



Original : **anglais**

N° : **ICC-01/04-01/06**

Date : 13 octobre 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 le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 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^e Jean Flamme
Assistante juridique
Mme Véronique Pandanzyla

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel contre la « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve » datée du 19 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-108-Corr-tFR), interjeté par le Procureur en vertu de la « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de réexamen et, à titre subsidiaire, d'autorisation d'interjeter appel » (ICC-01/04-01/06-166-tFR) rendue par la Chambre préliminaire I le 23 juin 2006,

Après délibération,

À la majorité des juges, le juge Pikis joignant une opinion dissidente,

Rend le présent

ARRÊT

- i) La Chambre d'appel confirme la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle « aux fins de l'audience de confirmation des charges, toute restriction à l'obligation de communiquer à la Défense le nom et/ou des extraits des déclarations des témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à cette audience doit être autorisée par la Chambre en application de la règle 81-4 du Règlement après appréciation du caractère exceptionnel de la demande en question et constat de l'impossibilité d'adopter des mesures de protection moins restrictives ou de l'insuffisance de telles mesures ».
- ii) La Chambre d'appel infirme la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle « il ne sera fait droit à une requête de l'Accusation invoquant l'article 68 du Statut et la règle 81-4 du Règlement aux fins de la non-divulgation de l'identité des témoins à charge lors de l'audience de confirmation des charges dans le souci de garantir leur sécurité ou celle de leur famille que si : i) l'Accusation a d'abord sollicité des mesures de protection auprès de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins relativement au témoin concerné ; et ii) l'Accusation démontre

que, du fait de circonstances exceptionnelles entourant le témoin concerné, la non-divulgation de l'identité demeure nécessaire au vu de l'impossibilité de mettre en œuvre les mesures de protection sollicitées ou de l'insuffisance des mesures adoptées dans le cadre du programme de protection de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins par suite de la demande de l'Accusation ».

- iii) La Chambre d'appel infirme la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle « s'agissant des déclarations des personnes sur le témoignage écrit ou oral desquelles l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, toute expurgation effectuée dans le but de ne pas nuire à l'enquête en cours dans le cadre de l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo : i) sera temporaire et ii) ne sera pas maintenue au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement ».
- iv) La Chambre d'appel infirme la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle « toutes les demandes que l'Accusation introduira ultérieurement en vertu de la règle 81-2 seront déposées *inter partes*, pour que la Défense soit informée de leur existence et de leur fondement juridique », ainsi que les conclusions connexes exposées aux points ii) à vi) figurant aux pages 18 et 19 de la décision contestée.
- v) La Chambre d'appel infirme la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle « toute demande de restriction à l'obligation de communication introduite à l'avenir par l'Accusation ou la Défense en vertu de la règle 81-4 du Règlement sera déposée *inter partes*, pour que l'autre partie soit informée de son existence, de son fondement juridique et de toute requête qui y serait présentée aux fins de tenue *ex parte* de la procédure », ainsi que les conclusions connexes exposées aux points ii) à viii) figurant aux pages 19 et 20 de la décision contestée.

MOTIFS

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Le fait de ne pas communiquer à la personne concernant laquelle se tient une audience de confirmation des charges l'identité des témoins sur lesquels le Procureur

entend se fonder à cette audience ou des extraits de leurs déclarations antérieures constitue une exception à la règle générale selon laquelle l'identité de ces témoins et leurs déclarations antérieures doivent être communiquées. Lorsqu'elle examine une requête par laquelle le Procureur demande l'autorisation de ne pas communiquer ce type de renseignements en vertu de la règle 81-4 du Règlement de procédure et de preuve, une chambre préliminaire tient compte de tous les éléments pertinents et évalue soigneusement la requête au cas par cas. Ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve n'obligent le Procureur à demander des mesures de protection à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins avant de soumettre à la Chambre préliminaire une requête aux fins de non-communication de l'identité de témoins sur lesquels il entend se fonder à l'audience de confirmation des charges.

2. L'enquête du Procureur peut se poursuivre après l'audience de confirmation des charges. Elle peut porter sur des allégations concernant soit de nouveaux crimes soit des crimes couverts par l'audience de confirmation des charges.

3. Lorsqu'elle détermine comment elle exercera son pouvoir discrétionnaire de maintenir ou non le statut *ex parte* de demandes qui seront introduites ultérieurement en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve, une chambre préliminaire aurait tort de ne pas se ménager la latitude de décider au cas par cas si, et dans quelle mesure, la requête doit rester *ex parte*.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Le présent appel concerne la restriction à l'obligation de communication des pièces à la personne visée par une audience de confirmation des charges, telle que prévue aux règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »).

5. Le 19 mai 2006, la juge Sylvia Steiner a rendu, en qualité de juge unique de la Chambre préliminaire I, la Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve (ICC-01/04-01/06-108-Corr-tFR, « la Décision contestée »). Dans cette décision, la Chambre préliminaire fixait « certains principes généraux au regard des demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du

Règlement » (voir la Décision contestée, paragraphe 5), applicables au processus de communication des éléments de preuve en vue de l'audience de confirmation des charges contre Thomas Lubanga Dyilo. Le 15 mai 2006 déjà, la Chambre préliminaire avait rendu la Décision relative au système définitif de divulgation et à l'établissement d'un échéancier (ICC-01/04-01/06-102-tFR, « la Décision sur le système définitif »), qui portait également sur ce processus.

6. Dans la Décision contestée, la Chambre préliminaire a notamment fixé les conditions auxquelles elle ferait droit aux requêtes présentées par le Procureur afin que l'identité de certains témoins à charge ne soit pas communiquée à Thomas Lubanga Dyilo avant l'audience de confirmation des charges (voir la Décision contestée, page 21). Elle a également précisé, s'agissant des déclarations des témoins sur lesquelles le Procureur entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, que toute expurgation effectuée pour ne pas nuire à l'enquête en cours dans le cadre de l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo devrait être temporaire et ne devait pas être maintenue au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement (voir la Décision contestée, page 22) et que toutes les demandes de restriction à l'obligation de communication qui seraient introduites à l'avenir par l'Accusation ou la Défense en vertu des règles 81-2 et 81-4 du même règlement devraient être déposées *inter partes*, pour que l'autre partie soit informée de leur existence, de leur fondement juridique et, s'agissant des demandes introduites en vertu de la règle 81-4, de toute requête qu'elles contiendraient aux fins de la tenue de procédures *ex parte* (voir la Décision contestée, pages 18 et 19).

7. Le 24 mai 2006, le Procureur a déposé devant la Chambre préliminaire I une demande de réexamen et, à titre subsidiaire, d'autorisation d'interjeter appel (ICC-01/04-01/06-125, « la Demande d'autorisation d'interjeter appel »). Il y demandait à la Chambre préliminaire de revoir certains aspects de la Décision contestée et, à titre subsidiaire, de lui accorder l'autorisation d'en interjeter appel concernant ces aspects.

8. Le 23 juin 2006, la juge Sylvia Steiner a rendu, en qualité de juge unique de la Chambre préliminaire I, la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de réexamen et, à titre subsidiaire, d'autorisation d'interjeter appel (ICC-01/04-01/06-166-tFR, version publique expurgée, « la Décision autorisant l'appel »). La Chambre

préliminaire a rejeté *in limine* la demande de réexamen introduite par le Procureur et a autorisé celui-ci à interjeter appel de la Décision contestée s’agissant de :

- i) la question de la détermination du critère à respecter pour faire droit aux demandes de non-divulgation, préalablement à l’audience de confirmation des charges, de l’identité des témoins que l’Accusation entend citer à comparaître, aux fins de leur protection ;
- ii) la question du cadre temporel de l’enquête en cours sur Thomas Lubanga Dyilo et de la nature temporaire subséquente des expurgations autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement afin de ne pas nuire à cette enquête ; et
- iii) la question du système désigné sous le terme « *ex parte* » dans le contexte de requêtes déposées en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement (Décision autorisant l’appel, pages 30 et 31).

9. Le 3 juillet 2006, la Chambre d’appel a autorisé le Procureur à dépasser le nombre de pages autorisé pour son mémoire d’appel et lui a accordé une prorogation de délai pour déposer ce mémoire (ICC-01/04-01/06-177-tFR). Le document présenté par l’Accusation à l’appui de l’appel (ICC-01/04-01/06-183, « le Mémoire d’appel ») a été enregistré le 6 juillet 2006.

10. Le 11 juillet 2006, la Chambre d’appel a accordé à la Défense une prorogation de délai en lui accordant cinq jours de plus pour répondre au Mémoire d’appel (ICC-01/04-01/06-190-tFR). Le 20 juillet 2006, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo a déposé les Conclusions de la Défense en réponse au mémoire d’appel du Procureur du 5 juillet 2006 (ICC-01/04-01/06-199, « la Réponse au Mémoire d’appel »).

11. Le 21 juillet 2006, le Procureur a demandé l’autorisation de déposer une réplique à la Réponse au mémoire d’appel (ICC-01/04-01/06-202). Il a déposé une telle réplique le 31 juillet 2006 (ICC-01/04-01/06-223). Le 12 septembre 2006, la Chambre d’appel a rejeté la demande d’autorisation de déposer une réplique et, dans ses délibérations sur le présent appel, elle n’a pas tenu compte du document déposé le 31 juillet 2006 (ICC-01/04-01/06-424-tFR).

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES PAR LA DÉFENSE

A. Le Procureur n'aurait pas rempli les conditions énoncées à l'article 83-2 du Statut

12. Dans sa Réponse au Mémoire d'appel, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo affirme que l'appel n'est pas recevable. Selon lui, l'article 83-2 du Statut montre qu'un appel n'est recevable que si la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la décision ou de la condamnation, ou si la décision ou la condamnation est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 5). Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo soutient que le Procureur s'est contenté de critiquer la décision au motif qu'elle ne ménageait pas assez de souplesse, sans toutefois invoquer la moindre erreur de fait ou de droit ; selon lui, tant que le Procureur ne conteste pas l'interprétation du droit faite par la Chambre préliminaire, aucune erreur de droit n'est soulevée. Il affirme également que l'erreur invoquée devrait être grave et importante, et que le Procureur n'a pas démontré que la Décision contestée aurait été différente si la Chambre préliminaire n'avait pas commis l'erreur en question (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 6).

13. La Chambre d'appel rejette l'argument du conseil de Thomas Lubanga Dyilo selon lequel l'appel du Procureur est irrecevable parce qu'il ne remplirait pas les conditions énoncées à l'article 83-2 du Statut. Cet appel ne peut pas être déclaré irrecevable pour ce motif car, comme il est expliqué ci-après, l'article 83-2 ne s'applique pas aux recours renvoyés à la Chambre d'appel par la Chambre préliminaire en vertu de l'article 82-1 du Statut.

14. L'article 83-2 du Statut est ainsi libellé :

« Si la Chambre d'appel conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la décision ou de la condamnation, ou que la décision ou la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut :

- a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou
- b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

À ces fins, la Chambre d'appel peut renvoyer une question de fait devant la Chambre de première instance initialement saisie afin que celle-ci tranche la question et lui fasse rapport, ou elle peut elle-même demander des éléments de preuve afin de trancher. Lorsque seule la personne condamnée, ou le Procureur en son nom, a interjeté appel de la décision ou de la condamnation, celle-ci ne peut être modifiée à son détriment. »

15. L'alinéa b) de l'article 83-2 fait référence au pouvoir qu'a la Chambre d'appel d'« [o]rdonner un *nouveau procès* devant une chambre *de première instance* différente » [non souligné dans l'original]. Le dernier paragraphe de l'article 83-2 évoque la capacité de la Chambre d'appel de renvoyer une question de fait devant la chambre *de première instance* qui en était initialement saisie afin que celle-ci statue à son propos ; et la dernière phrase de ce paragraphe prévoit spécifiquement la situation dans laquelle « seule la personne condamnée, ou le Procureur en son nom, a interjeté appel de la décision ou de la condamnation ». Ces dispositions permettent de conclure que l'article 83-2 traite des appels interjetés à l'issue du procès en vertu de l'article 81 du Statut (contre les décisions d'acquittement, les déclarations de culpabilité ou les condamnations ou les peines prononcées), et non pas des appels interjetés contre les décisions mentionnées à l'article 82-1-d du Statut, lesquelles sont rendues au cours de la procédure, avant la conclusion du procès, et soulèvent « une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure ».

