



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06 (OA 6)

Date : 14 décembre 2006

**LA CHAMBRE D'APPEL**

**Composée comme suit :** M. le juge Sang-Hyun Song, juge président  
M. le juge Philippe Kirsch  
M. le juge Georghios M. Pikis  
Mme la juge Navanethem Pillay  
M. le juge Erkki Kourula

**Greffier :** M. Bruno Cathala

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

**Public**

**Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Deuxième décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve »**

**Le Bureau du Procureur**

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur  
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint  
M. Fabricio Guariglia, premier substitut du Procureur en appel  
M. Ekkehard Withopf, premier substitut du Procureur

**Le conseil de la Défense**

M<sup>e</sup> Jean Flamme

**Assistante juridique**

Mme Véronique Pandanzyla

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel formé par Thomas Lubanga Dyilo conformément à la décision rendue le 4 octobre 2006 par la Chambre préliminaire I, intitulée « Décision relative à la troisième requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel » (ICC-01/04-01/06-514-tFR), contre la décision rendue le 20 septembre 2006 par la Chambre préliminaire I, intitulée « Deuxième décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve » (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp-tFR),

Après délibération,

Rend à l'unanimité le présent

### **ARRÊT**

- i) Annulant la décision rendue le 20 septembre 2006 par la Chambre préliminaire I, intitulée « Deuxième décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », en ce qu'elle autorise le Procureur à ne communiquer à l'appelant qu'une version expurgée des déclarations de témoins et des documents connexes, et
- ii) Ordonnant à la Chambre préliminaire I de statuer à nouveau, en tenant compte du présent arrêt, sur l'autorisation de communication de versions expurgées des déclarations de témoins et d'autres documents visée au paragraphe précédent.

### **MOTIFS**

#### **I. PRINCIPALES CONCLUSIONS**

1. La Chambre préliminaire doit motiver toute décision rendue en application de la règle 81-2 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») autorisant la communication à la Défense, avant l'audience de confirmation des charges, de versions expurgées de déclarations de témoins ou d'autres documents. Les motifs doivent également faire ressortir les faits sur lesquels elle s'est appuyée pour parvenir à sa décision.

2. À l'audience de confirmation des charges, le Procureur peut en principe se fonder sur les parties non expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents même si la Défense n'en a reçu avant l'audience qu'une version expurgée en vertu de la règle 81-2 du Règlement.

## II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

3. La Deuxième décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve (ICC-01/04-01/06-453-Conf-Exp-tFR ; « la Décision contestée »), rendue le 20 septembre 2006 par la Chambre préliminaire I, découle d'une série de requêtes et de requêtes modifiées (Décision contestée, page 3, premier paragraphe, et page 4, dernier paragraphe) par lesquelles le Procureur demandait l'autorisation de communiquer à la Défense des versions expurgées des déclarations de témoins et d'autres documents avant l'audience de confirmation des charges dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo (« l'appelant »). En règle générale, ces requêtes étaient accompagnées d'annexes déposées sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Procureur », qui contenaient les déclarations de témoins et autres documents concernés dans lesquels les propositions d'expurgations étaient surlignées mais lisibles. Quelques déclarations et documents contenaient également des expurgations que la Chambre préliminaire avait préalablement autorisées.

4. Dans la Décision contestée, la Chambre préliminaire autorisait notamment la communication de versions expurgées d'un certain nombre de déclarations de témoins et d'autres documents (Décision contestée, pages 12 à 17). Le nom des témoins concernés et quelques autres détails avaient été supprimés dans la seule version de la Décision contestée dont l'appelant a pu prendre connaissance (ICC-01/04-01/06-455-tFR ; « la Version expurgée de la Décision contestée »). Tous les numéros de page et de paragraphe de la Décision contestée cités dans le présent arrêt sont identiques dans les versions publique et confidentielle.

5. Le 27 septembre 2006, l'appelant a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la Décision contestée (ICC-01/04-01/06-483 ; « la Demande d'autorisation d'interjeter appel »). Le 4 octobre 2006, la Chambre préliminaire a rendu la Décision relative à la troisième requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel (ICC-01/04-01/06-514-tFR ; « la Décision autorisant l'appel »), autorisant l'appel s'agissant des trois questions suivantes :

- i) « la question de savoir si la partie de la Décision fondée sur la règle 81-2 du Règlement est ou non dépourvue de fondement factuel sachant qu'elle a été rendue dans le cadre d'une procédure *ex parte* relative à des requêtes sollicitant des expurgations visant à ne pas nuire à des enquêtes ultérieures ;
- ii) la question de savoir si la divulgation des éléments non expurgés d'un document expurgé répond à l'obligation qui est faite à l'Accusation de ne pas se fonder, lors de l'audience de confirmation des charges, sur des éléments de preuve protégés en vertu des règles 81-2 et 81-4 s'ils ne sont pas préalablement communiqués à la Défense, et en particulier, si l'Accusation peut se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des parties non expurgées d'éléments de preuve qui n'ont été communiqués à la Défense que sous forme expurgée ;
- iii) la question de savoir si la décision contestée crée au profit des sources de l'Accusation une forme de privilège qui n'est prévue ni dans le Statut ni dans le Règlement et, en particulier, la question de savoir dans quelles conditions sont permises les restrictions à l'obligation de divulgation des sources de l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement » (Décision autorisant l'appel, pages 14 et 15).

6. Le 16 octobre 2006, l'appelant a déposé un mémoire d'appel concernant la Décision contestée (ICC-01/04-01/06-577 ; « le Mémoire d'appel »). Le 27 octobre 2006, le Procureur a déposé une réponse audit mémoire en version publique expurgée (ICC-01/04-01/06-625 ; « la Réponse au Mémoire d'appel ») et sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Procureur » (ICC-01/04-01/06-624-Conf-Exp).

7. Les requêtes et les requêtes modifiées du Procureur, mentionnées au paragraphe 3 ci-dessus, ont également débouché sur la Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve (ICC-01/04-01/06-437-tFR ; « la Première Décision »), rendue le 15 septembre 2006 et par laquelle la Chambre préliminaire statue sur les requêtes aux fins de communication de versions expurgées n'ayant pas été traitées dans la Décision contestée dans le cadre du présent appel. La Première Décision fait l'objet de la procédure d'appel 01/04-01/06 OA 5, et l'arrêt correspondant est également rendu ce jour.

### III. DEMANDE DE SOUMISSION RAPIDE DE LA RÉPONSE AU MÉMOIRE D'APPEL ET À SON ANNEXE *EX PARTE*

8. La Chambre d'appel fait observer qu'au paragraphe 60 du Mémoire d'appel, l'appelant lui demandait de :

« [TRADUCTION] demander à l'Accusation de soumettre sa réponse [au Mémoire d'appel] dans les meilleurs délais afin de pouvoir régler cette question avant l'audience de confirmation des charges ».

9. Selon l'interprétation qu'en fait la Chambre d'appel, la requête susmentionnée ne constituait pas une demande de modification de délai conformément à la norme 35 du Règlement de la Cour mais une simple suggestion de l'appelant. La Chambre d'appel n'a pas jugé opportun de donner suite à cette suggestion car l'appelant lui-même avait utilisé l'intégralité du délai que lui accordait la norme 65-4 du Règlement de la Cour pour présenter son Mémoire d'appel.

10. La Chambre d'appel relève qu'elle n'a tenu compte, dans l'examen du présent appel, que de la version publique de la Réponse du Procureur au Mémoire d'appel et non de sa version *ex parte*. Le Procureur n'avait absolument pas expliqué pourquoi il avait déposé une version *ex parte* de sa Réponse au Mémoire d'appel. La Chambre d'appel estime qu'il serait injustifié, dans ces circonstances, de prendre en compte les écritures d'un participant qui n'ont pas été notifiées à la partie adverse.

### IV. EXAMEN AU FOND

#### A. Premier moyen d'appel : défaut de motivation en fait

11. Dans son premier moyen d'appel, l'appelant invoque le caractère insuffisant des motifs de fait exposés dans la Décision contestée pour justifier l'autorisation de ne pas communiquer certains éléments fondée sur la règle 81-2 du Règlement.

