appert d’emblée 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, il est nécessaire [...] que la procédure soit suspendue ».

77. Ni le Statut de Rome ni le Règlement de procédure et de preuve ne prévoient de « suspension des procédures » tenues devant la Cour. Néanmoins, dans l’arrêt qu’elle a rendu le 14 décembre 2006, la Chambre d’appel a expliqué au paragraphe 37 qu’il découle ce qui suit de l’article 21-3 du Statut :

S’il devenait impossible de tenir un procès équitable en raison de violations des droits fondamentaux du suspect ou de l’accusé par ses accusateurs, il serait contradictoire de dire que l’on traduit cette personne en justice. En effet, justice ne serait pas rendue. Un procès équitable est l’unique moyen de rendre la justice. Si aucun procès équitable ne peut être conduit, l’objet de la procédure judiciaire est mis en échec et il convient de mettre un terme à la procédure.

78. Au paragraphe 39 de l’arrêt qu’elle a rendu le 14 décembre 2006, la Chambre d’appel a fait observer ce qui suit :

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 reconnus, aucun procès équitable ne peut se tenir et la procédure peut être suspendue. Pour emprunter une expression à un arrêt rendu en Angleterre par la Cour d’appel dans l’affaire *Huang v. Secretary of State*, il est du devoir des juges « [TRADUCTION] de veiller à la protection des droits fondamentaux de la personne, ce qui relève spécifiquement de la compétence des tribunaux ». Un traitement injuste du suspect ou de l’accusé peut perturber la procédure à tel point qu’il devient impossible de réunir les éléments constitutifs d’un procès équitable. Dans ces circonstances, aussi important que soit pour la communauté internationale l’intérêt de traduire en justice les personnes accusées des pires crimes contre l’humanité, il est dépassé par la nécessité de préserver l’efficacité de la procédure judiciaire en tant que puissant instrument de la justice. [note de bas de page non reproduite]

79. Les conclusions exposées ci-dessus, extraites de l’Arrêt du 14 décembre 2006, ont été rendues alors que l’appelant alléguait qu’il avait été détenu illégalement et maltraité par les autorités congolaises, et que le Procureur avait agi illégalement de concert avec elles, en violation de ses droits. La nature des allégations était telle que, si elles avaient été établies, les violations aux droits de l’appelant auraient pu donner lieu à une situation objectivement irréparable et irrémédiable. Par conséquent, selon

l'Arrêt du 14 décembre 2006, si la suspension de la procédure avait été ordonnée sur cette base, elle aurait été absolue et permanente.

80. L'Arrêt du 14 décembre 2006 n'a toutefois pas exclu la possibilité d'ordonner, sous réserve de certaines conditions, une suspension de la procédure selon qu'il convient. Si l'iniquité envers l'accusé est d'une nature telle qu'il serait possible, en principe au moins, de tenir un procès équitable ultérieurement si la situation ayant débouché sur la suspension évoluait, alors la suspension conditionnelle de la procédure peut constituer une mesure corrective appropriée. Pareille suspension conditionnelle n'est pas totalement irréversible : si les obstacles ayant débouché sur la suspension de la procédure sont écartés, la Chambre qui l'a ordonnée peut décider de la lever selon qu'il convient et si cela ne crée pas d'iniquité envers l'accusé pour d'autres raisons, au regard notamment de son droit d'être jugé sans retard excessif (article 67-1-c du Statut). S'il devenait possible de tenir un procès équitable à tous égards parce que la situation a évolué, rien ne justifierait de ne pas renvoyer en jugement une personne accusée de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre – actes qui ne sauraient en aucun cas rester impunis (Préambule du Statut, paragraphes 4 et 5).

81. Par ailleurs, compte tenu du droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif (article 67-1-c du Statut), une suspension conditionnelle ne peut être imposée indéfiniment. Une Chambre ayant ordonné une suspension conditionnelle doit réexaminer sa décision périodiquement et déterminer s'il est devenu possible de tenir un procès équitable ou si, compte tenu notamment du temps écoulé, il est devenu impossible, de façon définitive et irrémédiable, de tenir un procès équitable. Dans ce dernier cas, il se peut que la Chambre doive modifier sa décision et suspendre définitivement la procédure. À cet égard, la Chambre d'appel fait observer que, dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance n'a pas conclu qu'il avait été porté atteinte au droit garanti à Thomas Lubanga Dyilo par l'article 67-1-c du Statut.

82. La Chambre d'appel ajoute que les recours procéduraux similaires à la suspension conditionnelle de la procédure, définis aux paragraphes précédents, sont connus d'autres juridictions pénales internationales. Le TPIY et le TPIR ont déjà ordonné des suspensions de procédure non définitives, notamment lorsque des témoins cruciaux pour la Défense n'ont pas comparu par suite de l'obstruction d'un

État⁶ et lorsqu'il fallait régler des questions liées à la représentation légale d'un accusé⁷ ou aux ressources allouées à la préparation de la Défense⁸.

83. Ainsi, la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle elle pourrait lever la suspension de la procédure ne signifie pas en soi que la décision de suspendre l'instance était incorrecte. Mentionner son pouvoir de lever la suspension était simplement le signe qu'elle reconnaissait que la suspension de la procédure en l'espèce était conditionnelle et que, partant, il se pouvait qu'elle ne soit que temporaire.

b) Perspectives d'un procès équitable au 13 juin 2008

84. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant qu'il ne pouvait y avoir de procès équitable. Toute Chambre de première instance ordonnant une suspension de la procédure bénéficie d'une marge d'appréciation, qui se fonde sur sa compréhension intime de l'ensemble de la procédure, quant à savoir si et quand les

⁶ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Tadic*, Arrêt, 15 juillet 1999, affaire n° IT-94-1-A (disponible en anglais à la page <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>), par lequel la Chambre d'appel du TPIY a expliqué, au paragraphe 55, qu'elle « conçoit que dans certains cas, il ne peut y avoir de procès équitable du fait de l'absence au procès de témoins cruciaux pour la Défense suite à l'obstruction d'un État. Dans pareilles circonstances, après avoir épuisé toutes les mesures évoquées ci-dessus, la Défense peut déposer une requête aux fins de suspension d'instance. La Défense a supposé à l'audience que ce type de requête n'avait pas été déposé en l'espèce parce que le Conseil en première instance se préoccupait surtout de la longueur de la détention préventive. La Chambre d'appel fait remarquer que le Règlement prévoit un remède à ces situations, nommément la mise en liberté provisoire, qui, en vertu de l'article 65 B) peut être accordée "dans des circonstances exceptionnelles". »

⁷ Voir TPIR, *Le Procureur c. Nahimana et consorts, Decision on Ngeze's Motion for a Stay of Proceedings*, 4 août 2004, affaire n° ICTR-99-52-A (disponible en anglais à la page <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Nahimana/decisions/040804.htm>), dans laquelle un juge de la mise en état en appel a suspendu la procédure engagée contre un appelant « [TRADUCTION] pour préserver l'équité et l'efficacité de la procédure [...] jusqu'à ce qu'un nouveau conseil principal ait été assigné pour le représenter » ; et TPIY, *Le Procureur c/ Blagojevic*, Version publique et expurgée de l'exposé des motifs de la décision relative au recours introduit par Vidoje Blagojevic aux fins de remplacer son équipe de la Défense, 7 novembre 2003, affaire n° IT-02-60-AR73.4 (disponible en anglais à la page <http://www.un.org/icty/blagojevic/appeal/decision-e/031107.pdf>), par laquelle la Chambre d'appel du TPIY a expliqué, au paragraphe 7, que « [l]e seul pouvoir inhérent à la Chambre de première instance est celui de garantir l'équité du procès de l'accusé ; elle ne saurait s'arroger un pouvoir qui appartient à un autre. Dès lors, dans les cas où le Greffier a rejeté une demande de commission d'office d'un nouveau conseil et où l'accusé a formé un recours contre cette décision, la Chambre de première instance n'a d'autre choix que de suspendre le procès jusqu'à ce que le Président ait examiné la décision du Greffier. »

⁸ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, Décision relative à la deuxième requête de Brdjanin aux fins de rejeter l'acte d'accusation, 16 mai 2001, (disponible à la page <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-f/10516DC215854.htm>), par laquelle un juge de la mise en état en appel du TPIY a conclu, au paragraphe 5 que « si la Chambre de première instance est convaincue que l'absence de telles ressources aboutira à un déni de justice, elle a le pouvoir inhérent et l'obligation de surseoir à la procédure jusqu'au moment où les ressources nécessaires seront mises à disposition de l'accusé afin d'empêcher l'abus de procédure en l'espèce ».

critères retenus pour justifier une suspension de procédure ont été satisfaits. Pour les raisons récapitulées ci-après, la Chambre d'appel n'est pas convaincue en l'espèce que la conclusion de la Chambre de première instance, selon laquelle la procédure devait être suspendue, allait au-delà de cette marge d'appréciation et qu'elle était donc erronée.

85. À cet égard, la Chambre d'appel est d'accord avec l'argument avancé par Thomas Lubanga Dyilo selon lequel, au vu des circonstances de l'espèce, les faits nouveaux intervenus depuis que la Décision attaquée a été rendue ne peuvent être pris en compte pour déterminer si ladite Décision était correcte. En vertu de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel a compétence pour examiner certaines décisions rendues par les chambres préliminaires et de première instance. Tout fait nouveau devra être apprécié par les chambres préliminaires ou de première instance. Partant, pour déterminer si la conclusion de la Chambre de première instance était erronée, la Chambre d'appel n'a pas examiné les événements survenus depuis le 13 juin 2008, date à laquelle a été rendue la Décision attaquée.

