



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 29 juillet 2010

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, juge président
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Anita Ušacka
M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko
Mme le juge Sanji Mmasenono Monageng

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR c/Thomas LUBANGA DYILO

PUBLIC

**Réponse de la Défense au « *Prosecution's Document in Support of Appeal against Trial Chamber I's Oral Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo* », daté du
22 juillet 2010**

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

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

Mme Catherine Mabilie,
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme 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 représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

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

CONTEXTE

1. Le 8 juillet 2010, la Chambre de première instance (ci-après « la Chambre ») ordonnait la suspension des procédures contre M. Thomas Lubanga¹.
2. Le 15 juillet 2010, la Chambre ordonnait la libération de M. Thomas Lubanga².
3. Le 16 juillet 2010, le Procureur annonçait son intention d'interjeter appel de la Décision ordonnant la libération de M. Thomas Lubanga et demandait à la Chambre d'appel d'ordonner l'effet suspensif de cette décision³.
4. Le 23 juillet 2010, la Chambre d'appel accueillait la Requête du Procureur aux fins de suspendre les effets de la Décision de mise en liberté⁴.
5. Le 23 juillet 2010, le Procureur déposait son « *Prosecution's Document in Support of Appeal against Trial Chamber I's Oral Decision on the Release of Thomas Lubanga Dyilo* »⁵.
6. En réponse aux moyens d'appel du Procureur, la Défense entend faire valoir les observations qui suivent.

OBSERVATIONS

1 - Remarques liminaires

7. La Défense constate que certaines formulations utilisées par le Procureur dans son rappel des faits sont incomplètes et dénaturent ainsi les faits ayant conduit la Chambre à suspendre la procédure.

¹ ICC-01/04-01/06-2517-Conf.

² ICC-01/04-01/06-T-314.

³ ICC-01/04-01/06-2522.

⁴ ICC-01/04-01/06-2536.

⁵ ICC-01/04-01/06-2534.

8. À titre d'exemples, au paragraphe 2 de son rappel des faits, le Procureur a omis de préciser :

- que le 15 mars 2010, la Chambre indiquait au Procureur qu'elle entendait ordonner la communication, à la Défense, de l'identité de l'intermédiaire 143. Elle ordonnait donc au Procureur d'évaluer, en collaboration avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (VWU), les mesures de protection devant être mises en place avant une telle divulgation⁶ ;
- que le 4 mai 2010, VWU proposait à la Chambre des mesures de protection devant être mises en œuvre en vue d'assurer la sécurité de l'intermédiaire 143 préalablement à la communication de son identité à la Défense⁷. La Chambre ordonnait, le 12 mai 2010, la communication à la Défense de l'identité de l'intermédiaire 143, une fois les mesures de protection mises en place⁸ ;
- que les mesures de protection accordées à l'intermédiaire 143 devaient être mises en place à la mi-juin 2010⁹ ;
- que lors de l'audience du 14 juin 2010, l'identité de l'intermédiaire 143 a été révélée en partie par la Défense dans le cadre de son contre-interrogatoire du témoin DRC-OTP-WWWW-0581¹⁰. Un des

⁶ ICC-01/04-01/06-T-261-CONF-FRA ET, p. 7 lignes 1 ss. Voir ICC-01/04-01/06-2434-Conf-Red, par. 41.

⁷ ICC-01/04-01/06-2434-Conf-Red, note 124.

⁸ *Idem*, par. 143 et 150-i.

⁹ La Chambre a ordonné la communication de l'identité de l'intermédiaire 143 le 12 mai 2010 (ICC0-01/04-01/06-2434-CONF-Red, par. 143 et 150-i). Le 3 juin 2010, le Procureur indiquait que les mesures de protection accordées à l'intermédiaire 143 seraient mises en place dans les 10 jours (ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET, p. 16, lignes 6-7).

¹⁰ Le Procureur indiquait que le nom mentionné par Me Mabilie lors de l'interrogatoire du témoin 0581 était « *pratiquement la même chose* », « *ce n'est pas exactement son nom, mais pratiquement* ». ICC-01/04-01/06-T-310-CONF-FRA, p. 52, lignes 25 ss.

noms mentionnés par la Défense avait déjà été dévoilé par le témoin D01-0002 lors de son témoignage le 1^{er} février 2010¹¹ ;

- que le 6 juillet 2010, la Chambre et les Parties ont été informées que l'intermédiaire 143 n'était plus satisfait des mesures de protection qui lui avaient été proposées par VWU et qu'il souhaitait réévaluer à la hausse les mesures proposées¹² ;
- que ce changement de position de l'intermédiaire 143 ayant pour conséquence de créer un retard important dans la procédure, la Chambre a jugé nécessaire d'ordonner la divulgation de son identité, en lui fournissant des garanties suffisantes de protection¹³.

