

**DEVANT LA CHAMBRE D'APPEL**

Affaire n° : CH/AC/2011/01

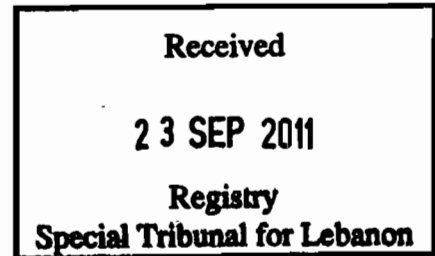
Devant : M. le juge Antonio Cassese, Président
M. le juge Ralph Riachy
M. le juge David Baragwanath, juge rapporteur
M. le juge Afif Chamsedinne
M. le juge Kjell Erik Björnberg

Greffier : M. Herman von Hebel

Date : 19 juillet 2011

Langue de l'original : Anglais

Type de document : Public

**DÉCISION RELATIVE À L'APPEL PARTIEL INTERJETÉ PAR M. EL SAYED
CONTRE LA DÉCISION DU JUGE DE LA MISE EN ÉTAT DU 12 MAI 2011**

Conseil :
M^c. Akram Azoury

Bureau du Procureur :
M. Daniel A. Bellemare, MSM, c.r.
M. Daryl A. Mundis
M. Ekkehard Withopf
M. David Kinnecome
Mme Marie-Sophie Poulin

Bureau de la Défense :
M. François Roux





SOMMAIRE¹

L'Appelant a été détenu par les autorités libanaises pendant plus de trois ans et demi dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri en 2005. À la suite de la création du Tribunal spécial pour le Liban, et à la demande du Procureur du Tribunal, l'Appelant a été remis en liberté sans qu'aucune accusation ne soit portée à son encontre, conformément à une ordonnance du Juge de la mise en état. L'Appelant a déposé auprès du Tribunal une requête aux fins de communication de pièces en la possession du Tribunal, afin de pouvoir engager des poursuites devant les juridictions nationales contre les individus présumés responsables de fausses allégations à son encontre. La Chambre d'appel a précédemment confirmé une décision du Juge de la mise en état statuant que l'Appelant a qualité pour agir, et que le Tribunal est compétent pour examiner sa requête. La Chambre a également confirmé l'existence d'un droit de portée générale à une telle communication de pièces, et a renvoyé l'affaire devant le Juge de la mise en état pour examen. L'Appelant conteste en appel la Décision rendue par le Juge de la mise en état, selon laquelle trois catégories de documents sont exemptées de l'obligation de communication, à savoir : 1) la correspondance entre les autorités libanaises et la Commission d'enquête indépendante internationale des Nations Unies (« l'UNIIC » ou « la Commission d'enquête ») ; ii) les memoranda internes de la Commission d'enquête ; et iii) les notes des enquêteurs.

Les questions soulevées en appel sont :

- 1) quelle est la nature du droit d'accès que fait valoir M. El Sayed à une partie ou à la totalité des éléments de l'enquête relevant des ces trois catégories ?*
- 2) le Juge de la mise en état a-t-il commis une erreur en excluant catégoriquement ces trois groupes de documents de ceux communiqués à M. El Sayed ?*
- 3) quelles mesures doivent être ordonnées, le cas échéant ?*

1) La Chambre d'appel estime que, conformément au droit international, la requête de l'Appelant aux fins de remise des documents est fondée sur i) le droit d'accès à la justice, associé au ii) droit d'accès à l'information détenue par une autorité gouvernante. Toutefois, les courants doctrinaux et jurisprudentiels qui tendent à être favorables à la possibilité d'exiger la communication des pièces ne font pas plus que susciter un droit ouvrant l'accès à l'information. La requête doit préalablement être évaluée en fonction des intérêts concurrents.

En l'espèce, ces intérêts concurrents comprennent le principe de la bonne administration de la justice, notamment la nécessité de préserver le secret d'une enquête en cours. Ces intérêts concurrents peuvent également inclure le droit à la protection de la vie privée et de la confidentialité, ainsi que la nécessité de ménager des ressources limitées dans des circonstances où les seuls faits connus sont ceux communiqués par le Procureur. La requête ne doit être accueillie

¹ Le présent sommaire ne fait pas partie de la décision de la Chambre d'appel. Il a été établi pour la commodité du lecteur, qui peut juger utile de disposer d'une présentation des grandes lignes de la décision. Seul le texte de la décision constitue, en lui-même, le document faisant foi.



que si cela est nécessaire pour éviter que, dans le cas d'un rejet, le Requérent ne subisse une injustice qui serait manifestement disproportionnée par rapport aux intérêts concurrents.