##### 1. *Partie pertinente de la décision de la Chambre préliminaire*

12. Les motifs de fait exposés dans la Décision contestée sont les suivants : au dernier paragraphe de la page 7 de la Décision contestée, la Chambre préliminaire déclare avoir « soigneusement examiné les expurgations proposées par l'Accusation dans chacune des [centaines de] pièces, déclarations de témoins et transcriptions d'auditions de témoins » et « qu'à la suite de cet examen, [...] plusieurs audiences *ex parte* ont été [tenues] ». En outre, la Chambre préliminaire a exposé les motifs suivants :

« ATTENDU que, d'après la règle 81-2 du Règlement, pour ne pas porter préjudice à des enquêtes en cours ou à venir, le juge unique peut autoriser la non-communication à la Défense de pièces ou d'informations que l'Accusation est, en principe, tenue de lui communiquer en vertu de ses obligations en la matière, et qu'aucune des expurgations proposées par l'Accusation en vertu de la règle 81-2 n'est fondée sur la nécessité de protéger des informations relatives à l'enquête en cours dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo » (Décision contestée, page 8, troisième paragraphe).

« ATTENDU que toutes les requêtes et requêtes modifiées de l'Accusation font référence à des documents, des déclarations de témoins et des transcriptions d'auditions de témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, et que la plupart de ces pièces ont été recueillies dans le cadre de l'enquête de l'Accusation sur la situation en RDC et avant la levée des scellés sur le mandat d'arrêt délivré contre Thomas Lubanga Dyilo » (Décision contestée, page 9, premier paragraphe).

13. La Chambre préliminaire a ajouté ce qui suit :

« ATTENDU qu'il est nécessaire d'autoriser des expurgations dans plusieurs documents, déclarations de témoins et transcriptions d'auditions de témoins figurant dans les requêtes et les requêtes modifiées de l'Accusation de façon à :

i) ne pas porter préjudice aux enquêtes ultérieures, ce qui implique, entre autres, de protéger l'identité :

a. de sources de l'Accusation lorsque l'organisation concernée a expressément demandé que son identité ne soit pas révélée à la Défense à ce stade de la procédure, et lorsque la personne qui fournit le document à cette organisation ou la ou les personnes de contact au sein de cette organisation en RDC résident actuellement dans une zone dangereuse,

b. des sources de l'Accusation lorsque la personne qui a transmis le document à l'Accusation réside actuellement dans une zone dangereuse,

c. de personnes dont on pense qu'elles ne sont pas des sources de l'Accusation, qui sont mentionnées dans des notes manuscrites qui ne font pas partie des documents pertinents ou qui résident ou pourraient résider actuellement dans des zones dangereuses ;

ii) protéger l'identité de certains témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges ;

iii) protéger l'identité des autres témoins sur lesquels l'Accusation pourrait décider de se fonder pendant le procès en l'espèce si les charges visant Thomas Lubanga Dyilo étaient confirmées ; et/ou

iv) protéger l'identité des victimes présumées des crimes considérés dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo » (Décision contestée, page 10).

14. De surcroît, la Chambre préliminaire a fait observer ce qui suit :

« ATTENDU qu'aucune des expurgations autorisées dans la présente décision ne semble compromettre des informations potentiellement à décharge,

ATTENDU que les expurgations proposées par l'Accusation dans certains documents sur lesquels elle entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, d'une part, sont nécessaires pour préserver le bon déroulement des enquêtes ultérieures et/ou protéger des victimes et des témoins à charge et, d'autre part, semblent a priori priver les documents de toute pertinence dans la présente affaire puisque celle-ci ne repose que sur les allégations invoquant l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans et le fait de les faire participer à des opérations militaires, et qu'il est donc inutile d'autoriser l'expurgation de ces documents puisque, selon l'article 69-4 du Statut, ils ne peuvent pas être admis comme éléments de preuve aux fins de l'audience de confirmation des charges » (Décision contestée, page 11, premier et deuxième paragraphes).

15. La première partie du dispositif de la Décision contestée recense les déclarations, rapports d'enquêteurs et documents connexes relatifs à huit témoins (Décision contestée, pages 12 et 13, paragraphes i) à xi)) sans indiquer expressément la règle en vertu de laquelle les expurgations ont été autorisées.

16. Dans la partie du dispositif portant sur les expurgations demandées dans d'autres documents, la Chambre préliminaire a repris les termes qu'elle avait utilisés dans les motifs exposés à la page 10 de la Décision contestée (reproduits au paragraphe 13 ci-dessus) : au paragraphe i) des pages 13 et 14 de la Décision contestée, la Chambre préliminaire précisait que « la source de l'Accusation est une organisation qui a expressément demandé que son identité ne soit pas révélée à la Défense à ce stade de la procédure, et [...] la ou les personnes qui ont fourni le[...] document[...] à cette organisation ou qui sont les personnes de contact de [cette]organisation[...] en RDC résident actuellement dans des zones dangereuses », ce qui correspond à l'alinéa i) a) de la page 10 de la Décision contestée ; au paragraphe ii) de la page 14 de la Décision contestée, la Chambre préliminaire a indiqué que les expurgations ne concernent « que le nom de la personne qui a transmis ces documents à l'Accusation », ce qui correspond à l'alinéa i) b) de la page 10 de la Décision contestée ; de même, les termes utilisés aux paragraphes iii) à viii) des pages 14 à 17 reprennent des éléments du raisonnement exposé à la page 10 de la Décision contestée. La règle en vertu de laquelle ont été autorisées les expurgations n'y est jamais expressément précisée.

## 2. *Arguments de l'appelant*

17. L'argument de l'appelant selon lequel la Décision contestée n'est pas suffisamment motivée en fait pour invoquer la règle 81-2 du Règlement se compose de trois parties : premièrement, l'appelant fait valoir que la Décision contestée ne fournit pas suffisamment

d'informations sur les raisons permettant d'invoquer la règle 81-2 du Règlement et, en particulier, sur le préjudice que la communication pourrait causer aux enquêtes en cours ou à venir (Mémoire d'appel, paragraphes 4 à 9). L'appelant soutient que la Décision contestée n'indique pas clairement si des expurgations ont été autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement (Mémoire d'appel, paragraphes 6 et 11). Il avance que ce flou n'était pas nécessaire, sachant que le Procureur avait déjà déclaré publiquement qu'il enquêtait sur d'autres crimes que l'appelant aurait commis (Mémoire d'appel, paragraphe 8).

18. Deuxièmement, l'appelant fait valoir que dans la Décision contestée, la Chambre préliminaire n'a pas spécifiquement expliqué pour chaque document pourquoi les expurgations opérées dans les déclarations de témoins et autres documents étaient nécessaires. Selon l'appelant, la Chambre préliminaire a adopté une « [TRADUCTION] approche générale concernant les mesures de protection », renonçant ainsi à « [TRADUCTION] son devoir d'examiner le bien-fondé de chaque demande » (Mémoire d'appel, paragraphe 10). En outre, l'appelant fait observer que la Décision contestée « [TRADUCTION] ne contient aucun indice incitant la Défense à penser que le juge unique a analysé les documents et confirmé qu'ils remplissaient les critères fixés à l'alinéa 3 de l'article 54-3 [sic] » du Statut (Mémoire d'appel, paragraphe 13).

19. Troisièmement, l'appelant avance que le défaut de motivation en fait n'était ni nécessaire ni proportionné et que la Chambre préliminaire n'a pas adopté les mesures compensatrices qui s'imposaient afin de réparer l'atteinte au droit de la Défense de faire valoir ses arguments. Il soutient que la Chambre préliminaire aurait pu fournir des motifs plus détaillés dans une annexe confidentielle *inter partes* jointe à la Décision contestée (Mémoire d'appel, paragraphe 14) et que l'obligation de motiver était d'autant plus importante que la procédure qui a débouché sur la Décision contestée avait été tenue *ex parte*. Les motifs de la Décision contestée constituaient pour la Défense le seul moyen de déterminer l'incidence de la non-communication des pièces sur ses droits et de décider s'il convenait de demander l'autorisation d'interjeter appel (Mémoire d'appel, paragraphes 16 et suivants).

20. L'appelant ne dit rien de l'obligation faite à la Chambre préliminaire de motiver ses décisions en fait. Il préfère reprendre, en y faisant référence, les arguments avancés dans le cadre de l'appel 01/04-01/06 OA 5, dans le mémoire d'appel concernant la Première Décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées introduites par l'Accusation aux fins d'expurgations en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve, qu'il a déposé le 10 octobre 2006 (ICC-01/04-01/06-546 ; « le Mémoire d'appel OA 5 » ; voir le Mémoire

d'appel, paragraphe 3, note 3). Aux paragraphes 6 et suivants du Mémoire d'appel OA 5, l'appelant avait fait valoir qu'il existait une obligation de motiver les décisions en fait.