9. Par ailleurs, le Procureur dénature la décision de la Chambre en omettant d'indiquer que celle-ci, en ordonnant la communication de l'identité de l'intermédiaire 143 à la Défense, a fixé des limites extrêmement strictes à cette divulgation¹⁴ : 1) divulgation limitée aux membres de l'équipe présents en audience, aux assistants du Conseil principal, et à la personne ressource travaillant en RDC ; 2) interdiction absolue de diffuser cette information à quelqu'un d'autre et 3) interdiction de toute démarche de type enquête se fondant sur cette information¹⁵.

10. Par ailleurs, au paragraphe 2 de son introduction, le Procureur omet d'indiquer que VWU avait informé la Chambre¹⁶, avant qu'elle n'ordonne la suspension des procédures, que l'Unité était d'avis que la divulgation à la

¹¹ ICC-01/04-01/06-T-238-CONF-FRA CT, p. 12, lignes 19 ss.

¹² ICC-01/04-01/06-T-310-CONF-FRA ET, p. 42, lignes 7 ss. Voir aussi p. 53, lignes 25 ss.

¹³ *Idem*, p. 54, ligne 22 à p. 55, ligne 4.

¹⁴ « *highly restricted circumstances, determined by the Chamber* », ICC-01/04-01/06-2517-Conf, par. 20.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2517-Conf, par. 20 et ICC-01/04-01/06-T-310-CONF-ENG ET, p. 63, lignes 5 à la p. 65, ligne 5.

¹⁶ Dans ses observations du 7 juillet 2010, le Procureur laisse sous-entendre erronément que VWU était opposée à la communication de l'identité de l'intermédiaire 143, même sous de strictes conditions, à la Défense. Voir : ICC-01/04-01/06-2516-Conf.

Défense, sous les conditions ordonnées par la Chambre, ne créait pas de risque pour l'intermédiaire 143¹⁷.

2 - Sur la demande de jonction des appels

11. Le Procureur sollicite la jonction des appels formés contre la décision de suspension des procédures en date du 8 juillet 2010 et contre la décision de mise en liberté visée par le présent appel, au motif que la suspension des procédures serait l'unique raison retenue par la Chambre pour ordonner la libération de l'accusé.
12. Cette demande appelle les observations suivantes :
13. En premier lieu, dans sa décision du 21 octobre 2008, la Chambre d'Appel a eu l'occasion de souligner l'autonomie respective des deux questions¹⁸, qui, bien que liées sous certains aspects, peuvent être examinées séparément dans le cadre de décisions distinctes.
14. En second lieu, s'il est exact que la suspension inconditionnelle des procédures a pour conséquence nécessaire la libération sans condition de l'accusé, en revanche, cette libération peut être ordonnée au regard des dispositions des Articles 58-1 et 60 du Statut sans que soit caractérisée une situation d'arrêt des procédures. La mise en liberté de l'accusé n'étant pas nécessairement subordonnée à une suspension inconditionnelle des procédures, la Chambre d'appel peut donc statuer sur la détention par une décision distincte avant de statuer sur l'appel visant la décision de suspension des procédures.

¹⁷ Courriel de la conseillère juridique de VWU du 8 juillet 13h51 intitulé : « FW: ICC-01/04-01/06-2516-Conf - Prosecution's Urgent Provision of Further Information Following Consultation with the VWU, to Supplement the Request for Variation of the Time-Limit or Stay ». Ce courriel est joint à la procédure ICC-01/04-01/06-2538-Conf-AnxB, p. 4/5.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-1487-tFRA, par. 17 à 19.

15. En troisième lieu, contrairement à ce qu'affirme le Procureur¹⁹, outre la situation de suspension inconditionnelle des procédures, suffisante à elle seule à justifier la mise en liberté, la Chambre a également retenu comme motif supplémentaire de libération la durée de la détention subie jusqu'à ce jour par l'accusé²⁰. La suspension inconditionnelle des procédures n'est donc pas l'unique motif retenu pour ordonner la mise en liberté de l'accusé.
16. En quatrième lieu, la jonction des appels pourrait avoir pour conséquence de retarder la mise en liberté de l'accusé et d'aggraver ainsi le préjudice subi par lui du fait d'une détention injustifiée.
17. Il s'ensuit que la jonction sollicitée par le Procureur n'est ni nécessaire ni opportune.

3 – Sur le premier moyen d'appel

18. Le Procureur soutient que la Chambre aurait inexactement qualifié la suspension ordonnée de « suspension inconditionnelle »²¹. Il fait valoir à cet égard que cette suspension n'aurait été imposée qu'en raison de « circonstances spécifiques »²² et que la Chambre elle-même aurait évoqué la possibilité d'une reprise des procédures en cas de modification de ces circonstances²³.
19. Cette analyse dénature les fondements et la portée des décisions rendues par la Chambre.
20. En premier lieu, la Chambre a très clairement distingué dans sa décision les deux obstacles rendant impossible la poursuite du procès :

¹⁹ ICC-01/04-01/06-2534, par. 8.