86. La question de la communication des pièces obtenues par le Procureur à la condition qu'elles demeurent confidentielles s'est posée pour la première fois au cours de procédures tenues devant la Chambre préliminaire⁹. Dans le cadre de la procédure tenue devant la Chambre de première instance, le Procureur a soulevé la question des informations potentiellement à décharge ou des informations utiles à la préparation de la défense contenues dans les documents déposés par le Procureur le

⁹ Voir, par exemple, la page 4 de la Décision relative aux informations fournies par l'Accusation conformément à la deuxième décision relative aux requêtes relevant de la règle 81, rendue le 28 septembre 2006 (ICC-01/04-01/06-490-tFR), par laquelle la Chambre préliminaire I a notamment ordonné au Procureur de déposer, au plus tard 15 jours avant l'audience de confirmation des charges dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo, « un rapport détaillé indiquant le nombre de documents relevant de l'article 54-3-e qui n'ont pas été communiqués à la Défense, l'Accusation n'ayant pu obtenir le consentement des personnes ayant fourni ces informations bien qu'elle ait établi que ces documents relevaient de l'article 67-2 du Statut ou de la règle 77 du Règlement » ; voir aussi le document *Prosecution's Information pursuant to the 28 September 2006 Decision on the Prosecution Information in respect of the Second Decision on Rule 81 Motions*, 25 octobre 2006 (ICC-01/04-01/06-611), par lequel le Procureur a informé la Chambre préliminaire, au paragraphe 12, que « [TRADUCTION] [a]u 25 octobre 2006, l'Accusation a recensé 33 documents relevant de l'article 54-3-e qui n'ont pas été communiqués à la Défense car l'Accusation n'a pas réussi à obtenir le consentement des sources d'information » ; et la page 4 de la Décision suite aux informations fournies par le Procureur le 25 octobre 2006, rendue le 30 octobre 2006 (ICC-01/04-01/06-629), par laquelle la Chambre préliminaire a ordonné au Procureur de faire tout son possible pour obtenir le consentement des sources d'information afin que la confidentialité concernant les 33 documents susmentionnés soit levée.

11 septembre 2007 (ICC-01/04-01/06-951, paragraphe 25). Lors de la conférence de mise en état tenue le 1^{er} octobre 2007, le Procureur a précisé à la Chambre de première instance le nombre de documents en question et lui a fait savoir qu'il s'efforçait d'obtenir le consentement des sources d'information pour lever la confidentialité concernant lesdits documents (ICC-01/04-01/06-T-52, pages 13 et suivantes). Il a ajouté que l'expérience avait jusqu'ici montré que l'ONU était « [TRADUCTION] tout à fait disposée à lever les restrictions » (ICC-01/04-01/06-T-52-FRA, page 71, lignes 3 et 4). Sur la base notamment des arguments présentés par le Procureur lors de la conférence de mise en état du 1^{er} octobre 2007 portant sur les pièces couvertes par les accords de confidentialité prévus à l'article 54-3-e du Statut, la Chambre de première instance a décidé le 9 novembre 2007 que le procès commencerait le 31 mars 2008 et que tous les éléments à décharge devaient être communiqués d'ici au 14 décembre 2007 (ICC-01/04-01/06-1019-tFRA, paragraphes 29 et 25). Le 10 décembre 2007, le Procureur a demandé une prorogation de délai pour la communication, entre autres, des pièces couvertes par des accords de confidentialité (ICC-01/04-01/06-1072-Conf-Exp, paragraphes 6 et 43 ; la version publique expurgée de cette demande a été déposée sous la cote ICC-01/04-01/06-1073). Le 13 décembre 2007, la Chambre de première instance a décidé de reporter au 31 janvier 2008 la date limite pour la communication de certaines pièces (ICC-01/04-01/06-T-65-FRA, pages 12 et suivantes).

87. Le 12 mars 2008, la Chambre de première instance a décidé de reporter l'ouverture du procès au 23 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-T-78-FRA, pages 4 et 5). Lors de la conférence de mise en état du 13 mars 2008, le juge président a soulevé une nouvelle fois la question des informations à décharge couvertes par des accords de confidentialité (ICC-01/04-01/06-T-79-FRA, pages 6 et 7). Le représentant du Procureur a informé la Chambre de première instance qu'au cas où des informations potentiellement à décharge seraient couvertes par des accords de confidentialité, le Procureur entamerait de nouvelles négociations avec les sources d'information en vue de lever les restrictions (ibid., page 7). Dans le document qu'il a déposé le 28 mars 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance que 216 documents¹⁰ contenant des informations potentiellement à décharge ou des informations utiles à la

¹⁰ Ce chiffre a ultérieurement été rapporté à 212 documents ; voir ICC-01/04-01/06-1267, par. 5.

préparation de la Défense n'avaient pas encore été communiqués à la Défense en raison d'accords de confidentialité (Observations du 28 mars 2008, paragraphe 7).

88. Le 3 avril 2008, la Chambre de première instance a délivré l'Ordonnance relative aux observations de l'Accusation concernant les pièces non communiquées susceptibles de contenir des informations à décharge (ICC-01/04-01/06-1259-tFRA ; « l'Ordonnance du 3 avril 2008 »), enjoignant au Procureur de lui communiquer les 216 documents en question afin qu'elle « puisse se livrer à un examen complet de la question » (Ordonnance du 3 avril 2008, paragraphe 3). Le 7 avril 2008, le Procureur a informé la Chambre qu'il se trouvait dans l'impossibilité de se conformer à l'Ordonnance du 3 avril 2008 parce que les sources d'information n'avaient pas consenti à ce que les documents en question lui soient communiqués (ICC-01/04-01/06-1267, paragraphes 6 et suivants). À l'audience du 9 avril 2008, le Procureur a ajouté que si les sources d'information ne lui donnaient pas leur consentement préalable, il ne pouvait même pas fournir à la Chambre de première instance des résumés des documents en question (Décision attaquée, paragraphe 44).

89. Lors de la conférence de mise en état du 6 mai 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance qu'il était possible que les sources d'information acceptent que les documents lui soient communiqués si elle s'engageait à ne les communiquer à quiconque sans leur consentement préalable. La Chambre de première instance en a ainsi pris l'engagement au cours de cette conférence de mise en état (ICC-01/04-01/06-T-86-ENG, pages 17, 35 et 36). La Chambre de première instance a également donné quatre semaines au Procureur pour remédier à ce problème (ibid., page 37). Le 2 juin 2008, le Procureur a signalé à la Chambre de première instance que l'ONU « [TRADUCTION] ne donnera pas une suite favorable » à la procédure envisagée lors de la conférence de mise en état du 6 mai 2008 (ICC-01/04-01/06-1364). Le 3 et le 9 juin 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance que cinq sources d'information – dont l'ONU ne faisait pas partie – avaient accepté que les documents qu'elles lui avaient fournis soient communiqués à la Chambre de première instance, sous réserve de certaines restrictions, et que l'une des sources avait rejeté la procédure envisagée (ICC-01/04-01/06-1373 et ICC/01-04-01/06-1385). Par un document déposé le 9 juin 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance que l'ONU avait accepté de lever la confidentialité concernant deux

documents, lesquels ont ensuite été communiqués à Thomas Lubanga Dyilo, et que l'ONU et lui étaient en train d'étudier comment les éléments d'information contenus dans 33 documents pourraient être communiqués à la Chambre de première instance (Décision attaquée, paragraphe 67). Le Procureur a ajouté que les négociations portant sur les autres documents que lui avait fournis l'ONU se poursuivaient (Décision attaquée, paragraphe 69). Lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance que l'ONU lui avait fourni 156 documents à la condition qu'ils demeurent confidentiels, dont deux avaient été communiqués à la Défense le 9 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, page 5, lignes 8 à 12, 14 et 15). Le Procureur a en outre appelé l'attention de la Chambre sur la complexité des négociations avec l'ONU (ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, page 6, lignes 16 à 23). Par un document déposé le 11 juin 2008, le Procureur a informé la Chambre de première instance que l'ONU était disposée à lui expliquer sa position, ce qui, de l'avis du Procureur, permettait de rechercher d'autres solutions (Mémoire d'appel, paragraphe 34).

90. Ainsi, au moment où la Chambre de première instance a rendu la Décision attaquée – soit neuf mois après que la question eut été soulevée pour la première fois devant la Chambre de première instance et une semaine avant la date à laquelle était censé s'ouvrir le procès –, il était devenu évident que les garanties que le Procureur avait données à la Chambre en octobre 2007, à savoir que les sources d'information étaient disposées à accepter que les pièces en question soient communiquées, étaient fausses. Les sources d'information hésitaient à accepter que les pièces qu'elles avaient fournies soient communiquées et, malgré les négociations engagées entre le Procureur et elles, les résultats obtenus étaient très limités. La façon dont les sources ont réagi à l'Ordonnance du 3 avril 2008 a prouvé qu'elles ne consentiraient pas à ce que les pièces concernées soient communiquées, ne serait-ce qu'à la Chambre, bien que certaines d'entre elles aient revu leur position par suite de l'engagement pris par la Chambre de première instance lors de la conférence de mise en état du 6 mai 2008.