La longue durée de détention, ainsi que la reconnaissance de ce fait par le Procureur à la fin de cette période, démontrent que l'accès à l'information est sans doute nécessaire en l'espèce afin d'éviter une injustice, et que l'intérêt de faire droit à la requête l'emporte sur les coûts d'une telle mesure. Toutefois, la requête ne saurait être accueillie que dans la mesure nécessaire pour permettre à l'Appelant de demander réparation devant d'autres juridictions, conformément aux intentions énoncées dans la requête déposée devant le Tribunal.

2) Bien que la présente requête n'entre pas exactement dans le champ d'application du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal, ledit Règlement reste applicable et guide l'analyse de la Chambre. Conformément au Règlement, les dispositions limitant le droit à la communication de pièces sont notamment celles de l'article 111, qui prévoit une dérogation à la communication des pièces énumérées ci-après :

[l]es rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants, dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier [...]. S'agissant du Procureur, ces documents comprennent les rapports, mémoires et autres documents internes établis par la Commission d'enquête internationale indépendante des Nations Unies (UNIIC), ses assistants ou ses représentants, dans le cadre de ses enquêtes.

L'article se limite aux pièces établies par une partie, ses agents, et la Commission d'enquête et ses agents agissant dans le cadre de leurs fonctions. Il ne concerne pas les déclarations de témoins, qui ne constituent pas des documents de travail d'une partie, mais un document émanant de la personne interrogée.

La Chambre d'appel partage l'avis du Juge de la mise en état, selon lequel les catégories 1), 2) et 3) entrent, en règle générale, dans le champ d'application de l'article 111. Cependant, l'invocation légitime de ces dérogations dépend du classement approprié de chacun des documents. Un classement adéquat ne repose pas sur l'intitulé du document, mais sur son contenu, sa fonction, sa finalité et son origine.

3) Ayant pris connaissance, à huis clos, de certains des documents concernés, la Chambre d'appel a relevé des erreurs potentielles de classement. La Chambre renvoie donc les documents relevant des catégories 1, 2 et 3 devant le Juge de la mise en état, afin qu'il procède à un nouveau classement adéquat et rapide à la lumière de la présente décision.

**TABLE DES MATIÈRES**

SOMMAIRE	1
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	5
Introduction.....	6
RAPPEL DE LA PROCÉDURE	9
I. La détention, la remise en liberté, et la requête ultérieure de M. El Sayed	9
II. Appel relatif à la compétence et à la qualité pour ester en justice	10
III. Décision du Juge de la mise en état du 12 mai 2011	11
REMARQUES PRÉLIMINAIRES	13
I. Recevabilité de l'appel.....	13
II. Critères d'examen	14
III. Observations relatives à l'appel	15
IV. Nature de la requête	16
EXAMEN DES QUESTIONS.....	18
I. M. El Sayed a-t-il le droit d'avoir accès aux documents en la possession du Tribunal ?.....	18
A. Droit international.....	19
1. Accès à la justice.....	21
2. Liberté d'information.....	23
3. Intérêts concurrents	26
B. Droit libanais.....	27
C. Application en l'espèce.....	30
II. Le Juge de la mise en état a-t-il commis une erreur en excluant catégoriquement ces trois groupes de documents de ceux communiqués à M. El Sayed ?	33
A. Point de vue de la Chambre d'appel	34
B. Article 111	36
1. Les dispositions de l'article	36
2. Jurisprudence internationale et nationale.....	37
C. Application de l'article 111 en l'espèce.....	42
1. Catégorie 1 : Correspondance entre l'UNIIC et les autorités libanaises	42
2. Catégories 2 et 3 : memoranda internes de l'UNIIC et notes d'enquêteurs	43
3. Applicabilité de l'article 113	44
4. Classement des documents par catégories	46
III. Quelles mesures doivent être ordonnées, le cas échéant ?.....	47
Dispositif.....	49





LISTE DES ABRÉVIATIONS

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RPP	Règlement de procédure et de preuve
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UNIIC	Commission d'enquête internationale indépendante des Nations Unies