²⁰ ICC-01/04-01/06-T-314-FRA ET, p. 19, ligne 24.

²¹ ICC-01/04-01/06-2534, par. 17.

²² *Idem*, par. 20.

²³ *Idem*.

21. Le premier obstacle tient au refus du Procureur d'exécuter deux ordonnances de la Chambre statuant sur une divulgation essentielle affectant l'équité du procès ; cet obstacle pouvait être regardé comme susceptible d'être levé pourvu que l'ordonnance soit exécutée en temps utile²⁴.
22. En revanche, le second obstacle tient à la position de principe adoptée par le Procureur, indépendamment de toutes « circonstances spécifiques », selon laquelle il disposerait du droit de ne pas obéir aux ordonnances de la Chambre relatives à la protection des personnes affectées par leur collaboration avec la Cour²⁵.
23. Cette position de principe n'est pas de nature temporaire ou circonstancielle, mais au contraire, de nature générale et permanente. Or, comme le souligne la Chambre, « *No criminal court can operate on the basis that whenever it takes an order in particular area, it is for the Prosecutor to elect whether or not to implement it, depending on his interpretation of his obligations* »²⁶. Elle constitue ainsi par sa nature même un obstacle définitif à la poursuite du procès. Au surplus, elle confirme la volonté du Procureur de ne pas exécuter un ordre de la Chambre dont la mise en œuvre est indispensable à l'équité du procès, et donc à la poursuite du procès.
24. En second lieu, contrairement à ce qu'affirme le Procureur, la Chambre n'a jamais présenté cette suspension des procédures comme susceptible d'être levée par suite d'une modification des « circonstances ». Les références avancées par le Procureur au soutien de cette affirmation ne concernent à l'évidence que le premier obstacle relevé par la Chambre. Elles ne concernent en aucun cas le second dont l'existence ne dépend d'aucune circonstance

²⁴ ICC-01/04-01/06-2517-Conf, par. 20.

²⁵ *Idem*, par. 21 ss.

²⁶ *Idem*, par. 27.

extérieure mais procède de la décision du Procureur lui-même de se reconnaître le droit de ne pas obéir aux décisions des juges.

25. Ainsi, en relevant deux obstacles majeurs à la poursuite du procès, dont un à caractère général et permanent, la Chambre a très clairement défini une situation d'arrêt définitif des procédures.
26. Or, les principes applicables à la libération d'un accusé suivant une décision de suspension des procédures ont été clairement énoncés par la Chambre d'appel le 21 octobre 2008 dans son « *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance intitulée "Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo"* »²⁷ : dans le cas d'une suspension permanente et irréversible de la procédure, l'accusé doit être remis en liberté, « *car le maintenir en détention ne serait pas compatible avec l'exercice de la compétence pénale de la Cour* »²⁸.
27. En l'espèce, la Chambre a ainsi souligné à juste titre dans sa décision ordonnant la libération de M. Thomas Lubanga qu'elle avait prononcé une suspension sans condition²⁹.
28. Il s'ensuit, tel que l'a indiqué la Chambre, que toute décision autre que la libération sans restriction de M. Thomas Lubanga serait inéquitable³⁰.

4 – Sur le deuxième et le troisième moyen d'appel

29. Le Procureur soutient que la Chambre aurait, à tort, omis d'examiner la question de la détention de l'accusé au regard des dispositions des Articles 58-1 et 60 du Statut, et ordonné la libération de l'accusé sans prendre en considération « toutes les circonstances pertinentes ».

²⁷ ICC-01/04-01/06-1487-tFRA.

²⁸ *Idem*, par. 36.

²⁹ Voir par ex. ICC-01/04-01/06-T-314-FRA ET, p. 19, lignes 21 ss.

³⁰ *Idem*.

