



Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06

Date: 17 mars 2008

**LA CHAMBRE D'APPEL**

**Composée comme suit :**

**M. le juge Philippe Kirsch, Juge Président**  
**M. le juge Georghios M. Pikis**  
**Mme la juge Navi Pillay**  
**M. le juge Sang-Hyun Song**  
**M. le juge Erkki Kourula**

**Greffier : M. Bruno Cathala**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO**  
**AFFAIRE**  
**LE PROCUREUR**  
*c/Thomas LUBANGA DYILO*

**Public**

**Acte d'appel de la Défense relatif à la Décision relative aux expurgations et à l'obligation de communication rendue oralement le 18 janvier 2008**

**Le Bureau du Procureur**

M. Luis Moreno Ocampo,  
 Mme Fatou Bensouda,  
 M. Ekkehard Withopf

**Les Conseils des Victimes a/0001/06 à  
 a/0003/06 et a/0105/06**

M. Luc Walley  
 M. Franck Mulenda  
 Mme Carine Bapita Buyangandu

**L'Equipe de la Défense**

Mme Catherine Mabile,  
 M. Jean-Marie Biju-Duval  
 M. Marc Desalliers  
 Mme Caroline Buteau

## CONTEXTE

1. Le 21 décembre 2007, le Procureur déposait la « *Prosecution's Application for Non-Disclosure of Information on the Basis of Article 54(3) f* »<sup>1</sup>, par laquelle il demandait à la Chambre de première instance l'autorisation de ne divulguer que partiellement les dépositions de certains témoins, de procéder à des expurgations à l'intérieur de certains extraits divulgués, et de ne pas divulguer l'identité des témoins concernés.
2. Le 4 janvier 2008, dans sa Réponse à la « *Prosecution's Application for Non-Disclosure of Information on the Basis of Article 54(3) f* »<sup>2</sup>, la Défense demandait à la Chambre d'ordonner au Procureur la divulgation de l'identité des témoins concernés et de l'intégralité de leurs dépositions.
3. Le 18 janvier 2008, la Chambre de première instance rendait oralement une Décision portant sur certaines questions relatives à l'expurgation de pièces détenues par le Bureau du Procureur et à la communication d'éléments de preuve<sup>3</sup>.
4. Dans cette Décision, la Chambre de première instance jugeait que :

*« La Défense a rejeté une invitation faite par la Chambre de mettre en place... de déterminer la ligne de défense sur laquelle entend se fonder l'accusé, et cela en même temps que les questions qui sont anticipées dans cette affaire. À ce stade, la Défense fait valoir que l'accusé a un droit au silence. C'est un droit absolu. Cependant, des décisions déraisonnables prises par la Défense de communiquer de manière tardive de telle ligne de défense pourraient avoir un effet sur la manière dont la Chambre pourrait statuer sur la question de savoir ce qui constitue un procès équitable.*

[...]

*Si la Chambre se trouve dans une situation à un stade ultérieur de la procédure, sans aucune justification appropriée, si la Chambre, donc, se retrouve à devoir ordonner la divulgation de déclarations de témoins à*

---

<sup>1</sup> ICC-01/04-01/06-1102 + Conf-Exp-Anx1-22.

<sup>2</sup> ICC-01/04-01/06-1112.

<sup>3</sup> ICC-01/04-01/06-T-71-FRA, 18-01-2008.

*décharge à un moment où il est impossible d'assurer leur protection, la possibilité existe selon laquelle la Cour va conclure que le procès qui se poursuit est un procès équitable malgré l'absence de communication de leur identité à l'accusé. Par conséquent, si la Défense identifie des lignes de défense ou des questions à un stade important et non nécessairement avancé cela risque d'avoir des conséquences sur des décisions que la Chambre pourrait rendre et qui portent sur des pièces à divulguer à l'accusé.*

[...]