91. L'ONU, de laquelle le Procureur avait obtenu la plupart des documents en question, n'avait accueilli favorablement ni la procédure envisagée lors de la conférence de mise en état ni l'engagement pris par la Chambre de première instance. Au moment où la Décision attaquée était rendue, seuls deux des 156 documents

fournis par l'ONU avaient été communiqués à la Défense. S'agissant de 33 autres documents, l'ONU avait indiqué qu'elle envisageait de mettre les « éléments d'information » à la disposition de la Chambre de première instance. S'agissant de 121 documents toutefois, la situation n'avait pas évolué de façon tangible. Au contraire, les conclusions présentées par le Procureur lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 indiquaient qu'il ne serait peut-être pas possible de trouver une solution quant à ces documents. Ainsi, au moment où la Chambre de première instance a rendu la Décision attaquée, et après de longs échanges entre le Procureur et l'ONU, on ne savait même pas vraiment si la Chambre de première instance pourrait consulter l'intégralité ou la majorité des documents obtenus de l'ONU, et encore moins si les documents seraient communiqués à la Défense. Dans ces conditions, la Chambre d'appel ne juge pas erronée la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle, malgré les échanges entre le Procureur et l'ONU, rien n'indiquait que les difficultés seraient surmontées.

92. Selon la Chambre d'appel, le fait que la Chambre de première instance ne se soit pas référée aux arguments présentés le 11 juin 2008 par le Procureur (voir ci-dessus, paragraphe 89) ne constituait pas une erreur de sa part. Ces arguments n'indiquaient aucun changement substantiel dans la position des sources d'information : ils se limitaient à appeler l'attention de la Chambre de première instance sur le fait que l'ONU souhaitait expliciter sa position, ce qui, de l'avis du Procureur, aurait pu être l'occasion d'étudier d'autres possibilités. Étant donné que les consultations menées par le Procureur et l'ONU pendant plusieurs mois n'avaient pas donné de résultats satisfaisants, la Chambre d'appel n'estime pas erronée la décision de la Chambre de première instance de ne pas donner suite à cette proposition, laquelle n'avait pas été formulée en termes clairs. De l'avis de la Chambre d'appel, on ne peut reprocher à la Chambre de première instance de ne pas consulter directement l'ONU : il incombait au Procureur de trouver une solution à la situation provoquée par son recours à l'article 54-3-e du Statut.

93. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la nature des pièces en question. Dans ses Observations du 28 mars 2008, le Procureur a fait valoir que les pièces qui n'avaient pas encore été communiquées pouvaient être réparties en dix

catégories : six catégories d'éléments de preuve qui n'avaient pas d'influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et quatre catégories d'éléments de preuve qui pourraient avoir une influence sensible sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé (Observations du 28 mars 2008, paragraphes 8 et suivants). Ces quatre catégories ont été qualifiées d'informations portant sur les « [TRADUCTION] [m]otifs d'exonération de la responsabilité pénale », les « [TRADUCTION] [e]fforts de démobilisation », les « [TRADUCTION] [c]ommandement et contrôle insuffisants » et le « [TRADUCTION] [r]ôle de l'Ouganda et du Rwanda » (Observations du 28 mars 2008, paragraphes 19 et suivants).

94. Il est manifeste que les pièces portant par exemple sur l'insuffisance présumée du commandement et du contrôle exercés par Thomas Lubanga Dyilo sur les troupes qui seraient directement responsables du recrutement des enfants soldats pourraient avoir une influence fondamentale sur la décision concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. La Chambre d'appel fait observer que le Procureur s'est efforcé d'expliquer, dans ses Observations du 28 mars 2008 et par la suite dans un document en date du 15 avril 2008 (ICC-01/04-01/06-1281), que ces informations étaient néanmoins sans pertinence. Cependant, la Chambre de première instance n'était pas en mesure de s'assurer de la validité des assurances données par le Procureur car la plupart des documents en question n'avaient pas été mis à sa disposition. Comme il a été expliqué ci-dessus aux paragraphes 45 et suivants, il aurait été nécessaire de procéder aux vérifications voulues.

95. Pour cette même raison, la Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'il suffirait, pour assurer l'équité du procès, que le Procureur communique à la Défense de prétendus éléments de preuve à décharge de rechange. Si la Chambre d'appel ne peut exclure que la communication d'éléments de preuve de rechange pourrait, selon les circonstances, constituer un moyen de garantir l'équité malgré la non-communication de pièces obtenues à la condition qu'elles demeurent confidentielles en vertu de l'article 54-3-e du Statut, il faudrait qu'une chambre apprécie la pertinence des éléments de preuve de rechange proposés par le Procureur, ce qui n'était pas possible en l'espèce.

96. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par l'argument selon lequel la Chambre de première instance aurait dû se fier à l'évaluation faite par le Procureur, compte tenu de la transparence dont le Procureur a fait preuve dans le traitement des problèmes de communication. La Chambre d'appel n'a aucune raison de douter de la bonne foi du Procureur et admet que sa démarche était transparente. On n'en attend toutefois pas moins du Procureur et cela n'enlève rien au fait qu'en l'espèce, en raison des accords de confidentialité conclus par le Procureur, la Chambre de première instance n'a pas pu évaluer s'il était possible de tenir un procès équitable au cas où les pièces en question ne seraient pas communiquées à la Défense.

97. En somme, au 13 juin 2008, la Chambre de première instance se trouvait face à une situation où le Procureur avait en sa possession un grand nombre de documents contenant des informations potentiellement à décharge ou des informations utiles à la préparation de la défense qu'il ne pouvait toutefois pas communiquer à Thomas Lubanga Dyilo. La Chambre de première instance ne pouvait pas non plus consulter les documents afin de déterminer s'il était possible de conduire un procès équitable sans qu'ils soient communiqués. Comme indiqué ci-dessus, la Chambre d'appel n'a aucune raison de blâmer la Chambre de première instance pour avoir estimé le 13 juin 2008 que cette situation perdurerait. Si le procès de Thomas Lubanga Dyilo s'était déroulé dans ces conditions, un doute aurait toujours subsisté quant à savoir si la communication des documents en question aurait changé le cours du procès.

c) Mesures autres que la suspension d'instance

98. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument selon lequel la Chambre de première instance n'a pas étudié d'autres solutions avant d'ordonner la suspension de la procédure. Avant de prendre cette mesure, elle a étudié plusieurs solutions : elle a notamment ordonné le 3 avril 2008 que soient fournis des résumés des documents et pris l'engagement de ne pas communiquer les pièces concernées sans que les sources y aient consenti. Aucune des solutions proposées n'a abouti.

99. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la Chambre de première instance aurait dû examiner les documents fournis par d'autres sources d'information pour établir que les pièces qui avaient été obtenues de l'ONU n'étaient pas nécessaires aux fins du procès. Ces documents

n'auraient pas permis à la Chambre de première instance de tirer de conclusions s'agissant d'*autres* documents obtenus d'une source *différente*.

100. Sachant que Thomas Lubanga Dyilo a été remis à la Cour en mars 2006 et qu'à compter de cette date, le Procureur aurait dû s'efforcer d'obtenir le consentement des sources d'information quant à la communication des pièces à décharge et des informations nécessaires à la préparation de la défense, il n'était pas non plus erroné de la part de la Chambre de première instance de conclure qu'un nouvel ajournement du procès ne serait pas une option viable.

V. MESURE APPROPRIÉE

101. Saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel confirme, infirme ou modifie la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve). En l'espèce, il convient de confirmer la Décision attaquée car aucune erreur susceptible d'appel n'a été constatée.

M. le juge Georghios M. Pikis joint une opinion individuelle au présent arrêt.

/signé/

M. le juge Sang-Hyun Song
Juge président

Fait le 21 octobre 2008

À La Haye (Pays-Bas)

Opinion individuelle du juge Georgios M. Pikis

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

1. En juin 2004, le Procureur a commencé à enquêter sur des crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis en République démocratique du Congo¹. Avant d'ouvrir son enquête, il a obtenu de l'Organisation des Nations Unies (ONU) de très nombreux documents contenant des renseignements sur les crimes perpétrés et sur les personnes qui auraient été impliquées dans ceux-ci, ainsi que des éléments de preuve tendant à disculper une ou plusieurs de ces personnes². Après l'ouverture de l'enquête, il a obtenu davantage de documents³. Ces documents et renseignements lui ont été communiqués à titre confidentiel aux termes de l'article 54-3-e du Statut⁴, qui dispose ce qui suit :

Le Procureur peut : [...] e) S'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation.

Dans le même esprit, la règle 82-1 du Règlement de procédure et de preuve interdit au Procureur de communiquer des pièces en sa possession sans le consentement préalable de leur source.

2. Sous des conditions similaires, le Procureur a reçu des documents et des renseignements d'organisations non gouvernementales, à un moment que l'on ne peut déterminer avec exactitude. À l'instar de ceux provenant de l'ONU, ces derniers

¹ Voir Situation en République démocratique du Congo, Décision relative à l'assignation de la situation en République démocratique du Congo à la Chambre préliminaire I, 6 juillet 2004 (ICC-01/04-1-tFR), annexe à la décision.

² Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, 13 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-1401) (« la Décision attaquée »), par. 26, 63 et 64 ; voir également *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant le calendrier et les modalités de la communication des pièces et la date du procès, 9 novembre 2007 (ICC-01/04-01/06-1019), par. 6 et 7.

³ Décision attaquée, par. 26 et 27 ; transcription de la conférence de mise en état du 1^{er} octobre 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), p. 13 à 19.

⁴ Décision attaquée, par. 24 à 36 et 62 à 65 ; transcription de la conférence de mise en état du 1^{er} octobre 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), p. 13 à 19.

documents contenaient des éléments tant à charge qu'à décharge concernant l'accusé, Thomas Lubanga Dyilo⁵.

3. À la demande du Procureur, la Chambre préliminaire I (« la Chambre préliminaire ») a délivré le 10 février 2006 un mandat d'arrêt à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo⁶. Le mandat a été exécuté le 17 mars 2006⁷, et l'intéressé a comparu devant la Chambre préliminaire le 20 mars 2006⁸.

