



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10

Date : 23 juillet 2008

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :

- Mme la juge Navanethem Pillay, juge président**
- M. le juge Philippe Kirsch**
- M. le juge Georgios M. Pikis**
- M. le juge Sang-Hyun Song**
- M. le juge Erkki Kourula**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO

Public

**Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense
contre la Décision relative à la participation des victimes
rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I**

Opinion partiellement dissidente du juge Philippe Kirsch

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 Mabile
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

Opinion partiellement dissidente du juge Philippe Kirsch

1. Je souscris à l'opinion de la majorité en ce qui concerne la première et la deuxième questions soulevées dans le cadre du présent appel. Toutefois, je ne la partage pas s'agissant de la troisième question, qui a été posée en ces termes :

Les victimes participant au procès peuvent-elles produire des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé et contester l'admissibilité ou la pertinence d'autres éléments de preuve ?

2. À l'inverse de la majorité, je réponds par la négative à la question posée ci-dessus.

1. Produire des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé

3. La question soulevée est d'une portée limitée. Elle ne remet pas en cause le fait que les victimes peuvent être appelées par le Procureur à déposer contre l'accusé dans le cadre de la présentation des moyens à charge. Elle ne compromet pas non plus les nombreux autres droits que les instruments légaux de la Cour reconnaissent expressément aux victimes, parmi lesquels, en particulier, la possibilité d'adresser des représentations à la Chambre préliminaire lorsque le Procureur demande l'autorisation d'ouvrir une enquête¹, ou de soumettre des observations concernant la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire².

4. La première branche de la question soulevée dans cet appel porte sur un point très différent : celui de savoir si les victimes elles-mêmes peuvent produire des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé. Forcément, ces éléments viendraient en complément de ceux produits par les parties (à savoir le Procureur et la Défense).

5. À mon avis, la production d'éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé relève exclusivement du rôle assigné aux parties – et, s'agissant en

¹ Article 15-3 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« le Statut ») et règles 50-3 et 50-4 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »).

² Article 19-3 du Statut.

particulier du type d'éléments que les victimes voudraient probablement présenter, au Procureur.

6. Comme l'ont clairement établi la décision de la majorité et l'opinion partiellement dissidente du juge Pikis, c'est au Procureur qu'il revient, avant le procès, d'ouvrir une enquête³ et d'enquêter sur les crimes⁴ ; de fournir des éléments de preuve à l'appui de toute demande de délivrance d'un mandat d'arrêt⁵ ; de définir les charges sur lesquelles il entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement⁶ ; de déterminer les éléments de preuve devant être apportés lors de l'audience pour confirmer les charges⁷ ; de s'acquitter de ses obligations en matière de communication des éléments de preuve⁸ ; et de prouver la culpabilité de l'accusé⁹.

7. Un certain nombre d'obligations qui procèdent des responsabilités susmentionnées méritent d'être soulignées en l'espèce. En particulier, le système de communication des éléments de preuve est exposé en détail dans plusieurs dispositions du Statut et du Règlement. Le Procureur peut recueillir et examiner des éléments de preuve¹⁰ et doit, comme le prescrit l'article 54-1-a du Statut, « enquête[r] tant à charge qu'à décharge ».

8. Dans le droit fil de cette exigence générale, l'article 67-2 du Statut prévoit notamment ce qui suit :

Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, 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 charge.

³ Article 53 du Statut.

⁴ Article 54 du Statut.

⁵ Article 58 du Statut.

⁶ Article 61 du Statut. Conformément à cet article, c'est à la Chambre préliminaire qu'il revient de décider si les charges doivent être confirmées et si la personne doit être renvoyée devant une chambre de première instance pour y être jugée.

⁷ Article 61-3-b du Statut.

⁸ Voir, entre autres, articles 61-3, 64-3-c et 67-2 du Statut, et règles 76, 77, 81 et 82 du Règlement.

⁹ Article 66-2 du Statut.