16. D'autres dispositions de l'article 83 confirment cette conclusion. L'article 83-1 fait référence au fait que la Chambre d'appel a tous les pouvoirs de la Chambre de première instance « [a]ux fins des procédures visées à l'article 81 et au présent article ». Il n'y est nullement fait mention de l'article 82-1-d. En outre, l'article 83-3 concerne les recours formés contre des *condamnations* c'est-à-dire contre les peines prononcées (*sentence* en anglais), tandis que l'article 83-5 prévoit que la Chambre d'appel peut prononcer son arrêt en l'absence de « la personne *acquittée ou condamnée* » (non souligné dans l'original). Là encore, ces dispositions portent sur des questions qui se posent à l'issue du procès. Elles ne s'appliquent pas aux décisions rendues au cours de la procédure, dont traite l'article 82-1-d.

17. La Chambre d'appel renvoie également à la règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve, qui est ainsi libellée :

« La Chambre d'appel saisie d'un appel relevant de la présente section confirme, infirme ou modifie la décision attaquée. »

18. Cette disposition s'applique aux appels visés à l'article 82-1-d du Statut en vertu du fait qu'ils sont mentionnés à la règle 155, laquelle figure dans la section à laquelle fait référence la règle 158, à savoir la section III du chapitre 8 du Règlement, intitulée « Appels d'autres décisions ». L'adoption de la règle 158 n'aurait pas été nécessaire si on avait voulu que l'article 83-2 s'applique aux appels interjetés en vertu de l'article 82-1-d.

19. La Chambre d'appel ne voit de surcroît aucune autre raison de ne pas examiner l'appel au fond. La Chambre préliminaire a autorisé le Procureur à interjeter appel en vertu de l'article 82-1-d du Statut (voir le paragraphe 8 ci-dessus). Qui plus est, le Procureur a déposé, comme prévu à la norme 64-2 du Règlement de la Cour lue en conjonction avec la norme 65-4 du même texte, un mémoire d'appel décrivant ses moyens et exposant les raisons de droit et/ou de fait qui sous-tendent chaque moyen. Les recours formés en vertu de l'article 82-1-d du Statut peuvent se fonder sur les moyens énumérés à l'article 81-1-a du Statut, parmi lesquels les erreurs de droit. Le Mémoire du Procureur expose trois moyens d'appel, reprochant tous à la Chambre préliminaire des erreurs de droit (voir notamment le Mémoire d'appel, paragraphes 2, 5 et suivants, 14 et suivants, 26 et suivants). Le bien-fondé des arguments du Procureur est une question de fond et non de recevabilité. Le Procureur a de surcroît respecté le nombre de pages autorisé pour son Mémoire d'appel et le délai prescrit pour son dépôt, tels que prévus dans le Règlement de la Cour et revus à la hausse par la Chambre d'appel sur requête du Procureur (voir le paragraphe 9 ci-dessus).

B. Exception de chose jugée au regard des premier et deuxième moyens d'appel

20. Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo affirme que les questions que soulèvent les deux premiers moyens d'appel du Procureur ont été tranchées dans la Décision sur le système définitif rendue par la Chambre préliminaire le 15 mai 2006. Il fait remarquer que le Procureur n'a pas demandé l'autorisation d'interjeter appel de cette

décision. C'est pourquoi les questions soulevées dans le cadre de ces deux moyens peuvent, selon lui, être considérées comme définitivement réglées et ne sauraient être perturbées par la Chambre d'appel puisqu'il y aurait alors atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée et risque de décisions contradictoires (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 7, 13 et 14). Pour la question soulevée dans le cadre du premier moyen d'appel du Procureur, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo renvoie en particulier au paragraphe 101 de l'annexe I de la Décision sur le système définitif et pour la question soulevée dans le cadre du deuxième moyen, il renvoie en particulier aux paragraphes 130 et 131 de la même annexe.

21. Pour les raisons exposées ci-après, la Chambre d'appel rejette l'argument du conseil de Thomas Lubanga Dyilo selon lequel la Chambre d'appel ne peut pas revenir sur les questions soulevées dans le cadre des deux premiers moyens d'appel au motif qu'elles auraient été définitivement tranchées. Rien n'empêche le Procureur de soulever ces questions dans le contexte du présent appel.

22. Le raisonnement de la Chambre d'appel est le suivant : la décision rendue le 15 mai 2006 par la Chambre préliminaire I portait sur le système définitif de divulgation aux fins de l'audience de confirmation des charges, et *non pas* sur la manière dont la Chambre préliminaire se prononcerait sur d'éventuelles demandes de restriction à l'obligation de communication qui seraient introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. Cette dernière question a été traitée dans la Décision contestée. La Chambre préliminaire y a en particulier tiré les conclusions suivantes, qui sont à l'origine des premier et deuxième moyens d'appel :

« [DÉCIDE] que, aux fins de l'audience de confirmation des charges, toute restriction à l'obligation de communiquer à la Défense le nom et/ou des extraits des déclarations des témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à cette audience doit être autorisée par la Chambre en application de la règle 81-4 du Règlement après appréciation du caractère exceptionnel de la demande en question et constat de l'impossibilité d'adopter des mesures de protection moins restrictives ou de l'insuffisance de telles mesures » (voir Décision contestée, p. 21) ;

« [DÉCIDE] qu'il ne sera fait droit à une requête de l'Accusation invoquant l'article 68 du Statut et la règle 81-4 du Règlement aux fins de la non-divulgation de l'identité des témoins à charge lors de l'audience de confirmation des charges dans le souci de garantir leur sécurité ou celle de leur famille que si : i) l'Accusation a d'abord sollicité des mesures de protection auprès de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins relativement au témoin

concerné ; et ii) l'Accusation démontre que, du fait de circonstances exceptionnelles entourant le témoin concerné, la non-divulgation de l'identité demeure nécessaire au vu de l'impossibilité de mettre en œuvre les mesures de protection sollicitées ou de l'insuffisance des mesures adoptées dans le cadre du programme de protection de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins par suite de la demande de l'Accusation » (voir Décision contestée, page 21) ; et

« [DÉCIDE] que s'agissant des déclarations des personnes sur le témoignage écrit ou oral desquelles l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, toute expurgation effectuée dans le but de ne pas nuire à l'enquête en cours dans le cadre de l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo : i) sera temporaire et ii) ne sera pas maintenue au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement » (voir Décision contestée, p. 22).

23. Aucune des conclusions reprises ci-dessus ne figure dans la Décision sur le système définitif. Il n'aurait donc pas été possible au Procureur d'en interjeter appel avant même qu'elles ne soient exposées dans la Décision contestée. Les similitudes ou recoulements existant entre le raisonnement suivi dans la décision du 15 mai 2006 et celui sous-tendant la Décision contestée n'empêchent pas le Procureur d'interjeter le présent appel car les deux décisions tranchaient des questions différentes.

IV. EXAMEN DE L'APPEL AU FOND

A. Premier moyen d'appel : critères d'octroi de l'autorisation de ne pas communiquer l'identité des témoins

24. En guise de premier moyen d'appel, le Procureur affirme que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit lorsqu'elle a déterminé les critères d'octroi de l'autorisation de non-communication, avant l'audience de confirmation des charges, de l'identité des témoins sur lesquels le Procureur entend se fonder lors de cette audience.

1. Décision de la Chambre préliminaire

25. Le premier moyen d'appel porte sur deux des conclusions exposées par la Chambre préliminaire, dans le dispositif de la Décision contestée (page 21). Aux termes de la première, la Chambre préliminaire a considéré qu'« aux fins de l'audience de confirmation des charges, toute restriction à l'obligation de communiquer à la Défense le nom et/ou des extraits des déclarations des témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à cette audience doit être autorisée par la

Chambre en application de la règle 81-4 du Règlement après appréciation du caractère exceptionnel de la demande en question et constat de l'impossibilité d'adopter des mesures de protection moins restrictives ou de l'insuffisance de telles mesures ». La Chambre préliminaire indiquait donc comment elle appliquerait les dispositions régissant les demandes de non-communication introduites en vertu de la règle 81-4 du Règlement de procédure et de preuve. Dans la deuxième conclusion, elle a décidé « qu'il ne sera fait droit à une requête de l'Accusation invoquant l'article 68 du Statut et la règle 81-4 du Règlement aux fins de la non-divulgation de l'identité des témoins à charge lors de l'audience de confirmation des charges dans le souci de garantir leur sécurité ou celle de leur famille que si : i) l'Accusation a d'abord sollicité des mesures de protection auprès de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins relativement au témoin concerné ; et ii) l'Accusation démontre que, du fait de circonstances exceptionnelles entourant le témoin concerné, la non-divulgation de l'identité demeure nécessaire au vu de l'impossibilité de mettre en œuvre les mesures de protection sollicitées ou de l'insuffisance des mesures adoptées dans le cadre du programme de protection de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins par suite de la demande de l'Accusation ». La deuxième conclusion porte donc sur une démarche que le Procureur doit accomplir dans le cadre de la procédure avant de présenter une demande de non-communication.

26. À l'appui de ces conclusions, la Chambre préliminaire a indiqué que la règle 76 du Règlement oblige le Procureur à communiquer à la Défense les noms des témoins sur lesquels il entend se fonder à l'audience de confirmation des charges (voir la Décision contestée, paragraphe 28). Elle a fait observer que la non-communication de l'identité d'un témoin pouvait constituer une mesure de protection au sens de l'article 68 du Statut et de la règle 81-4 du Règlement (voir la Décision contestée, paragraphe 29), mais a estimé qu'elle pouvait avoir des répercussions sur la possibilité, pour la Défense, de contester pleinement les éléments de preuve à charge à l'audience de confirmation et sur les droits reconnus à la Défense par les articles 61-3, 61-6-b et 67-1-b du Statut (voir la Décision contestée, paragraphe 30). La Chambre préliminaire a jugé que, compte tenu des répercussions qu'elle pouvait avoir sur les droits de la Défense, la non-communication de l'identité de témoins ne pouvait être autorisée qu'« à titre exceptionnel lorsque, du fait de circonstances particulières entourant un témoin donné, elle reste justifiée par le fait que des mesures de

protection moins restrictives ont été demandées mais que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins les a jugées inexécutables ou insuffisantes » (voir la Décision contestée, paragraphe 31). La Chambre préliminaire s'est également référée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « selon laquelle, bien que des restrictions puissent dans certains cas être imposées à la communication d'éléments de preuve pertinents après la mise en balance des droits de l'accusé et des intérêts opposés : i) seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 [de la Convention européenne des droits de l'homme] les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires ; et ii) si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires » (voir la Décision contestée, paragraphe 32, notes de bas de page omises).

2. *Arguments du Procureur*

27. Le Procureur affirme que la conclusion de la Chambre préliminaire portant sur les critères d'octroi de l'autorisation de ne pas communiquer l'identité des témoins avant l'audience de confirmation des charges est viciée à deux égards. Premièrement, il l'estime erronée en ce qu'elle déclare que la non-communication de l'identité de témoins ne peut être qu'une mesure exceptionnelle et en ce qu'elle « [TRADUCTION] établit un système excessivement rigide favorisant d'entrée de jeu un des intérêts qui s'affrontent, dans la mesure où il érige en *règle générale la communication* de l'identité des témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 6). Le Procureur fait valoir qu'« [TRADUCTION] une chambre ou un juge devrait plutôt opérer cet arbitrage nécessaire en plaçant sur un pied d'égalité tous les intérêts et valeurs qui s'affrontent, compte tenu de l'importance moindre que revêt l'audience dans la procédure » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 7), et que la décision à prendre concernant les demandes de non-communication « [TRADUCTION] requiert de mettre soigneusement en balance tous les intérêts qui s'affrontent, en les plaçant sur un pied d'égalité, ainsi que toutes les circonstances pertinentes, au cas par cas » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 12). Le Procureur soutient également que la Chambre préliminaire n'a pas tenu compte du fait que l'audience de confirmation des charges n'est pas un procès, que les droits de la Défense doivent être envisagés à la lumière de la nature

particulière de cette audience et de la norme d'administration de la preuve qui s'y applique (voir le Mémoire d'appel, paragraphes 8 à 10) et que la Chambre préliminaire a interprété erronément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 11).