4. Le document de notification des charges établi par le Procureur a été présenté le 28 août 2006⁹. L'audience de confirmation des charges s'est tenue du 9 au 28 novembre 2006¹⁰. Le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire a rendu sa décision sur la confirmation des charges¹¹. Il appert de cette décision que la Chambre préliminaire a soulevé la question de la communication des preuves à décharge à l'intéressé, en affirmant que « [...] à de nombreuses reprises, l'Accusation a mentionné qu'elle avait rempli ses obligations et effectivement communiqué à la Défense la plupart des éléments potentiellement à décharge ou pouvant être nécessaire à la préparation de la défense. En outre, aucun élément n'a été apporté permettant de contredire ces conclusions¹² ». On doit donc en conclure que le Procureur n'a nullement évoqué des éléments à décharge, au sens de l'article 67-2 du Statut, qui lui auraient été communiqués par des tiers à titre confidentiel.

5. Peu de temps après (en mars 2007), la Chambre de première instance I (« la Chambre de première instance ») chargée de juger Thomas Lubanga Dyilo a été constituée¹³ conformément à l'article 61-11 du Statut¹⁴. La procédure a dû être

⁵ Décision attaquée, par. 64 et 66.

⁶ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Mandat d'arrêt, 10 février 2006 (ICC-01/04-01/06-2).

⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Ordonnant fixant la date de la première comparution de M. Thomas Lubanga Dyilo, 17 mars 2006 (ICC-01/04-01/06-38-tFR) ; transcription de la première comparution (ICC-01/04-01/06-T-3-ENG).

⁸ Voir la transcription de la première comparution (ICC-01/04-01/06-T-3-ENG).

⁹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Submission of the Document Containing the Charges pursuant to Article 61(3)(a) and of the List of Evidence pursuant to Rule 121(3)*, 28 août 2006 (ICC-01/04-01/06-356).

¹⁰ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007 (ICC-01/04-01/06-803), par. 30.

¹¹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007 (ICC-01/04-01/06-803).

¹² *Ibid.*, par. 154.

¹³ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision portant constitution de la Chambre de première instance I et renvoi à celle-ci de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 6 mars 2007 (ICC-01/04-01/06-842-tFR).

interrompue pendant quelques mois avant et après le départ du conseil de la Défense. L'ancien conseil de l'accusé a été remplacé par un nouveau conseil en juin 2007¹⁵.

6. En septembre 2007, la Chambre de première instance a tenu sa première conférence de mise en état en vertu de l'article 64 du Statut en vue de la préparation du procès¹⁶. L'article 64-3-c du Statut impose à la Chambre d'assurer la communication de documents ou de renseignements encore non communiqués, suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation convenable de celui-ci. La communication à la Défense d'éléments de preuve à décharge doit survenir à chaque phase de la procédure afin de permettre à l'accusé ou à la personne qui doit répondre des charges retenues contre elle à la phase de confirmation de préparer sa défense et de se prévaloir de ces preuves devant la Cour.

7. À la conférence de mise en état du 1^{er} octobre 2007, le Procureur a informé la Chambre de première instance qu'il avait obtenu, au titre de l'article 54-3-e du Statut, de très nombreux documents contenant des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge concernant l'accusé et qu'il n'était pas en mesure de les communiquer sans le consentement de leurs sources¹⁷. Les documents en question provenaient pour la plupart de l'ONU. Le Procureur a expliqué qu'il demanderait aux sources qu'elles l'autorisent à communiquer les pièces en sa possession à la Défense et qu'il pensait être en mesure de le faire rapidement¹⁸. L'ONU et certaines autres sources d'information ont catégoriquement refusé que soient communiqués les documents qu'elles avaient transmis au Procureur.

8. Le 9 novembre 2007, la Chambre de première instance est allée jusqu'à ordonner le retrait des chefs d'accusation pour lesquels des preuves à décharge ne

¹⁴ Voir également la règle 130 du Règlement de procédure et de preuve.

¹⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Enregistrement de la désignation et de la déclaration d'acceptation de Maître Catherine Mabille comme conseil de M. Thomas Lubanga Dyilo, 22 juin 2007 (ICC-01/04-01/06-928).

¹⁶ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 4 septembre 2007 (ICC-01/04-01/06-T-50-ENG). Voir également *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Invitation à présenter des conclusions sur des questions devant être tranchées à un stade précoce de la procédure, 18 juillet 2007 (ICC-01/04-01/06-936).

¹⁷ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 1^{er} octobre 2007 (ICC-01/04-01/06-T-52-ENG), p. 13 à 19.

¹⁸ Ibid.

pouvaient pas être communiquées à l'accusé¹⁹. C'est la solution que la Chambre a retenue pour pallier l'incapacité du Procureur de communiquer à l'accusé les éléments de preuve à décharge, comme le prévoit l'article 67-2 du Statut. Le Procureur n'a pris aucune mesure dans ce sens, laissant entier le problème de la communication de preuves à décharge²⁰. En vertu de la même décision, la date du procès a été fixée au 31 mars 2008. Le 13 décembre 2007, la Chambre a ordonné au Procureur de communiquer pour le lendemain l'ensemble des éléments de preuve qui ne l'avaient pas encore été²¹. Le délai d'exécution de cette ordonnance a fait l'objet de plusieurs reports pour cause de non-respect. Le 12 mars 2008, la date du procès a été reportée au 23 juin 2008²².

9. Telle a été la situation jusqu'au 13 mars 2008, date à laquelle la Chambre de première instance a demandé au Procureur de lui préciser la quantité de documents contenant des preuves à décharge qui pouvaient être communiqués et inspectés par l'accusé (règle 77 du Règlement) en cas de consentement des sources d'information²³. Dans sa réponse, le Procureur a informé la Chambre de première instance que a) les documents étaient au nombre de 216²⁴ et que b) l'ONU n'avait pas donné son consentement pour 181 de ces documents et qu'il attendait encore sa réponse concernant les 35 documents restants²⁵.

10. Le 3 avril 2008, la Chambre préliminaire a ordonné au Procureur de communiquer *ex parte* les documents concernés à la Chambre de première instance elle-même et de présenter un rapport sur la valeur et l'importance des éléments de

¹⁹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant le calendrier et les modalités de la communication des pièces et la date du procès, 9 novembre 2007 (ICC-01/04-01/06-1019-tFRA), par. 28.

²⁰ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 13 mars 2008 (ICC-01/04-01/06-T-79-ENG), p. 8 et 9.

²¹ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 13 décembre 2007 (ICC-01/04-01/06-T-65-ENG).

²² Voir la transcription de la conférence de mise en état du 12 mars 2008 (ICC-01/04-01/06-T-78-ENG), p. 4 et 5.

²³ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 13 mars 2008 (ICC-01/04-01/06-T-79-ENG), p. 8 et 9.

²⁴ Ce nombre a été ultérieurement porté à 112. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's submission on Article 54(3)(e) confidentiality agreements*, 7 avril 2008 (ICC-01/04-01/06-1267), par. 5.

²⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's submission on undisclosed documents containing potentially exculpatory information*, 28 mars 2008 (ICC-01/04-01/06-1248), par. 7.

preuve à décharge figurant dans ces documents²⁶. Cela s'étant révélé impossible en raison du refus de l'ONU et d'autres sources d'information de communiquer ces documents ne fût-ce qu'à la Chambre de première instance²⁷, la Cour a ultérieurement proposé de s'engager à ne pas communiquer à la Défense ou à quiconque d'autre les pièces qui lui seraient présentées²⁸. Je ne me prononcerai pas sur l'opportunité pour la Chambre de prendre un tel engagement et me contenterai d'exprimer des doutes quant à son fondement en droit. À mon sens, il revient à l'accusé d'évaluer l'importance et les incidences d'éléments de preuve à décharge et de déterminer dans quelle mesure ils pourront l'aider à préparer et à assurer sa défense. Quoi qu'il en soit, aucune véritable réponse n'a été donnée à la proposition de la Chambre de première instance²⁹. Je n'examinerai pas plus avant cette question et me limiterai à constater l'impasse dans la communication des pièces à décharge. L'ONU a refusé catégoriquement d'autoriser la communication de documents contenant des éléments de preuve à décharge, que ce soit à l'accusé ou à la Chambre de première instance. Le Statut ne conférait pas le pouvoir à la Chambre de première instance d'examiner ni les raisons ni la justification du refus des sources d'information. Le fait est que des éléments de preuve susceptibles de disculper l'accusé et dont le Procureur avait connaissance ne pouvaient pas être communiqués à la Défense.

11. La situation est devenue critique le 2 juin 2008, lorsque l'accusé a demandé que la Chambre ordonne la cessation des poursuites³⁰, c'est-à-dire de la procédure, au motif qu'il était impossible de tenir un procès équitable sans que lui soient communiqués les éléments de preuve à décharge en possession du Procureur. Pour sa part, ce dernier n'a pas été en mesure de garantir à la Chambre de première instance que les éléments de preuve en sa possession seraient communiqués, ni de prédire avec

²⁶ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Ordonnance relative aux observations de l'Accusation concernant les pièces non communiquées susceptibles de contenir des informations à décharge, 3 avril 2008 (ICC-01/04-01/06-1259-tFRA).

²⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Prosecution's submission on Article 54(3)(e) confidentiality agreements*, 7 avril 2008 (ICC-01/04-01/06-1267) ; *Prosecution's additional information on the Undisclosed Evidence*, 15 avril 2008 (ICC-01/04-01/06-1281).

²⁸ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 6 mai 2008 (ICC-01/04-01/06-T-86-ENG), p. 35 et 36.