¹⁰ Article 54-3-a du Statut.

9. De plus, la Chambre de première instance doit assurer avant le procès la communication de tous les documents ou renseignements encore non divulgués¹¹, et ce, « suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci¹² ».

10. Le Règlement précise les obligations faites au Procureur et à la Défense en matière de communication dans les dispositions suivantes.

11. En application de la règle 76-1, le Procureur communique à la Défense le nom des témoins qu'il entend appeler à déposer et une copie de leurs déclarations. Conformément aux dispositions suscitées de l'article 64-3-c du Statut, le Procureur doit procéder à cette communication dans le respect des exigences posées à la règle 76-1, à savoir « suffisamment tôt pour que la Défense ait le temps de se préparer convenablement ».

12. La règle 77 prescrit au Procureur de permettre à la Défense de prendre connaissance, entre autres, de tous « objets se trouvant en [l]a possession ou sous [le] contrôle [du Procureur] qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, qui seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès ». La Défense est elle aussi tenue par une disposition similaire en application de laquelle elle doit permettre au Procureur de prendre connaissance des objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, « qui seront utilisés par la Défense comme moyens de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès¹³ ».

13. Dans les cas où la Défense est tenue d'informer le Procureur de son intention d'invoquer certains moyens de défense, elle doit le faire suffisamment à l'avance pour

¹¹ Avant l'audience tenue en vue de décider si les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement doivent être confirmées, la personne intéressée est « informée des éléments de preuve sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience » (voir article 61-3-b du Statut).

¹² Article 64-3-c du Statut.

¹³ Règle 78 du Règlement.

que le Procureur puisse préparer convenablement le procès et/ou répondre auxdits moyens¹⁴.

14. La règle 81 du Règlement impose également au Procureur et à la Défense des restrictions à l'obligation de communiquer. Chaque partie a le droit, dans des cas bien définis, de ne pas communiquer certaines pièces qui devraient normalement l'être. En pareils cas, ces pièces ou ces renseignements ne peuvent par la suite être produits comme éléments de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès sans que la partie adverse en ait eu préalablement connaissance.

15. Aucune des dispositions susvisées touchant à la communication des pièces ne s'applique aux victimes. Vu le degré de précision de ces dispositions, si les rédacteurs des dispositions en question avaient eu l'intention d'autoriser les victimes à produire des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé, ils l'auraient expressément prévu, et les dispositions relatives à la communication des éléments de preuve auraient accordé ce droit aux victimes.

16. Les dispositions relatives à la communication susmentionnées visent à garantir l'équité de la procédure. Le Procureur est expressément tenu de communiquer les éléments de preuve susceptibles d'aider la Défense ; et certaines dispositions permettent aux parties de se préparer convenablement au procès. Le fait que les victimes ne soient tenues par aucunes conditions en matière de communication indique qu'il n'était pas envisagé que celles-ci communiquent, et produisent, des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé.

17. Les dispositions relatives à la présentation des éléments de preuve au procès s'inscrivent dans la même logique que le système de communication entre les parties.

18. À ce sujet, l'article 69-3 dispose ce qui suit :

Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64. 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.

¹⁴ Règles 79 et 80 du Règlement.

19. On peut déduire du fait que ce sont les parties qui communiquent les éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé que ce sont elles qui les présentent au procès. La première phrase de l'article 69-3 est sans équivoque à cet égard. Elle dit bien que ce sont « les parties » qui peuvent présenter des éléments de preuve. Lorsque la deuxième phrase évoque la présentation des éléments de preuve, elle renvoie selon moi au fait que la Cour peut demander aux parties de présenter tous les éléments de preuve nécessaires à la manifestation de la vérité.

20. En outre, l'article 69-3 renvoie expressément à l'article 64. L'alinéa d) de l'article 64-6 mérite en particulier d'être relevé en ce qu'il permet à la Chambre de première instance, si besoin est :

[d']ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès *par les parties* [non souligné dans l'original].