INTRODUCTION

1. La question fondamentale soulevée en appel vise à déterminer si, aux fins d'examen de la demande d'informations déposée par l'appelant, le Juge de la mise en état aurait dû examiner chaque document plutôt que d'adhérer aux trois catégories contestées, utilisées par le Procureur. La Chambre d'appel considère que la démarche employée jusqu'à présent n'est pas adaptée aux circonstances de l'espèce et qu'un appel est par conséquent justifié. Il est fondamental de déterminer préalablement si le Tribunal spécial pour le Liban (« le TSL » ou « le Tribunal ») doit faire droit à une demande d'accès aux documents en sa possession, permettant ainsi leur utilisation par l'appelant dans le cadre des poursuites qu'il entend engager. Si tel est le cas, sur quel fondement et dans quelle mesure ? La réponse de la Chambre d'appel est « oui », sous réserve des limites exposées dans la présente décision.

2. Le 30 août 2005, Jamil El Sayed (« M. El Sayed » ou « l'Appelant ») a été arrêté dans le cadre de l'attentat du 14 février 2004 [sic] qui a entraîné la mort de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri, ainsi que de vingt-deux autres personnes (« l'Affaire Hariri »)². Le 3 septembre 2005, un juge d'instruction libanais a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de M. El Sayed, maintenant ce dernier en détention³. Cette période de détention n'a pris fin que le 29 avril 2009, dix-neuf jours après que le Tribunal a été déclaré compétent à l'égard de l'Appelant et de trois autres personnes détenues par les autorités libanaises dans le cadre de l'Affaire Hariri⁴. Aucune charge n'a été retenue à son encontre.

3. Le 17 mars 2010, M. El Sayed a déposé une requête auprès du TSL aux fins d'accès aux éléments de l'enquête relatifs à sa détention et à sa mise en liberté. Il affirme qu'il entend utiliser ces éléments pour intenter une action en réparation devant les juridictions nationales⁵. Le 10 novembre

² *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Décision en appel concernant l'Ordonnance du Juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice, CH/AC/2010/02, 10 novembre 2010 (« la Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed »), par. 4.

³ *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Mémoire sur la compétence du Juge de la mise en état pour statuer sur la requête du 17 mars 2010 et la qualité du Général Jamil EL SAYED à ester auprès du Tribunal spécial pour le Liban, CH/PTJ/2010/01, 12 mai 2010 (« le Mémoire du requérant du 12 mai 2010 »), par. 10 et 11.

⁴ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 5 et 7.

⁵ *Id.*, par. 8. « L'objet de cette requête est la remise au Général Jamil El Sayed personnellement et directement de tous les éléments de preuve des crimes commis au préjudice du Général Jamil El Sayed et qui sont exclusivement détenus par le TSL pour lui permettre d'avoir un recours utile et efficace, en se constituant partie civile contre leurs auteurs devant les différentes juridictions nationales compétentes ». *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Version publique



2010, la présente Chambre a confirmé la décision préliminaire du Juge de la mise en état, établissant que le TSL est compétent pour examiner la Requête de M. El Sayed, et que M. El Sayed a la qualité pour déposer sa requête devant le Tribunal. La Chambre a renvoyé la question devant le Juge de la mise en état afin qu'il se prononce sur le fond de la Requête de M. El Sayed⁶.

4. Le Juge de la mise en état a ordonné au Procureur de communiquer à M. El Sayed quelques centaines de documents⁷. Il a toutefois indiqué que, conformément à l'article 111 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement » ou « le RPP »), trois catégories de documents n'avaient pas à être communiquées : la correspondance entre les autorités libanaises et la Commission d'enquête internationale indépendante des Nations Unies (« l'UNIIC » ou « la Commission d'enquête ») ; les memoranda internes de l'UNIIC ; et les notes des enquêteurs⁸. Cet article fait partie du groupe de dispositions relatives à la communication de pièces, et est reproduit au paragraphe 76 ci-après.

5. M. El Sayed a interjeté appel de la décision excluant ces trois catégories⁹. Il a demandé à la Chambre de lui accorder un droit d'accès aux documents relevant de ces trois catégories. Bien qu'il ne conteste pas l'argument du Juge de la mise en état selon lequel son droit d'accès aux documents n'est pas absolu, il fait valoir que les restrictions doivent être appliquées au cas par cas¹⁰.