### 3. *Arguments du Procureur*

21. Le Procureur réfute les arguments de l'appelant s'agissant du premier moyen d'appel. Il s'oppose à la reprise des arguments invoqués dans le Mémoire d'appel OA 5. Cela étant, le Procureur renvoie, entre autres, aux arguments exposés dans sa réponse du 20 octobre 2006 au Mémoire d'appel OA 5 (01/04-01/06-597-Conf). Il demande à la Chambre d'appel d'en tenir compte au cas où elle déciderait de prendre en considération les références de l'appelant au Mémoire d'appel OA 5 (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 11).

22. Le Procureur rappelle que l'autorisation d'interjeter appel n'a été accordée que pour la question de savoir si le fondement factuel des expurgations autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement était suffisant et soutient que la Chambre d'appel ne peut donc pas examiner la question de savoir si la motivation en fait des expurgations autorisées en vertu d'autres dispositions était suffisante (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 16).

23. Le Procureur convient que le dispositif de la Décision contestée ne précise pas sur quelle règle la Chambre préliminaire s'est fondée dans chaque cas pour autoriser la communication de versions expurgées. Il fait cependant valoir qu'il est tout de même possible de déterminer les dispositions en question en analysant le raisonnement de la Décision contestée et le contexte dans lequel elle a été rendue : le Procureur fait observer que s'agissant des déclarations, des rapports des enquêteurs et des documents connexes relatifs à huit témoins (Décision contestée, pages 12 et 13, paragraphes i) à xi)), la base légale de l'autorisation d'en communiquer des versions expurgées ressort clairement des requêtes introduites à cet effet, celles-ci contenant des repères électroniques indiquant si les expurgations étaient sollicitées en vertu de la règle 81-2 ou de la règle 81-4 du Règlement (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 21). Il estime que la motivation de l'autorisation d'expurger ces déclarations en vertu de la règle 81-2 du Règlement n'était pas entachée de vice (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 24).

24. Le Procureur soutient en outre que, s'agissant des expurgations autorisées pour protéger les enquêtes à venir de l'Accusation, « [TRADUCTION] la Chambre préliminaire n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en concluant que ces enquêtes pourraient être compromises si la Défense recevait des éléments *autres que* ceux ayant trait aux charges dont la confirmation est proposée » et que la Chambre préliminaire « [TRADUCTION] ne doit pas

nécessairement conclure que la Défense crée en quelque sorte un risque “spécial” à ce stade de la procédure » (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 25). Le Procureur fait valoir que s’il s’impose de motiver davantage les expurgations autorisées en vertu de la règle 81-4 du Règlement, « [TRADUCTION] aucune raison impérieuse ne justifie que l’appelant ait accès à des informations concernant les enquêtes menées hors du cadre de la présente affaire » (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 27), et que la jurisprudence en matière de droits de l’homme reconnaît qu’au pénal, certains intérêts concurrents doivent être mis en balance avec les droits de la Défense en matière de communication, notamment la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins risquant de subir des représailles et la nécessité de garder secrète les méthodes d’enquête de la police ; que « [TRADUCTION] les systèmes juridiques reconnaissent aussi largement l’importance de la capacité de protéger les enquêtes en cours » ; et qu’il importe d’encourager et de favoriser la coopération volontaire de tout un éventail d’organismes avec la Cour (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 28).

25. S’agissant des documents pour lesquels des expurgations ont été autorisées aux paragraphes i) à viii) des pages 13 à 17 de la Décision contestée, le Procureur avance que « [TRADUCTION] [u]ne partie ou la totalité des documents visés aux paragraphes i), ii) et iii) [...] et aux paragraphes vi) et vii) [...] relève de la question frappée d’appel » (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 31). Le Procureur considère que les expurgations autorisées aux paragraphes iv), v) et viii) des pages 15 à 17 de la Décision contestée ne l’ont pas été en vertu de la règle 81-2 du Règlement mais que la base légale de l’autorisation d’expurger les documents mentionnés aux alinéas i), ii) et iii) du premier paragraphe de la page 17 de la Décision contestée était en fait la règle 81-4 du Règlement (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 30, premier point).

26. En outre, le Procureur soutient que pour chaque expurgation, la Chambre préliminaire avait connaissance de la nature et de la teneur des informations dont on proposait qu’elles soient supprimées et, partant, pouvait évaluer tout effet préjudiciable. Il explique que bon nombre des expurgations avaient trait à des informations qui étaient « [TRADUCTION] tout à fait secondaires ». Il considère que, par conséquent, l’autorisation d’expurger était « [TRADUCTION] tout à fait justifiée » (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 33).

27. Le Procureur explique que certaines expurgations concernaient le numéro de téléphone ou le nom de « [TRADUCTION] personnes que l’Accusation ne connaît pas » et qu’elles étaient nécessaires pour éviter que ces personnes soient prises à tort pour des sources de l’Accusation (Réponse au Mémoire d’appel, paragraphe 34). Le Procureur avance en outre

que les expurgations envisagées à la règle 81-2 du Règlement peuvent être autorisées lorsqu'on peut s'attendre que des sources potentielles se montrent moins coopératives « [TRADUCTION] si l'institution conduisant ces enquêtes communique ce type d'informations alors même qu'elles ne sont pas pertinentes dans le cadre d'une procédure en cours » et qu'en tout état de cause, les expurgations auraient également pu être autorisées en vertu de la règle 81-4 du Règlement (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 34).

#### 4. *Conclusion de la Chambre d'appel*

28. Pour ce qui est du premier moyen d'appel et par les motifs exposés ci-après, la Chambre d'appel conclut que la Décision contestée était erronée en ce qu'elle était insuffisamment motivée s'agissant de l'autorisation de communiquer des déclarations de témoins et d'autres documents après leur expurgation en vertu de la règle 81-2 du Règlement.

29. La Chambre d'appel fait observer que l'appelant a choisi de reprendre sans les reproduire dans son Mémoire d'appel les arguments avancés dans le cadre de l'appel 01/04-01/06 OA 5, pratique qu'elle désapprouve. Tout participant à un appel doit produire l'intégralité de ses arguments dans les écritures qu'il dépose dans ce cadre particulier, lesquelles doivent suffire à la Chambre d'appel pour comprendre son point de vue sans qu'elle ait à se référer à des arguments qu'il a exposés ailleurs. La pratique adoptée par l'appelant dans le cadre du présent appel pourrait aussi dans les faits aboutir à faire fi du nombre de pages autorisé par le Règlement de la Cour.

30. Au paragraphe 20 de l'arrêt qu'elle rend ce jour dans le cadre de l'appel 01/04-01/06 OA 5 relatif à la Première Décision, la Chambre d'appel explique que les décisions autorisant la non-communication à la Défense de l'identité de témoins sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience de confirmation des charges doivent être suffisamment motivées. Ce paragraphe est rédigé comme suit :

« Les chambres préliminaires doivent suffisamment motiver les décisions par lesquelles elles autorisent la non-communication à la Défense de l'identité d'un témoin à charge. Le degré de détail du raisonnement sera fonction des circonstances de l'espèce, mais il est essentiel qu'il indique avec une clarté suffisante le fondement de la décision. Ce raisonnement ne devra pas nécessairement énumérer un à un les éléments d'appréciation soumis à la Chambre préliminaire, mais il doit préciser les faits qu'elle a jugé pertinents pour tirer sa conclusion. Plusieurs dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») mettent l'accent sur l'importance de motiver suffisamment les décisions (à titre d'exemple, voir la règle 64-2 du Règlement, qui fait obligation aux chambres de motiver leurs décisions en matière d'administration de la preuve). La Chambre d'appel renvoie à cet égard à l'arrêt