30. En premier lieu, conformément aux principes posés par la Chambre d'Appel dans sa décision du 21 octobre 2009, le caractère inconditionnel et permanent de la suspension ordonnée commande la mise en liberté sans qu'il soit nécessaire d'en apprécier le bien fondé au regard des Articles 58-1 et 60 du Statut. Les arguments invoqués par le Procureur sur le fondement de ces dispositions sont donc sans pertinence en l'espèce.
31. En second lieu, même dans l'hypothèse d'une « suspension conditionnelle », la Chambre d'appel a souligné qu'il convenait d'apprécier si des faits nouveaux intervenus depuis la mesure de suspension conditionnelle rendaient probable la levée de la suspension³¹.
32. Or, depuis la suspension des procédures, aucune évolution ne permet d'espérer que cette situation puisse être corrigée, le Procureur persistant dans ses positions tant dans sa requête du 14 juillet 2010³² que dans de ses observations orales du 15 juillet 2010³³ et son mémoire du 26 juillet 2010³⁴.
33. En troisième lieu, ainsi que l'a rappelé la Chambre d'appel, « *la Chambre doit veiller à ce que la détention ne se prolonge pas de manière excessive en violation des droits de l'homme internationalement reconnus (voir l'article 9-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; l'article 5-3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; et l'article 7-5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 ; voir aussi l'article 7-1-d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, qui prévoit, de façon générale, le droit à un procès dans un délai raisonnable).* »³⁵

³¹ ICC-01/04-01/06-1487-tFRA, par. 37.

³² ICC-01/04-01/06-2520.

³³ ICC-01/04-01/06-T-314-FRA ET.

³⁴ ICC-01/04-01/06-2538-Conf.

³⁵ ICC-01/04-01/06-1487-tFRA, par. 37.

34. Or, il s'agit de la seconde occasion où la Chambre ordonne une telle suspension en raison d'un abus de procédure du Procureur³⁶. Ainsi que le relevait la Chambre dans sa décision du 29 mai 2008, il convient de tenir compte de ces nouveaux retards imputables au Procureur dans le cadre de l'examen de la détention au regard de l'Article 60-4³⁷.
35. M. Thomas Lubanga est détenu sous le contrôle de la Cour depuis le mois de mars 2006 et sa détention provisoire ne saurait être prolongée plus avant en raison de retards injustifiables imputables au Procureur.
36. C'est donc à juste titre que la Chambre a pris en considération, comme motif additionnel de mise en liberté, la durée de détention provisoire déjà subie par l'accusé³⁸.

5 – Sur le quatrième moyen d'appel

37. Le Procureur soutient que la Chambre aurait, à tort, interprété son appel contre la décision de suspension des procédures comme la manifestation de son refus de chercher à rendre possible la levée de cette suspension.
38. Ce grief est inopérant.
39. En premier lieu, cet argument est sans pertinence s'agissant d'apprécier le bien fondé de la mise en liberté de l'accusé consécutivement à la suspension des procédures. Il va de soi que la situation actuelle et effective, caractérisée par deux obstacles majeurs rendant impossible la poursuite du procès, prévaut sur les intentions réelles ou supposées du Bureau du Procureur concernant ses hypothétiques initiatives futures.

³⁶ Le premier arrêt des procédures dans le dossier de M. Thomas Lubanga était ordonné par la Chambre de première instance I le 13 juin 2008, voir ICC-01/04-01/06-1401, et la libération le 12 juillet 2008, voir ICC-01/04-01/06-1418.

³⁷ ICC-01/04-01/06-1359-tFRA, par. 17.

³⁸ ICC-01/04-01/06-T-314-FRA ET, p. 19, lignes 21 ss.

40. En second lieu, il n'est pas contestable que le Procureur a réitéré à de multiples reprises sa volonté de ne pas exécuter les ordonnances de la Chambre³⁹. À aucun moment, le Procureur n'a manifesté l'intention de se plier aux ordres de la Chambre dans la perspective d'une levée de la suspension. La Chambre s'est contentée de prendre acte de cette situation. On ne saurait lui reprocher d'avoir pris acte des décisions prises par le Procureur et d'en avoir tiré les conclusions qu'elles appelaient nécessairement.

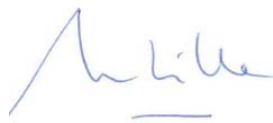
PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL :

REJETER l'appel du Procureur.

CONFIRMER la Décision de la Chambre de première instance ordonnant la mise en liberté de M. Thomas Lubanga.

ORDONNER au Greffier de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution de cette décision.

Me Catherine Mabilie, Conseil Principal



Fait à La Haye, le 29 juillet 2010

³⁹ ICC-01/04-01/06-T-312-FRA ET, p. 5, lignes 25 ss. ; *Idem*, p. 10, lignes 12 ss. ; ICC-01/04-01/06-2516-Conf, par. 6 : « *The Prosecution is sensitive to its obligation to comply with the Chamber's instructions. However, it also has an independent statutory obligation to protect persons put at risk on account of the Prosecution's actions. It should not comply, or be asked to comply, with an Order that may require it to violate its separate statutory obligation by subjecting the person to a foreseeable risk. The Prosecutor accordingly has made a determination that the Prosecution would rather face adverse consequences in its litigation than expose a person to risk on account of prior interaction with this Office. This is not a challenge to the authority of the Chamber, it is instead a reflection of the Prosecution's own legal duty under the Statute.* » (Nous soulignons)