6. Le Procureur n'a pas interjeté d'appel incident contre l'ordonnance aux fins de communication partielle. Cependant, afin de répondre à l'appel, la Chambre d'appel doit préalablement déterminer la nature du droit que l'Appelant fait valoir.

7. Ainsi, les questions soulevées en appel sont les suivantes :

censurée du Mémo numéro 112. La Requête : Demande de remise des éléments de preuve relatifs aux crimes de dénonciations calomnieuses et de détention arbitraire, 17 mars 2010 (« la Requête de M. El Sayed »), par. 1. Le terme « partie civile » ne se limite pas aux affaires civiles, mais renvoie à une procédure particulière dans certains pays de droit romain (notamment en droit libanais), dans le cadre de laquelle un particulier participe à un procès pénal en vue d'obtenir réparation à la suite d'un crime commis à son encontre.

⁶ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, dispositif.

⁷ *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Décision portant sur la remise des pièces du dossier pénal de M. El Sayed, CH/PTJ/2011/08, 12 mai 2011 (« la Décision du 12 mai 2011 relative à M. El Sayed »), dispositif.

⁸ *Id.*, par. 33 et 36.

⁹ *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Appel partiel de la décision du Juge de la mise en état portant sur la remise de pièces du dossier pénal de M. El Sayed du 12 mai 2011, CH/PTJ/2010/01, 20 mai 2011 (« l'Appel partiel de M El Sayed »).

¹⁰ *Id.*, par. 8 ; voir également *id.*, par. 9 et 16.



- 1) quelle est la nature du droit d'accès que fait valoir M. El Sayed à une partie ou à la totalité des éléments de l'enquête relevant des ces trois catégories ?
- 2) le Juge de la mise en état a-t-il commis une erreur en excluant catégoriquement ces trois groupes de documents de ceux communiqués à M. El Sayed ?
- 3) Quelles mesures doivent être ordonnées, le cas échéant?



RAPPEL DE LA PROCÉDURE

I. La détention, la remise en liberté, et la requête ultérieure de M. El Sayed

8. M. El Sayed affirme qu'il aurait été arrêté le 29 août 2005 à la demande de l'UNIIC¹¹. La Commission avait été créée par le Conseil de sécurité afin d'aider les autorités libanaises à enquêter sur l'assassinat de Rafic Hariri¹². Quatre jours plus tard, le 3 septembre 2005, M. El Sayed a comparu devant un juge d'instruction libanais qui a délivré un mandat d'arrêt à son encontre¹³. Cependant, M. El Sayed affirme que le juge d'instruction n'avait pas mené sa propre enquête, mais le maintenait en détention à la demande de l'UNIIC¹⁴. Le 21 septembre 2005, la Commission d'enquête aurait indiqué à M. El Sayed qu'elle avait terminé l'enquête le concernant¹⁵. M. El Sayed a déposé de nombreuses demandes de remise en liberté auprès des autorités libanaises, de l'UNIIC et du Conseil de sécurité des Nations Unies au cours des mois suivants, mais il a été maintenu en détention pendant plus de trois ans et demi¹⁶.

9. Le TSL a démarré ses activités le 1^{er} mars 2009. Le 27 mars 2009, sur ordonnance du Juge de la mise en état, le TSL a demandé au Liban de se dessaisir de l'enquête relative à l'Affaire Hariri en sa faveur, dans un délai de quatorze jours¹⁷. À partir du 10 avril 2009, le TSL était officiellement compétent à l'égard des personnes détenues au Liban dans le cadre de l'Affaire Hariri, notamment M. El Sayed¹⁸.

10. Le 27 avril 2009, le Procureur a indiqué au Juge de la mise en état qu'il avait examiné toutes les pièces dont il disposait alors et qu'il avait conclu que les éléments de preuve étaient insuffisants pour justifier un acte d'accusation à l'encontre de M. El Sayed et des trois autres personnes détenues. Le Procureur a demandé au Juge de la mise en état d'ordonner leur remise en liberté immédiate.

¹¹ Mémoire du requérant du 12 mai 2010, voir *supra*, note 3, par. 9.

¹² S/RES/1595 (2005), par. 1.

¹³ Mémoire du requérant du 12 mai 2010, voir *supra*, note 3, par. 10 et 11.

¹⁴ *Id.*, par. 12 et 13.

¹⁵ *Id.*, par. 14.

¹⁶ *Id.*, par. 16.