rendu le 16 décembre 1992 dans l'affaire *Hadjianastassiou c. Grèce* (requête n° 12945/87), au paragraphe 32 duquel la Cour européenne des droits de l'homme soutient que, au nombre des garanties relatives au droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, telle qu'amendée par le Protocole n° 11 (vol. 213, Recueil des Traités des Nations Unies, p. 221 et suivantes, I-2889 ; « la Convention européenne des droits de l'homme »), les juges doivent « indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent ». La Cour européenne des droits de l'homme ajoute que « [c]'est ainsi, par exemple, qu'un accusé peut exercer utilement les recours existants ». Bien qu'elles ne relèvent pas du pénal, les affaires de la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées par le Procureur aux notes de bas de page correspondant aux paragraphes 19 à 21 de la Réponse au Mémoire d'appel confirment elles aussi l'importance de motiver les décisions au regard du droit à un procès équitable. De même, la Chambre d'appel du TPIY a affirmé que le droit à une décision motivée faisait partie du droit à un procès équitable et que seule une décision motivée pouvait être véritablement examinée en appel (voir *Le Procureur c/ Momir Nikolić, Judgement on Sentencing Appeal*, 8 mars 2006, affaire n° IT-02-60/1-A, paragraphe 96 ; *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac et consorts*, Arrêt du 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23 et 23/1-A, paragraphe 41). Au paragraphe 11 de la Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance de libérer provisoirement Nebojša Pavković, qu'elle a rendue le 1<sup>er</sup> novembre 2005 dans l'affaire *Le Procureur c/ Milutinović et consorts* (affaire n° IT-05-87-AR65.1), la Chambre d'appel du TPIY a considéré que « la Chambre de première instance [...] doit à tout le moins motiver ses conclusions concernant [les éléments pertinents] dont elle a tenu compte dans sa décision ». Bien qu'en l'espèce l'appelant n'avait le droit d'interjeter appel de la Décision contestée que si la Chambre préliminaire l'y autorisait en vertu de l'article 82-1-d du Statut et de la règle 155-1 du Règlement, l'analyse faite par la Cour européenne des droits de l'homme et la Chambre d'appel du TPIY dans les affaires susmentionnées s'impose tout autant à l'affaire qui nous intéresse. »

31. Le même impératif s'applique aux décisions autorisant la communication de versions expurgées en vertu de la règle 81-2 du Règlement. Les motifs doivent montrer comment la Chambre préliminaire est parvenue à la conclusion que la communication de versions expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents en vertu de la règle 81-2 du Règlement pouvait être autorisée ; ils doivent également préciser quels faits, parmi ceux qui lui ont été soumis, l'ont menée à sa conclusion.

32. Les motifs exposés dans la Décision contestée sont insuffisants car n'en ressortent pas clairement les faits qui, selon la Chambre préliminaire, justifient d'autoriser les expurgations demandées. Dans une large mesure, la Chambre préliminaire s'est bornée à rappeler la teneur des dispositions relatives à l'autorisation de communiquer des versions expurgées de documents sans indiquer comment elle les a appliquées aux faits de la cause. La Décision contestée ne précise pas expressément quelles expurgations elle autorise en application de la règle 81-2 du Règlement. Elle ne renvoie pas non plus expressément aux faits qui, selon la

Chambre préliminaire, justifient l'application de la règle 81-2 du Règlement. On peut présumer que certaines expurgations ont été autorisées en vertu de cette disposition, mais le fondement en fait et en droit de ces expurgations n'est jamais expressément considéré dans son ensemble. De surcroît, la Chambre préliminaire n'a pas expliqué, même d'une manière générale, pourquoi elle avait estimé que la communication de sources du Procureur et de toutes autres informations pour lesquelles elle avait autorisé des expurgations pourrait compromettre les enquêtes à venir.

33. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel les motifs en fait exposés dans la Décision contestée étaient suffisants car la base légale et le fondement en fait de l'autorisation de procéder aux expurgations pouvaient être déduits des requêtes du Procureur ayant débouché sur la Décision contestée. Les motifs d'une décision devraient clairement ressortir de la décision elle-même. La Chambre préliminaire ne saurait se contenter d'indiquer les écritures sur lesquelles elle s'est fondée. Sa décision doit préciser sur quels faits et moyens de droit pertinents, parmi ceux qui lui ont été soumis, elle s'est appuyée pour tirer sa conclusion. En outre, les requêtes du Procureur ayant été déposées sous la mention « *ex parte*, réservé au Procureur », l'appelant n'y a pas eu accès. À cet égard, la Chambre d'appel rappelle qu'au paragraphe 22 de l'arrêt rendu ce jour dans le cadre de l'appel 01/04-01/06 OA 5, elle a indiqué ce qui suit :

« La Chambre d'appel n'est pas convaincue que la nature *ex parte* de la procédure ayant débouché sur la Décision contestée justifie l'insuffisance des motifs exposés. En effet, cette particularité ne limitait pas en soi la nécessité de dûment motiver la Décision contestée, mais la renforçait d'autant plus que l'appelant ne pouvait se fonder sur le contexte dans lequel la Décision contestée avait été prise pour déterminer comment la Chambre préliminaire y était parvenue. Si le fait de communiquer l'intégralité des motifs pouvait mener à l'identification du témoin concerné ou révéler de quelque autre manière des renseignements devant être protégés, la Chambre préliminaire aurait pu choisir de les exposer dans une décision rendue sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Procureur » et d'en communiquer une version expurgée à la Défense. Ainsi, en cas de recours, la Chambre d'appel aurait au moins pu examiner les motifs retenus par la Chambre préliminaire. En pareil cas, il conviendrait de limiter au strict nécessaire les motifs qui ne sont pas à révéler à la Défense. »

34. La Chambre d'appel n'examinera pas les autres arguments du Procureur, qui portent sur la question de savoir s'il était justifié d'autoriser les expurgations. Cette question doit être distinguée de celle de savoir si les motifs de la Décision contestée étaient suffisants : il se peut fort bien que la Chambre préliminaire ait eu des motifs valables d'autoriser les expurgations. Cependant, la question soulevée par le premier moyen d'appel n'est pas de savoir si les

expurgations étaient justifiées, mais si la motivation en fait de la Décision contestée était suffisante.

**B. Deuxième moyen d'appel : utilisation, à l'audience de confirmation des charges, de parties non expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents expurgés en vertu de la règle 81-2 du Règlement de procédure et de preuve**

35. Dans son deuxième moyen d'appel, l'appelant avance que la Chambre préliminaire a eu tort de dire que le Procureur pouvait, à l'audience de confirmation des charges, se fonder sur des parties non expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents si des versions expurgées en vertu de la règle 81-2 du Règlement en étaient communiquées à la Défense avant ladite audience.

*1. Partie pertinente de la Décision contestée*

36. L'appelant tire son deuxième moyen d'appel d'une conclusion que la Chambre préliminaire a exposée au troisième paragraphe de la page 11 de la Décision contestée, qui est libellé comme suit :

« ATTENDU également que, si elle ne les a pas dûment communiqués au préalable à Thomas Lubanga Dyilo, l'Accusation ne peut pas se fonder sur les parties de ces documents, déclarations de témoins et transcriptions d'auditions de témoins pour lesquelles des expurgations sont autorisées dans la présente décision, et que la valeur probante des parties non expurgées de ces documents peut être atténuée par les expurgations proposées par l'Accusation et autorisées par la Chambre ».

37. À la page 14 de la Décision autorisant l'appel, la Chambre préliminaire autorise l'appel en ce qu'il frappe :

« la question de savoir si la divulgation des éléments non expurgés d'un document expurgé répond à l'obligation qui est faite à l'Accusation de ne pas se fonder, lors de l'audience de confirmation des charges, sur des éléments de preuve protégés en vertu des règles 81-2 et 81-4 s'ils ne sont pas préalablement communiqués à la Défense, et en particulier, si l'Accusation peut se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des parties non expurgées d'éléments de preuve qui n'ont été communiqués à la Défense que sous forme expurgée ».

*2. Arguments de l'appelant*

38. De l'avis de l'appelant, si une déclaration de témoin ou un autre document est communiqué sous forme expurgée en vertu de la règle 81-2 du Règlement, cela « [TRADUCTION] touche non seulement au poids et à la valeur probante à accorder au document en question, mais également à la question même de savoir s'il est possible de se

fonder sur cet élément de preuve à l'audience de confirmation des charges » (Mémoire d'appel, paragraphe 23). L'appelant dit tirer cet argument de la dernière phrase de la règle 81-2 du Règlement et du fait que celle-ci n'impose pas de soupeser les intérêts en présence, ce qui obligerait la Chambre préliminaire à tenir compte des intérêts du suspect (Mémoire d'appel, paragraphe 24). Il avance que si le Procureur pouvait se fonder sur des documents expurgés en vertu de la règle 81-2 du Règlement, l'ampleur des expurgations pourrait être quasi illimitée car il pourrait toujours prétendre que les enquêtes ne sont pas terminées. L'appelant fait valoir que le fait que le Procureur a le pouvoir discrétionnaire de décider de ne pas porter d'autres charges contre lui à ce stade ne devrait pas porter atteinte aux droits de la Défense (Mémoire d'appel, paragraphes 25 et 26). Il ajoute que le Procureur n'est pas tenu de produire l'intégralité de ses éléments de preuve lors de l'audience de confirmation des charges. L'appelant soutient qu'en conséquence le Procureur peut décider de ne pas se fonder sur certains documents si leur communication peut nuire à ses enquêtes. Dans ce cas, le Procureur ne serait pas tenu de communiquer les documents en question à la Défense (Mémoire d'appel, paragraphe 27).