21. Une fois encore, le Statut est sans équivoque : il dit bien que les éléments de preuve produits au procès le sont par les parties – et non par d'autres participants, comme les victimes.

22. Les dispositions relatives à la présentation au procès d'éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé sont très différentes de celles s'appliquant aux réparations. Par exemple, la Cour peut, conformément à l'article 75-3 du Statut et avant de rendre une ordonnance de réparation, solliciter et prendre en considération les observations formulées, entre autres, par les victimes. En application de la règle 94-1-g du Règlement, toute demande en réparation présentée par une victime doit contenir, entre autres et dans la mesure du possible, « toutes pièces justificatives, notamment les noms et adresses des témoins ». Cette disposition prévoit donc formellement la présentation d'éléments de preuve par les victimes demandant réparation. Les restrictions en matière d'interrogatoire des témoins par les victimes qui sont imposées aux représentants légaux des victimes au procès ne s'appliquent pas à cet aspect de la procédure¹⁵. En outre, le représentant légal des victimes auxquelles une ordonnance de réparation porte préjudice peut en interjeter appel en vertu de l'article 82-4 du Statut. En revanche, je remarque que

¹⁵ Voir règles 91-3 et 91-4 du Règlement.

seules les parties peuvent interjeter appel de décisions sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé¹⁶.

23. Mon interprétation des différentes dispositions du Statut et du Règlement susmentionnées m'amène à conclure que les rédacteurs de ces textes n'entendaient pas autoriser les victimes à présenter des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé. En outre, décider que ce sont les parties, et non les victimes, qui produisent ce type d'éléments répond au souci général d'équité et de rapidité des procédures à la Cour¹⁷.

24. Premièrement, l'accusé ne s'opposerait ainsi qu'au Procureur, conformément au système instauré par le Statut, et non, et c'est le risque, à de multiples accusateurs. Il convient d'observer dans ce contexte les dispositions de l'article 66-2 du Statut, qui précise bien que c'est au Procureur qu'il incombe de prouver la culpabilité de l'accusé au procès, ce pour quoi il doit donc y produire des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de ce dernier.

25. Deuxièmement, la procédure peut être conduite de façon rationnelle, en veillant à ce que les éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité viennent des parties. Il convient de préserver la distinction qui existe entre les rôles joués par le Procureur et les victimes pour que la procédure se déroule d'une manière ordonnée qui est la mieux à même de protéger les intérêts de toutes les parties et de tous les participants concernés.

26. Je rappelle qu'en accordant l'autorisation d'interjeter appel, la Chambre de première instance elle-même a pressenti que la présentation par les victimes de preuves touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé « pourrait affecter de manière appréciable le contenu et la substance des éléments de preuve présentés au procès et sa

¹⁶ Voir article 81 du Statut.

¹⁷ Voir article 64-2 du Statut.

durée, puisqu'elle jouera probablement sur la portée des éléments et sur les questions soulevées¹⁸ ».

27. Je constate que la majorité a affirmé que la Chambre de première instance n'avait pas accordé aux victimes un droit absolu de produire des éléments de preuve, mais qu'elle a plutôt donné « aux victimes la possibilité de solliciter de la Chambre qu'elle demande la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité », conformément à l'article 69-3 du Statut¹⁹. Après quoi, si la Chambre de première instance venait à décider que les éléments de preuve doivent être présentés, elle pourrait, de l'avis de la majorité, « fixer les modalités de communication [de ce type d'éléments] avant d'autoriser [leur] présentation et, selon les circonstances, ordonner à l'une des parties de les produire, demander elle-même la production d'éléments de preuve, ou ordonner aux victimes de présenter les éléments de preuve²⁰ ». Je constate également que la majorité est d'avis que la Chambre de première instance peut assurer l'équité de la procédure en réglementant strictement, conformément à l'arrêt, la présentation par les victimes d'éléments de preuve touchant à l'innocence et à la culpabilité de l'accusé²¹.