¹⁷ *En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed*, Ordonnance relative aux conditions de détention, CH/PRES/2009/01/rev, 21 avril 2009, par. 3.

¹⁸ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 5.



Conformément à l'ordonnance du Juge de la mise en état, les autorités libanaises ont libéré M. El Sayed le 29 avril 2009¹⁹.

11. M. El Sayed a demandé au Président du TSL que lui soient remis les éléments de l'enquête relatifs à sa détention et à sa remise en liberté²⁰. Le Président a renvoyé la question devant le Juge de la mise en état²¹. Le Juge de la mise en état a reçu des observations écrites et orales de M. El Sayed et du Procureur, lequel s'opposait à la communication des éléments de l'enquête²².

12. Le 17 septembre 2010, le Juge de la mise en état a décidé que le TSL était compétent pour examiner la requête et que M. El Sayed avait qualité pour saisir le Tribunal²³. Le Juge de la mise en état a également affirmé l'existence du droit des accusés de consulter les documents contenus dans leur dossier pénal, et a conclu que ce droit s'appliquait à M. El Sayed, malgré sa remise en liberté et l'absence de charges à son encontre, dans la mesure où les allégations de comportement criminel ont eu des répercussions importantes sur sa situation, même si elles n'ont jamais été formellement confirmées²⁴. Cependant, le Juge de la mise en état a fait observer que ce droit d'accès au dossier pénal n'était pas absolu et pouvait être limité s'il est justement établi que la communication est de nature à compromettre les enquêtes en cours, la sécurité des tiers (notamment des témoins) et la sécurité nationale ou internationale²⁵.

II. Appel relatif à la compétence et à la qualité pour ester en justice

13. Le Procureur a interjeté appel de la décision préliminaire du Juge de la mise en état²⁶. Après avoir examiné les observations écrites du Procureur et de M. El Sayed, la Chambre a soutenu que le TSL était compétent pour se prononcer sur la requête de M. El Sayed et que M. El Sayed avait la

¹⁹ *Id.*, par. 6 et 7.

²⁰ Requête de M. El Sayed, voir *supra*, note 5.

²¹ Voir en l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed, Ordonnance portant renvoi devant le Juge de la mise en état, CH/PRES/2010/01, 15 avril 2010.

²² Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 8 à 13.

²³ En l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed, Ordonnance relative à la compétence du Tribunal pour se prononcer sur la requête de M. El Sayed du 17 mars 2010 et à la qualité de celui-ci pour ester en justice devant le Tribunal, CH/PTJ/2010/005, 17 septembre 2010 (« la Décision du 17 septembre 2010 relative à M. El Sayed »), par. 36 et 42.

²⁴ *Id.*, par. 43 à 52.

²⁵ *Id.*, par. 53 et 54.

²⁶ Voir en l'affaire de la requête déposée par M. El Sayed, Appel de l'« Ordonnance relative à la compétence du Tribunal pour se prononcer sur la requête de M. El Sayed du 17 mars 2010 et à la qualité de celui-ci pour ester en justice devant le Tribunal » et demande urgente aux fins de suspension de l'Ordonnance, OTP/AC/2010/01, 28 septembre 2010.



qualité pour saisir le Tribunal²⁷. La Chambre d'appel a admis qu'il existait, de manière générale, un droit d'accès au dossier pénal qui, en l'espèce, pouvait s'étendre à l'ensemble du dossier, à une partie uniquement ou à aucune partie²⁸. Cependant, la Chambre d'appel n'a pas déterminé la nature et l'étendue dudit droit concernant les informations dont dispose le Procureur du TSL. La Chambre d'appel a renvoyé la question devant le Juge de la mise en état afin qu'il se prononce sur le fond de la requête²⁹.

14. Le Juge de la mise en état a reçu les observations de M. El Sayed et du Procureur, et a tenu une audience publique, au cours de laquelle M. El Sayed, le Procureur et le Chef du Bureau de la Défense ont été entendus³⁰. Le Juge de la mise en état a également reçu un document *ex parte* du Procureur, dans lequel le Procureur a identifié tous les éléments relatifs à la détention de M. El Sayed dans le cadre de l'Affaire Hariri. En outre, le Procureur a déposé un document *ex parte* présentant un inventaire desdits éléments et indiquant, d'une part, les éléments qu'il estimait pouvoir communiquer dans leur intégralité à M. El Sayed et, d'autre part, les motifs justifiant la non-communication de certains documents, en tout ou en partie, à M. El Sayed³¹. Le Juge de la mise en état a également tenu une audience à huis clos et *ex parte* avec le Procureur, en vue d'obtenir des précisions relatives à certains documents³².

