



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 13 octobre 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, Président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann

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

PUBLIC

**Réponse de la Défense aux « *Observations conjointes des représentants légaux
concernant la divulgation par la Défense* », datées du 9 octobre 2009**

Origine : Équipe de la Défense de Monsieur Thomas Lubanga

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabile
Me Jean-Marie Biju-Duval
Me Marc Desalliers
Me Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Jean Chrysostome Mulamba
Nsokoloni
M. Paul Kabongo Tshibangu
Mme Paolina Massidda
Me Hervé Diakiese
Me Joseph Keta Orwinyo

Les victimes non représentées

Les représentants légaux des demandeurs

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

CONTEXTE

1. Lors de la conférence de mise en état du 17 septembre 2009, les Représentants légaux des victimes demandaient que la Défense leur transmette, par courtoisie, une liste complète de leurs témoins potentiels et des résumés des témoignages concernés¹.
2. Lors de cette audience, la Chambre de première instance I (la « Chambre ») impartissait un délai de 7 jours aux Représentants légaux des victimes et à la Défense pour trouver un accord, et, à défaut d'accord, 7 jours supplémentaires pour que les deux parties présentent des écritures².
3. Le 24 septembre 2009, la Chambre accordait aux Représentants légaux des victimes et à la Défense une semaine supplémentaire, fixant ainsi le délai au 2 octobre 2009³.
4. Aucun accord n'ayant été trouvé dans le délai imparti, les Représentants légaux des victimes déposaient, le 9 octobre 2009, leurs « *Observations conjointes des représentants légaux concernant la divulgation par la Défense* »⁴.
5. Le 6 octobre 2009, la Chambre autorisait la Défense à y répondre avant le 19 octobre 2009⁵.

OBSERVATIONS

Remarques liminaires

6. En premier lieu, les principes qui régissent les droits et devoirs de la Défense en ce qui concerne la présentation de ses éléments de preuve sont, d'une manière

¹ ICC-01/04-01/06-T-210, pages 39-40.

² *Idem*, page 42.

³ Voir le courriel du Conseiller juridique de la Chambre de première instance I intitulé « RE : Affaire Lubanga – Communication à la Chambre de première instance I », daté du 24 septembre 2009.

⁴ ICC-01/04-01/06-2154.

⁵ Correspondance du 6 octobre 2009 du Conseiller juridique de la Chambre de première instance I intitulé « RE : Affaire Lubanga – Communication à la Chambre de première instance I ».

générale, radicalement différents de ceux applicables au Procureur pour la présentation de la preuve à charge. En ce qui concerne les droits des victimes, la Défense ne saurait être soumise aux mêmes obligations que le Procureur.

7. En second lieu, les textes en vigueur n'imposent à la Défense aucune obligation de divulgation à l'égard des victimes. L'unique obligation de divulgation imposée à ce jour à la Défense par la Chambre ne bénéficie qu'aux victimes spécifiquement autorisées à participer à l'audition d'un témoin du Procureur⁶.
8. En troisième lieu, à la différence du Procureur, les victimes admises à participer à la procédure ne disposent pas *ipso facto* du droit d'interroger les témoins de la Défense⁷. Ce droit ne peut être accordé par la Chambre qu'au cas par cas au regard des dispositions combinées de l'Article 68-3 et de la Règle 91 qui imposent la démonstration d'un intérêt personnel et subordonnent la mise en œuvre de cette possibilité au respect des « *droits de l'accusé* » et aux « *exigences d'un procès équitable, impartial et diligent* ». Leur éventuel droit à divulgation est donc nécessairement subordonné à cette autorisation spéciale de la Chambre.
9. En quatrième lieu, à la différence du Procureur, les droits de l'accusé sont directement affectés par l'anonymat des victimes⁸.
10. Il s'ensuit que les droits des victimes au cours de la présentation de la preuve de la Défense doivent s'apprécier différemment de ceux dont elles ont pu bénéficier au cours de la présentation de la preuve du Procureur.

⁶ Voir décision orale de la Chambre de première instance I : ICC-01/04-01/06-T-167-FRA, p. 1 ss, en particulier p. 10, lignes 22-25 et p. 11, lignes 3-11. Voir aussi : Correspondance de Me Luc Walley du 11 juin 2009, intitulée « *Communication par la Défense aux RL* » ; Correspondance de Me Paolina Massidda du 15 juin 2009, intitulée « *Communication by Legal Representatives on Transmission of Documents following the Chamber's Oral Order of 12 June 2009* ».