28. Deuxièmement, le Procureur avance que :

« [TRADUCTION] la question de la disponibilité et du caractère suffisant des mesures de protection autres que la non-communication de l'identité des témoins ou la suppression d'éléments permettant de les identifier ne devrait pas, comme cela est fait dans la décision, être considérée comme un préalable indispensable, à régler avant la présentation d'une demande en vertu de la règle 81-4. En revanche, la disponibilité de ces mesures peut être dûment intégrée dans l'analyse globale que doit entreprendre le juge ou la Chambre dans chaque cas, en prenant notamment en considération la façon la plus efficace d'empêcher que soient menacés la vie et le bien-être de victimes et de témoins et/ou de leur famille. » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 12, note de bas de page omise)

29. Outre les arguments portant spécifiquement sur le premier moyen d'appel, le Procureur oppose à la Décision contestée un argument d'ordre général, en affirmant que le régime établi dans celle-ci :

« [TRADUCTION] peut avoir de graves répercussions sur le fonctionnement de la Cour, y compris sur sa capacité d'assurer ses fonctions de protection de manière effective et budgétairement efficace. Par exemple, en appliquant au stade de l'audience de confirmation des charges les normes et conditions qui régissent la communication des pièces au procès, la Décision oblige effectivement l'Accusation et l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins à concentrer tous leurs efforts sur la protection des témoins préalablement à cette audience, givrant ainsi leurs ressources limitées. La décision contestée n'envisage pas un autre système plus efficace, dans lequel la protection des témoins serait mise en œuvre progressivement jusqu'au procès. » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 3)

3. *Arguments de Thomas Lubanga Dyilo*

30. Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo s'oppose aux arguments du Procureur à trois égards. S'agissant de l'argument selon lequel il est erroné de dire que la communication de l'identité des témoins constitue la règle et la non-communication l'exception, il fait valoir au paragraphe 9 de sa Réponse au Mémoire d'appel que le Procureur se trompe car ce principe est reconnu à la règle 76-1 du Règlement. Le conseil indique que le Procureur n'a jamais contesté l'applicabilité de cette règle à des

procédures antérieures à l'audience de confirmation des charges. Il ajoute que la personne visée par l'audience de confirmation des charges est dans l'impossibilité de se défendre contre des éléments de preuve expurgés et qu'elle ne peut pas contester la crédibilité d'un témoin sans connaître son identité ; ainsi, la non-communication de l'identité du témoin ne serait acceptable que vis-à-vis du public, et non de la Défense.

31. S'agissant de l'argument du Procureur selon lequel la Chambre préliminaire n'a pas tenu compte du fait qu'une audience de confirmation des charges n'est pas de la même nature qu'un procès et que les règles de communication devraient être adaptées en conséquence, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo fait observer au paragraphe 10 de sa Réponse au Mémoire d'appel que cet argument est tout à fait nouveau et qu'il n'apparaissait nullement dans les observations présentées par le Procureur le 6 avril 2006 au sujet de la communication des pièces. Le conseil fait également remarquer que le Procureur n'a jamais nié qu'en vertu de la règle 121 du Règlement, la personne visée par l'audience de confirmation des charges jouit dès la phase préliminaire de l'ensemble des droits énoncés à l'article 67 du Statut. Il fait valoir que l'argument du Procureur reposant sur la nature de l'audience de confirmation des charges ferait de cette audience une simple formalité, ce qui irait à l'encontre des droits reconnus à la Défense par les articles 61-3, 61-5, 61-6 et 67 du Statut et de la présomption d'innocence inscrite à l'article 66 du Statut (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 11).

32. S'agissant de l'argument du Procureur selon lequel les principes établis dans la Décision contestée feraient qu'il serait impossible de statuer au cas par cas en la matière, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo soutient au paragraphe 12 de sa Réponse au Mémoire d'appel que le Procureur n'a pas expliqué clairement pourquoi ces principes ne pouvaient pas s'appliquer au cas par cas et qu'il n'a fourni aucun fondement à son affirmation.

4. *Conclusion de la Chambre d'appel*

33. S'agissant du premier moyen d'appel, la Chambre d'appel conclut, pour les raisons exposées ci-après, que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en décidant qu'avant de pouvoir solliciter la non-communication de l'identité d'un témoin en vertu de la règle 81-4 du Règlement, le Procureur devait avoir

préalablement demandé à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins des mesures de protection du témoin concerné.

34. Le Procureur se fourvoie lorsqu'il affirme qu'il est incorrect de dire que la non-communication de l'identité des témoins sur lesquels il entend se fonder à l'audience de confirmation des charges constitue une exception. Aux termes de la première phrase de la règle 76-1 du Règlement, « [l]e Procureur communique à la Défense le nom des témoins qu'il entend appeler à déposer et une copie de leurs déclarations ». La règle 76 fait partie du chapitre 4 du Règlement, intitulé « Dispositions applicables aux diverses phases de la procédure », ce qui indique qu'elle s'applique également à l'audience de confirmation des charges. Cette interprétation est en phase avec l'article 61-3-b du Statut, qui dispose que la personne visée par l'audience « [e]st informée des éléments de preuve sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience ».

35. La possibilité d'exceptions au principe de communication du nom des témoins et de leurs déclarations découle de la règle 76-4 du Règlement, aux termes de laquelle la disposition entière « s'entend sous réserve des restrictions prévues par le Statut et les règles 81 et 82 en ce qui concerne la protection des victimes et des témoins et le respect de leur vie privée ainsi que la protection des renseignements confidentiels ». Il y a donc une référence à la protection des témoins telle qu'envisagée à la règle 81-4 du Règlement de procédure et de preuve.

36. Considérer que la non-communication du nom des témoins et de passages de leurs déclarations constitue une exception à la règle générale de communication ne revient pas, comme le prétend le Procureur, à établir un système excessivement rigide favorisant l'un des intérêts qui s'affrontent. Dans son examen d'une demande de non-communication de l'identité de témoins ou de passages de leurs déclarations, une chambre préliminaire tiendra compte de tous les éléments pertinents et appréciera soigneusement la requête du Procureur au cas par cas. Le fait que la Chambre préliminaire ait décidé que la communication de l'identité des témoins et de leurs déclarations constitue la règle et la non-communication l'exception n'exclut pas la possibilité de procéder à pareille appréciation au cas par cas. La référence faite dans la décision de la Chambre préliminaire au caractère exceptionnel de la non-communication du nom des témoins ou d'extraits de leurs déclarations ne devrait

pas être comprise comme impliquant nécessairement qu'un très petit nombre de noms de témoins sera caché à la personne visée par l'audience de confirmation des charges ; le sort de chaque demande de non-communication sera fixé au cas par cas par la Chambre préliminaire.

37. Cette interprétation de la décision de la Chambre préliminaire montre également que celle-ci a eu raison de conclure qu'elle n'autoriserait la non-communication de l'identité de témoins ou d'extraits de leurs déclarations en application de la règle 81-4 du Règlement qu'après avoir déterminé que des mesures de protection moins restrictives n'étaient ne sont ni possibles ni suffisantes. Cette détermination doit être opérée au cas par cas. Le Statut et le Règlement accordent une grande importance à la communication des pièces à la Défense, comme le montrent non seulement l'article 61-3-b du Statut et la règle 76-1 du Règlement, mais également, par exemple, la troisième phrase de la règle 81-2 et la règle 81-5. La règle 81-4 elle-même va dans ce sens dans la mesure où elle exige des chambres qu'elles prennent « les mesures nécessaires pour préserver le caractère confidentiel des renseignements ». L'utilisation du mot « nécessaire » marque bien l'importance de la protection des témoins et l'obligation de la Chambre à cet égard ; dans le même temps, elle insiste sur le fait que les mesures de protection ne devraient restreindre les droits du suspect ou de l'accusé que dans la mesure nécessaire.

38. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument du Procureur selon lequel la décision de la Chambre préliminaire pourrait, comme on l'a vu plus haut, avoir de graves répercussions sur le fonctionnement de la Cour, parce qu'elle l'obligerait à concentrer ses efforts en matière de protection des témoins avant l'audience de confirmation des charges. La décision de la Chambre préliminaire concernant le caractère exceptionnel de la non-communication doit être comprise comme une interprétation, de la manière exposée plus haut, de la règle 81 du Règlement et n'aboutit pas à protéger les témoins davantage ou moins que ce qui est en tout état de cause prévu dans le Règlement.

39. Dans ce contexte, il conviendrait de signaler que la décision de la Chambre préliminaire selon laquelle la communication constitue la règle et la non-communication l'exception ne peut qu'être confirmée car, comme on l'a vu plus haut, elle peut et devrait être comprise comme permettant une appréciation au cas par

cas du bien-fondé de toute future demande. Si on l'interprète comme ne permettant pas pareille appréciation au cas par cas, la Chambre préliminaire aurait agi en dehors du cadre de ses attributions et de sa compétence. L'article 61-3 du Statut indique *in fine* qu'une chambre préliminaire « peut rendre des ordonnances concernant la divulgation de renseignements aux fins de l'audience [de confirmation des charges] ». En outre, la règle 121-2-b du Règlement impose à une chambre préliminaire de tenir des conférences de mise en état « pour que l'échange d'informations se déroule dans de bonnes conditions ». Ces dispositions confèrent à la chambre préliminaire d'importantes fonctions de régulation du processus de communication des pièces préalablement à l'audience de confirmation des charges, fonctions qui pourraient, dans les limites du droit applicable, comprendre l'émission d'instructions sur la manière de procéder en vue de faciliter ce processus. Elles ne l'investissent toutefois pas du pouvoir de statuer à l'avance sur le bien-fondé de demandes d'autorisation de non-communication qui seront introduites en vertu de la règle 81-4 du Règlement. Il est essentiel pour l'exercice du pouvoir judiciaire que les décisions relatives à ces requêtes soient prise au cas par cas.

40. La Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en concluant dans la Décision contestée qu'avant de pouvoir lui demander l'autorisation de ne pas communiquer l'identité d'un témoin, le Procureur doit demander à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins de prendre les mesures de protection en faveur du témoin en question. Ni le Statut, ni le Règlement, ni le Règlement de la Cour ne l'exigent. Bien qu'il puisse dans de nombreux cas être utile pour le Procureur de demander des mesures de protection à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins avant de saisir la chambre préliminaire d'une requête aux fins de non-communication, il serait trop formaliste de l'exiger. Dans les cas où il apparaît clairement au Procureur qu'il n'a d'autre choix que de demander la non-communication de l'identité du témoin, une demande préalable à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins serait sans objet et risquerait de retarder la procédure.

B. Deuxième moyen d'appel : portée temporelle de l'enquête du Procureur et des mesures visées à la règle 81-2 du Règlement

41. En guise de deuxième moyen d'appel, le Procureur affirme que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait mener

d'enquêtes au-delà de l'audience de confirmation des charges que dans des circonstances exceptionnelles et que, par conséquent, les mesures prises en application de la règle 81-2 du Règlement ne pouvaient pas être maintenues au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement.

1. Décision de la Chambre préliminaire

42. Le deuxième moyen d'appel porte sur une conclusion figurant à la page 22 de la Décision contestée, conclusion selon laquelle « s'agissant des déclarations des personnes sur le témoignage écrit ou oral desquelles l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, toute expurgation effectuée dans le but de ne pas nuire à l'enquête en cours dans le cadre de l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo : i) sera temporaire et ii) ne sera pas maintenue au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement ».

43. Cette conclusion a été prise dans le contexte de la Décision sur le système définitif, dans laquelle la Chambre préliminaire avait déclaré que le Procureur devait fournir à Thomas Lubanga Dyilo le nom d'un témoin donné et une copie de sa déclaration aussitôt qu'il aurait décidé de se fonder sur celui-ci à l'audience de confirmation des charges « à moins que le juge unique n'en décide autrement en vertu de la règle 81 » (voir la Décision sur le système définitif, page 7).