III. Décision du Juge de la mise en état du 12 mai 2011

15. Le 12 mai 2011, le Juge de la mise en état a rendu une décision dans laquelle il a ordonné au Procureur de communiquer certains des documents préalablement identifiés par le Procureur comme relatifs à l'enquête sur M. El Sayed et à sa détention³³. Le juge a approuvé le classement de ces documents en sept catégories, établi par le Procureur : 1) les correspondances entre l'UNIIC et les autorités libanaises ; 2) les memoranda internes ; 3) les notes des enquêteurs ; 4) les dépositions de témoins et procès-verbaux d'entretiens avec les témoins et les suspects ; 5) les documents émanant

²⁷ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 19 à 33, 57 et 65.

²⁸ *Id.*, par. 64.

²⁹ *Id.*, dispositif.

³⁰ Décision du 12 mai 2011 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 7, par. 6.

³¹ *Id.*, par. 7 à 12.

³² Voir TSL, Avis aux médias, 19 avril 2011, <http://www.stl-tsl.org/sid/261>.

³³ Voir Décision du 12 mai 2011 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 7, dispositif.



de M. El Sayed ou de son conseil ; 6) les procès-verbaux des dépositions de M. El Sayed ; et 7) tout autre document³⁴.

16. Le Juge de la mise en état a soutenu que les documents relevant des catégories 4), 5) et 6) devaient être communiqués à M. El Sayed³⁵. Il a également soutenu que certains documents relevant de la catégorie 7) devaient être communiqués³⁶. S'agissant des catégories 1), 2) et 3), le Juge a conclu que les documents concernés étaient, par leur nature même, confidentiels et que, conformément à l'article 111 du Règlement, ils ne sauraient être communiqués, et qu'il ne relevaient pas du dossier pénal de M. El Sayed. Par conséquent, le Juge de la mise en état a soutenu que le Procureur n'était pas tenu de communiquer les documents relevant des catégories 1), 2) et 3). Il a toutefois fait observer que le Procureur était disposé à communiquer volontairement quelques documents relevant desdites catégories³⁷.

17. Même si le Procureur a présenté des observations supplémentaires au Juge de la mise en état concernant certains documents relevant des catégories 4), 5), 6) et 7), et s'il est vrai que le Juge de la mise en état continue de superviser la communication des documents relevant de ces catégories, il n'est pas nécessaire que la Chambre d'appel aborde en détail cette procédure en cours, dans la mesure où elle ne relève pas du cadre restreint de l'« appel partiel » interjeté contre la décision rendue par le Juge de la mise en état le 12 mai 2011. M. El Sayed a demandé à la présente Chambre d'infirmier cette décision, uniquement dans la mesure où elle affirme que les documents relevant des catégories 1), 2) et 3) n'ont pas, de manière générale, à être communiqués. M. El Sayed entend obtenir une décision affirmant son droit d'accès aux documents relevant de ces trois catégories, sous réserve d'autres limitations (confidentialité des enquêtes, sécurité des témoins, et sécurité nationale ou internationale) établies par le Juge de la mise en état³⁸. La Chambre d'appel a relevé que le Procureur n'avait pas interjeté d'appel incident contre la décision en question.

³⁴ *Id.*, par. 29.

³⁵ *Id.*, par. 40 et 47.

³⁶ *Id.*, par. 54.

³⁷ *Id.*, par 33 à 38.

³⁸ Appel partiel de M. El Sayed, voir *supra*, note 9, par. 8.



REMARQUES PRÉLIMINAIRES

I. Recevabilité de l'appel

18. Dans la décision rendue le 10 novembre 2010, la Chambre d'appel a rappelé que sa compétence pour examiner cet appel était inhérente à la nature de son obligation de connaître d'une situation non prévue par le Règlement, dans le cadre de laquelle une erreur de compétence aurait été commise et pourrait donner lieu à une injustice si elle n'était pas rectifiée³⁹. Le Tribunal a un droit d'accès exclusif aux documents concernés et est, à ce titre, seul compétent pour connaître des questions relatives à leur accès.