39. Renvoyant également au Règlement de procédure et de preuve qui était en vigueur au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) au moment où la Cour adoptait le sein, l'appelant avance que les dispositions adoptées pour la Cour en matière de non-communication aux fins de protection des enquêtes sont semblables à celles du TPIY. Il mentionne la jurisprudence du TPIY relative à ces dispositions, selon laquelle les restrictions à l'obligation de communication accordées aux fins de ne pas nuire aux enquêtes en cours ou à venir ne peuvent être autorisées s'agissant des déclarations de témoins (Mémoire d'appel, paragraphes 29 à 32). Selon l'appelant, la logique qui sous-tend le Règlement de procédure et de preuve et la jurisprudence du TPIY est la suivante : la Défense doit être en mesure de dûment évaluer la crédibilité des témoins et des documents sur lesquels le Procureur entend se fonder (Mémoire d'appel, paragraphe 33). L'appelant reconnaît que les décisions du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) relatives à l'article correspondant de son Règlement de procédure et de preuve permettent l'expurgation des déclarations de témoins dans le souci de ne pas nuire aux enquêtes en cours. Toutefois, la jurisprudence du TPIR exige que ces expurgations soient supprimées avant la présentation des éléments de preuve à l'audience (Mémoire d'appel, paragraphe 34).

40. L'appelant ajoute qu'il subirait un préjudice s'il n'obtenait que des versions expurgées des déclarations de témoins et des documents. Il affirme qu'en l'absence de communication intégrale, il voit amoindrie sa capacité de contester les éléments de preuve car même si les

parties expurgées n'ont pas directement trait aux charges, elles peuvent tout de même servir à évaluer la fiabilité d'un témoin ou de la filière de conservation et de transmission des preuves, les risques de collusion ou d'influence abusive, ou encore l'authenticité des documents en question (Mémoire d'appel, paragraphes 35 et 36). L'appelant estime que la Chambre préliminaire, qui n'a pas de pouvoir d'enquête, « [TRADUCTION] ne peut remplacer ni compenser l'absence d'une défense efficace ou énergique, montée sur la base des instructions données par Thomas Lubanga Dyilo » et que les expurgations nuisent à l'équité de la procédure et font de l'appelant un observateur passif (Mémoire d'appel, paragraphe 37).

41. L'appelant ne dit rien de l'autorisation de communiquer des versions expurgées en vertu de la règle 81-4 du Règlement.

### 3. *Arguments du Procureur*

42. Le Procureur conteste les arguments de l'appelant. Il souligne qu'aux termes de la troisième phrase de la règle 81-2 de la version anglaise du Règlement, la communication des pièces doit être « *adequate* » (c'est-à-dire opportune) et que pour déterminer l'opportunité de la communication, il convient de tenir compte de ce qu'en l'espèce, elle est effectuée aux fins de l'audience de confirmation des charges et non du procès. Le Procureur fait observer que les décisions des tribunaux ad hoc sur lesquelles se fonde l'appelant ont été rendues à la phase des procès et qu'elles ne sont à ce titre pas pertinentes en l'espèce. Il affirme que l'audience de confirmation des charges n'est pas une audience contradictoire à proprement parler et qu'il peut, par exemple, y utiliser des résumés d'éléments de preuve, ce qui pourrait également amoindrir la capacité du suspect de contester les preuves à charge (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 39 à 41). Le Procureur estime que pour donner l'autorisation d'expurger des documents, la Chambre préliminaire doit soupeser les intérêts en présence (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 41). Il fait également observer qu'à la dernière phrase de la règle 81-2 du Règlement, ce sont les termes « pièces ou renseignements » qui sont utilisés, et non les termes « documents » ou « déclarations », ajoutant que le Règlement n'impose donc pas que « [TRADUCTION] la communication dépende [...] nécessairement et strictement de l'unité que constitue l'intégralité d'une "déclaration" ou d'un "document" » (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 42 et 43).

### 4. *Conclusion de la Chambre d'appel*

43. S'agissant du deuxième moyen d'appel et par les motifs exposés ci-après, la Chambre d'appel conclut que le Procureur peut en principe se fonder à l'audience de confirmation des

charges sur des parties non expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents expurgés en vertu de la règle 81-2 du Règlement.

44. Le sort du deuxième moyen d'appel dépend essentiellement de l'interprétation de la dernière phrase de la règle 81-2 du Règlement, qui dispose que lorsque la non-communication est autorisée en vertu de cette règle

« [...] le Procureur ne peut par la suite produire ces pièces ou ces renseignements comme éléments de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès sans que l'accusé en ait eu préalablement connaissance ».

45. Selon l'appelant, la dernière phrase de la règle 81-2 du Règlement interdit en toutes circonstances au Procureur de présenter à l'audience de confirmation des charges des déclarations de témoins ou d'autres documents dont seules des versions expurgées en vertu de cette disposition ont été communiquées à la Défense avant l'audience. La majorité des membres de la Chambre d'appel ne sont pas convaincus par cette interprétation. Comme le Procureur le note avec raison, cette interprétation néglige le fait que les termes pertinents dans cette phrase sont « ces pièces ou ces renseignements », c'est-à-dire les pièces ou renseignements dont la non-communication a été autorisée par la Chambre préliminaire aux fins de ne pas nuire aux enquêtes menées par le Procureur. Pareille autorisation peut couvrir, selon les circonstances de l'espèce, l'intégralité ou des parties des déclarations de témoins ou des documents concernés. La majorité des membres de la Chambre d'appel se rallie à l'opinion du Procureur, selon lequel la règle 81-2 du Règlement

« [TRADUCTION] n'impose pas [...] que les expurgations et/ou la communication dépendent nécessairement et strictement de l'unité que constitue l'intégralité d'une "déclaration" ou d'un "document", de telle sorte que la déclaration ou le document doive soit être communiqué dans son intégralité soit ne pas être examiné à l'audience de confirmation des charges » (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 42).

46. En conséquence, si seules des parties d'une déclaration de témoin ou d'un document ne sont pas communiquées à la Défense avant l'audience de confirmation des charges, le Procureur peut en principe se fonder sur les parties qui, elles, ont été communiquées lors de cette audience. La question de savoir dans quelle mesure les expurgations peuvent être autorisées ou maintenues si le Procureur se propose de verser aux débats des renseignements qui n'ont été que partiellement communiqués à la Défense devra être tranchée en fonction des faits de l'espèce, et compte tenu des intérêts de la Défense et de l'exigence d'un procès équitable et impartial.

47. La majorité des membres de la Chambre d'appel ne sont pas convaincus par l'argument de l'appelant selon lequel même les renseignements qui n'ont aucun rapport avec les charges sont nécessairement essentiels à la Défense. L'appelant affirme que ces renseignements peuvent être importants, notamment pour évaluer la crédibilité d'un témoin. À l'audience de confirmation des charges, le suspect peut contester les éléments de preuve produits par le Procureur (article 61-6-b du Statut). Comme corollaire de ce droit, le suspect a le droit d'être informé, avant l'audience, des éléments de preuve sur lesquels le Procureur entend se fonder (article 61-3-b du Statut). Il s'agit toutefois du droit de contester les éléments de preuve dans le contexte de l'audience de confirmation des charges, qui n'a pas vocation à répondre à la question de l'innocence ou de la culpabilité du suspect. Aux termes de l'alinéa a) de l'article 61-7 du Statut, la Chambre préliminaire confirme les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Les exigences à remplir pour obtenir la confirmation des charges étant inférieures à celles nécessaires pour obtenir une déclaration de culpabilité, il se peut que le Procureur soit en mesure de convaincre la Chambre préliminaire que les exigences relatives à la confirmation des charges sont remplies même si la fiabilité des témoins et d'autres éléments de preuve n'a pas été totalement mise à l'épreuve.