44. Ainsi, la conclusion de la Décision contestée qui fait l'objet du deuxième moyen d'appel limite la portée temporelle des expurgations effectuées dans les déclarations des témoins sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience de confirmation des charges : pareilles expurgations autorisées en application de la règle 81-2 du Règlement pour ne pas compromettre les enquêtes en cours concernant Thomas Lubanga Dyilo ne pourraient pas être maintenues au-delà du 15^e jour avant l'audience.

45. La décision de la Chambre préliminaire est fondée sur la conclusion selon laquelle « l'enquête sur la présente affaire doit être achevée à l'ouverture de l'audience de confirmation des charges, sauf circonstances exceptionnelles pouvant ultérieurement justifier des mesures d'enquête ponctuelles » (voir la Décision contestée, paragraphe 39, note de bas de page omise). Au paragraphe 39 de la Décision contestée, la Chambre préliminaire a renvoyé au raisonnement qu'elle avait

antérieurement tenu dans sa Décision sur le système définitif, dans l'annexe I de laquelle elle avait déclaré (au paragraphe 130) qu'en vertu de l'article 61-4 du Statut, « le Procureur peut poursuivre l'enquête et peut modifier ou retirer des charges » avant l'audience de confirmation des charges, mais qu'aucune autre disposition du Statut ou du Règlement ne lui conférait expressément le droit de poursuivre l'enquête après cette audience. La Chambre préliminaire apporte des précisions sur cette interprétation à la note de bas de page 60 figurant au paragraphe 38 de la Décision autorisant l'appel, où elle explique que la conclusion selon laquelle, sauf circonstances exceptionnelles, l'enquête devait être terminée avant l'audience de confirmation des charges

« [...] résulte de l'interprétation littérale des paragraphes 4 et 9 de l'article 61 du Statut, car, alors que le premier dispose expressément que l'enquête peut se poursuivre avant l'audience de confirmation des charges, le second ne donne pas à l'Accusation une telle possibilité une fois que les charges ont été confirmées. En outre, cette conclusion est étayée par l'interprétation contextuelle de l'article 61 du Statut à la lumière de i) l'absence de toute autre disposition statutaire qui prolonge expressément l'enquête sur une affaire donnée au-delà de l'audience de confirmation des charges, et ii) la structure du Statut, qui réglemente d'abord l'enquête et les poursuites dans le chapitre 5 (y compris les pouvoirs de l'Accusation en matière d'enquêtes prévus à l'article 54 du Statut) puis dans le chapitre 6, la procédure après confirmation des charges. Cette conclusion est également étayée par l'objet et le but de l'article 61 du Statut qui cherche à empêcher l'Accusation d'apporter automatiquement des modifications substantielles à la nature de la cause concernant les défendeurs, à savoir les éléments de preuve, entre la confirmation des charges et le début du procès. De telles modifications seraient en conflit avec les droits procéduraux conférés aux défendeurs par l'article 61 du Statut, à savoir le droit de se préparer pleinement et de participer à l'audience de confirmation des charges. »

2. *Arguments du Procureur*

46. Le Procureur fait valoir que la Chambre préliminaire s'est fourvoyée en concluant que les expurgations effectuées dans des déclarations de témoins en application de la règle 81-2 du Règlement étaient temporaires et qu'elles ne pouvaient pas être conservées au-delà des délais prévus aux règles 121-4 et 121-5 de ce Règlement, parce qu'elle a eu tort de considérer que, sauf circonstances exceptionnelles, le Procureur devait terminer son enquête en l'espèce avant l'ouverture de l'audience de confirmation des charges (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 23). Le Procureur reconnaît qu'on peut généralement s'attendre à ce que

le procès puisse commencer à l'issue de l'audience de confirmation des charges, et ne conteste donc pas les considérations de politique générale qui sous-tendent la Décision contestée. Il fait toutefois valoir que de telles attentes ne devraient pas être érigées en obligations juridiquement contraignantes (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 14).

47. Le Procureur soutient que la Chambre préliminaire n'a pas tenu compte du fait qu'en vertu de l'article 61-9 du Statut, les charges peuvent être modifiées après l'audience de confirmation des charges, ce qui « [TRADUCTION] implique nécessairement la possibilité que des enquêtes se poursuivent après cette audience » ; il ajoute que la décision de la Chambre selon laquelle des enquêtes ne peuvent se poursuivre après cette audience que dans des circonstances exceptionnelles signifie que les charges aussi ne peuvent être modifiées que dans des circonstances exceptionnelles (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 17). Selon le Procureur, ce résultat serait contraire aux termes mêmes de l'article 61-9 du Statut, qui ne dispose pas que les charges ne peuvent être modifiées que dans des circonstances exceptionnelles (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 17). S'agissant de l'analyse de la Chambre préliminaire selon laquelle des enquêtes menées ultérieurement à l'audience de confirmation des charges pourraient porter préjudice à l'accusé, le Procureur fait valoir qu'elles pourraient également tourner à son avantage puisqu'il est tenu d'enquêter tant à charge qu'à décharge (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 20). En outre, le Procureur estime que les intérêts de l'accusé sont dûment protégés puisque celui-ci pourrait contester la modification des charges et qu'il jouit, en tout état de cause, du droit de se voir communiquer toutes les pièces en temps utile (voir le Mémoire d'appel, paragraphes 21 et 22). Le Procureur fait également référence à la nature particulière de la Cour et aux caractéristiques des situations dont elle est appelée à connaître, « [TRADUCTION] dans lesquelles des mesures d'enquête supplémentaires peuvent fréquemment se révéler nécessaires après l'audience de confirmation des charges ». Il considère que la poursuite des conflits dans le cadre des situations qui font actuellement l'objet d'enquêtes de la CPI pourrait faire que des éléments de preuve plus convaincants ne deviennent disponibles qu'après l'audience de confirmation des charges, et invoque notamment les conséquences que les problèmes de sécurité et de logistique pourraient avoir sur sa capacité de terminer avant l'audience de confirmation des charges certaines enquêtes ouvertes avant

celle-ci. Il soutient de surcroît qu'il pourrait devenir possible d'avoir accès à certains éléments de preuve supplémentaires une fois que la zone concernée par l'enquête deviendra plus sûre (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 18). Le Procureur renvoie également à la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda en ce qui concerne les pouvoirs de leurs procureurs de mener des enquêtes après la confirmation des charges (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 24).

3. *Arguments de Thomas Lubanga Dyilo*

48. Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo conteste les arguments du Procureur concernant le deuxième moyen d'appel. Au paragraphe 15 de sa Réponse au Mémoire d'appel, il fait observer, d'une part, que la conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle, sauf circonstances exceptionnelles, l'enquête concernant son client devrait être terminée avant le début de l'audience de confirmation des charges était fondée sur un argument *a contrario* découlant de l'interprétation littérale de l'article 61-4 du Statut, et, d'autre part, que la Chambre préliminaire n'a pas eu recours à une méthode d'interprétation téléologique. Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo fait valoir que le Procureur est tenu par l'article 54 du Statut d'enquêter pour établir la vérité avant de saisir la Chambre préliminaire et il renvoie à l'article 53-2 du Statut ainsi qu'aux critères que celui-ci définit au regard de la décision du Procureur de ne pas engager de poursuites ; selon lui, la privation de liberté d'un suspect étant une mesure lourde, le Procureur doit, avant de la demander, vérifier qu'il dispose de suffisamment de preuves contre l'intéressé et enquêter tant à charge qu'à décharge (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 17). En outre, au paragraphe 18 de sa Réponse, le conseil affirme que le Procureur n'a pas précisé quels problèmes concrètement rencontrés au cours de l'enquête concernant Thomas Lubanga Dyilo justifieraient la poursuite de celle-ci après l'audience de confirmation des charges. Il fait valoir, à titre subsidiaire, que si les enquêtes ne pouvaient pas être menées à temps en raison du conflit en cours dans la région, le Procureur devrait envisager de mettre un terme aux poursuites en vertu de l'article 53-2-c du Statut parce qu'autrement, la procédure serait excessivement longue en violation des droits de l'accusé (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 19).

4. *Conclusions de la Chambre d'appel*

49. S'agissant du deuxième moyen d'appel, la Chambre d'appel juge que, pour les raisons expresses ci-après, la Chambre préliminaire a eu tort de conclure que l'enquête menée par le Procureur concernant Thomas Lubanga Dyilo doit se conclure avant l'audience de confirmation des charges, sauf circonstances exceptionnelles pouvant ultérieurement justifier des mesures d'enquête ponctuelles.

50. La conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle « l'enquête sur la présente affaire doit être achevée à l'ouverture de l'audience de confirmation des charges » (Décision contestée, paragraphe 39) est ambiguë. On ignore si l'expression « enquête sur la présente affaire » fait référence à l'enquête concernant Thomas Lubanga Dyilo pour les charges spécifiques que le Procureur entend porter à l'audience de confirmation des charges à venir, ou si elle s'étend à l'enquête concernant l'éventuelle responsabilité pénale de l'intéressé pour d'autres comportements qui ne sont pas couverts par les charges. Comme on l'expliquera ci-après, ces deux interprétations sont incompatibles avec le Statut.

51. La deuxième interprétation, qui empêcherait la conduite d'enquêtes sur des crimes qui ne sont pas couverts par les charges, ne serait pas en phase avec le Statut pour la raison suivante : une audience de confirmation des charges tenue en application de l'article 61 du Statut se limite aux charges spécifiquement exposées dans le document de notification des charges. Par ce document, le Procureur affirme son intention de demander le renvoi d'une personne en jugement pour les crimes spécifiquement exposés, mais il *ne renonce pas* pour autant à poursuivre le suspect pour d'*autres* crimes à l'avenir. En outre, il serait contraire aux dispositions de l'article 61-9 du Statut de limiter le droit du Procureur d'enquêter sur d'autres crimes qui auraient été commis par le suspect. Cet article prévoit notamment la possibilité d'ajouter des charges supplémentaires jusqu'à l'ouverture du procès. Il doit donc être possible pour le Procureur de poursuivre son enquête sur des crimes qui ne sont pas couverts par le document de notification des charges.

52. Même lue comme s'appliquant uniquement à l'enquête sur le crime spécifique et concret pour lequel le Procureur entend poursuivre le suspect, la conclusion de la Chambre préliminaire serait erronée. Aux termes de l'article 54-1-a du Statut, le

Procureur « [p]our établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge ». Le devoir d'établir la vérité ne se limite pas à la période qui précède l'audience de confirmation des charges. En conséquence, le Procureur doit être autorisé à poursuivre son enquête au-delà de cette audience, si cela se révèle nécessaire pour établir la vérité. C'est ce que confirme l'article 61-9 du Statut, qui précise notamment que les charges peuvent être modifiées avant l'ouverture du procès. Comme le Procureur l'a signalé à juste titre, cela indique que l'enquête n'a pas à s'arrêter avant l'audience de confirmation des charges.

53. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'interprétation que la Chambre préliminaire a donnée à l'article 61-4 du Statut. La Chambre préliminaire a raison de dire que si l'article 61-4 mentionne des enquêtes préalables à l'audience de confirmation des charges, le Statut ne fait nulle part référence à des enquêtes postérieures à cette audience. Il est toutefois injustifié d'accorder une telle importance à cette omission, comme l'a fait la Chambre préliminaire. L'article 61 décrit la séquence des événements menant à l'audience de confirmation des charges. En application de l'article 61-3-a, le Procureur doit fournir au suspect une copie du document de notification des charges « [d]ans un délai raisonnable avant l'audience ». L'article 61-4 précise que le simple fait d'avoir fourni le document de notification des charges ne limite pas la marge de manœuvre dont jouit le Procureur à l'égard des charges portées. Avant l'audience de confirmation des charges, il peut continuer son enquête, ou modifier ou retirer des charges sans l'autorisation de la Chambre préliminaire. Cette marge de manœuvre est plus restreinte après l'audience de confirmation des charges pour ce qui est de la modification, de l'ajout ou du retrait de charges : en application de l'article 61-9, le Procureur ne peut modifier les charges après leur confirmation *qu'avec l'autorisation de la Chambre préliminaire* ; pour ajouter des charges supplémentaires ou remplacer des charges par des charges plus graves, une nouvelle audience de confirmation des charges doit être tenue ; le retrait de charges après l'ouverture du procès n'est possible qu'avec l'autorisation de la chambre de première instance. Le fait que l'article 61-9 ne fasse pas mention pas de l'enquête indique que la marge de manœuvre du Procureur en la matière, telle que reconnue par l'article 61-4, demeure la même après l'audience de confirmation des

charges ; le Procureur n'a pas besoin de demander à la Chambre préliminaire la permission de poursuivre son enquête. En outre, comme le Procureur l'a indiqué à juste titre au paragraphe 17 du Mémoire d'appel, la possibilité de modifier les charges après leur confirmation, bien que subordonnée à l'autorisation de la Chambre préliminaire, signifie nécessairement que l'enquête pourrait se poursuivre après la confirmation des charges. Si tel n'était pas le cas, l'article 61-9 servirait uniquement, s'agissant de la modification ou du retrait de charges confirmées, à permettre au Procureur de corriger des erreurs commises dans l'évaluation des éléments de preuve.