*Le Procureur n'a aucune obligation de communiquer des pièces qui portent sur l'utilisation générale d'enfants soldats en RDC. »<sup>4</sup>*

5. Le 28 janvier 2008, la Défense déposait une requête sollicitant l'autorisation d'interjeter appel<sup>5</sup>. Les questions suivantes étaient soulevées :
  - a) La Chambre de première instance a-t-elle eu tort d'imposer à la Défense l'obligation de communiquer ses lignes de défense à l'avance ?
  - b) La Chambre a-t-elle eu tort de privilégier la protection de certains témoins à décharge par rapport à la communication de leur identité à la Défense et de conclure que cela ne porterait pas atteinte à l'équité du procès ?
  - c) La Chambre a-t-elle interprété la Règle 77 du Règlement de procédure et de preuve de manière indûment restrictive en concluant que l'Accusation n'a pas d'obligation de communiquer à la Défense les pièces en sa possession qui concernent l'utilisation générale d'enfants soldats en République démocratique du Congo ?
  
6. Le 1<sup>er</sup> février 2008, le Procureur déposait sa réponse à la *Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision orale de la Chambre de première instance I rendue le 18 janvier 2008*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> *Idem*, page 8, lignes 13 à page 9, ligne 24.

<sup>5</sup> Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision orale de la Chambre de première instance I rendue le 18 janvier 2008, ICC-01/04-01/06-1134.

<sup>6</sup> ICC-01/04-01/06-1153.

7. La Chambre de première instance, par Décision du 6 mars 2008, accordait à la Défense la permission d'interjeter appel de la Décision orale sur les trois questions soulevées par cette dernière dans sa Requête du 28 janvier<sup>7</sup>.

## OBSERVATIONS

### A) La Chambre de première instance a-t-elle eu tort d'imposer à la Défense l'obligation de communiquer ses lignes de défense à l'avance ?

8. La question posée, telle que définie par la Chambre de première instance se lit comme suit : L'Accusation est-elle « *strictement liée par l'obligation de communiquer les pièces et ce, que la Défense ait ou non agi raisonnablement en révélant tardivement certains aspects importants de sa cause ou les questions qu'elle compte soulever dans le cadre de l'affaire* » ?<sup>8</sup>
9. À cette question, la Chambre de première instance a répondu que la révélation tardive par la Défense de ses lignes de défense pouvait justifier la non divulgation partielle ou totale, par le Procureur, d'éléments de preuve à décharge sans qu'il soit porté atteinte à l'équité du procès.
10. La Défense interjette appel de cette Décision de la Chambre pour les motifs suivants :

#### **1 - Obligations du Procureur en matière d'enquêtes à décharge et de divulgation d'éléments disculpatoires**

11. Aux termes de l'Article 54-1-a, le Procureur a le devoir d'enquêter à charge, et à décharge. Il assume l'entière responsabilité des enquêtes à décharge. Le fait que la Défense dispose du droit de mener ses propres enquêtes n'affecte en rien l'obligation pesant sur le Procureur de déterminer et de rassembler l'ensemble des éléments susceptibles d'exonérer l'accusé, d'atténuer sa responsabilité ou, d'une manière générale, d'être utiles à sa défense. Une des raisons d'être de cette obligation tient en particulier au fait que la Défense ne bénéficie pas des moyens financiers, humains et logistiques dont dispose le Procureur.

---

<sup>7</sup> ICC-01/04-01/06-1210-tFRA

<sup>8</sup> *Idem*, par. 12.