48. Dans le cadre du présent appel, la Chambre d'appel ne tranchera pas la question de savoir si le Procureur peut se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des déclarations de témoins ou d'autres documents dont seules des versions expurgées en vertu de la règle 81-4 du Règlement ont été communiquées à la Défense. Bien que la Chambre préliminaire ait jugé, dans la Décision autorisant l'appel, que cette question rentrait dans le champ de l'appel, l'appelant a limité ses conclusions d'appel aux expurgations autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement. La Chambre d'appel estime donc qu'il ne convient pas en l'espèce d'examiner les expurgations autorisées en vertu de la règle 81-4 du Règlement au regard du deuxième moyen d'appel.

**C. Troisième moyen d'appel : création de la possibilité pour le Procureur d'invoquer le secret professionnel à l'égard de ses sources**

49. Dans son troisième moyen d'appel, l'appelant soutient que la Décision contestée crée pour le Procureur la possibilité d'invoquer le secret professionnel à l'égard de ses sources, possibilité que n'envisage ni le Statut ni le Règlement.

### 1. *Décision de la Chambre préliminaire*

50. Le troisième moyen d'appel procède d'une conclusion tirée par la Chambre préliminaire au paragraphe i) de la page 10 de la Décision contestée, selon laquelle il est nécessaire d'autoriser certaines expurgations afin de :

« i) ne pas porter préjudice aux enquêtes ultérieures, ce qui implique, entre autres, de protéger l'identité :

a. de sources de l'Accusation lorsque l'organisation concernée a expressément demandé que son identité ne soit pas révélée à la Défense à ce stade de la procédure, et lorsque la personne qui fournit le document à cette organisation ou la ou les personnes de contact au sein de cette organisation en RDC résident actuellement dans une zone dangereuse,

b. des sources de l'Accusation lorsque la personne qui a transmis le document à l'Accusation réside actuellement dans une zone dangereuse,

c. de personnes dont on pense qu'elles ne sont pas des sources de l'Accusation, qui sont mentionnées dans des notes manuscrites qui ne font pas partie des documents pertinents ou qui résident [sic] ou pourraient [sic] résider actuellement dans des zones dangereuses » (ce paragraphe est reproduit dans son intégralité au paragraphe 13 ci-dessus).

51. C'est par ce motif que la Chambre préliminaire a autorisé, dans le dispositif de la Décision contestée, l'expurgation de plusieurs documents.

### 2. *Arguments de l'appelant*

52. L'appelant affirme que la Décision contestée soulève deux questions. Premièrement, celle de savoir si « [TRADUCTION] des organisations peuvent fournir des renseignements à l'Accusation aux fins de la procédure sous réserve que leur identité ne soit pas révélée à la Défense, et deuxièmement, celle de savoir si des personnes qui ne sont ni des victimes ni des témoins mais qui vivent dans des régions dangereuses peuvent être protégées en vertu du Statut et du Règlement » (Mémoire d'appel, paragraphe 39).

53. L'appelant reconnaît que le Procureur peut conclure des accords visant à faciliter la coopération d'États, d'organisations intergouvernementales ou de personnes. Il souligne toutefois que ces accords ne doivent pas être contraires aux dispositions du Statut (article 54-3-d du Statut) et ne peuvent en aucun cas porter atteinte aux droits de la Défense (Mémoire d'appel, paragraphes 40 et 41).

54. L'appelant fait valoir que selon la jurisprudence du TPIY relative à des dispositions semblables à l'article 54-3-e du Statut, dès lors que la source des informations a accepté que

son identité soit communiquée, elle ne peut imposer d'autres restrictions (Mémoire d'appel, paragraphes 42 à 44). Selon l'appelant, si le Procureur n'est pas libre d'accepter des conditions supplémentaires dans le cadre des accords visés à l'article 54-3-e du Statut, il n'est pas non plus libre d'accepter que les accords visés à l'article 54-3-d du Statut posent des conditions à la communication. Il ajoute que le Procureur doit solliciter la coopération d'une façon qui ne soit pas contraire aux droits de la Défense (Mémoire d'appel, paragraphe 47).

55. L'appelant affirme en outre que les expurgations relatives à des sources (présümées) du Procureur ne pouvaient pas non plus être autorisées en vertu de la règle 81-4 du Règlement. Il avance que cette règle ne porte que sur les expurgations relatives aux témoins, aux victimes et aux membres de leur famille (Mémoire d'appel, paragraphes 49 à 52). De surcroît, l'appelant soutient qu'il n'est pas nécessaire de dissimuler à la Défense l'identité des sources du Procureur car il est de notoriété publique que plusieurs organisations non gouvernementales ont coopéré avec lui. L'appelant renvoie à la jurisprudence du TPIY concernant les mesures de protection accordées aux organisations non gouvernementales, selon laquelle, pour « étendre les mesures de protection aux personnes [...] associé[es] [...] au témoin, pareille association [...] doi[t] concerner le témoin d'assez près pour qu'on puisse lui octroyer des mesures de protection, particulièrement la mesure extraordinaire qu'est le témoignage à huis clos » (Mémoire d'appel, paragraphe 55). L'appelant ajoute que pour justifier la non-communication à la Défense, « [TRADUCTION] il est nécessaire d'établir que la communication à l'équipe de la Défense [...] pourrait véritablement et objectivement mettre en danger la personne en question » et avance que le simple fait que la personne vive dans une région à risque ne suffit pas en soi (Mémoire d'appel, paragraphe 56).

56. L'appelant fait valoir que l'autorisation de supprimer les sources de l'Accusation porte préjudice à la Défense en ce sens qu'elle restreint sa capacité d'analyser la filière de conservation et de transmission des preuves ou, lorsque les expurgations concernent le contenu d'un document, de déterminer si l'allégation est indirecte (Mémoire d'appel, paragraphes 57 à 59).

### 3. *Arguments du Procureur*

57. Le Procureur s'oppose aux conclusions de l'appelant. Il affirme que dans la Décision contestée, la Chambre préliminaire n'a autorisé aucune source du Procureur à conditionner sa coopération avec le Bureau du Procureur à la non-communication de son identité à la Défense. Au contraire, de l'avis du Procureur, la Chambre préliminaire « [TRADUCTION] a adopté une approche mesurée » pour chaque document, en mettant en balance le risque que sa

communication pourrait entraîner avec le préjudice qui pourrait être causé à la Défense (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 46). Le Procureur affirme que par conséquent, l'autorisation d'expurger les documents n'a pas été accordée automatiquement mais de façon discrétionnaire et au cas par cas (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 47 et 48).

58. En outre, le Procureur soutient que si la Chambre préliminaire a autorisé les expurgations en question en vertu de la règle 81-2 du Règlement aux fins de ne pas nuire aux enquêtes à venir, elle aurait également pu les autoriser en invoquant la règle 81-4 du Règlement. Le Procureur estime erronée l'interprétation proposée par l'appelant pour la règle 81-4 du Règlement, selon laquelle cette règle n'autorise les expurgations que si elles concernent des témoins et des victimes, ainsi que des membres de leur famille. Le Procureur affirme que la règle 81-4 du Règlement renvoie à l'article 54 du Statut et qu'aux termes de la version anglaise de l'alinéa f) de l'article 54-3, le Procureur peut demander que soient prises des mesures nécessaires pour assurer la protection de toute personne (*any person*) (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 50 à 52).

59. Quant au préjudice subi par l'appelant, le Procureur avance que la « [TRADUCTION] question du préjudice doit être considérée d'un point de vue global en tenant compte du stade de la procédure ainsi que de la nature et de la portée des pièces protégées » (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 53). Le Procureur soutient que l'appelant n'a subi aucun préjudice à ce stade de la procédure car la Chambre préliminaire a pu évaluer l'importance des expurgations et qu'aucune d'entre elles ne portait sur des informations à décharge. Le Procureur insiste sur le fait que la Chambre préliminaire a exercé son pouvoir discrétionnaire, et ce, à juste titre (Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 53 et 54).

#### 4. *Conclusion de la Chambre d'appel*

60. La Chambre d'appel fait observer que l'appelant soulève deux questions dans son troisième moyen d'appel. La première est celle de savoir si des organisations peuvent fournir des informations au Procureur à la condition que leur identité ne soit pas révélée à la Défense. La seconde est celle de savoir si le Statut et le Règlement prévoient des mesures de protection en faveur de personnes qui ne sont ni des témoins ni des victimes ni des membres de leur famille.