⁷ Les « vues et préoccupations » des victimes s'expriment en principe autrement que par la participation à l'interrogatoire des témoins. Les conditions posées par la Règle 91 démontrent que l'interrogatoire d'un témoin par un Représentant légal est regardé comme une possibilité exceptionnelle devant être entourée de multiples précautions.

⁸ Voir notamment ICC-01/04-01/06-462 ; ICC-01/04-01/06-1556, par 127 et 129; ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par 131.

11. À partir de ces constats, la Défense considère, d'une part, que l'anonymat des victimes fait absolument obstacle à toute divulgation, et d'autre part, que la position particulière des victimes, participants actifs à l'accusation, oblige à réexaminer restrictivement leur possibilité d'intervention lors de l'audition des témoins de la Défense.

1- Exclusion des victimes anonymes

12. La divulgation de l'identité des témoins de la Défense aux victimes anonymes est injustifiée et préjudiciable.

- Divulgation injustifiée

13. La divulgation de l'identité des témoins de la Défense et du résumé des témoignages attendus a pour unique finalité de permettre aux victimes susceptibles d'être autorisées à participer à l'interrogatoire du témoin de préparer utilement cet interrogatoire.

14. Or, l'anonymat exclut toute participation à l'interrogatoire d'un témoin⁹.

15. Il s'ensuit que cette divulgation est privée de toute justification en ce qui concerne les victimes ayant refusé de révéler leur identité.

- Divulgation potentiellement préjudiciable

16. Les témoins de la Défense doivent être préservés de tout risque de pressions ou de menaces avant leur déposition publique.
17. Il convient donc d'éviter que, avant leur déposition publique, leur identité ne soit révélée à des individus chez lesquels de telles intentions pourraient être légitimement suspectées.

⁹ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par. 131. « [...] Plus l'ampleur et l'importance de la participation proposée seront grandes, plus il sera probable que la Chambre exigera de la victime qu'elle révèle son identité [...] ».

18. Cette précaution est d'autant plus nécessaire que, à la différence de l'accusé vis-à-vis des témoins de l'accusation, les victimes ne sont soumises à aucune mesure de surveillance et les témoins de la Défense ne bénéficient d'aucune mesure de protection.
19. L'accusé, assisté de ses conseils, doit ainsi être mis en mesure de tenter d'identifier parmi les victimes celles dont il peut craindre un comportement inapproprié à l'égard des témoins de la Défense.
20. Or, cette identification, déjà difficile et incertaine, est impossible en ce qui concerne les victimes anonymes.
21. Il s'ensuit que l'identité des témoins de la Défense ou tout élément de nature à révéler cette identité ne doit pas être divulgué à ces victimes anonymes.

2- Divulgence limitée aux victimes personnellement concernées par le témoignage attendu

22. La divulgation de l'identité des témoins de la Défense et du résumé des témoignages attendus a pour unique finalité de permettre aux victimes susceptibles d'être autorisées à participer à l'interrogatoire du témoin de préparer utilement cet interrogatoire.
23. La question de l'obligation de divulgation à laquelle serait soumise la Défense à l'égard des victimes oblige donc à examiner les conditions dans lesquelles celles-ci peuvent être autorisées à interroger les témoins de la Défense.
24. Cette question ne se pose pas dans les mêmes termes que celle de l'interrogatoire des témoins du Procureur¹⁰.
25. En particulier, une conception extensive de « l'intérêt personnel » requis pour participer à l'audition d'un témoin, qui conférerait *de facto* sinon *de jure* aux victimes le droit inconditionnel de contre-interroger les témoins de la Défense,

¹⁰ Voir *Supra*, par. 6 à 10.

porterait gravement atteinte à l'équilibre du débat judiciaire et, partant, à l'équité du procès.

- **Accorder aux représentants légaux des victimes le droit d'interroger les témoins de la Défense affecterait le déroulement équitable et diligent du procès**