12. Ce devoir d'enquêter à décharge renforce l'obligation générale et absolue incombant au Procureur de divulguer à la Défense les éléments de preuve recueillis au cours de ses enquêtes, qui sont susceptibles d'exonérer l'accusé, d'atténuer sa responsabilité (Article 67-2) ou, d'une manière générale, d'être utiles à sa défense (Règle 77).
13. Au regard de cette double obligation d'enquête et de divulgation, le Procureur a le devoir d'apprécier la nature des éléments qu'il a en sa possession, et en particulier leur caractère exculpatoire. La jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* confirme à ce sujet qu'il revient au Procureur seul de déterminer sur la base des faits en litige, quels sont les éléments qui tendent à disculper l'accusé ou à atténuer sa culpabilité<sup>9</sup>.
14. L'importance de cette obligation est soulignée par la Chambre de première instance dans sa Décision du 9 novembre 2007, lorsqu'elle juge que si le Procureur « a en sa possession des éléments à décharge qu'elle ne peut communiquer et qui sont susceptibles d'influencer sensiblement la décision des juges sur l'innocence ou la culpabilité, elle sera tenue de retirer toutes les charges sur lesquelles les éléments à décharge non communiqués ont une incidence ». <sup>10</sup> [nos soulignés]
15. La Chambre d'appel des Tribunaux *ad hoc* a, à maintes reprises, interprété largement l'étendue des obligations de divulgation d'éléments de preuve à décharge du Procureur<sup>11</sup>, alors même que, contrairement à la situation qui prévaut à la Cour pénale internationale, le Procureur des Tribunaux *ad hoc* n'est pas investi du devoir d'enquêter à décharge.
16. En aucun cas, le respect de ce devoir de divulgation ne peut être subordonné à une démarche préalable de la Défense. Il s'ensuit qu'en considérant que le non respect par le Procureur de son devoir de divulgation pouvait trouver une justification dans un

<sup>9</sup> *Le Procureur c. Blaskic*, Affaire No IT-95-14-A, « Arrêt », 29 juillet 2004, par. 264 ; *Le Procureur c. Brdjanin et Talic*, Affaire No IT-99-36/1-T, « Decision on 'Motion for Relief from Rule 68 Violations by the Prosecutor and for Sanctions to be Imposed Pursuant to Rule 68bis and Motion for Adjournment while Matters Affecting Justice and a Fair Trial can be Resolved' », 30 octobre 2002, par. 30 ; *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No IT-98-41-A, « Decision on Ntabakuze Motion for Disclosure of Specific Exculpatory Evidence », 20 novembre 2006, par. 3 ; *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, Affaire No IT-95-14/2-A, « Arrêt », 17 décembre 2004, par. 183.

<sup>10</sup> ICC-0 1/04-01/06-1019-tFRA, par. 28.

<sup>11</sup> Relativement à l'Article 68 du Règlement de preuve et procédure du TPIY : *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, « Arrêt », 29 juillet 2004, par. 265 ; *Le Procureur c. Krstic*, Affaire No IT-98-33-A, « Arrêt », 19 avril 2004, par. 180 ; *Le Procureur c. Karemera et al.*, Affaire No ICTR-98-44-T, « Decision on Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations », 20 juin 2006, par. 9.

défaut d'information imputable à la Défense, la Chambre de première instance a commis une erreur de droit.

## **2 - Droit au silence**

17. La Défense dispose d'un droit absolu au silence garanti par l'Article 67-1-g. L'exercice de ce droit ne peut être pris en considération par la Chambre, ni pour restreindre les obligations incombant au Procureur, ni pour limiter les droits reconnus à l'accusé par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve.
18. En considérant qu'un dévoilement tardif par l'accusé de ses lignes de défense pourrait justifier qu'il soit porté atteinte à l'une des garanties essentielles du procès équitable<sup>12</sup>, la Chambre présuppose une obligation de révélation à la charge de l'accusé affectant directement l'exercice de son droit au silence.
19. Or, une telle obligation n'est prévue par aucun texte et, dénaturant l'obligation de divulgation incombant au Procureur, contrevient aux droits fondamentaux de l'accusé. La Défense ne peut contrevenir à une obligation qui n'existe pas.

### **B) La Chambre a-t-elle eu tort de privilégier la protection de certains témoins à décharge sur la communication de leur identité à la Défense et de conclure que cela ne porterait pas atteinte à l'équité du procès ?**

20. La Chambre de première instance a conclu à tort que les droits de l'accusé peuvent être restreints par l'application de mesures de protection à des témoins à décharge. De plus, la non divulgation de l'identité du témoin, ainsi que de sa déposition complète, empêche toute utilisation effective, par la Défense, des informations divulguées par le Procureur.
21. Il convient de souligner que, contrairement à ce qui a été énoncé par la Chambre de première instance<sup>13</sup>, les dépositions visées par le présent appel émanent de personnes que le Procureur n'entend pas appeler comme témoin<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> ICC-01/04-01/06-T-71-FRA, 18-01-08, p. 8, lignes 17 à 19.