54. La Chambre d'appel fait observer qu'idéalement, il serait préférable que l'enquête soit terminée avant l'audience de confirmation des charges, ce que le Procureur reconnaît lui-même (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 14, mentionné au paragraphe 45 ci-dessus). Toutefois, pour les raisons exposées plus tôt, le Statut ne l'exige pas. La Chambre d'appel accueille l'argument du Procureur selon lequel, dans certaines circonstances, refuser la poursuite de l'enquête après l'audience de confirmation des charges pourrait priver les juges d'éléments de preuve importants et pertinents, y compris d'éléments pouvant être à décharge — en particulier lorsqu'en raison de la poursuite du conflit, des éléments de preuve plus convaincants ne peuvent devenir enfin disponibles qu'après l'audience de confirmation des charges (voir le Mémoire d'appel, paragraphes 18 et 20, mentionnés au paragraphe 46 ci-dessus).

55. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par l'opinion exprimée par la Chambre préliminaire au paragraphe 38 de la Décision autorisant l'appel, lequel précise entre autres qu'il faut empêcher le Procureur « de poursuivre automatiquement ses activités en matière d'enquêtes pour combler les lacunes dans l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo après la confirmation des charges de façon à éviter qu'à l'ouverture du procès, la nature même de la cause contre laquelle Thomas Lubanga Dyilo doit se préparer, à savoir les éléments de preuve, change de façon substantielle à son détriment ». Comme le Procureur l'a indiqué à juste titre aux paragraphes 21 et 22 du Mémoire d'appel, le Statut et le Règlement prévoient des mécanismes visant à assurer au suspect la possibilité de se préparer pour le procès même si l'enquête sur les crimes qui lui sont reprochés se poursuit au-delà de l'audience de confirmation des charges. Notamment, l'obligation qu'a le Procureur de communiquer des pièces et des informations demeure après la confirmation des

charges. Si, lors des enquêtes menées après l'audience de confirmation des charges, le Procureur découvre de nouveaux éléments de preuve sur lesquels il entend se fonder au procès ou qui peuvent se révéler à décharge, il doit les communiquer au suspect, comme le prévoient le Statut et le Règlement dans leurs dispositions pertinentes. Aux termes de l'article 64-3-c du Statut, la Chambre de première instance « assure la divulgation de documents ou de renseignements encore non divulgués, suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci ». Ainsi, le droit de la Défense de disposer du temps et des facilités nécessaires pour se préparer au procès peut être préservé même si l'enquête se poursuit au-delà de l'audience de confirmation des charges.

56. La Chambre d'appel considère infondé l'argument du conseil de Thomas Lubanga Dyilo selon lequel l'article 53-2 du Statut ferait obligation au Procureur de terminer son enquête avant de saisir la Chambre préliminaire, ne serait-ce que d'une demande de délivrance d'un mandat d'arrêt. L'article 53-2 évoque le cas de figure dans lequel le Procureur a conclu qu'il n'y a pas de base suffisante pour engager des poursuites et décide donc de *ne pas* poursuivre en l'espèce. Les mesures *tendant à* l'engagement de poursuites peuvent, pour leur part, être prises au cours de l'enquête : aux termes de l'article 58-1 du Statut, un mandat d'arrêt peut être délivré « [à] tout moment après l'ouverture d'une enquête » dès lors qu'au vu de la requête du Procureur, la Chambre préliminaire est convaincue notamment qu'il y a « des motifs raisonnables de croire que [la] personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ». La Chambre préliminaire peut conclure à l'existence de tels « motifs raisonnables » avant même la conclusion des enquêtes, si les éléments de preuve ou les autres renseignements soumis par le Procureur sont suffisants. Dans le même ordre d'idées, la norme d'administration de la preuve applicable à l'audience de confirmation des charges (« motifs substantiels », article 61-7 du Statut) est moins stricte que celle exigée pour une déclaration de culpabilité (« au-delà de tout doute raisonnable », article 66-3 du Statut) et il peut y être satisfait avant la fin de l'enquête. Si des investigations ultérieures incitent le Procureur à revenir sur sa thèse concernant la responsabilité du suspect pour les crimes faisant l'objet des charges, il peut demander, dans les limites des dispositions de l'article 61-9 du Statut, une modification ou un retrait des charges, selon que de besoin.

57. Sur la base de son opinion incorrecte de la portée temporelle du droit du Procureur à enquêter, la Chambre préliminaire a décidé que les expurgations visant à protéger l'enquête en cours ne pouvaient pas être maintenues au-delà du 15^e jour précédent le début de l'audience de confirmation des charges. En l'espèce, la Chambre d'appel ne cherchera pas à savoir si d'autres raisons pourraient justifier la confirmation de cette décision sur la portée temporelle des expurgations. Comme on l'a expliqué au paragraphe 39 ci-dessus, une chambre préliminaire n'a pas le pouvoir de statuer à l'avance sur le bien-fondé de requêtes qui seront introduites en vertu de la règle 81-2 du Règlement. En l'absence de toute demande d'examen en ce sens, la Chambre d'appel laissera donc l'examen de cette question en l'état.

C. Troisième moyen d'appel : le régime entendu par le terme « *ex parte* » dans le contexte des requêtes introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve

58. En guise de troisième moyen d'appel, le Procureur affirme que la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit en décidant que Thomas Lubanga Dyilo devait être informé, sans exception, de l'existence et du fondement juridique de toute requête que le Procureur introduirait *ex parte* en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement.

I. Décision de la Chambre préliminaire

59. Le troisième moyen d'appel découle d'une conclusion énoncée par la Chambre préliminaire à la page 18 de la Décision contestée, selon laquelle « toutes les demandes que l'Accusation introduira ultérieurement en vertu de la règle 81-2 seront déposées *inter partes*, pour que la Défense soit informée de leur existence et de leur fondement juridique », et d'une autre conclusion figurant à la page 19 de la même décision, selon laquelle « toute demande de restriction à l'obligation de communication introduite à l'avenir par l'Accusation ou la Défense en vertu de la règle 81-4 du Règlement sera déposée *inter partes*, pour que l'autre partie soit informée de son existence, de son fondement juridique et de toute requête qui y serait présentée aux fins de tenue *ex parte* de la procédure ». Dans la mesure nécessaire, toute précision concernant ces requêtes devrait être exposé dans une annexe déposée *ex parte* (voir la Décision contestée, pages 18 et 19). La Décision contestée reconnaît,

en raison de ces conclusions, une série de droits au participant dans le cadre de la procédure (voir les conclusions énoncées par la Chambre préliminaire aux points ii) à viii) des pages 18 et 19 de la Décision contestée, en ce qu'elle porte sur les requêtes introduites en vertu de la règle 81-2, et aux points ii) à viii) des pages 19 à 21 de la Décision contestée, en ce qu'elle porte sur les requêtes introduites en vertu de la règle 81-4).

60. Du droit de la personne visée par l'audience de confirmation des charges à assister à cette audience, et du fait qu'il s'étend à toutes les procédures préalables à cette audience, la Chambre préliminaire a déduit a déduit l'obligation de déposer *inter partes* toutes les requêtes introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement, et de ne déposer *ex parte* que les détails de ces requêtes qui requièrent pareil traitement (voir la Décision, contestée paragraphe 8). Elle a indiqué que quelques dispositions du Statut et du Règlement prévoient la tenue de procédures *ex parte* mais que ces procédures constituent l'exception et non la règle (voir la Décision contestée, paragraphes 9 à 12). La Chambre préliminaire a également déclaré que :

« [...] dans la mesure où les procédures menées en l'absence de la Défense constituent une restriction aux droits de celle-ci, les procédures *ex parte* visées à la règle 81-4 du Règlement ne sont autorisées que si l'Accusation démontre dans sa requête :

- i. qu'elles visent un objectif suffisamment important ;
- ii. qu'elles sont nécessaires dans le sens où aucune mesure de moindre envergure ne permettrait d'atteindre un résultat similaire ; et
- iii. que le préjudice porté à l'intérêt qu'a la Défense de jouer un rôle plus actif dans la procédure doit être proportionnel à l'effet bénéfique de cette mesure. » (voir la Décision contestée, paragraphe 13, note de bas de page omise)

61. La Chambre préliminaire a fait référence à la norme 24-2 du Règlement du Greffe, à la pratique des juridictions nationales et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir la Décision contestée, paragraphes 14 et 15), ainsi qu'à la décision qu'elle avait rendue oralement le 26 avril 2006, selon laquelle :

« [...] c'[est] le fait d'empêcher la Défense d'avoir accès au contenu spécifique des procédures visées aux règles 81 et 82 du Règlement, et non pas celui de la priver de toute connaissance de l'existence de ces procédures, qui

pouvait réellement contribuer à la protection des victimes et des témoins, des enquêtes en cours et de la confidentialité des informations » (citation reprise de la Décision contestée, paragraphe 16).

2. *Arguments du Procureur*

62. Le Procureur soulève trois arguments généraux dans le cadre de ce troisième moyen d'appel. Premièrement, il soutient que des requêtes peuvent être déposées *ex parte* sans que l'autre participant n'en ait connaissance et que, pour cette raison, la décision de la Chambre préliminaire repose sur une mauvaise interprétation du sens de cette expression et constitue une erreur de droit. Il cite des exemples tirés de juridictions nationales et internationales dans lesquels l'autre partie à la procédure n'est pas toujours informée de l'existence d'une requête déposée *ex parte* (voir le Mémoire d'appel, paragraphes 27 à 29). Deuxièmement, il exprime des doutes quant à l'affirmation de la Chambre préliminaire selon laquelle le fait de ne pas révéler à la Défense qu'une requête a été introduite en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement ne pourrait jamais servir à protéger la confidentialité d'informations ; selon lui, il se peut que dans certains cas, le simple fait de révéler qu'une requête a été déposée peut « [TRADUCTION] revenir à révéler l'identité de la source » (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 31). Troisièmement, le Procureur avance que lorsque la Chambre préliminaire affirme que des requêtes déposées *ex parte* portent toujours préjudice à la Défense, elle n'a pas nécessairement raison, et il en veut pour exemple les expurgations effectuées dans des déclarations de témoins lorsque les éléments supprimés sont sans rapport avec la personne visée par l'audience de confirmation des charges (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 33) ; il estime que du point de vue des intérêts de protection des victimes et des enquêtes en cours sur d'autres suspects, la décision de la Chambre préliminaire n'était pas assez souple (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 34) et n'aurait jamais dû être érigée en norme juridique applicable (voir le Mémoire d'appel, paragraphe 35).

3. *Arguments de Thomas Lubanga Dyilo*

63. Au paragraphe 20 de la Réponse au Mémoire d'appel, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo signale qu'il n'est dit nulle part dans la règle 81-2 du Règlement que la requête du Procureur devrait être déposée *ex parte* ; cette règle prévoit uniquement que le Procureur doit être entendu *ex parte* sur cette question. Le conseil fait référence

aux droits dont jouit la personne visée par l'audience de confirmation des charges et au principe selon lequel toute restriction à ces droits doit respecter le principe de proportionnalité (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphes 20 à 23) ; il indique que si la Défense n'était pas informée du fait qu'une requête a été déposée *ex parte*, la procédure serait entièrement secrète, ce qui serait contraire aux droits fondamentaux de la Défense (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 24).

64. Le conseil de Thomas Lubanga Dyilo conteste l'argument du Procureur selon lequel la Défense pourrait identifier la source d'un renseignement du simple fait qu'elle serait informée du fait que le Procureur a déposé une requête (voir la Réponse au Mémoire d'appel, paragraphe 23).