26. Cette mise en péril de l'équité du procès est directement liée à la nature accusatoire de la procédure en vigueur.
27. En effet, le droit des victimes de participer au procès pénal et d'interroger les témoins est spécifique aux systèmes de nature inquisitoire propres à la *civil law*. Dans ces systèmes judiciaires, au plan des principes, l'équité du procès repose essentiellement sur le rôle actif et central d'un juge impartial, ou d'un collège de juges, tant dans la phase préparatoire (juge d'instruction) que lors du procès public, tant en ce qui concerne le recueil des preuves que lors du déroulement des audiences et de l'audition des témoins¹¹.
28. Dans ce type de système, la mission de mener le procès à charge et à décharge étant principalement confiée à des juges procédant impartialement à l'audition des témoins, l'intervention marginale des parties dans le déroulement du procès ne peut que faiblement influencer sur l'équilibre des débats et l'équité du procès.
29. Au contraire, dans les procédures de type accusatoire, l'équité du procès dépend directement de l'équilibre qui doit exister entre l'Accusation et la Défense. Les juges ont alors pour mission essentielle de veiller à préserver cet équilibre. Tel est le cas de la procédure en vigueur devant la CPI, la mission de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation étant exclusivement confiée au Procureur.
30. La préservation de cet équilibre bipolaire oblige à la plus grande prudence s'agissant d'autoriser l'intervention des victimes, c'est-à-dire l'intervention aux

¹¹ Le juge d'instruction lors de la phase préparatoire, puis le président de la juridiction de jugement lors du procès mènent à titre principal l'interrogatoire des témoins, les parties n'intervenant qu'à titre subsidiaire.

côtés du Procureur de tiers dont l'un des objectifs est de soutenir l'Accusation, voire, comme en l'espèce, d'aggraver les charges retenues contre l'accusé.

31. Cette prudence s'impose tout particulièrement en ce qui concerne l'interrogatoire des témoins de la Défense.
32. En principe, la nature accusatoire de la procédure confère au Procureur seul le soin de tester (to challenge) la preuve de la Défense dans le cadre de ses contre-interrogatoires.
33. Autoriser les victimes, dont la volonté accusatrice ne fait aucun doute, à interroger les témoins de la Défense, aurait pour conséquence de soumettre ceux-ci à des confrontations successives menées par des accusateurs multiples et de rompre ainsi l'équilibre du débat judiciaire¹².
 - **Le droit d'interroger les témoins de la Défense ne peut être accordé aux victimes qu'à titre exceptionnel et doit être réservé aux victimes personnellement mises en cause par le témoignage**
34. Les observations qui précèdent démontrent la nécessité de définir strictement les conditions dans lesquelles, à titre exceptionnel, une victime peut être autorisée à questionner un témoin de la Défense.
35. Il résulte des dispositions combinées de l'Article 68-3 et de la Règle 91 qu'une victime ne peut être admise à questionner un témoin que dans la mesure où il apparaît que son « intérêt personnel » est concerné par le témoignage attendu, et que ce questionnement ne porte pas atteinte aux droits de l'accusé et aux exigences d'un procès équitable, impartial et diligent.
36. Ces principes généraux appellent les précisions suivantes :
37. Tout d'abord, l'appréciation de « l'intérêt personnel » suppose que l'identité de la victime soit connue.

¹² Ce risque est d'autant plus réel que la Chambre n'a pas formellement exclu la possibilité éventuelle pour les Représentants légaux d'interroger un témoin au moyen de questions directives visant à le discréditer. Voir à ce sujet : ICC-01/04-01/06-2127-tFRA, par. 28.

38. D'autre part et surtout, les aspects du témoignage affectant « l'intérêt personnel » d'une victime particulière doivent être distingués des « *questions générales susceptibles d'affecter l'ensemble des victimes* »¹³.
39. Pour l'examen de ces questions d'ordre général, la participation des victimes à l'interrogatoire du témoin est injustifiée et préjudiciable.
40. Elle est injustifiée car une victime n'ayant pas été personnellement et spécifiquement mise en cause ne justifie pas d'une situation privilégiée pour discuter les faits allégués par le témoin¹⁴. Il appartient donc au Procureur seul de tester sur ces sujets les déclarations du témoin.
41. Mais surtout, elle est préjudiciable car elle aboutirait à une situation où les témoins de la Défense seraient systématiquement soumis à de multiples contre-interrogatoires menés successivement par les représentants légaux des victimes et par le Procureur. Comme précédemment démontré, une telle situation serait manifestement contraire à la lettre et à l'esprit des textes régissant la participation des victimes et affecterait gravement l'équité du procès.
42. Ce risque est d'autant plus grand que les victimes sont nombreuses, comme c'est le cas des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.
43. Afin d'éviter un tel déséquilibre entre l'Accusation, dans toutes ses composantes, et la Défense, la condition « d'intérêt personnel » requise pour

