

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 24 juin 2008

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

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

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. THOMAS LUBANGA DYILO**

Public

Réponse à la demande du Procureur de faire appel contre la décision du 13 juin 2008

Origine : Représentants légaux des victimes a/0001/06 à a/0003/06

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint
Mr. Ekkehard Withopf, premier substitut

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabile
Me Jean-Marie Bijou-Duval

Les représentants légaux des victimes

Me Carine Bapita Buyanganda
Me Luc Walley et Me Franck Mulenda

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Paolina Massida

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

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

Vu la "Decision on the consequences of non disclosure of exculpatory materials covered by articles 54 (3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the status conference of 10th June 2008";

Vu la demande du Procureur de faire appel contre cette décision;

Conformément à la Norme 24.2 du Règlement de la Cour, les victimes répondent au document déposé par le Ministère Public par les présentes observations. Elles soutiennent la conclusion de celui-ci, demandent que l'appel soit autorisé et que la décision sur le débat sur la libération éventuelle de l'accusé soit reportée en attendant l'issue d'un tel appel.

I. Vues et préoccupations des victimes

1. La chambre a pris une décision dont elle admet que la conséquence en est de priver les victimes de la possibilité de participer à un forum public, d'affecter leurs droits à réparation, et de les priver de justice. En effet, une cessation des poursuites contre l'accusé et sa libération éventuelle qui pourrait en être la conséquence empêcheraient la Cour pénale internationale de rendre justice aux victimes, alors que, suite à l'action de cette même Cour, les autorités judiciaires de la République Démocratique du Congo se sont dessaisies du dossier afin de permettre à la justice internationale de reprendre les poursuites.
2. Les victimes ont fait confiance à la justice internationale en introduisant des demandes en participation et en réparation. Depuis deux ans, elles prennent le risque de mettre leur sécurité et celle de leurs familles en danger en participant aux procédures préliminaires. Certaines victimes, témoins et intermédiaires ont fait l'objet de représailles ou de menaces, ont dû abandonner leur maison, leurs biens, leur travail et leur famille. Aujourd'hui la justice internationale les a lourdement déçus, alors que l'accusé est transformé en victime.
3. La décision du 13 juin a eu un écho important en R.D.C. et plus particulièrement dans la région de l'Ituri. Pour une population essentiellement rurale qui n'est pas familiarisée avec la justice pénale internationale, ni même avec la justice tout court, il n'est pas facile de comprendre une telle décision et de l'analyser avec nuance. Dans un communiqué du 18 juin dernier, L'U.P.C. a félicité les juges de la C.P.I.¹. Pour les partisans de l'accusé, la décision est la preuve que leur dirigeant

¹ <http://www.radiokap1.net/index.php?i=53&a=19119>

est la victime innocente d'un complot². D'autres constatent avec amertume que la justice internationale paraît incapable de mettre fin à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves dont la région a souffert pendant des années³.

4. Les victimes ne comprennent pas comment des divergences de vue entre différentes composantes de la communauté internationale (Nations Unies, parquet et Chambre de la CPI) peuvent transformer l'action de la justice en injustice objective, et priment sur l'espoir de tout un peuple de voir enfin ce terminer le cycle de crimes, d'impunité et de nouvelles violences.
5. Un abandon des poursuites risque de laisser nus et fragiles ceux qui ont osé affronter le leader de leur communauté en acceptant de comparaître comme témoins de l'Accusation ou en participant à la procédure devant la CPI. Une fin des poursuites et une libération de l'accusé pourrait aussi encourager certains mouvements à reprendre les pratiques du passé.
6. Toutefois, les victimes espèrent encore que puisse être évité que l'action de la Cour renforce la culture de l'impunité et augmente le risque d'une reprise du conflit et de la commission de nouveaux crimes dans une région qui en a trop souffert.

II. La demande du Procureur

Première question

7. Les victimes partagent le souhait de la Défense et de la Chambre de connaître tant les éléments à charge que ceux à décharge de l'accusé, et souhaitent que ces éléments puissent être divulgués lors du procès, même au public, pour autant que cela ne mette pas en danger des personnes. Elles ne partagent pas toujours l'analyse faite par le Bureau du Procureur de la décision du 13 juin 2008.

² «Supporters of militia leader cite his chaotic trial as proof that he should never have been indicted . Many believe the delays and problems with the trial are a sign, that the case was weak from the outset” Peter Eichstaedt in Bunia 17-Jun-08., Institute for war & peace reporting www.iwpr.net/index.php?m=p&o=345236&s=f&apc_state=henfacr34523610

³ Radio OKAPI cite ainsi le porte-parole de l'ONG Justice Plus. «C'est vraiment un rendez-vous manqué pour tous ceux qui sont impliqués aujourd'hui dans la lutte contre l'impunité C'est vraiment un motif de découragement Parce que nous à notre niveau, nous croyions que le bureau du procureur menait les enquêtes en toute objectivité avec tout le sérieux possible Nous nous rendons compte qu'il y a eu des légèretés de part et d'autre. Surtout quand nous apprenons en lisant le communiqué, que c'est l'Organisation des Nations Unies, qui a refusé à ce que les éléments à décharge soient communiqués à la partie défense, nous nous demandons si tout ce que nous faisons pour lutter contre l'impunité a un sens au regard de tout le monde »