61. S'agissant de la première question, la majorité des juges de la Chambre d'appel estiment que les arguments invoqués par l'appelant dans le cadre du présent appel ne sont pas assez précis. La Décision contestée ne fixait pas les conditions générales sous lesquelles le

Procureur peut conclure des accords avec les sources d'information, et elle n'avait d'ailleurs aucune raison de le faire. Elle tendait plutôt à autoriser notamment la communication de versions expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents dans les cas où les sources du Procureur avaient demandé que leur identité ne soit pas communiquée à la Défense à ce stade de la procédure. Ainsi, tout accord que le Procureur pourrait avoir conclu avec des sources d'information ou toutes conditions auxquelles ces sources auraient pu subordonner leur coopération ne seraient pertinents dans le cadre du présent appel que si la Chambre préliminaire les jugeait contraignants aux fins de l'autorisation de la communication de versions expurgées.

62. Rien n'indique que la Chambre préliminaire s'est estimée liée par des accords conclus entre le Procureur et ses sources ou par une demande de non-communication émanant de ces sources. Comme le Procureur le fait observer à juste titre, la Chambre préliminaire a estimé qu'il était nécessaire d'autoriser les expurgations afin de protéger l'identité de ses sources car leur communication pouvait porter préjudice aux enquêtes à venir. Il n'est pas en soi inadmissible que pour tirer cette conclusion, la Chambre préliminaire ait pris en compte les demandes de non-communication formulées par les sources du Procureur.

63. Pour ce qui est de la deuxième question soulevée dans le cadre du troisième moyen d'appel, la majorité des juges de la Chambre d'appel estiment que, comme la Décision contestée n'est pas suffisamment motivée s'agissant des expurgations autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement, la Chambre d'appel ne peut pas déterminer avec certitude si les informations ayant trait aux sources du Procureur visées dans la Décision contestée pouvaient être supprimées en vertu de la règle 81 du Règlement. L'éventuelle protection d'une source en vertu de ces dispositions doit être analysée au cas par cas et ne saurait être décidée in abstracto.

## V. MESURES APPROPRIÉES

64. Saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel confirme, infirme ou modifie la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement).

65. Attendu que la Chambre d'appel a jugé en l'espèce que la Décision contestée était insuffisamment motivée s'agissant de l'autorisation de communiquer des déclarations de témoins et d'autres documents après leur expurgation en vertu de la règle 81-2 du Règlement, il convient d'infirmar cette Décision en ce qu'elle autorise la communication à la Défense de versions expurgées de déclarations de témoins et d'autres documents. La Chambre

préliminaire devrait examiner la question à nouveau et fournir des motifs suffisants à l'appui de sa décision. La Chambre d'appel estime qu'il y a lieu d'annuler toutes les autorisations permettant de communiquer des versions expurgées, même si le premier moyen d'appel ne se rapportait qu'aux éléments de fait motivant les décisions prises en application de la règle 81-2 du Règlement, et ce, car la Décision contestée n'indiquait pas clairement la disposition en vertu de laquelle les expurgations avaient été autorisées et car la Chambre préliminaire n'avait pas précisé, dans la Décision autorisant l'appel, les parties du dispositif de la Décision contestée qui, selon elle, étaient concernées par le premier moyen d'appel.

66. La Décision contestée étant insuffisamment motivée, la Chambre d'appel ne se prononce pas dans le présent arrêt sur le bien-fondé des conclusions de la Chambre préliminaire s'agissant des expurgations spécifiques qu'elle a autorisées. Aussi la Chambre préliminaire est-elle invitée à statuer à nouveau sur les requêtes introduites par le Procureur aux fins d'expurgations qui ont donné lieu à la Décision contestée, en tenant compte du présent arrêt.

M. le juge Pikis joint une opinion individuelle au présent arrêt s'agissant des deuxième et troisième moyens d'appel.

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

*/signé/*

---

M. le juge Sang-Hyun Song  
Juge président

Fait le 14 décembre 2006

À La Haye (Pays-Bas)

## Opinion individuelle du juge Georgios M. Pikis

1. Je conviens que la décision attaquée n'est pas dûment motivée et qu'elle ne satisfait donc pas aux exigences d'un procès équitable. Je m'associe donc à son annulation.

### I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

2. Habituellement, l'annulation emporte l'intégralité de la décision et toutes les questions y afférentes. Elle ne porte en l'espèce que sur l'une des trois questions certifiées par la Chambre préliminaire en vue de l'examen de l'appel. La question se pose alors de savoir si la Chambre d'appel doit examiner séparément les deux autres questions. Il appert que les questions soulevées portent sur le cadre juridique même dans lequel la non-communication et les matières connexes peuvent être réglées. Les questions portées à l'attention de la Chambre d'appel semblent pouvoir affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure et leur règlement pourra faire sensiblement progresser la procédure. Ainsi, y répondre dans toute la mesure du possible permettra de leur opposer la décision de la Chambre d'appel. Et pour autant que la Chambre préliminaire statue à nouveau sur l'objet de la requête, l'élucidation des questions soulevées ne manquera pas à la fois d'accélérer la procédure engagée devant la Chambre préliminaire et de contribuer à l'équité de son issue. Partant, à l'instar des autres juges de la Chambre d'appel, je fournirai des réponses aux questions, étant entendu toutefois que je le ferai dans un jugement distinct parce que je ne m'associe pas, d'une part, à leur analyse de la dynamique des questions posées et, aux réponses à leur donner.

### II. DEUXIÈME QUESTION

*« ii) la question de savoir si la divulgation des éléments non expurgés d'un document expurgé répond à l'obligation qui est faite à l'Accusation de ne pas se fonder, lors de l'audience de confirmation des charges, sur des éléments de preuve protégés en vertu des règles 81-2 et 81-4 s'ils ne sont pas préalablement communiqués à la Défense, et en particulier, si l'Accusation peut se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des parties non expurgées d'éléments de preuve qui n'ont été communiqués à la Défense que sous forme expurgée ».*

3. Pour répondre à cette question, il est nécessaire de se pencher sur l'obligation que le Statut impose au Procureur de communiquer les éléments de preuve sur lesquels il se fondera à l'audience de confirmation des charges, sur la non-communication de toute partie desdits

éléments de preuve, et sur le régime juridique gouvernant la possibilité de produire devant la Chambre préliminaire des éléments de preuve n'ayant pas été communiqués.

#### **A. Obligation de communication des éléments de preuve**

4. L'alinéa b) de l'article 61-3 du Statut fait obligation au Procureur d'informer la Défense des éléments de preuve sur lesquels il entend se fonder à l'audience de confirmation des charges. Cette décision lui appartient, sous réserve de l'obligation inscrite à l'article 67-2 du Statut de communiquer à la Défense les éléments de preuve à décharge. L'obligation de communication est en phase avec la notion de procès équitable, en ce qu'elle exige du Procureur qu'il porte à la connaissance de la Défense les éléments de preuve sur lesquels il se fondera, acte nécessaire à la préparation de la défense de la personne visée par les charges ou de l'accusé. Les règles 76 et 77 du Règlement précisent comment s'acquitter de cette obligation.

5. L'article 61-3 du Statut énonce les droits visés à l'alinéa b) de l'article 67-1 du Statut, qui consacre le droit de l'accusé à « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense », droit également conféré à toute personne visée par les charges conformément à la règle 121-1 du Règlement.

6. Comme l'indique l'alinéa b) de l'article 61-3 du Statut, le Procureur ne peut se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des éléments de preuve qu'il n'a pas communiqués, à moins que le Statut ou le Règlement ne l'autorise spécifiquement. L'obligation de communication doit être remplie 30 jours au plus tard avant la date de l'audience de confirmation des charges (règle 121-3 du Règlement) ou, à titre exceptionnel, 15 jours avant (règle 121-4 du Règlement).