²⁹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *Prosecution's information on documents that were obtained by the Office of the Prosecutor from the United Nations pursuant to Article 54(3)(e) on the condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence and that potentially contain evidence that falls under Article 67(2)*, 2 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-1364).

³⁰ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Requête de la Défense aux fins de cessation des poursuites, 2 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-1366).

certitude si cela deviendrait un jour possible, et à plus forte raison dans un avenir proche. C'est la situation qui se présentait à la Chambre de première instance lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, qui avait été convoquée afin d'examiner la viabilité de la procédure³¹. On ne peut nier que c'est le Procureur qui a révélé l'existence d'éléments de preuve à décharge comme il en a l'obligation envers la Chambre et la Défense.

II. LA DÉCISION ATTAQUÉE

12. C'est ainsi que la Chambre de première instance, neuf mois après la première conférence de mise en état, s'est trouvé face à l'incapacité du Procureur de communiquer non seulement à l'accusé, mais également à la Chambre de première instance, les pièces à décharge en sa possession. Les raisons de l'incapacité du Procureur de communiquer ces pièces et de les soumettre pour inspection sur la base d'accords de confidentialité n'ont pas amoindri les conséquences de ce défaut de communication, à savoir la violation du droit fondamental de l'accusé consacré par l'article 67-2 du Statut. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a souligné ce qui suit :

Le 10 juin 2008, la Chambre a été informée de l'existence d'environ 95 pièces potentiellement à décharge et de 112 pièces « nécessaires à la préparation de la Défense » au sens de la règle 77, soit en tout 207 pièces. Sur ces 207 pièces, 156 ont été fournies par l'ONU³² [notes de bas de page non reproduites].

13. La Chambre de première instance a insisté sur l'explication du Procureur selon laquelle les pièces à décharge pouvaient influencer sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, et comprenaient des éléments de preuve tendant à montrer que celui-ci était en état de légitime défense, qu'il avait agi sous la contrainte ou la force et qu'il n'avait pas un contrôle suffisant sur les individus qui ont commis les crimes qui lui sont reprochés³³. En outre, elle a renvoyé à la définition de l'article 67-2 du Statut et à l'étendue de la notion de « pièces à décharge » dont il est question dans la Décision attaquée³⁴.

³¹ Voir la transcription de la conférence de mise en état du 10 juin 2008 (ICC-01/04-01/06-T-89-ENG).

³² Décision attaquée, par. 63 ; voir également le paragraphe 19.

³³ Décision attaquée, par. 22.

³⁴ Décision attaquée, par. 59.

14. La Chambre de première instance s'est livrée à une analyse de l'article 54-3-e du Statut. Elle estime que le pouvoir de conclure des accords de confidentialité en vertu de cet article se limite à ce que l'on appelle des « pièces servant à obtenir de nouveaux éléments de preuve »³⁵, c'est-à-dire des renseignements tendant à révéler l'existence d'éléments de preuve susceptibles d'être mis au jour dans le cadre des enquêtes du Procureur. Le seul but de recueillir de telles pièces ou de tels renseignements est d'obtenir de nouveaux éléments de preuve. En l'espèce, le Procureur a, selon la Chambre de première instance, recueilli des pièces constituant elles-mêmes des éléments de preuve. L'approche retenue par le Procureur en ce qui concerne l'application de l'article 54-3-e du Statut et l'obtention de nouveaux éléments de preuve dont il y est question constituent, pour la Chambre de première instance :

[...] un 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. Dans la logique adoptée par l'Accusation, toutes les preuves qu'elle obtient de ses sources peuvent faire l'objet d'accords conclus en vertu de l'article 54-3-e³⁶.

15. On peut manifestement en conclure que le Procureur a transgressé l'article 54-3-e du Statut en obtenant sous le sceau de la confidentialité, en vertu de cet article, non pas des « pièces servant à obtenir de nouveaux éléments de preuve », mais bien des éléments de preuve qu'il ne serait pas en mesure de communiquer à l'accusé sans le consentement d'un tiers étranger à la procédure³⁷.

16. Le droit de se voir communiquer des éléments de preuve, et à plus forte raison les éléments de preuve à décharge, est un droit fondamental de l'accusé, dont le non-respect rend impossible un procès conforme au droit³⁸. L'importance de ce droit est soulignée dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui sont invoquées par la Chambre de première instance dans la Décision attaquée³⁹, laquelle

³⁵ Décision attaquée, par. 71 : « [...] autrement dit, ces pièces ne peuvent être reçues que dans le but d'obtenir d'autres preuves (lesquelles peuvent, par conséquent, être utilisées), à moins que la règle 82-1 ne s'applique », ; voir également le paragraphe 72.

³⁶ Décision attaquée, par. 73.

³⁷ Décision attaquée, par. 73.

³⁸ Décision attaquée, par. 80 et 81.

³⁹ Voir les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : *Jespers c. Belgique*, requête n° 8403/78, Rapport de la Commission du 14 décembre 1981 ; *Jasper c. Royaume-Uni*, requête n° 27052/95, Arrêt du 16 février 2000 ; *Fitt c. Royaume-Uni*, requête n° 29777/95, Arrêt du 16 février 2000 ; *V. c. Finlande*, requête n° 40412/98, Arrêt du 24 juillet 2007.

fait également référence à des décisions pertinentes rendues par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁴⁰.

17. La violation des droits fondamentaux de l'accusé et l'impossibilité générale de tenir un procès équitable ont fait l'objet d'un examen spécifique par la Chambre d'appel dans son arrêt du 14 décembre 2006⁴¹ (« l'Arrêt du 14 décembre 2006 »). En l'espèce, la Chambre d'appel avait conclu qu'une chambre de la Cour pénale internationale a le pouvoir de suspendre la procédure s'il est impossible de tenir un procès équitable. La Chambre de première instance s'est fondée sur cet arrêt et ajouté ce qui suit :

S'il appert d'emblée 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, il est nécessaire – même inévitable – que la procédure soit suspendue⁴².

18. En dernière analyse, la non-communication d'éléments de preuve à décharge en possession du Procureur compromet un droit fondamental de l'accusé et, selon mon interprétation de la décision de la Chambre de première instance, constitue un obstacle à la tenue d'un procès équitable. Le Procureur n'a pas correctement appliqué l'article 54-3-e du Statut, ce qui a compromis sa capacité de s'acquitter de son devoir qui est de communiquer « un grand nombre d'éléments de preuve à décharge ». Même la Chambre de première instance n'a pas été autorisée à consulter les documents et renseignements nécessaires à l'évaluation de l'incidence des pièces potentiellement à décharge.

Partant, il était impossible de tenir un procès équitable, comme l'indique le dernier passage de la décision de la Chambre de première instance :

⁴⁰ Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, IT-99-36-T, version publique de la *Decision on the Alleged Illegality of Rule 70 of 6 May 2002*, rendue à titre confidentiel le 23 mai 2002, par. 19 ; *Le Procureur c/ Blaskic*, IT-95-14-A, arrêt du 29 juillet 2004, par. 266.

⁴¹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 14 décembre 2006 (ICC-01/04-01/06-772-tFR).

⁴² Décision attaquée, par. 91.

Pour adapter à l'espèce les termes de l'arrêt de la Chambre d'appel, on peut dire que les trois éléments exposés au paragraphe précédent impliquent que la procédure judiciaire a été perturbée à tel point qu'il est désormais impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable⁴³.

En conséquence, la procédure a été suspendue.

19. En dépit du fait qu'elle ait ordonné de suspendre la procédure et des motifs qui sous-tendent cette décision (à savoir l'impossibilité de tenir un procès équitable), la Chambre de première instance n'a pas exclu la possibilité de lever cette suspension ultérieurement, comme cela est indiqué dans l'extrait de la décision suivant :

Bien que cette décision ne prive pas la Chambre de toute autorité ou compétence légale, elle signifie qu'à moins que la suspension soit levée (par cette Chambre ou par la Chambre d'appel), la procédure de première instance est interrompue à tous égards⁴⁴.

III. LA PROCÉDURE EN APPEL

20. À la demande du Procureur, la Chambre de première instance a certifié que les deux questions suivantes pouvaient faire l'objet d'un appel⁴⁵ :

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans le cadre de l'interprétation du champ et de la nature de l'article 54-3-e, et en affirmant que l'utilisation qu'en a fait l'Accusation « constitue un 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 » ?

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans le cadre de l'interprétation et de l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64 du Statut ? La Chambre a-t-elle eu raison de conclure que son obligation de veiller à ce que l'accusé bénéficie d'un procès équitable dépend de la communication par l'Accusation à la Défense de tout élément de preuve potentiellement à décharge au sens de l'article 67-2 du Statut (après communication de l'ensemble des éléments de preuve à la Chambre afin que celle-ci les examine et tranche en

⁴³ Décision attaquée, par. 93.

⁴⁴ Décision attaquée, par. 94.

⁴⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut et à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé, 2 juillet 2008 (ICC-01/04-01/06-1417-tFRA).

cas de doute) ? Et la Chambre a-t-elle pris une mesure corrective prématurée et erronée en suspendant la procédure ?⁴⁶

21. Le Procureur a soulevé trois moyens d'appel qui, selon lui, mettent en évidence des erreurs dans la décision en question, lesquelles vicient l'ordonnance de suspension de la procédure⁴⁷. Le premier et le deuxième moyens ont le même objet, à savoir l'interprétation de l'article 54-3-e du Statut, son utilisation et son application en l'espèce. Ils sont exposés comme suit :

Premier moyen : la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en interprétant comme elle l'a fait la nature et le champ d'application de l'article 54-3-e⁴⁸ ;

Deuxième moyen : la Chambre a commis une erreur en appréciant la conduite de l'Accusation au regard de l'article 54-3-e⁴⁹.