28. Il n'en reste pas moins que tout cela n'apaise pas mes craintes, notamment celle que cette position soit contraire à mon interprétation des dispositions légales que j'ai exposée plus haut. En outre, il est évident que si l'on autorise les victimes à produire des éléments de preuve, les demandes en ce sens pourraient se multiplier. Permettre aux victimes de demander l'autorisation de présenter ce type d'éléments peut considérablement ralentir la procédure, ce qui nuirait à son efficacité et à son équité.

¹⁸ Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative aux requêtes, introduites par la Défense et l'Accusation, aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008, ICC-01/04-01/06-1191-tFRA, 26 février 2008, par. 42.

¹⁹ Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, OA9 OA10, 11 juillet 2008, par. 98 et 99.

²⁰ Ibid., par. 100.

²¹ Ibid., par. 98 à 100 et 104.

29. Le rôle des victimes au procès est expressément défini et n'inclut pas la présentation d'éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité. L'article 68-3 du Statut dispose ce qui suit :

Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

30. Une fois qu'elles ont établi que leurs intérêts personnels sont concernés, les victimes ont le droit d'exposer leurs « vues et préoccupations ». Selon le sens ordinaire donné à ces termes, cela ne revient pas à autoriser la présentation d'éléments de preuve touchant à la culpabilité. Il serait à mon avis parfaitement légitime que les victimes exposent leurs vues et préoccupations quant aux éléments de preuve présentés par les parties lorsque ceux-ci concernent leurs intérêts personnels. Toutefois, la différence est grande entre l'expression de ses vues et préoccupations sur des questions soulevées au procès qui concernent les intérêts personnels des victimes et la présentation d'un dossier à charge que constituerait la production d'éléments de preuve supplémentaires – différents de ceux présentés par le Procureur – touchant à la culpabilité.

31. Je ne suis pas non plus convaincu par l'interprétation que la majorité²² donne de la règle 91-3 du Règlement, laquelle dispose ce qui suit :

- a) Si un représentant légal qui assiste et participe à une audience en vertu de la présente règle souhaite interroger un témoin, y compris selon la procédure prévue aux règles 67 et 68, un expert ou l'accusé, il en fait la demande à la Chambre. Celle-ci peut le prier de formuler par écrit ses questions, qui sont alors communiquées au Procureur et, au besoin, à la Défense ; ceux-ci peuvent formuler des observations dans le délai fixé par la Chambre.
- b) La Chambre statue alors sur la demande en prenant en considération la phase à laquelle en est la procédure, les droits de l'accusé, les intérêts des témoins, les exigences d'un procès équitable, impartial et diligent et la nécessité de donner effet au paragraphe 3 de l'article 68. Elle peut joindre à sa décision des instructions quant à la forme et à l'ordre des questions et quant à la production de pièces, en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 64. Si elle

²² Ibid., par. 102.

le juge nécessaire, elle peut interroger un témoin, un expert ou un accusé au nom du représentant légal de la victime.

32. La règle 91-3 établit les conditions strictes dans lesquelles les victimes peuvent interroger un témoin. Loin d'accréditer l'idée selon laquelle elles devraient être autorisées à produire de leur propre initiative des éléments de preuve touchant à la culpabilité, cette règle met à mon avis l'accent sur le rôle plus limité qui leur est assigné pendant le procès, par rapport à celui donné aux parties. La règle 91 relève d'une sous-section du Règlement portant expressément sur la participation des victimes à la procédure. Pour pouvoir trancher la question soulevée dans le cadre du présent appel, il me paraît important de souligner que ni la règle 91 ni la partie du Règlement de laquelle elle relève ne mentionnent le fait que les victimes présentent des éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé. Étant donné l'importance fondamentale de cette question, les rédacteurs des textes de la Cour auraient expressément inclus une disposition à ce sujet s'ils avaient voulu permettre aux victimes de présenter ce type de preuves.