4. *Conclusion de la Chambre d'appel*

65. S'agissant du troisième moyen d'appel, la Chambre d'appel conclut, pour les raisons exposées ci-après, que la Chambre préliminaire a commis une erreur en décidant, sans ménager la possibilité d'exceptions, que chaque fois qu'une requête est déposée *ex parte* en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement, un document déposé *inter partes* doit informer l'autre participant du fait que cette requête a été introduite, ainsi que de son fondement juridique, et, dans le cas d'une requête introduite en vertu de la règle 81-4, de toute demande de tenue de procédure *ex parte* que contiendrait la requête.

66. Cette conclusion de la Chambre préliminaire doit être examinée en tenant compte du pouvoir qu'ont les chambres d'apprécier souverainement, dans les limites du droit applicable, si des requêtes déposées par des participants doivent demeurer *ex parte* ou devenir *inter partes*, et s'il convient ou non de tenir des procédures *ex parte*. La conclusion faisant l'objet du troisième moyen d'appel constitue un exercice anticipé et général par la Chambre préliminaire de ce pouvoir d'appréciation.

67. La conclusion faisant l'objet du troisième moyen d'appel ne laisse aucune marge de manœuvre. L'approche adoptée par la Chambre préliminaire, selon laquelle l'autre participant doit être informé du dépôt *ex parte* d'une requête et du fondement juridique de celle-ci, est en principe acceptable. Il se peut toutefois que, dans certains cas, elle se révèle inappropriée. En cas d'invocation de telles circonstances, il conviendrait d'examiner toute requête à la lumière des faits spécifiques qui la fondent

et dans le respect des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme, comme l'exige l'article 21-3 du Statut. En rendant une décision qui ne laisse aucune marge de manœuvre, la Chambre préliminaire a fait obstacle au règlement approprié de ce type de situations.

D. Mesure appropriée

68. Aux termes de la règle 158-1 du Règlement, lorsqu'elle est saisie d'un appel relevant de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel « confirme, infirme ou modifie la décision attaquée ».

69. Au paragraphe 36 du Mémoire d'appel, le Procureur demande à la Chambre d'appel « [TRADUCTION] d'accueillir les moyens d'appel de l'Accusation, d'infirmer ceux des "principes généraux" de la Décision contestée qui sont frappés d'appel et de remplacer par ses propres conclusions de droit les conclusions tirées par la juge unique relativement à ces principes, et ce, conformément aux arguments avancés dans [le Mémoire d'appel] ».

70. À la page 12 de sa Réponse au Mémoire d'appel, le conseil de Thomas Lubanga Dyilo demande à la Chambre d'appel de rejeter le recours formé par le Procureur.

71. La mesure sollicitée par le Procureur ne peut être accordée que partiellement.

72. Pour ce qui est du premier moyen d'appel soulevé par le Procureur, la Chambre d'appel a conclu au bien-fondé de la conclusion énoncée par la Chambre préliminaire à la page 21 de la Décision contestée, selon laquelle la non-communication à la personne visée par l'audience de confirmation des charges de l'identité de témoins et de leurs déclarations en vue de protéger ces témoins en vertu de la règle 81-4 du Règlement de procédure et de preuve ne serait autorisée qu'en raison du caractère exceptionnel de la demande d'autorisation et de l'impossibilité d'adopter des mesures de protection moins restrictives ou de l'insuffisance de telles mesures. Il est donc approprié de confirmer la Décision contestée à cet égard.

73. S'agissant de la conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle, avant de demander la non-communication de l'identité d'un témoin, le Procureur devait

demander des mesures de protection en faveur de ce témoin à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (voir la Décision contestée, pages 21 et 22), la Chambre d'appel a conclu qu'elle était entachée d'erreur. La Décision contestée est donc infirmée à cet égard.

74. Pour ce qui est du deuxième moyen d'appel soulevé par le Procureur, la Chambre d'appel estime erronée la conclusion de la Chambre préliminaire relative à la portée temporelle du droit du Procureur à enquêter. Parce qu'elle se fonde uniquement sur cette conclusion erronée, il convient donc d'infirmer la décision de la Chambre préliminaire selon laquelle « s'agissant des déclarations des personnes sur le témoignage écrit ou oral desquelles l'Accusation entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, toute expurgation effectuée dans le but de ne pas nuire à l'enquête en cours dans le cadre de l'affaire concernant Thomas Lubanga Dyilo : i) sera temporaire et ii) ne sera pas maintenue au-delà des 15 jours prévus aux règles 121-4 et 121-5 du Règlement ».

75. Pour ce qui est du troisième moyen d'appel soulevé par le Procureur, la Chambre d'appel a conclu que la Chambre préliminaire avait commis une erreur en décidant, sans ménager la possibilité d'exceptions, que chaque fois qu'une requête est déposée *ex parte* en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement, un document déposé *inter partes* doit informer l'autre participant du fait que cette requête a été introduite, ainsi que de son fondement juridique, et, dans le cas d'une requête introduite en vertu de la règle 81-4, de toute demande de tenue d'une procédure *ex parte* que contiendrait la requête. La Chambre d'appel estime qu'il est approprié ici d'infirmer intégralement la décision de la Chambre préliminaire en ce qu'elle porte sur les requêtes déposées *ex parte*, et ce, pour la raison suivante : la décision de la Chambre préliminaire faisant l'objet du troisième moyen d'appel constitue un exercice anticipé par cette chambre de son pouvoir d'appréciation. Si la Chambre d'appel modifiait la décision de façon à ménager une plus grande marge de manœuvre, elle substituerait son pouvoir d'appréciation à celui de la Chambre préliminaire, ce qui serait malvenu en l'espèce, en particulier parce qu'elle exercerait ce pouvoir dans l'abstrait.

76. La décision de la Chambre préliminaire est également infirmée dans la mesure où elle porte sur des requêtes qui pourraient être introduites par Thomas Lubanga Dyilo en vertu de la règle 81-4 du Règlement. Étant donné qu'une erreur a été décelée

dans la décision de la Chambre préliminaire, il est approprié en l'espèce de la corriger également à l'égard de l'autre participant puisqu'elle est faite dans la même décision.

77. Étant donné que la Chambre d'appel infirme la décision de la Chambre préliminaire selon laquelle chaque fois qu'une requête est déposée *ex parte* en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement, un document déposé *inter partes* doit informer l'autre participant du fait que cette requête a été introduite, ainsi que de son fondement juridique, elle infirme également les conclusions connexes énoncées par la Chambre préliminaire aux points ii) à vi) des pages 18 et 19 de la Décision contestée en ce qui concerne les requêtes introduites en vertu de la règle 81-2, ainsi qu'aux points ii) à viii) des pages 19 à 21 de la Décision contestée en ce qui concerne les requêtes introduites en vertu de la règle 81-4.

Le Juge Pikis joint une opinion dissidente au présent arrêt.

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

/signé/

M. le juge Sang-Hyun Song
Juge président

Fait le 13 octobre 2006

À La Haye (Pays-Bas)

Opinion dissidente de M. le juge Georgios M. Pikis

1. Le Statut permet à une Chambre préliminaire de désigner (nommer) un de ses membres pour exercer, sous réserve des limitations énoncées à l'article 57-2 du Statut, sa compétence relativement à toute question pendante devant la Cour (voir également l'article 39-2-b-iii). Exerçant ce pouvoir, la Chambre préliminaire I a désigné Mme la juge Steiner pour traiter les questions préalables à l'audience de confirmation des charges portées à l'encontre de M. Thomas Lubanga Dyilo¹.
2. La règle 121-2-b du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») dispose expressément que le juge unique chargé de la tâche susmentionnée peut tenir une conférence de mise en état « pour que l'échange d'informations se déroule dans de bonnes conditions ». Dans le cadre de l'examen de ces questions, la juge unique a invité² les parties à présenter des conclusions à ce sujet et les a peu après entendu lors d'une audience³ convoquée sur la base d'un « ordre du jour⁴ » (c'est-à-dire d'une liste énumérant les thèmes à examiner pour débattre des questions liées à la communication de pièces et de renseignements). Les parties ont présenté leurs vues par écrit⁵, puis oralement lors d'une audience tenue devant la Chambre préliminaire, et les ont ensuite complétées par des conclusions écrites⁶. Les points 9 et 10 de l'ordre du jour concernaient l'intention du Procureur de présenter des demandes de non-communication de déclarations de témoins ou de parties de celles-ci. En fait, le jour

¹ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision désignant un juge unique dans l'affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, 22 mars 2006 (ICC-01/04-01/06-51).

² Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision priant l'Accusation et le conseil de permanence assistant la Défense de déposer des observations au sujet du système d'échange d'informations et mettant en place un système d'échange d'informations, 23 mars 2006 (ICC-01/04-01/06-54-tFR) et Décision priant l'Accusation et le conseil de permanence assistant la Défense de déposer de observations supplémentaires au sujet du système d'échange d'informations, 27 mars 2006 (ICC-01/04-01-06-58-tFR).

³ Transcription de l'audience du 24 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-T-4-CONF-FR) et reprise le 26 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-T-5-CONF-FR).

⁴ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à l'ordre du jour de l'audience du 24 avril 2006, 20 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-82-tFR).

⁵ Situation en République démocratique du Congo, affaire *le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Observations on Disclosure* du 6 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-67) et Observations de la défense concernant le système de divulgation, requis par les décisions du 23 et 27 mars 2006, 6 avril 2006 (ICC-01/04-01/09-68).

⁶ Situation en République démocratique du Congo, affaire *le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Final Observations on Disclosure*, 2 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-91) et *Observations of the Defence relating to the system of disclosure in view of the Confirmation Hearing*, 2 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-92).

de l'audience, le Procureur a déposé (*ex parte*) une telle demande⁷ en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement pour que la juge unique l'autorise à ne pas communiquer à la Défense certaines déclarations de témoins ou l'autorise à en communiquer une version expurgée, et ce, dans l'intérêt a) de l'efficacité des enquêtes en cours et futures et b) de la protection des témoins⁸. La demande susmentionnée a été modifiée ultérieurement⁹. Entre-temps, la Défense a demandé à la Chambre préliminaire, au cas où le Procureur déposerait des demandes en vertu des règles 81-2 et 81-4, la possibilité d'être entendue après avoir préalablement obtenu communication de la mesure sollicitée par le Procureur mais pas des déclarations concernées¹⁰.

3. À l'audience du 24 avril 2006, qui s'est poursuivie le 26 avril 2006, la juge unique n'a pas entendu les parties en leurs conclusions relatives aux points 9 et 10 de l'ordre du jour¹¹, l'examen de ceux-ci devant se dérouler en la seule présence du Procureur. Ces questions ont fait l'objet d'une audience distincte le 2 mai 2006¹². Il semble que le Procureur ait affirmé à la juge unique qu'il déposerait en temps opportun d'autres demandes *ex parte*, en vue d'obtenir l'autorisation de ne pas communiquer certaines déclarations de témoins ou d'en communiquer une version expurgée.

4. Le 15 mai 2006, la juge unique a rendu sa décision relative à la communication des pièces, laquelle précisait les modalités de cette communication¹³. Elle y décidait que « l'Accusation [devait] communiquer à la Défense le nom et la déclaration des témoins sur lesquels elle entend se fonder à l'audience de confirmation des charges, que ce soit en les appelant à déposer ou en utilisant leur déclaration expurgée ou non expurgée, ou un résumé écrit des éléments figurant dans leur déclaration¹⁴ ».

5. Comme on l'a vu, au moment où la décision relative à la communication a été rendue, le Procureur avait déjà déposé une demande *ex parte* en vertu des règles 81-2

⁷ Datée du 21 avril 2006 et déposée le 24 avril 2006.

⁸ Document daté du 21 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-83-US-Exp).

⁹ Document daté du 8 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-95-US-Exp).

¹⁰ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Defence Motion Regarding Ex Parte Hearing of 2 May 2006*, 4 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-93).

¹¹ Transcriptions de l'audience (ICC-01/04-01/06-T-4-CONF-FR et ICC-01/04-01/06-T-4-CONF-FR).

¹² Transcription de l'audience (ICC-01/04-01/06-T-6-CONF-EN).