8. Toutefois, force est de constater que l'article 54.3e) ne conditionne pas le recours à cette procédure à l'existence de circonstances exceptionnelles. Par ailleurs, les éléments communiqués initialement dans le but de permettre la recherche de preuves, peuvent à tout moment devenir des éléments de preuve avec le consentement de celui qui les a fournis.
9. Une lecture attentive de cet article confirme en effet que :
- les deux conditions (que ces documents restent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve) ne concernent pas la *possibilité* pour le Procureur de *conclure* un tel engagement, mais bien le *contenu de l'engagement* pris par celui-ci;
 - cet engagement peut toujours être levé par le fournisseur des documents, puisque l'article prévoit *in fine* explicitement ce consentement comme exception à la règle. Si « *celui qui a fourni l'information ne consent à leur divulgation* » les documents et renseignements communiqués ne doivent pas rester confidentiels, ils peuvent être divulgués et ils peuvent servir comme éléments de preuve.
10. La Règle 82 confirme d'ailleurs cette lecture de l'article 54.3e) et confirme que le Procureur peut produire des pièces et renseignements en sa possession couverts par cette disposition comme éléments de preuve à deux conditions : il doit obtenir le consentement préalable de celui qui les a fournis et en avoir donné préalablement connaissance à l'accusé.
11. Les victimes estiment donc que le Procureur n'a pas nécessairement commis un abus en acceptant une grande quantité de documents initialement sous couvert de l'article 54.3.e), et/ou en sollicitant ultérieurement l'autorisation d'utiliser une partie de ces documents comme preuve et de les communiquer à la défense comme éléments à charge ou à décharge.
12. Le droit du Procureur consenti par l'article 54.3.e), semble entrer en conflit avec le droit de l'accusé consacré par l'article 67.2. Cette contradiction n'est toutefois qu'apparente. En effet, l'obligation de communiquer les *éléments de preuve* à décharge à la défense ne concerne que ceux " *en (...) possession (du Procureur) ou à sa disposition*". Des documents ou renseignements obtenus confidentiellement qui ne peuvent servir qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, ne sont par définition pas des " *éléments de preuve* ". En plus, ils ne sont ni " *en possession*" du Procureur ni " *à sa disposition*", puisqu'il lui est interdit de les divulguer et de les utiliser comme éléments de preuve sans consentement.

13. En cas de conflit réel ou apparent entre un droit du Procureur garanti par le Statut et un droit de l'accusé également garanti par le Statut, l'arbitrage entre ces deux droits ne doit pas nécessairement se faire en laissant prévaloir le droit de la défense, d'autant plus que, quand il s'agit de la protection d'éléments confidentiels, le droit du Procureur doit en réalité préserver le droit d'autres personnes (victimes, témoins, fournisseurs d'informations...). La conséquence d'une rupture d'un engagement de confidentialité peut mettre en danger leur sécurité, voire leur vie.
14. Ce problème a été discuté lors des travaux préparatoires du Statut et des Règles de procédure et de preuves⁴. Dans un document de travail est mentionné: *"Consideration should be given to setting forth procedures which protect the accused's rights to disclosure of exculpatory evidence without compromising the existing obligations as to confidentiality, and the safety of persons and the investigation [...]. Furthermore, consideration should be given as to whether provisions on consequences of the failure to disclose exculpatory evidence are needed"*⁵. Les négociateurs ont finalement estimé que cette question fort complexe pouvait être laissée à l'appréciation de la Chambre.
15. Certes, il se peut que le Bureau du Procureur n'ait pas suffisamment tenu compte de la nécessité de pouvoir informer, non seulement la défense mais aussi la Chambre et même les autres participants et le public, de tous les aspects du dossier. Il aurait pu être prudent de prévoir d'emblée des exceptions à l'engagement de non divulgation, notamment vis-à-vis de la Chambre saisie d'un dossier contre un accusé, afin de permettre à cette Chambre de jouer son rôle d'arbitre lui accordé par l'article 67.2 du Statut. Le Procureur aurait dû informer les fournisseurs d'informations de son obligation de respecter cet article et de la possibilité que certaines informations présentant un caractère à décharge soient communiquées, sinon à la défense, au moins à la Chambre.
16. Contrairement à ce que soutient le Procureur, l'accord conclu entre la Cour et les Nations Unies qui précise que le Procureur peut s'engager à ne pas divulguer certains éléments à *d'autres* (pas : à tous les autres) organes de la Cour, ne peut pas être interprété comme mettant en échec la possibilité de la Chambre d'exercer les droits qui lui ont été confiés par l'article 67.2.