2. *Contester l'admissibilité ou la pertinence d'éléments de preuve*

33. Je réponds également par la négative à la seconde branche de la question posée en appel – à savoir si les victimes participant au procès peuvent contester l'admissibilité ou la pertinence d'éléments de preuve.

34. L'article 64-9 du Statut prévoit, entre autres, ce qui suit :

La Chambre de première instance peut notamment, à la requête d'une partie ou d'office :

a) Statuer sur la recevabilité ou la pertinence des preuves [...].

35. Si la Chambre de première instance peut effectivement statuer d'office sur l'admissibilité ou la pertinence, je remarque que cette disposition renvoie aux demandes portant sur l'admissibilité ou la pertinence formulées par *une partie*. Il n'est nullement question de demandes présentées par des participants, soit, aux fins de cet appel, par les victimes. De plus, l'article 69-4 du Statut définit selon moi les éléments dont la Chambre

doit tenir compte pour se prononcer sur la pertinence ou l'admissibilité d'éléments de preuve, et non qui peut déposer des requêtes portant sur la pertinence ou l'admissibilité²³.

36. En effet, conformément à l'opinion que j'ai exposée plus haut concernant la présentation d'éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé, j'estime qu'il ne serait pas opportun que les victimes puissent systématiquement contester, entre autres, la pertinence d'éléments de preuve que l'accusé entend produire. De même, je ne pense pas qu'il soit judicieux que les victimes puissent contester l'admissibilité d'éléments de preuve – portant notamment sur la valeur probante des éléments de preuve qu'une partie entend présenter pour prouver la culpabilité ou l'innocence de l'accusé²⁴. Le droit de contester l'admissibilité et la pertinence d'éléments de preuve touchant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé appartient à ceux qui peuvent produire ce type d'éléments, à savoir les parties.

37. Selon moi, le fait qu'une disposition ait été expressément prévue – en l'occurrence la règle 72 du Règlement – pour permettre à une victime d'être entendue concernant l'admissibilité ou la pertinence d'éléments de preuve tendant à établir la réalité du consentement de la victime de violences sexuelles présumées et de questions connexes renforce encore l'idée que, lorsqu'on entend permettre à une victime d'intervenir directement dans les questions relatives à l'admissibilité ou à la pertinence d'éléments de preuve, une disposition spécifique est formulée à cet égard. D'après moi, la règle 72 constitue une exception, régie séparément, à la règle générale indiquée plus haut selon laquelle c'est aux parties qu'il revient de contester l'admissibilité ou la pertinence d'éléments de preuve.

38. Toutefois, le fait que les victimes n'aient pas systématiquement le droit de contester la pertinence ou l'admissibilité des éléments de preuve ne veut pas dire qu'elles n'ont aucun rôle à jouer lorsque certains éléments qu'une partie entend verser au dossier pourraient concerner leurs intérêts personnels. En pareil cas, le sens ordinaire de

²³ L'article 69-4 du Statut dispose ce qui suit : « La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin ».

²⁴ Voir l'article 69-4 du Statut.

l'article 68-3 du Statut, que j'ai évoqué plus haut, veut qu'elles puissent, lorsqu'il y a lieu, exposer leurs vues et préoccupations s'agissant de ces intérêts personnels. Ainsi, lorsqu'un élément de preuve donné est susceptible de compromettre la sécurité d'une victime, ladite victime pourrait faire part de cette préoccupation à la Chambre de première instance, laquelle pourrait en conséquence prendre toute mesure nécessaire.

39. J'estime que cette interprétation du rôle des victimes en cas de contestation de l'admissibilité ou de la pertinence d'éléments de preuve respecte le sens ordinaire des textes légaux ; les différents rôles assignés aux parties et aux victimes ; et le droit reconnu aux victimes d'exposer leurs vues et préoccupations concernant des éléments de preuve lorsque leurs intérêts personnels sont concernés.

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

/signé/

M. le juge Philippe Kirsch

Fait le 23 juillet 2008

À La Haye (Pays-Bas)