22. Le troisième moyen d'appel concerne directement l'ordonnance de suspension, et est formulé comme suit :

Troisième moyen : la Chambre a commis une erreur en ordonnant une mesure excessive et prématurée⁵⁰.

23. Contrairement à l'interprétation de l'article 54-3-e du Statut retenue par la Chambre de première instance, le Procureur fait valoir que cette disposition ne limite pas les documents et les renseignements qu'il peut recevoir à titre confidentiel aux « pièces servant à obtenir de nouveaux éléments de preuve » à l'exclusion de pièces constituant des preuves en soi. L'interprétation que fait la Chambre de première instance de l'article 54-3-e du Statut n'est pas compatible avec le libellé de cette disposition. S'agissant de la suspension de la procédure, le principal argument du Procureur est que la possibilité de communiquer les pièces en question à une date ultérieure n'a pas été examinée dans la mesure nécessaire avant de conclure qu'une telle possibilité n'existait pas. Dans ces conditions, la suspension de la procédure, qui s'inscrit dans une perspective à long terme, était une mesure prématurée et injustifiée ; un fait qui est également corroboré par la conception que s'en fait la Chambre de

⁴⁶ Ibid., par. 32.

⁴⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Mémoire de l'Accusation à l'appui de l'appel interjeté contre la décision de suspendre la procédure, 24 juillet 2008 (ICC-01/04-01/06-1446-Anx1-tFRA).

⁴⁸ Ibid., p. 5.

⁴⁹ Ibid., p. 8.

⁵⁰ Ibid., p. 13.

première instance elle-même, à savoir que la levée de suspension de la procédure ne pouvait pas être exclue. Bien que le Procureur reconnaisse que la procédure peut être suspendue si la tenue d'un procès équitable se révèle impossible, un procès reste envisageable en l'espèce.

24. La Défense rejette la position de l'appelant⁵¹, faisant valoir que l'interprétation de l'article 54-3-e du Statut retenue par la Chambre de première instance est justifiée au regard de cette disposition et que cette dernière a été correctement appliquée en l'espèce. L'accusé soutient la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle le Procureur a abusé du pouvoir que lui confère l'article 54-3-e du Statut en obtenant des éléments de preuve à titre confidentiel. Il convient de souligner que l'on peut reprocher au Procureur d'avoir tardé à demander à ses sources d'information d'autoriser la communication des éléments de preuve qu'elles lui avaient transmis. Ainsi, le Procureur n'a pas été mesure de s'acquitter de l'obligation que lui fait l'article 67-2 du Statut de communiquer à l'accusé les éléments de preuve à décharge. L'ONU a indiqué à plusieurs reprises qu'elle n'était guère disposée à donner son consentement à la communication d'éléments de preuve, « [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 (...)*”⁵² ».

25. Les victimes⁵³ soutiennent dans une large mesure la position du Procureur et contestent comme lui l'interprétation faite par la Chambre de première instance de l'article 54-3-e du Statut⁵⁴. Elles estiment que les pièces obtenues en vertu de l'article 54-3-e du Statut ne sont pas en soi des éléments de preuve, mais seulement des pièces susceptibles de servir à obtenir de nouveaux éléments de preuve. Même si les victimes estiment qu'il est regrettable que le Procureur n'ait pas négocié d'accord avec les sources d'informations confidentielles qui permettrait à la Chambre de

⁵¹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 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, 25 juillet 2008 (ICC-01/04-01/06-1447).

⁵² Ibid., par. 65.

⁵³ Les victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 ont été autorisées à participer à la procédure dans le cadre de l'appel en exécution de la Décision relative à la participation des victimes dans le cadre de l'appel (ICC-01/04-01/06-1453), rendue le 6 août 2008 par la Chambre d'appel.

⁵⁴ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Observations des victimes sur l'appel du Procureur contre la décision du 13 juin 2008 ordonnant l'arrêt de la procédure, 12 août 2008 (ICC-01/04-01/06-1456).

première instance de prendre connaissance des documents communiqués au Procureur (et contenant des preuves potentiellement à décharge), elles font valoir que ce dernier n'a aucune obligation légale de communiquer les pièces en sa possession.

26. Il convient de faire observer que ni l'Accusation, ni la Défense ou les victimes n'ont contesté le pouvoir de la Chambre de première instance d'ordonner la suspension de la procédure en raison de l'impossibilité de garantir un procès équitable ou mis en doute les modalités d'exercice d'un tel pouvoir, que la Chambre d'appel a précisées dans l'Arrêt du 14 décembre 2006. De même, elles ne contestent pas qu'un procès équitable serait impossible si les pièces en question n'étaient pas communiquées à l'accusé. Il convient également de faire observer que ni les parties ni les victimes n'évoquent les conséquences de l'incapacité pour le Procureur d'obtenir de nouveaux éléments de preuve à partir du très grand nombre de pièces qui sont en sa possession depuis longtemps.

IV. CONCLUSION

A. L'Arrêt rendu par la Chambre d'appel le 14 décembre 2006

27. Il est intéressant de commencer par énumérer les principes dégagés par la Chambre d'appel dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 décembre 2006. Il s'agissait pour celle-ci de se prononcer sur le pouvoir qu'a une chambre de la Cour de suspendre l'instance en cas d'abus de procédure, conformément à l'interprétation et à la pratique des juridictions de *common law*. La Chambre d'appel a examiné la jurisprudence des tribunaux anglais et celle d'autres juridictions de *common law* pour comprendre la portée, les paramètres et le champ d'application de cette théorie. Comme elle l'a indiqué :

Le pouvoir de suspendre des poursuites est par excellence un pouvoir revenant aux juges qui sont les garants du processus judiciaire pour veiller à ce que la justice suive son cours sans irrégularités⁵⁵.

28. La décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Connelly c. DPP* et les conclusions de Lord Devlin évoquaient déjà l'importance pour cette juridiction de reconnaître ce qu'il décrit comme « [TRADUCTION] devoir incontournable d'offrir un

⁵⁵ Arrêt du 14 décembre 2006, par. 28.

traitement équitable à ceux qui se présentent ou sont amenés devant elle⁵⁶ ». La théorie de l'abus de procédure, telle qu'elle existe en *common law*, n'a pas d'équivalent direct dans les systèmes de droit romano-germanique. Le passage ci-dessous tiré de l'arrêt susmentionné traduit la position retenue dans ce domaine juridique :

Telle qu'elle existe en droit anglais, la théorie de l'abus de procédure ne trouve aucune application dans les systèmes juridiques de tradition romano-germanique. Le principe consacré par la maxime latine *male captus bene detentus* a reçu en France un accueil favorable dans l'affaire *Argoud*, mais pas dans l'affaire *Jollis*, plus ancienne. La cour constitutionnelle allemande semble également avoir adopté des principes similaires aux principes approuvés dans l'affaire *Argoud*. Toutefois, en cas de violations graves des droits fondamentaux de l'accusé ou du droit international, l'effet de la règle se fait moins sentir⁵⁷ [notes de bas de page non reproduites].

29. La Chambre d'appel a conclu que la théorie de l'abus de procédure, telle qu'elle est pratiquée dans les juridictions de *common law*, ne trouve aucune application en tant que telle dans le cadre du Statut. Cependant, dans la mesure où elle vise à empêcher les atteintes aux principes fondamentaux de la justice, elle est cautionnée par le Statut qui la considère comme un moyen de protéger l'individu contre les violations de ses droits fondamentaux et de garantir un procès équitable qui porte les caractéristiques de la bonne administration de la justice. Le passage suivant, qui est tiré du même arrêt, est intéressant à cet égard :

36. La théorie de l'abus de procédure a eu d'emblée une dimension de protection des droits de l'homme en ce que l'exercice par les juridictions du pouvoir de suspendre les procédures ou d'y mettre un terme était largement associé à des violations des droits d'une partie (l'accusé dans la procédure pénale), telles que des retards, des comportements illégaux ou trompeurs de la part du parquet et des violations des droits de l'accusé durant le processus visant à le traduire en justice. Le Statut protège les droits de l'accusé ainsi que ceux de la personne interrogée ou visée par des charges. Ces droits sont consacrés par les articles 55 et 67 du Statut. De manière plus importante, l'article 21-3 du Statut subordonne l'interprétation et l'application du droit applicable en vertu du Statut au respect des droits de l'homme internationalement reconnus. Il exige de la Cour qu'elle exerce sa compétence d'une manière qui soit compatible avec ces droits⁵⁸.

⁵⁶ Chambre des lords, 21 avril 1964, [1964] 2 All ER (All England Law Reports), p. 401, citation à la page 422.

⁵⁷ Arrêt du 14 décembre 2006, par. 33.

⁵⁸ Ibid., par. 36.

On notera que, plus loin dans le même arrêt, la Chambre d'appel a ajouté ce qui suit :

S'il devenait impossible de tenir un procès équitable en raison de violations des droits fondamentaux du suspect ou de l'accusé par ses accusateurs, il serait contradictoire de dire que l'on traduit cette personne en justice. En effet, justice ne serait pas rendue⁵⁹.