¹³ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative au système définitif de divulgation et à l'établissement d'un échéancier*, 15 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-102-tFR)

¹⁴ Ibid., page 7.

et 81-4 du Règlement¹⁵, et la Défense avait introduit une requête¹⁶ concernant la manière dont la Chambre préliminaire devrait traiter de telles demandes. La juge unique s'est empressée de rendre, quatre jours plus tard, une deuxième décision intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve¹⁷ ». Après avoir rappelé les étapes de la procédure, la juge unique a estimé, pour reprendre ses propres termes, qu'il était « nécessaire d'établir certains principes généraux au regard des demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement¹⁸ ». Et elle a effectivement dégagé des principes généraux concernant la portée, l'interprétation et l'application des dispositions des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. Elle a notamment indiqué que toutes les demandes que présenterait l'Accusation en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement ainsi que celles que présenterait la Défense en vertu de la règle 81-4 du Règlement devraient se conformer aux principes généraux énoncés dans sa décision et que leur traitement serait également régi par les mêmes principes.

6. Le Procureur a demandé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision, sous pratiquement tous ses aspects, en priant la Chambre préliminaire de soumettre un certain nombre de questions à la Chambre d'appel en vertu de l'article 82-1-d du Statut¹⁹.

7. D'abord et avant tout, le Procureur a demandé à la juge unique de soumettre à la Chambre d'appel la question de savoir s'il était opportun que la Chambre préliminaire établisse des principes juridiques généraux, de procédure et/ou de fond, en dehors du cadre de l'examen d'une demande ou d'une procédure pendante devant les juges et sans entendre les parties sur les questions soulevées par celle-ci. Pour lui, la Chambre préliminaire a agi en dehors de sa compétence et a outrepassé ses pouvoirs en élaborant des « principes » qui « [TRADUCTION] constituent des règles

¹⁵ Document daté du 21 avril 2006 (ICC-01/04-01/06-83-US-Exp) complété par le document daté du 8 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-95-US-Exp).

¹⁶ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Defence Motion Regarding Ex Parte Hearing of 2 May*, 4 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-93).

¹⁷ 19 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-108-tFR).

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.

¹⁹ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, Motion for Reconsideration and, in the Alternative, Leave to Appeal*, 24 mai 2006 (ICC-01/04-01/06-125).

contraignantes²⁰ », en vue de créer un cadre juridique pour le règlement de questions pendantes et, plus significativement, de questions dont il est prévu qu'elles se poseront au regard de l'application des règles 81-2 et 81-4 du Règlement²¹. La juge unique a rejeté la proposition de saisir la Chambre d'appel de la question ci-dessus en se fondant sur le rappel de la procédure et, généralement, sur l'association des principes établis et de la communication des pièces²².

8. La juge unique a soumis à l'examen de la Chambre d'appel les trois questions suivantes découlant des principes généraux énoncés et du raisonnement qui y est associé :

- i) la question de la détermination des critères à respecter pour faire droit aux demandes de non-divulgation, préalablement à l'audience de confirmation des charges, de l'identité des témoins que l'Accusation entend citer à comparaître, aux fins de leur protection ;
- ii) la question du cadre temporel de l'enquête en cours sur Thomas Lubanga Dyilo et de la nature temporaire subséquente des expurgations autorisées en vertu de la règle 81-2 du Règlement afin de ne pas nuire à cette enquête ; et
- iii) la question du système désigné sous le terme « *ex parte* » dans le contexte de requêtes déposées en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement²³.

De toute évidence, les questions soulevées touchent aux principes généraux énoncés par la Chambre ; les principes ainsi dégagés ne sont pas invoqués pour statuer sur une quelconque demande déposée devant elle. Ni les trois questions susmentionnées ni les autres, qui n'ont pas été identifiées comme moyens d'appel, n'avaient été soulevées en vue de trancher des questions soumises à la Chambre.

9. La première question porte sur les critères relatifs à la non-communication des déclarations des témoins à charge en vue de leur protection. La deuxième question, aussi vaguement qu'elle soit définie, concerne la portée temporelle de la non-communication des déclarations de témoins et la possibilité pour le Procureur de continuer d'enquêter sur l'affaire au-delà de l'audience de confirmation des charges. La troisième question est définie de façon succincte. Elle concerne le régime procédural qui régit généralement les demandes présentées en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement.

²⁰ Ibid., paragraphe 53.

²¹ Ibid., paragraphes 53 à 55.

²² Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de réexamen et, à titre subsidiaire, d'autorisation d'interjeter appel, 23 juin 2006 (ICC-01/04-01/06-166), paragraphes 17 à 25.

²³ Ibid., page 25.

10. Le Procureur a avancé plusieurs arguments à l'appui de sa thèse du caractère erroné du point de vue de la juge unique concernant les principaux généraux, tel qu'il ressort des trois questions, et il invite la Chambre d'appel à infirmer sa décision²⁴.

I. OBJECTIONS À L'APPEL SOULEVÉES PAR LA DÉFENSE

A. Moyens d'appel

11. Pour sa part, la Défense doute de la viabilité de l'appel²⁵. Premièrement, parce qu'il ne se conforme pas aux conditions posées à l'article 83-2 du Statut et, deuxièmement, parce qu'il n'établit pas de moyens d'appel révélant la ou les erreurs viciant la décision prise en première instance²⁶.

12. Le premier argument de la Défense est dénué de fondement. Tout d'abord, le Procureur explique en détail les erreurs qui invalideraient la décision de la Chambre préliminaire sous l'angle de chacune des trois questions soulevées. Il est également erroné de suggérer que l'article 83-2 du Statut trouve à s'appliquer dans le cadre d'appels interjetés en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 82 du Statut. Selon les dispositions sans équivoque de ses paragraphes 1 et 2, l'application de l'article 83 est limitée aux appels interjetés en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 81 du Statut.

13. En ce qui concerne le deuxième moyen, l'article 82-1-d du Statut confère un droit d'appel sans préciser le ou les moyens par lesquels la décision en cause peut être attaquée. Les implications de cette lacune apparente seront examinées ci-dessous.

14. Un appel par voie d'examen d'une question emporte la compétence d'examiner le bien-fondé de la décision faisant l'objet de l'appel. Il s'agit d'une conséquence nécessaire de l'octroi de la compétence d'examiner en appel une décision prise en première instance. L'article 4 du Statut dispose que la « Cour » a la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission. Le pouvoir de déterminer les moyens par lesquels une décision peut être attaquée découle de la compétence en appel. De tels moyens sont invariablement liés aux objectifs pour lesquels la compétence en appel est conférée à la Chambre d'appel, objectifs qui, dans le cas sens des paragraphes 1 et 2 de l'article 82 du Statut, s'articulent autour du pouvoir de déterminer le bien-fondé de la décision. Une

²⁴ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Document à l'appui de l'appel, 5 juin 2006 (ICC-01/04-01/06-183), paragraphe 36.

²⁵ Situation en République démocratique du Congo, affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Conclusions de la défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur du 5 juillet 2006, 20 juillet 2006 (ICC-01/04-01/06-199).

²⁶ Ibid., paragraphes 5 et 6.

décision bien fondée repose sur des bases solides en droit comme en fait. Par conséquent, les moyens de l'appel doivent être définis par référence au fondement de la décision en droit et en fait. Des erreurs de droit peuvent naître d'une mauvaise application de dispositions de procédure ou de fond. Le substrat factuel et sa solidité constituent le deuxième élément de l'équation. Tels qu'énoncés à la règle 158-1 du Règlement, les pouvoirs que détient la Chambre d'appel dans le cadre d'un appel interjeté en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 82 du Statut viennent étayer les vues exprimées ci-dessus. La Chambre d'appel « confirme, infirme ou modifie la décision attaquée ». L'examen du bien-fondé de la décision faisant l'objet de l'appel est une condition préalable à l'exercice des pouvoirs susmentionnés. Au final, les moyens par lesquels une décision peut être attaquée ne diffèrent pas de ceux qui sont énoncés à l'article 81-1-a du Statut. À ces moyens, il convient nécessairement d'ajouter ceux qui touchent à l'équité du procès, que les dispositions de l'article 21-3 du Statut placent clairement au cœur du processus judiciaire.

15. Au regard du Règlement de la Cour, il incombe aux parties de préciser leurs moyens d'appel ainsi que les raisons de droit et/ou de fait qui les étayent (norme 64 du Règlement de la Cour). L'appel interjeté par le Procureur ne se conforme pas formellement aux conditions posées par la norme 64-2, rendue applicable par la norme 65-4 du Règlement de la Cour, mais il s'y conforme en substance dans la mesure où les raisons qui invalideraient la décision sont précisées pour chacune des trois questions soumises à l'examen en appel. Ces raisons révèlent les erreurs juridiques de fond ou de procédure qui, de l'avis du Procureur, font que la décision de la juge unique pourrait être écartée. L'intimé n'a subi aucun préjudice en raison d'une méconnaissance de la cause du Procureur ou du défaut, par celui-ci, de présenter clairement ses moyens. Ainsi, le fait que le Procureur ne se soit pas conformé à la norme ou s'en soit écarté n'a pas eu d'effet sensible sur l'efficacité de l'appel, ni privé l'intimé des connaissances nécessaires concernant la cause de partie adverse.

B. Exception de chose jugée

16. Par ailleurs, dans sa réponse à l'appel, la Défense a contesté que deux des trois questions (les deux premières) puissent faire l'objet d'un appel dans la mesure où elles concernent des litiges déjà réglés par la juge unique et qui sont par conséquent clos, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée²⁷. Ce principe de droit est

²⁷ Ibid., paragraphes 7 et 14.

généralement reconnu comme une composante essentielle des procédures judiciaires, et il est étroitement lié au caractère définitif des décisions judiciaires et, au final, à l'efficacité du processus judiciaire. La formation du jugement et la prise de décisions dans le cadre d'un processus judiciaire revêtent institutionnellement un caractère définitif. Les juges rendent un jugement afin de régler les questions qui leur sont soumises. La notion même de « décision » rendue dans le cadre d'une procédure judiciaire emporte règlement d'une question litigieuse²⁸.

17. En *common law* anglaise, ce principe, appelé *res judicata*, signifie, dans sa forme la plus simple, qu'une action en justice qui a été réglée sur le fond ou une question incidente à cette action ne peuvent pas être débattues à nouveau par les mêmes parties devant une juridiction. Les parties empêchées de soumettre encore une fois à la justice la même action ou les mêmes questions incidentes²⁹. Il y a donc empêchement au regard de l'action-même (*estoppel*³⁰) et empêchement au regard des questions interlocutoires qui doivent être tranchées dans son cadre (*issue estoppel*³¹). Il en va a fortiori de même pour les décisions interlocutoires rendues au cours du procès. La *res judicata* est avant tout un principe invoqué dans le cadre des procès au civil. La règle du *non bis in idem* qui a cours dans le cadre des procès pénaux sert le même objectif. De surcroît, le règlement d'une question soulevée dans le cadre d'une procédure pénale scellera également le sort de cette question dans le contexte de la cause. Toute tentative de redébattre de la question perturberait le cours de la procédure. C'est pourquoi, il y sera mis un terme. Essentiellement, l'empêchement au regard de la cause comme au regard des questions incidentes, tel qu'évoqué ci-dessus, trouve également sa place dans des procédures pénales³². Le fait de rouvrir le débat sur une question tranchée par une décision judiciaire retarderait déraisonnablement la procédure en violation du principe selon lequel la justice doit être rendue dans des délais raisonnables.

²⁸ Voir Garner B. A. (Editor in chief), *Black's Law Dictionary* (Eighth Edition, Thomsen West, 2004), page 436.

²⁹ Voir Andrews N., *English Civil Procedure* (Oxford, 2003), paragraphes 40.10 à 40.30.

³⁰ Également désigné *cause of action estoppel* ou *claim preclusion*. Aux États-Unis, la *res judicata* est seulement désignée par le terme « *claim preclusion* », concept qui se distingue de l'*issue preclusion* (voir Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R., *Civil Procedure* (Third Edition, St. Paul, Minn., 1999), paragraphe 14.2).

³¹ Également désigné *collateral estoppel* ou *issue preclusion*.

³² Voir Barnett P., *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments* (Oxford, 2001), paragraphe 1.19.