<sup>13</sup> Voir *Corrigendum*, ICC-01/04-01/06-1224.

<sup>14</sup> ICC-01/04-01/06-1102, par. 5.

## 1 - Préséance des droits de la Défense sur la protection des témoins à décharge

22. La divulgation des éléments à décharge est un droit fondamental de l'accusé garanti par l'Article 67-2. La non divulgation de ces éléments porterait sérieusement atteinte à l'équité du procès.
23. La Chambre de première instance ne peut privilégier la protection des témoins au détriment du droit de l'accusé à un procès équitable. L'Article 68-1 *in fine* prévoit spécifiquement que les mesures de protection accordées à un témoin ne doivent être « *ni préjudiciables ni contraires aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* »<sup>15</sup>.
24. La Chambre d'appel du TPIR rappelle que l'existence de mesures de protection d'un témoin dans une affaire n'exempte pas le Procureur de se conformer à son obligation de divulguer les éléments à décharge concernant ce témoin à un autre accusé<sup>16</sup>.
25. Il est par ailleurs irréaliste de penser que la révélation à l'accusé de l'identité de témoins potentiellement à décharge serait de nature à mettre en péril la sécurité de ces derniers.

## 2 - Utilité des déclarations de témoin pour la Défense

26. L'objectif de l'Article 67-2 est de s'assurer que l'accusé obtienne tous les éléments de preuve qui permettront de le disculper ou d'atténuer sa culpabilité, ou qui sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge.
27. En l'espèce, les extraits divulgués à la Défense n'ont d'utilité que si cette dernière est en mesure de prendre contact avec les personnes concernées afin d'apprécier l'opportunité de leur comparution.
28. La Chambre de première instance du TPIY affirme en effet que la manière dont les éléments de preuve sont divulgués à l'accusé doit lui permettre de les utiliser de

---

<sup>15</sup> Voir aussi, au TPIY : *Le Procureur c. Tadic*, Affaire No IT-94-01-T, « Décision sur les mesures de protection », 10 août 1995, Opinion séparée du Juge Stephen.

<sup>16</sup> *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No IT-98-41-A, « Decision on Interlocutory Appeals on Decision on Witness Protection Orders », 6 octobre 2005, par. 45 et 46.

manière effective<sup>17</sup>. La Chambre de première instance du TPIR souligne aussi que l'identité d'un témoin est inextricablement liée avec le contenu de sa déclaration<sup>18</sup>.

29. En conséquence, l'obligation du Procureur de divulguer des éléments à décharge concerne non seulement la teneur du témoignage ou des documents concernés, mais aussi l'identité de leurs auteurs et toute autre information qui permettra à la Défense de déterminer si elle souhaite utiliser ou non l'élément à décharge.
30. Cette position de la Défense est confirmée par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Brdjanin et Talic* :

*« En vertu de l'Article 68 du Règlement, l'Accusation est tenue d'informer la Défense de l'existence de tout élément de preuve dont elle a connaissance « qui sont de nature à disculper en tout ou en partie l'accusé ou qui pourraient porter atteinte à la crédibilité des éléments de preuve de l'accusation. [...] Si l'une de ces déclarations quelle qu'elle soit tombait sous le coup des dispositions précitées, l'Accusation serait tenue en vertu de l'Article 68 de communiquer aux accusés l'identité de la personne l'ayant faite. »<sup>19</sup> [Nos soulignés]*

31. Il s'en suit qu'en matière de dépositions comportant des éléments à décharge, l'obligation de divulgation du Procureur s'étend nécessairement à l'identité des témoins et à la totalité de la déposition.