La conclusion de la Chambre d'appel sur ce chapitre de son arrêt est la suivante :

39. 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 reconnus, aucun procès équitable ne peut se tenir et la procédure peut être suspendue. Pour emprunter une expression à un arrêt rendu en Angleterre par la Cour d'appel dans l'affaire *Huang v. Secretary of State*, il est du devoir des juges « [TRADUCTION] de veiller à la protection des droits fondamentaux de la personne, ce qui relève spécifiquement de la compétence des tribunaux ». Un traitement injuste du suspect ou de l'accusé peut perturber la procédure à tel point qu'il devient impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable. Dans ces circonstances, aussi important que soit pour la communauté internationale l'intérêt de traduire en justice les personnes accusées des pires crimes contre l'humanité, il est dépassé par la nécessité de préserver l'efficacité de la procédure judiciaire en tant que puissant instrument de la justice. [note de base de page 86 non reproduite].

B. Retards de la procédure

30. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure jusqu'à l'issue du procès ainsi que l'absence de retard excessif constituent un élément indissociable d'un procès équitable, et font partie intégrante des droits de l'homme internationalement reconnus⁶⁰. Le Statut consacre le droit fondamental de l'accusé d'être jugé sans retard

⁵⁹ Ibid., par. 37.

⁶⁰ L'article 14-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution de l'Assemblée générale 2200A (XXI), document officiel de l'ONU A/6316 (1966), entré en vigueur le 23 mars 1976, 999 Recueil des traités de l'ONU série 171, dispose ce qui suit : « 3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] À être jugée sans retard excessif » ; l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (4 novembre 1950), 213 Recueil des traités de l'ONU série 221 et suivants, n° d'enregistrement 2889, dispose ce qui suit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » ; l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, 1520 Recueil des traités de l'ONU série 26363, dispose ce qui suit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : [...] d) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix » ; l'article 8-1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José, Costa Rica », signée le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, 1144 Recueil des traités de l'ONU série 17955, dispose ce qui suit : « Toute personne a

excessif⁶¹. Les retards dans l’instruction d’une affaire et, partant, la violation du droit de l’accusé d’être jugé sans retard excessif ont été considérés comme des éléments susceptibles de justifier la suspension de la procédure⁶².

31. Le Statut définit en termes exprès l’absence de retard dans la procédure comme un élément propre au procès, et non comme une simple caractéristique d’un procès équitable. L’article 64-2 dispose ce qui suit :

La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l’accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d’assurer la protection des victimes et des témoins.

32. À cet égard, il me semble intéressant de faire référence à deux décisions de la Cour suprême de Chypre relatives aux conséquences que peuvent avoir les retards de procédure pour l’administration de la justice. Dans la première, *Agapiou c. Panayiotou*⁶³, la Cour avait conclu ce qui suit : « [TRADUCTION] Justice rétive, justice fautive. Cet adage doit être au cœur de la pensée et de l’action des juges ». Dans la deuxième, *Victoros c. Christodoulou*⁶⁴, la Cour suprême a souligné que « [TRADUCTION] la valeur des droits de l’homme dépend directement de l’efficacité des mécanismes mis en place pour leur protection et du temps qu’il a fallu à la justice pour être rendue⁶⁵ ».

33. Dans sa décision du 9 novembre 2007, la Chambre de première instance a indiqué que « dès lors que l’Accusation a conclu ces accords et a subséquent obtenu des éléments à décharge, elle était tenue d’agir en temps opportun pour faire lever les restrictions inscrites dans lesdits accords afin de veiller à ce que le procès se déroule équitablement et sans retard excessif⁶⁶ ». Cette conclusion, qui figure

droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine. »

⁶¹ Voir l’article 67-1-c du Statut.

⁶² Arrêt du 14 décembre 2006, par. 36.

⁶³ *Agapiou c. Panayiotou* (1988) 1 Cyprus Law Review, p. 257.

⁶⁴ *Victoros c. Christodoulou* (1992) 1 Cyprus Law Review, p. 512.

⁶⁵ Dans la version anglaise, traduction à partir de l’original en grec.

⁶⁶ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant le calendrier et les modalités de la communication des pièces et la date du procès, 9 novembre 2007 (ICC-01/04-01/06-1019-tFRA), par. 7.

également dans la Décision attaquée, assimile la notion de procès équitable à un procès qui est conduit sans retard excessif et elle traduit la préoccupation de la Chambre de première instance quant à la durée de la procédure⁶⁷.

34. En examinant les événements qui ont précédé la Décision attaquée, on constate que, même si plus de neuf mois se sont écoulés depuis la première conférence de mise en état, il s'est révélé impossible de garantir la communication à l'accusé de certaines pièces à décharge. En outre, aucun élément ne permettait de penser que cela devienne un jour possible, et encore moins à brève échéance. L'ONU a persisté dans son refus d'autoriser la communication à l'accusé des documents transmis au Procureur, et n'a laissé entrevoir que peu de chances, sinon aucune, de voir la situation changer à cet égard⁶⁸. L'existence d'éléments de preuve tendant à disculper l'accusé était un fait reconnu. La Chambre de première instance a rappelé à l'ordre le Procureur pour avoir recueilli des éléments de preuve à titre confidentiel sans être certain qu'il pourrait les utiliser ou les communiquer.

35. Le Procureur a proposé à la Chambre de première instance d'ouvrir le procès en dépit du fait que certaines pièces n'avaient pas été communiquées, dans l'espoir qu'elles pourraient l'être au cours de la procédure⁶⁹. Cette proposition perd de vue l'objet principal de la communication des pièces, qui est de permettre à l'accusé de préparer sa défense. Le droit de l'accusé à disposer du temps et des ressources nécessaires à la préparation de sa défense est consacré par l'article 67-1-b du Statut.

C. Interprétation de l'article 54-3-e du Statut

36. Il convient à présent de déterminer si la Chambre de première instance a correctement interprété l'article 54-3-e du Statut, et en particulier si le pouvoir qu'a le Procureur d'obtenir des documents et des renseignements se limite à des « pièces servant à obtenir de nouveaux éléments de preuve », telles qu'elles ont été définies plus haut⁷⁰.

⁶⁷ Décision attaquée, par. 5.

⁶⁸ Ibid., par. 49.

⁶⁹ Ibid., par. 51.

⁷⁰ Voir supra, par. 14.

37. L'interprétation des dispositions du Statut est guidée par la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷¹, dont l'article 31-1 en particulier dispose ce qui suit :

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 13 juillet 2006, la Chambre d'appel a analysé les principes régissant l'interprétation du Statut à la lumière des dispositions de la Convention de Vienne. Le passage suivant est instructif à cet égard :

La règle à appliquer pour interpréter un passage d'un texte de loi consiste à le lire dans le contexte et à la lumière de son objet et de son but. On obtient le contexte d'une disposition législative donnée en considérant la sous-section visée comme un tout à la lumière de la section de la loi considérée dans sa totalité. Ses objets peuvent être déduits du chapitre de la loi dont fait partie la section visée et ses buts, des objectifs plus larges de la loi, qui peuvent être déduits de son préambule et de la teneur générale du traité⁷².

38. L'article 54 du Statut, dont le paragraphe 3-e, définit les obligations et les pouvoirs du Procureur s'agissant des enquêtes. Il serait utile de le citer, au risque de se répéter :

Le Procureur peut : [...] e) S'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation.

39. L'article 54-3-e du Statut ne précise pas en termes exprès la nature ou le contenu, ni le caractère des documents ou des renseignements que le Procureur peut obtenir à titre confidentiel. L'unique restriction qu'il impose est que ces documents et renseignements soient exclusivement recueillis aux fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve. Le Procureur ne peut obtenir de telles pièces à aucune autre fin. Les documents et renseignements obtenus servent à recueillir de nouveaux éléments de preuve. Les éléments de preuve autres que les preuves documentaires ou matérielles sont habituellement obtenus auprès de personnes qui témoignent

⁷¹ 1155 Recueil des traités de l'ONU série 18232, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

⁷² Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006 (ICC-01/04-168-tFR), par. 33.

d'événements conformément à la règle 111 du Règlement de procédure et de preuve. Si un document communiqué au Procureur constitue un élément de preuve en soi, le Procureur a l'obligation d'obtenir d'autres éléments corroborant son contenu. Aucune restriction expresse ou implicite n'est imposée à son pouvoir de recueillir des éléments de preuve auprès de personnes dont il est question dans des témoignages ou dans des éléments de preuve documentaires, ou auprès des sources ou des auteurs de tels documents. Ce que les accords de confidentialité interdisent au Procureur, c'est de communiquer le contenu des documents eux-mêmes et les renseignements qu'ils contiennent. Partant, je ne suis pas d'accord avec l'interprétation de l'article 54-3-e du Statut retenue par la Chambre de première instance, qui limite le pouvoir du Procureur d'obtenir des documents ou des renseignements aux pièces qui contiennent des indices tendant à montrer l'existence de nouveaux éléments de preuve qu'il pourra recueillir.

D. Manquements du Procureur au respect des droits de l'accusé et conséquences pour l'équité de la procédure

40. Au cas où les pièces en question constitueraient des éléments de preuve en soi et où le Procureur ne parviendrait pas à obtenir de nouveaux éléments de preuve qui les corroborent ou les reproduisent, il se retrouverait avec des éléments de preuve qu'il ne serait pas en mesure de communiquer à l'accusé à moins que leurs sources n'y consentent. L'obligation qu'a le Procureur de communiquer à l'accusé des preuves à décharge reste entière dans de telles circonstances. L'article 67-2 du Statut est explicite sur ce point. Il dispose que « le Procureur *communique* à la Défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge⁷³ ». Partant, l'incapacité du Procureur à communiquer des pièces en raison de l'existence d'un accord de confidentialité l'expose à un défaut de communication, avec toutes les conséquences que cela implique.