7. Le Procureur n'est pas tenu de produire devant la Chambre préliminaire les déclarations de témoins ou les preuves documentaires dans leur intégralité. L'article 61-5 du Statut lui permet de présenter plutôt des éléments de preuve sous forme de résumés, lesquels doivent obligatoirement faire ressortir l'essence et la substance des preuves. Ils doivent indubitablement indiquer la source de chaque déclaration de témoin, à savoir l'identité de la personne qui l'a faite et, en cas de preuve documentaire, son origine. La possibilité donnée au Procureur de substituer un résumé à la déclaration ou à un document ne le libère pas de l'obligation de communiquer sans restrictions l'élément de preuve en question (déclaration d'un témoin ou document) à la personne visée par les charges, qui est libre de l'utiliser dans le cadre de toute contestation des éléments de preuve apportés par un témoin, telle que prévue à

l'alinéa b) de l'article 61-6 du Statut. La possibilité donnée à l'article 61-5 du Statut de présenter les déclarations de témoins ou d'autres preuves sous forme de résumés plutôt que dans leur intégralité est censée permettre une présentation concise des moyens à charge à la Chambre préliminaire.

8. Par dérogation à la règle énoncée à l'alinéa b) de l'article 61-3 du Statut, l'article 68-5 donne la possibilité au Procureur de s'abstenir de divulguer à la Défense la déclaration d'un témoin et de ne lui en présenter qu'un résumé, si nécessaire et dans la mesure du nécessaire, pour assurer la protection du témoin si la communication de sa déclaration risque de gravement compromettre sa sécurité ou celle de sa famille. Les résumés peuvent omettre des aspects importants des déclarations ou des preuves documentaires. Il est possible de s'abstenir de divulguer ces parties des éléments de preuve avant l'ouverture du procès mais pas après.

9. La règle 81-4 du Règlement fonde la Chambre préliminaire, agissant d'office ou à la demande « du Procureur, de l'accusé ou de tout État », à régler toute question de non-communication relevant de l'article 68 du Statut afin de garantir la protection non seulement des témoins mais aussi des victimes et des membres de leur famille, en habilitant même les juges à permettre que leur identité ne soit pas divulguée avant le début du procès.

10. La règle 81-4 du Règlement permet aux juges d'examiner des questions touchant à la non-communication de preuves, y compris toute décision du Procureur concernant ce qui ne doit pas être divulgué dans un résumé présenté en vertu de l'article 68-5 du Statut. Le Procureur peut prendre l'initiative de demander aux juges de lui indiquer ce qu'il peut ou non s'abstenir de divulguer.

11. La possibilité de ne pas communiquer des éléments pour assurer la sécurité de témoins et de leur famille est subordonnée à une condition essentielle. Cette mesure ne doit être « ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial », ainsi que le dispose expressément l'article 68-5 du Statut. L'accusé est lésé à partir du moment où des éléments de preuve nécessaires à la préparation de sa défense ne lui sont pas communiqués. Les droits du suspect et de l'accusé sont définis aux articles 55-2 et 67 du Statut et incluent les droits fondamentaux du justiciable. L'article 21-3 du Statut précise que l'application du Statut doit être compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus, dont les droits susmentionnés font partie. L'article 68-5 du Statut dispose que les mesures prises dans le souci d'assurer la sécurité des témoins et de leur famille, notamment la non-communication d'éléments de preuve, « doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et

impartial ». Si la non-communication de toute partie ou de tout aspect des éléments de preuve porte atteinte aux droits de l'accusé, elle n'est pas acceptable. La prohibition de la non-communication d'éléments de preuve dont la dissimulation porte atteinte aux droits de l'accusé ne saurait faire l'objet d'un arbitrage. Les éléments de preuve essentiels à l'élaboration et à la préparation d'une défense doivent nécessairement être communiqués. On ne peut sous aucun prétexte s'abstenir de les divulguer. Et cela s'étend également à l'identité des témoins. Les dispositions figurant à la fin de l'article 68-5 du Statut ne souffrent aucune exception. L'article 61-7 du Statut expose le critère permettant de confirmer des charges, à savoir « s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés ». Ses dispositions ont une incidence directe sur la définition des droits de la Défense à l'audience de confirmation des charges.

#### **B. Renseignements confidentiels – règle 81-4 du Règlement de procédure et de preuve**

12. Les renseignements confidentiels au sens de la règle 81-4 du Règlement sont ceux ainsi qualifiés aux articles 54, 72 et 93 du Statut. Le Statut interdit la communication et l'utilisation de renseignements qu'il qualifie de confidentiels. Les éventuelles exceptions sont précisées dans les articles correspondants du Statut. L'alinéa f) de l'article 54-3 interdit totalement l'utilisation de tout renseignement tombant dans son champ d'application. Mises à part les catégories d'éléments de preuve susmentionnées, ni la disposition 2 ni la disposition 4 de la règle 81 du Règlement ne prévoient un droit de s'abstenir de divulguer des éléments de preuve et des renseignements pour des raisons de confidentialité.

#### **C. Règle 81-2 du Règlement de procédure et de preuve**

13. La règle 81-2 du Règlement permet au Procureur de demander à la Chambre l'autorisation de ne pas divulguer des pièces ou renseignements dont le Statut impose la communication à la Défense si cela peut être préjudiciable à des enquêtes en cours ou à venir. Toute demande de ce type introduite par le Procureur doit être reçue *ex parte*. Une déclaration de témoin peut être qualifiée de « pièce » au sens de la règle 81-2 du Règlement car ce terme (en anglais : *material*) englobe, dans un certain contexte, les éléments de preuve entrant dans le cadre d'une affaire (pour l'anglais, voir le *Shorter Oxford Dictionary* (Volume I, A-M), 5<sup>e</sup> édition, 1718 ; voir également le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> édition, p. 991). À la rigueur, une déclaration de témoin peut également être qualifiée de « renseignement » au sens de la règle 81-2 du Règlement.

14. La règle 81-2 vise la non-communication d'une déclaration afin d'éviter de porter préjudice à des enquêtes en cours ou à venir. Elle ne vise ni n'autorise la communication partielle ou la communication de versions expurgées<sup>1</sup> des déclarations.

15. Dès lors que la non-communication d'un élément de preuve est autorisée, il est interdit de le produire sans que la Défense en ait eu préalablement connaissance en temps opportun. Selon moi, la règle 81-2 du Règlement n'autorise en aucun cas la communication d'une version expurgée ou d'un résumé de la déclaration d'un témoin. Elle prévoit la communication ou la non-communication en un bloc de tout élément de preuve ou renseignement qu'elle vise.

16. Tout élément de preuve comme une déclaration de témoins ou un renseignement constitue une entité unique qui ne peut être scindée, car cette opération suppose une altération ou une réduction de son contenu. La règle 81-2 du Règlement ne prévoit aucunement la communication partielle d'un élément de preuve ou d'un renseignement donné. Elle dispose sans ambiguïté que lorsque la communication d'un élément de preuve ou d'un renseignement risque d'être préjudiciable à des enquêtes en cours ou à venir, les juges peuvent en autoriser la non-communication. Elle ne prévoit pas de moyen terme permettant la communication de certaines parties des éléments de preuve ou renseignements après expurgation de leur contenu. La non-communication d'un élément de preuve se paie par l'interdiction de l'utiliser en audience, obstacle qui peut être ultérieurement levé si l'élément en question est préalablement communiqué.

### III. TROISIÈME QUESTION

*« iii) la question de savoir si la décision contestée crée au profit des sources de l'Accusation une forme de privilège qui n'est prévue ni dans le Statut ni dans le Règlement et, en particulier, la question de savoir dans quelles conditions sont permises les restrictions à l'obligation de divulgation des sources de l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement ».*

17. Ce qui a été dit de la deuxième question s'applique également à la troisième. La non-communication d'un élément de preuve emporte l'interdiction de l'utiliser à l'audience

---

<sup>1</sup> « Expurgation », en anglais *redaction*, est un terme juridique qui, d'après le *Black's Law Dictionary* (8<sup>e</sup> édition, 2004 West, St Paul, Minnesota), s'entend de « [TRADUCTION] la révision soignée d'un document, en particulier pour en supprimer les références confidentielles ou les passages offensants ».

de confirmation des charges. Ainsi, autoriser la non-communication de pièces ne peut mettre la Défense dans l'embarras. Par conséquent, le Procureur ne bénéficie d'aucun privilège.

18. En revanche, si le Procureur décide de se fonder sur l'élément de preuve concerné après avoir obtenu l'autorisation de ne pas le divulguer, il peut le faire à la condition de le communiquer préalablement à la Défense. En pareil cas, aucun dommage imaginable ne peut être infligé à la Défense étant donné qu'elle aura été pleinement informée de l'élément de preuve en temps opportun pour la préparation de sa cause.

*/signé/*

---

**M. le juge Georghios M. Pikis**

Fait le 14 décembre 2006  
À La Haye (Pays-Bas)