**C) La Chambre a-t-elle interprété la Règle 77 de manière indûment restrictive en concluant que l'Accusation n'a pas d'obligation de communiquer à la Défense les pièces en sa possession qui concernent l'utilisation générale d'enfants soldats en République démocratique du Congo ?**

32. La Défense soumet que le Procureur a l'obligation, en vertu de la Règle 77, de lui divulguer les éléments de preuve en sa possession qui portent sur l'utilisation des enfants soldats par d'autres groupes armés, en République démocratique du Congo.

<sup>17</sup> *Le Procureur c. Brdjanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Decision on « Motion for Relief from Rule 68 Violations by the Prosecutor and for Sanctions to be imposed Pursuant to Rule 68bis and Motion for Adjournment while Matters Affecting Justice and a Fair Trial can be Resolved », 30 octobre 2002, par. 26.

<sup>18</sup> *Le Procureur c. Bagosora*, Affaire No IT-98-41-T, « Decision on Disclosure of Identity of Prosecution Informant », 24 mai 2006, par. 5.

<sup>19</sup> *Le Procureur c. Brdjanin et Talic*, « Décision relative à la deuxième requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection », 27 octobre 2000, n. 62 ; *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, « Arrêt », 29 juillet 2004, par. 267.

33. Il convient de souligner que le Procureur ne s'est pas opposé à la divulgation à la Défense, des éléments relatifs à l'utilisation d'enfants soldats par d'autres groupes armés. Il a procédé volontairement à leur divulgation jusqu'à ce que la Chambre rende sa Décision orale du 18 janvier 2008. Le Procureur n'a, par ailleurs, jamais demandé à la Chambre de rendre une décision sur cette question<sup>20</sup>.

### **1 - Inspection des pièces en possession du Procureur prévue à la Règle 77**

34. L'objectif de la Règle 77 est de porter à la connaissance de la Défense des éléments de preuve nécessaires à la préparation de la défense. La préparation de la défense implique différents aspects, dont l'analyse des éléments de preuve divulgués par le Procureur, la conduite d'enquêtes sur le terrain et l'acquisition d'une compréhension suffisante du contexte dans lequel auraient été commis les crimes reprochés.
35. Par ailleurs, la Chambre d'appel du TPIR, dans l'affaire *Bagosora*, affirme que : « *Le terme préparation est large et n'implique pas nécessairement que ces éléments doivent servir à réfuter les éléments de preuve à charge.* »<sup>21</sup>
36. La Règle 77 permettant l'inspection par la Défense des éléments nécessaires à la défense de l'accusé est une composante essentielle du principe d'égalité des armes. Les moyens dont dispose la Défense pour se préparer étant inférieurs à ceux du Procureur, les obligations de divulgation incombant à ce dernier doivent donc être interprétées largement afin de pallier ce déséquilibre manifeste<sup>22</sup>. Au surplus, en cas de doute, cette disposition doit être interprétée en faveur de l'accusé<sup>23</sup>.

### **2 - Nécessité pour la Défense d'obtenir ces éléments de preuve**

37. La Chambre de première instance, tout en soulignant que la Défense n'avait pas l'obligation d'assister la Chambre à ce sujet, demandait à la Défense en quoi

<sup>20</sup> Le Procureur y fait référence lors de l'audience du 10 janvier 2008, voir : ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, page 59, lignes 18 et ss.

<sup>21</sup> *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No ICTR-98-41-T, « Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la communication de pièces en application de l'Article 66 B) du Règlement de Procédure et de preuve » 25 septembre 2006, par. 9 (citant l'affaire *United v. Marshall*, 132 P.3d 63, 68 (D.C. Cir. 1998).

<sup>22</sup> Relativement à l'Article 68 du Règlement de preuve et procédure du TPIY : *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, « Arrêt », 29 juillet 2004, par. 265 ; *Le Procureur c. Krstic*, IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 180.

<sup>23</sup> Principe de droit pénal reconnu « *pro reo de dubio* ».

l'utilisation d'enfants soldats par d'autres groupes armés pouvait les aider dans sa préparation<sup>24</sup>.