¹³ ICC-01/04-01/06-2154, par. 17.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par. 96 : « Après avoir été autorisée dans un premier temps par la Chambre de première instance à participer à la procédure, la victime qui voudra par la suite participer à un stade donné de cette procédure (par exemple l'audition d'un témoin particulier ou les débats relatifs à une certaine question de droit ou à un certain type d'éléments de preuve) devra exposer, dans une demande écrite distincte, les raisons pour lesquelles ses intérêts sont concernés par les preuves ou les questions alors soulevées en l'espèce, ainsi que la nature et l'ampleur de la participation qu'elle sollicite. Avoir un intérêt général pour l'issue du procès ou pour les questions ou éléments de preuve que la Chambre sera amenée à examiner à ce stade ne suffira probablement pas. Ces demandes seront nécessairement examinées au cas par cas, la question de savoir si les « intérêts personnels » sont concernés dépendant forcément des faits en cause. Précisons cependant qu'avant d'accorder à une victime le droit de participer à la procédure à un stade donné, la Chambre cherchera par exemple à savoir si celle-ci a été mêlée ou a assisté à un événement particulier ou si elle a subi un préjudice identifiable du fait de cet événement ».

qu'une victime soit autorisée à interroger un témoin de la Défense doit être comprise comme le fait d'être personnellement, voire nommément, mis en cause par le témoignage attendu.

44. Il s'ensuit que seules les victimes personnellement mises en cause par le témoignage pourront être autorisées à interroger le témoin.

- L'identité du témoin et le résumé du témoignage attendu ne doivent être divulgués qu'aux victimes personnellement mises en cause par le témoignage attendu

45. La divulgation de l'identité des témoins de la Défense et du résumé des témoignages attendus a pour unique finalité de permettre aux victimes susceptibles d'être autorisées à participer à l'interrogatoire du témoin de préparer cet interrogatoire.

46. Comme précédemment démontré, seules les victimes personnellement mises en cause par le témoignage attendu sont en droit d'interroger le témoin.

47. Il s'ensuit que seules ces victimes sont en droit de recevoir divulgation de l'identité du témoin et du résumé du témoignage attendu.

48. Il appartient à la Défense d'identifier ces victimes, sous le contrôle de la Chambre. Contrairement à ce soutiennent les Représentants légaux¹⁵, la Défense est parfaitement en situation d'apprécier en quoi les intérêts personnels des victimes connues sont concernés, à l'instar du Procureur identifiant seul les documents soumis à divulgation¹⁶ en fonction des informations qu'il possède et de sa propre compréhension des intérêts concernés¹⁷. Les victimes ne sauraient tirer argument de l'insuffisance des informations fournies à l'occasion de leur demande de participation pour prétendre que la Défense ne disposerait pas d'informations suffisantes à leur sujet. Si elles estiment que ces informations sont

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2154, par. 18 et 19.

¹⁶ En particulier, les documents relevant de l'Article 67-2 ou de la Règle 77.

¹⁷ À cet égard, l'argument par analogie développé par les représentants légaux au par. 18 de leurs observations est en contradiction manifeste avec la conclusion qu'ils en tirent au par. 19.

insuffisantes, il leur appartient de transmettre sans délai à la Défense tous compléments utiles.

49. Ainsi, à titre d'exemples, les victimes a/0047/06¹⁸, a/0050/06¹⁹ et a/0002/06²⁰, personnellement mises en cause par le témoignage attendu des témoins DRC-D01-WWWW-0012, DRC-D01-WWWW-0006 et DRC-D01-WWWW-0014, seront bénéficiaires d'une telle divulgation.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I :

DIRE et JUGER que les victimes anonymes ne seront pas autorisées à interroger les témoins de la Défense et qu'aucun élément relatif à leur identité ou susceptibles de les identifier ne doit leur être communiqué ;

DIRE et JUGER que seules les victimes nommément ou personnellement mises en cause par le témoignage attendu pourront être autorisées à interroger le témoin concerné ;

DIRE et JUGER que seules les victimes ayant révélé leur identité et personnellement mises en cause par le témoignage sont en droit de recevoir divulgation de l'identité du témoin et du résumé du témoignage attendu.



Mme Catherine Mabile, Avocate à la Cour

Fait le 13 octobre 2009

À La Haye, Pays-Bas

¹⁸ Porte le numéro de témoin DRC-OTP-WWWW-0007.

¹⁹ Porte le numéro de témoin DRC-OTP-WWWW-0010.

²⁰ Porte le numéro de témoin DRC-OTP-WWWW-0298.