18. Dans la tradition juridique romano-germanique, un principe correspondant s'applique, mais pas nécessairement sous la même appellation³³ ou selon les mêmes règles que celles observées en *common law* anglaise. Là encore, une question qui a été définitivement tranchée dans le cadre d'une procédure judiciaire ne peut pas faire l'objet d'un nouvel examen³⁴. Il en va pareillement des procédures civiles et pénales, où le principe du *non bis in idem* est profondément ancré³⁵. La Cour de justice des Communautés européennes a reconnu l'« autorité de la chose jugée – *res judicata* » comme un important principe de droit, étroitement lié à la sécurité juridique³⁶.

19. Dans les deux traditions juridiques, il n'est pas possible de redébattre ou de rejuger une question à l'égard de laquelle les juges se voient spécifiquement conférer la compétence de réexamen dans certaines circonstances.

20. Dans sa décision du 15 mai 2006, la juge unique n'a pas statué sur des requêtes introduites devant elle en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. La non-communication de déclarations de témoins est une exception à la règle (voir règle 76-1 du Règlement). Une question de non-communication ne peut être soulevée que sur requête introduite par le Procureur en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. Ainsi, rien n'empêchait la juge unique de traiter des questions soulevées en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. Les déclarations qui, dans la décision du 15 mai 2006, concernaient l'interprétation et l'application des règles 81-2 et 81-4 du Règlement ne sont rien d'autre que des opinions incidentes, qui ne tendaient pas au règlement d'une question soulevée dans le contexte de ces règles. Ainsi, les questions traitées par la juge unique dans la décision faisant l'objet de l'appel n'avaient pas été réglées dans sa décision du 15 mai 2006. Par conséquent, l'autorité de la chose jugée

³³ Exemples : en France, « l'autorité de la chose jugée », en Allemagne, de « *Rechtskraft* ».

³⁴ Voir Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome II, Ch-Dén, « Chose jugée », (1967), paragraphes 11 à 13 ; Meyer-Gossner L., « Strafprozessordnung » (47^{ème} édition, Beck, München, 2004), Einl., paragraphes 163 à 189.

³⁵ Voir Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome II, Ch-Dén, « Chose jugée », (1967), paragraphes 11 à 13 ; Meyer-Gossner L., « Strafprozessordnung » (47^{ème} édition, Beck, München, 2004), Einl., paragraphe 171.

³⁶ Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-234/04, *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, arrêt, 16 mars 2006, paragraphe 20 : « À cet égard, il y a lieu de rappeler l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique communautaire que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause [...] » ; affaire C-224/01, *Gerhard Köbler c. République d'Autriche*, arrêt, 30 septembre 2003, paragraphe 38 ; affaire C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, arrêt, 1^{er} juin 1999, paragraphes 46 et 47.

ne peut, en aucun cas, être invoquée pour empêcher l'examen des dispositions et du champ d'application des règles 81-2 et 81-4 du Règlement.

21. Outre son objection quant à la validité de l'appel telle qu'exposée plus haut, la Défense est d'avis que les principes généraux énoncés par la juge unique sont corrects et doivent être confirmés en appel.

II. LIMITES JURIDICTIONNELLES À LA PRISE DE DÉCISIONS

22. Dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo et de son Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, rendu le 13 juillet 2006 (ICC-01/04-168-tFR), la Chambre d'appel a eu l'occasion de traiter le cadre juridique instauré par l'article 82-1-d du Statut et les questions dont le règlement peut justifier qu'une décision soit soumise à l'examen de Chambre d'appel. Le passage suivant de l'arrêt susmentionné éclaire la nature d'une question pouvant faire l'objet d'une décision susceptible d'appel en vertu de l'article 82-1-d du Statut :

« Seule une « question » soulevée dans une décision peut faire l'objet d'un appel. Une question est un sujet ou un thème identifiable dont le règlement passe nécessairement par une décision, et non un simple point sur lequel il existe un désaccord ou des divergences de vues. Il peut exister un désaccord ou des divergences de vues sur le droit applicable aux fins du règlement d'un point soulevé dans le cadre d'un processus judiciaire mais cela ne signifie pas pour autant que ce point est susceptible d'appel. Dans ce contexte, une question s'entend d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la cause. La question peut être d'ordre juridique ou factuel, ou encore combiner les deux aspects³⁷ ».

23. Les principes généraux régissant l'application des règles 81-2 et 81-4 du Règlement, qui constituent le thème de la décision, forment la substance de l'appel. Ils ont été élaborés en dehors du cadre du règlement d'une question litigieuse et sans que les parties aient été entendues quant à leur instauration. La question est rendue encore plus compliquée par le fait que les principes énoncés tendaient à anticiper la prise de décisions dans des procédures pendantes et à venir et, au-delà, dans toute

³⁷ Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168-tFR, par. 9.

procédure qui serait engagée en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement. La démarche adoptée n'est pas orthodoxe sur le plan judiciaire.

24. L'exercice du pouvoir judiciaire est fondé sur la compétence des juges. Leur compétence s'étend au règlement de la question en cause et des questions incidentes à celle-ci ; c'est là une caractéristique de l'exercice du pouvoir judiciaire. Et par ce règlement, l'empreinte du pouvoir judiciaire s'attache à la solution du problème, au débat et à tout ce qui l'entoure. En procédant autrement, les juges opèrent dans un vide juridique et outrepassent l'objet et la finalité du pouvoir judiciaire. Il n'appartient pas aux juges d'instaurer des principes généraux tendant à organiser l'issue de futures procédures. L'établissement de principes juridiques contraignants en dehors des paramètres du processus juridictionnel outrepasse la compétence des juges ou, plus exactement, s'inscrit en dehors de celle-ci. Le droit applicable est à invoquer par référence aux faits qui définissent la question soumise aux juges, et encore, uniquement dans la mesure nécessaire pour la régler. Les exercices de théorie juridique ne trouvent pas leur place dans le processus judiciaire.

25. Les principes adoptés dans la décision en cause n'ont pas été instaurés en vue de régler une question portée devant la juge unique mais, dans l'abstrait, pour faciliter le règlement de questions pendantes ou susceptibles de se poser durant la procédure. Chaque chambre de la Cour pénale internationale a la compétence de traiter toute question relevant des attributions de la section particulière de la Cour à laquelle elle appartient afin de régler définitivement la cause qui lui est soumise ou toute question interlocutoire y afférente, et ce, sous réserve, le cas échéant, d'un droit de recours. Dans l'exercice de ces fonctions, la chambre explorera sans aucun doute le droit en vue de dégager le ou les principes applicables aux faits particuliers de la cause aux fins de son juste règlement. Même dans ce contexte, les juges ne repousseront pas leur examen au-delà de ce qui est nécessaire pour résoudre le problème qui leur est soumis. L'énoncé de principes applicables à un domaine donné du droit (qu'il s'agisse de procédure ou de fond) ne relève pas de la fonction judiciaire, pas plus que l'établissement du droit applicable à des procédures pendantes ou à venir en dehors du processus juridictionnel de règlement de questions en instance, qui définissent le cours des procédures judiciaires.

26. La dernière phrase de l'article 61-3 du Statut autorise la Chambre préliminaire à rendre des ordonnances concernant la divulgation de renseignements aux fins de l'audience de confirmation des charges. Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, la

juge unique a rendu les ordonnances qu'elle a jugées nécessaires dans sa décision du 15 mai 2006. Une requête aux fins de non-communication, sous quelque forme que ce soit, ne peut être traitée que dans le contexte d'une demande présentée à cette fin (règles 81-2 et 81-4 du Règlement). La Chambre préliminaire outrepasserait sa compétence en empêchant la prise d'une décision en la matière par l'instauration ou l'élaboration de principes généraux prédéterminant la position des juges quant au règlement d'une question qui serait soulevée dans le cadre de la cause. Le fait que la Défense soit favorable à une telle démarche importe peu : nul ne peut autoriser la tenue de délibérations judiciaires en dehors du contexte de l'examen d'une question litigieuse.

27. Cela me pousse à conclure que la décision de la Chambre préliminaire soumise à la compétence de la Chambre d'appel ne résulte pas du processus judiciaire dans la mesure où elle n'était pas censée régler une question pendante devant la juge unique et où elle n'a pas réglé une telle question. La décision n'a pas réglé une question soulevée dans le cadre de la cause portée en justice et, partant, elle ne présente pas les attributs d'une décision juridictionnelle. Une décision rendue par des juges a pour objectif et pour résultat de régler une question pendante devant eux³⁸. Pourtant, la décision rendue en l'espèce peut quand même faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 82-1-d du Statut car elle a des conséquences pour les procédures futures. Comme cela a été noté par la Chambre d'appel dans le cadre de la situation en République démocratique du Congo, dans son Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel³⁹, il convient de tenir dûment compte de l'impact qu'aura une décision sur les futures procédures devant la Cour lorsqu'il s'agit de renvoyer une question en appel. Et la décision faisant l'objet de l'appel était censée préjuger de procédures pendantes et à venir.

28. Le processus d'appel ne se limite pas à l'examen de décisions résultant de l'exercice à bon droit du pouvoir judiciaire, mais couvre également toute décision issue de l'exercice réel ou prétendu du pouvoir⁴⁰. Dans le dernier cas de figure, il est

³⁸ Garner B. A. (Editor in chief), *Black's Law Dictionary* (Eighth Edition, Thomsen West, 2004), pages 436, 858.

³⁹ 13 juillet 2006 (ICC-01/04-168-tFR).

⁴⁰ Certains aspects de cette question sont discutés dans l'affaire anglaise *R v. Longworth* (HL) [2006] 1 All ER 887.

encore plus impérieux d'exercer la compétence en appel. La Chambre d'appel peut remettre le processus judiciaire sur le droit chemin, ce qui constitue d'ailleurs l'un des objectifs principaux de la compétence en appel.

III. MESURE APPROPRIÉE

29. Il convient donc de se demander ce qu'il doit advenir de la décision faisant l'objet de l'appel. Les questions soumises à l'examen de la Chambre d'appel font partie intégrante des principes généraux dégagés dans la décision attaquée. Leur examen en appel pousserait la Chambre à se livrer au même exercice que la juge unique, à savoir l'élaboration de principes juridiques généraux en dehors du processus décisionnel de règlement d'un point litigieux, outrepassant ainsi la compétence des juges. La Chambre d'appel assumerait alors elle-même la compétence de préjuger du droit applicable à des procédures pendantes et à venir.

30. Les questions soumises à l'examen de la Chambre d'appel sont inextricablement liées aux principes généraux énoncés par la juge unique. Le fait que cette dernière ait refusé de faire de l'opportunité d'instaurer des principes généraux une question distincte à renvoyer en appel ne modifie pas le caractère des questions soulevées ou la nature de la décision prise. La Chambre d'appel est saisie d'un recours en vue de l'examen d'une décision et des questions qui en découlent s'agissant de principes généraux énoncés en dehors du contexte de la compétence de la Chambre préliminaire. La règle 158-1 du Règlement donne à la Chambre d'appel le pouvoir d'infirmer une décision qui fait l'objet d'un appel (« *to reverse* », dans la version anglaise). Le terme « *to reverse* » signifie l'adoption d'une solution inverse de celle initialement adoptée. Dans le contexte des procédures judiciaires, le terme revêt une signification particulière, car c'est un terme technique qui, en anglais, emporte le pouvoir de *set aside* (écarter), *revoke* (révoquer), *annul* (annuler)⁴¹ ou *overturn* (mettre à néant)⁴² une décision⁴³. La solution inverse implique l'annulation de la décision à travers sa révocation. Telle serait l'ordonnance que je rendrais.

⁴¹ Brown L. (dir. pub.), *The Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2002, 5^{ème} édition), volume 2, N-Z, p. 2566.

⁴² Garner B. A. (dir. pub.), *Black's Law Dictionary* (8^{ème} édition, Thomson West, 2004), p. 1344.

⁴³ Le terme utilisé dans la version française est « infirmer », qui signifie, selon le *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de Gérard Cornu, 4^{ème} édition, 2003, Paris, p. 468, une « [r]éformation ou une annulation partielle ou totale, par le juge d'appel, de la décision qui lui est déférée ».

/signé/

M. le juge Georghios M. Pikis

Fait le 13 octobre 2006

À La Haye (Pays-Bas)