38. En vue d'assister la Chambre, la Défense affirmait que :

« It doesn't seem to us certainly that these factual elements, the use by other armed groups of child soldiers is part, for example, of a specific reasons for excluding criminal responsibility, et cetera. As the Prosecutor indicated in a clear way, it appeared necessary to us in the preparation of the defence to be able to inspect a maximum amount of information with regards to the phenomenon of the use of child soldiers in Ituri during this period. Before setting a defence line, it's necessary to understand the situation, and it appeared to us that this information was useful to us and even necessary to us to be able to understand the situation in Ituri at that time [...] »<sup>25</sup>. [Nos soulignés]

39. La Chambre a conclu qu'en raison du fait que ces éléments n'étaient pas suffisants en soi pour disculper l'accusé, ils n'avaient pas à être transmis à la Défense en vertu de la Règle 77<sup>26</sup>.

40. La Chambre de première instance commet une erreur de droit en affirmant que ce qui n'est pas exonératoire n'est pas nécessaire à la préparation de la défense de l'accusé.

41. Il est nécessaire à la Défense de comprendre les circonstances entourant les événements afin de procéder à des enquêtes de manière utile. Les éléments de preuve dont la Défense demande divulgation concernent la même étendue géographique et temporelle et la même conduite criminelle que les charges qui sont reprochées à l'accusé.

42. La Défense ayant des moyens d'enquête très limités, il serait inéquitable d'exiger qu'elle consacre une partie de ses faibles ressources à l'obtention d'informations que le Procureur a déjà recueillies dans le cadre de ses enquêtes.

---

<sup>24</sup> ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, page 61, lignes 18 et ss.

<sup>25</sup> ICC-01/04-01/06-T-69-ENG, page 66, lignes 3 et ss.

<sup>26</sup> ICC-01/04-01/06-T-71-FRA, 18-01-2008, page 7, lignes 21 à 24 et page 8, lignes 1 à 3.

43. Les informations relatives à l'utilisation d'enfants soldats par d'autres groupes armés pourraient, par exemple, assister l'accusé dans la préparation de sa défense en recueillant des informations sur, entre autres, ces trois (3) domaines d'investigation essentiels : 1) les causes directes et indirectes de la présence d'enfants soldats au sein des forces armées, 2) les circonstances de leur participation éventuelle aux hostilités et, 3) les politiques mises en œuvre en vue de leur démobilisation.

### **Suspension de l'instance**

44. Étant donné l'importance des questions soulevées dans le présent acte d'appel, et plus particulièrement sur l'incidence qu'elles auront sur le déroulement du procès, la Défense demande la suspension de l'instance pendant la durée de l'appel.
45. Si le procès devait s'amorcer sur la base de règles inéquitables, la Défense se trouverait dans une situation qui pourrait être impossible à corriger même si elle devait avoir gain de cause devant la Chambre d'appel.

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

ORDONNER la suspension immédiate de l'instance pour la durée de l'appel ;

ACCUEILLIR le présent appel ;

INFIRMER la Décision orale du 18 janvier 2008 quant aux questions soulevées dans le présent acte d'appel ;

DIRE et JUGER que la Chambre de première instance ne peut ordonner à la Défense de communiquer ses lignes de défense à l'avance ;

DIRE et JUGER que l'absence de divulgation d'éléments relatifs à la défense par l'accusé ne peut avoir aucune incidence sur les obligations de divulgation et d'informations qui incombent au Procureur ;

ORDONNER au Procureur de procéder à la divulgation immédiate à la Défense de la totalité des dépositions comportant des éléments à décharge et de l'identité des personnes concernées dans ces dépositions.

ORDONNER au Procureur de divulguer à la Défense les éléments en sa possession qui concernent l'utilisation générale d'enfants soldats en RDC.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabile', with a horizontal line underneath the name.

**Me Catherine Mabile, Conseil Principal**

Fait le 17 mars 2008, à La Haye.