41. Comme on peut le comprendre de la position qu'il a défendue devant la Chambre de première instance, le Procureur porte une part de responsabilité en ce qui concerne le fait qu'il n'a pas obtenu de nouveaux éléments qui reproduisent ou

⁷³ Non souligné dans l'original.

corroboient ceux recueillis auprès des sources d'information. L'article 54-1-a impose au Procureur de réunir des preuves non seulement à charge mais également à décharge. Le fait que le Procureur n'ait pas, en l'espèce, réuni des preuves à décharge dont il avait connaissance est un autre élément montrant qu'il n'a pas communiqué certaines preuves à décharge à la Défense.

42. Un grand nombre des documents et renseignements obtenus par le Procureur en vertu d'accords de confidentialité conclus au titre de l'article 54-3-e du Statut l'ont été avant juin 2004, c'est-à-dire avant l'ouverture des enquêtes. Rien ne permet de penser que de réels efforts aient été déployés pour obtenir de nouveaux éléments de preuve à partir des pièces reçues. Au contraire, il semblerait que rien ou presque n'ait été fait dans ce sens et que le Procureur se soit contenté d'espérer que les sources d'information accepteraient que ces pièces confidentielles soient communiquées à l'accusé. À aucun moment, lorsqu'il est clairement apparu que l'ONU et d'autres sources d'information refusaient que les pièces en question soient communiquées, le Procureur n'a laissé entendre qu'il pourrait chercher, fût-ce tardivement, à obtenir de nouveaux éléments de preuve lui permettant de s'acquitter de son obligation en matière de communication. Naturellement, une période de temps considérable s'étant écoulée depuis l'obtention de pièces confidentielles, le Procureur a pu rencontrer des difficultés à obtenir de nouveaux éléments de preuve reproduisant ceux en sa possession. Il a donné à entendre qu'il pourrait être en mesure d'obtenir des « preuves de rechange »⁷⁴, ce qui ne résout évidemment en rien le problème de la communication des éléments en sa possession.

43. L'incapacité du Procureur à produire et à communiquer des éléments de preuve susceptibles de disculper l'accusé ne concerne pas exclusivement le procès, mais également l'audience de confirmation des charges, dans le cadre de laquelle la communication d'éléments de preuve à décharge à la personne visée par l'enquête est également garantie comme son droit fondamental. La règle 121-1 du Règlement de procédure et de preuve dispose notamment ce qui suit :

Sous réserve des dispositions des articles 60 et 61, [la personne concernée] jouit des droits énoncés à l'article 67.

⁷⁴ Décision attaquée, par. 60.

Aux termes de l'article 67-2 du Statut, la communication des éléments de preuve à décharge est un droit fondamental de l'accusé et une obligation pour le Procureur. La confirmation des charges n'est ni systématique, ni exempte d'un examen des preuves qui y sont produites, lesquelles influent directement sur la décision de la Chambre préliminaire de confirmer les charges ou non. Aux termes de l'article 61-7 du Statut, le critère applicable pour la confirmation des charges est de savoir « s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés ». À l'audience de confirmation des charges, la personne visée par l'enquête a le droit de contester non seulement les accusations dont elle fait l'objet mais également les éléments de preuve présentés par le Procureur, et elle peut en outre produire elle-même des éléments de preuve. Les éléments de preuve tendant à disculper une personne des charges portées contre elle peuvent influencer sur le caractère suffisant des éléments de preuve produits devant la Chambre préliminaire aux fins de déterminer s'il a été satisfait au critère requis pour que les charges soient confirmées.

44. La garantie d'un procès équitable ne doit pas se limiter au procès lui-même mais s'étendre également aux activités préparatoires qui précèdent le procès, et, en réalité, à chaque aspect de la procédure⁷⁵. C'est ce qui ressort de l'Arrêt du 14 décembre 2006, lequel reconnaît que si les éléments constitutifs d'un procès équitable ne sont pas réunis avant même que le procès s'ouvre, il est impossible que celui-ci se déroule dans des conditions d'équité. Il convient également d'appeler l'attention sur les dispositions de l'article 82-1-d du Statut, en vertu duquel les décisions soulevant des questions de nature à affecter sensiblement « le déroulement équitable et rapide de la procédure⁷⁶ » peuvent constituer un motif d'appel dont peut être saisi la Chambre d'appel.

45. Il est inutile de se pencher sur les conséquences découlant du fait que le Procureur n'a pas produit et communiqué à la personne visée par l'enquête les éléments de preuve obtenus au titre de la règle 77-1 du Règlement, qui sont en sa possession, en particulier ceux à décharge, et qu'il n'en a pas permis l'inspection. Ce n'est là qu'un élément de plus dans la liste des manquements du Procureur en matière

⁷⁵ Voir notamment Chambre des lords, *R. (à la requête de R) c. Durham Constabulary* [2006] Criminal Law Review (Crim.L.R.), p. 87.

⁷⁶ Non souligné dans l'original.

de communication de preuves à décharge à l'accusé et, par conséquent, une violation de l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 67-2 du Statut.

E. La Décision relative à la suspension de la procédure

46. Le fait que le Procureur ne se soit pas acquitté de son obligation d'obtenir les éléments de preuve à décharge dont il a connaissance et, par conséquent, son incapacité à communiquer ceux qui sont en sa possession portent atteinte au droit de l'accusé consacré par l'article 67-2 du Statut, lequel est fondamental pour la préparation de sa défense et concerne directement l'objet principal du procès, qui est d'établir son innocence ou sa culpabilité. Si la Chambre de première instance devait ouvrir le procès, elle le ferait en sachant que le droit de l'accusé de préparer sa défense n'a pas été respecté et que les éléments de preuve tendant à prouver son innocence ont été dissimulés, ce qui aura des conséquences prévisibles pour la sécurité de la décision qui sera rendue par les juges. Le fait de connaître l'existence d'éléments de preuve à décharge et de savoir qu'ils n'ont pas été présentés à la Chambre de première instance jetterait le doute sur la procédure et ne permettrait pas a priori d'aboutir à une conclusion décisive.

47. Pour empêcher que des éléments de preuve pertinents puissent ne pas être présentés devant la Chambre, l'article 69-3 du Statut dispose ce qui suit :

La Cour a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité.

En l'espèce, il est très clairement apparu que de tels éléments de preuve revêtant un caractère à décharge, ne seraient pas présentés, avec pour conséquence que la vérité ne pourrait se manifester lors du procès. Dans ce contexte, est-il possible de conduire un procès équitable, et à plus forte raison un procès équitable et rapide ?

48. Quand la Chambre de première instance a ordonné la suspension de la procédure, l'accusé était en détention sur ordonnance de la Cour depuis près de deux ans et trois mois et faisait l'objet de chefs d'accusation depuis très longtemps. L'impossibilité d'ouvrir le procès après une telle période de temps est en soi un élément qui influe directement sur une décision relative à la suspension de la procédure. C'est au moment où le procès doit avoir lieu qu'il faut déterminer si la tenue d'un procès équitable est possible ou non. En l'espèce, la Chambre de première

instance a exploré pendant plusieurs mois la possibilité que les pièces en question soient communiquées à l'accusé, et reporté la date du procès du 31 mars 2008 au 23 juin 2008, indiquant ainsi le moment auquel le procès devait avoir lieu. Rien ne permettait de penser que les obstacles à la tenue d'un procès équitable seraient éliminés à une date proche.

49. L'ordonnance relative à la suspension de la procédure était absolue et inconditionnelle. Les remarques faites incidemment par la Chambre de première instance après avoir ordonné la suspension, précisant que ni elle ni la Chambre d'appel n'étaient privées de la « compétence juridique » de lever cette suspension, n'ont en aucune manière assorti d'une condition ladite ordonnance. On ignore d'où pourrait émaner ce pouvoir de relancer la procédure. Il ne fait aucun doute que la Chambre d'appel ne dispose pas d'un tel pouvoir, à moins que la Chambre de première instance ne fasse simplement référence au pouvoir de la Chambre d'appel d'infirmer sa décision de suspendre la procédure. À mon sens, la possibilité de lever la suspension à une date ultérieure non précisée va à l'encontre de l'ordonnance elle-même, laquelle est fondée sur l'impossibilité de tenir un procès équitable et ne tient nullement compte de la nécessité de mener à bien la procédure en temps opportun en tant qu'élément d'un procès équitable, sans parler de sa rapidité.

50. La Chambre de première instance n'a subordonné l'ordonnance de suspension à aucune condition, alors que son fondement même, à savoir l'impossibilité de tenir un procès équitable, en a souligné le caractère irréversible. Il n'y a pas de degré dans l'impossibilité. Il appert de l'Arrêt du 14 décembre 2006 que la suspension de l'instance met un terme à la procédure. C'est le résultat inévitable de l'impossibilité de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable. Cette décision est par conséquent irrévocable. La citation ci-dessous tirée de l'Arrêt du 14 décembre 2006 expose les conséquences de l'impossibilité de tenir un procès équitable :

Un procès équitable est l'unique moyen de rendre la justice. Si aucun procès équitable ne peut être conduit, l'objet de la procédure judiciaire est mis en échec et il convient de mettre un terme à la procédure⁷⁷.

⁷⁷ Arrêt du 14 décembre 2006, par. 37.

51. La question qu'il convient de poser dans le cadre du présent appel est celle de savoir si la conclusion d'impossibilité de tenir un procès équitable et l'ordonnance de suspension de la procédure qui en découle sont justifiées. La réponse est affirmative. La conclusion d'impossibilité de tenir un procès équitable met un terme à la procédure.

52. Pour les motifs exposés ci-dessus, l'ordonnance de suspension de la procédure est confirmée.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

M. le juge Georghios M. Pikis

Fait le 21 octobre 2008

À La Haye (Pays-Bas)