⁴ Voir notamment Helen Brady, *Disclosure of Evidence*, dans "The International Criminal Court, Elements of crimes and rules of procedure and evidence", edited by Roy S Lee, page 403 et suivants

⁵ op cit. page 413.

17. Toutefois, confronté à des éléments à décharge couverts par l'article 54.3.e), le Procureur peut chercher des preuves alternatives, accepter certains faits comme établis dans le cadre d'un accord prévu par la Règle 69), et produire des résumés, pour autant qu'un contrôle de la Chambre puisse s'exercer. Tant le Procureur que la Chambre doivent faire les efforts nécessaires que la Chambre puisse exercer effectivement le contrôle organisé par l'article 67. Au vu des informations reçues par le Procureur, ceci semble toujours possible à ce jour.
18. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une question tout à fait fondamentale qui n'est pas définitivement tranchée par le Statut, les Règles de procédure ou le Règlement de la Cour, et qui aura des conséquences également pour d'autres dossiers, de telle sorte qu'une décision de la Chambre d'Appel a certainement tout son sens, d'autant plus que le procès contre Thomas LUBANGA DYILO ne peut pas véritablement commencer dans de bonnes conditions tant que la Chambre d'Appel n'aura pas statué également sur d'autres appels toujours pendants.
19. Les victimes estiment dès lors que le Procureur devrait être autorisé à exercer un recours sur la première question soulevée.

Deuxième question

20. Les victimes partagent tout à fait la position que les fautes éventuelles commises par le Bureau du Procureur ne justifiaient pas la mesure extrême qui a été prise par la Chambre le 13.6.2008.
21. Dans son commentaire sur les travaux préparatoires Helen Brady écrit: "*A deliberate failure by the Prosecutor to disclose evidence that is clearly exculpatory could invoke the Court's sanction under article 71 for 'misconduct'. Such a failure could also amount to a breach of the Code of Professional Conduct for counsel, to be adopted pursuant to Rule 8*"⁶. Elle ne dit nullement que ceci devrait conduire à la fin des poursuites et à la libération de l'accusé.
22. Les représentants des victimes estiment qu'une telle situation nécessite un examen approfondi des intérêts des uns et des autres, de pondérer la gravité de la faute du Procureur avec la pertinence des éléments non divulgués, avec l'importance des preuves à charge disponibles, ceci dans le cadre d'un débat contradictoire où l'ensemble des participants sont informés de quoi on discute (notamment sur base de résumés préparés par le Procureur et communiqués au contrôle de la Chambre). En effet, il s'agit d'une question tellement fondamentale que l'ensemble

⁶ op.cit. page 413

des participants doit pouvoir participer au débat dans des conditions d'égalité, le cas échéant à huis clos.

23. Les représentants légaux des victimes répètent ce qui fut déjà développé à l'audience du 10 juin 2008⁷, et estiment que, saisie par la décision en confirmation des charges de la Chambre préliminaire, la première obligation de la Chambre de procès est de tenir le procès, sauf s'il y a un problème d'irrecevabilité ou d'incompétence. Si la Chambre peut et même doit donner des injonctions au bureau du Procureur si celui-ci ne respecte pas ses obligations et, le cas échéant, reporter la date du procès pour lui permettre de le faire, la décision de mettre fin aux poursuites, même à titre provisoire, ne peut être prise qu'à l'issue de l'examen du dossier dans son ensemble.

La détention de l'accusé

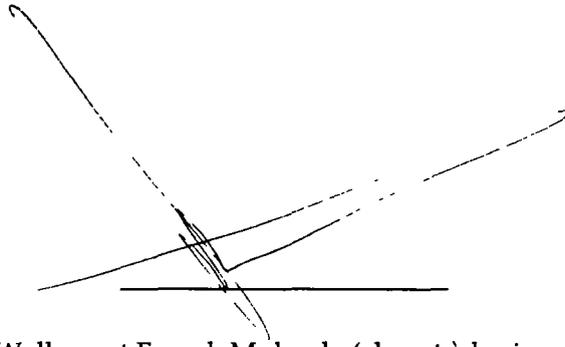
24. Les représentants légaux des victimes partagent l'opinion du Procureur comme quoi la décision sur une libération éventuelle de l'accusé devrait être reportée en attendant une décision sur la demande d'appel, et le cas échéant la décision de la chambre d'appel.

A CES CAUSES,

PLAISE A LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

Autoriser le Procureur à faire appel contre la décision du 13 juin 2008.

⁷ Décision du 13 juin, § 55 Il est à noter que la phrase à la page 39, lignes 3-18 du transcript de l'audience du 10 juin 2008, cité dans la note 109 de la décision, concerne en fait une autre question, à savoir la possibilité pour la chambre de mettre fin à l'autres enquêtes en cours

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, sweeping strokes that form a complex, abstract shape. The signature is positioned above a horizontal line.

Luc Walley et Franck Mulenda (absent à la signature)
Représentants légaux des victimes a/0001/06 à a/0003/06

Fait le 24 juin 2008

À Bruxelles et à Kinshasa.