19. En l'espèce, la Chambre d'appel a été sollicitée pour examiner un point de droit précis : M. El Sayed a-t-il, et sur quel fondement, un droit d'accès à certaines catégories de documents ? Pour les raisons exposées ci-après, la présente procédure se déroule presque entièrement en dehors du champ d'application du Règlement, dont les dispositions visent les procès pénaux⁴⁰. Cependant, de la même manière que la compétence de la Chambre d'appel à l'égard de la présente requête peut être déduite du Statut, les procédures peuvent l'être, par analogie, du Règlement. En application de l'article 126 du Règlement, la plupart des appels interlocutoires (à savoir tout appel intervenant avant le jugement final et définitif) doivent premièrement être certifiés par le Juge de la mise en état ou par la Chambre de première instance. Il ne s'agit pas ici d'un appel interlocutoire, dans la mesure où il concerne potentiellement de manière définitive certains aspects de la requête. Le Juge de la mise en état n'a donc pas certifié le présent appel comme « touch[ant] à une question susceptible de compromettre de manière significative l'équité et la rapidité de la procédure ou l'issue du procès, et [pour lequel] un règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait faire progresser de manière décisive la procédure »⁴¹.

20. Cependant, dans la mesure où l'appel ne porte pas sur l'intégralité de la Requête de M. El Sayed, la Chambre d'appel devrait exercer son pouvoir discrétionnaire, par analogie avec l'article 126, et ne pas examiner l'appel avant que le Juge de la mise en état ne se soit prononcé sur l'ensemble des questions relatives à la communication. La Chambre d'appel a toutefois décidé de

³⁹ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 54.

⁴⁰ Voir ci-après, par. 27 à 30.

⁴¹ Article 126 C) du Règlement.



l'examiner dès à présent. Bien que la présente procédure se déroule en dehors du champ d'application du Règlement, la Chambre d'appel tient à centrer ses efforts sur l'équité et l'efficacité de la procédure. En outre, le présent appel répondrait aux critères de certification si une demande de certification avait été déposée. L'exclusion systématique de trois catégories de documents à ce stade pourrait injustement soustraire certains documents des phases ultérieures de l'examen auquel procède actuellement le Juge de la mise en état. De plus, la conclusion des phases ultérieures de l'examen par le Juge de la mise en état pourrait prendre des mois, tout comme le processus de communication. Si après cette période, la présente Chambre conclut que certaines catégories de documents ont été indûment soustraites au premier stade de l'examen, il sera nécessaire de recommencer la procédure, ce qui entraînera des retards supplémentaires. M. El Sayed ayant déposé sa première demande de documents devant le Tribunal il y a déjà bien plus d'un an, tout retard supplémentaire serait injustifié, d'autant plus que la Chambre d'appel peut répondre à ce point de droit précis de manière distincte, sans interrompre le Juge de la mise en état dans le processus de communication dont il est chargé. La Chambre d'appel estime que compte tenu de ces motifs, les circonstances de l'espèce sont exceptionnelles. Afin de garantir un règlement équitable et rapide du différend, la Chambre d'appel est tenue, à ce stade, d'examiner le fond de l'appel.

21. Cependant, la Chambre d'appel souligne que, n'ayant été saisie d'aucun appel relatif aux faits, elle n'examinera aucun fait dans le présent jugement. La Chambre d'appel ne se prononcera pas sur la question de savoir si la demande de M. El Sayed faisant l'objet de la présente décision doit être examinée au fond. Il incombe simplement à la Chambre d'appel d'examiner la légalité de la démarche adoptée par le Juge de la mise en état concernant les trois catégories de documents contestées. La Chambre d'appel dispose du dossier du Juge de la mise en état et a examiné certains documents ayant fait l'objet d'une demande de confidentialité par le Procureur. Les commentaires de la Chambre relatifs à ces documents ne doivent pas être lus comme impliquant un jugement relatif à leur statut mais comme des observations provisoires visant à aider les parties et le Juge de la mise en état à comprendre les raisons pour lesquelles la Chambre d'appel lui renvoie la question afin qu'il l'examine et prenne les décisions nécessaires.

II. Critères d'examen

22. La Chambre d'appel n'infirmera une décision que si le Juge de la mise en état ou la Chambre de première instance a commis une erreur sur un point de droit ou une erreur de fait qui invalide la



décision⁴², ou a pesé des éléments pertinents ou non de manière irrationnelle. Ces critères correspondent aux critères utilisés et bien établis par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)⁴³ et la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)⁴⁴.

III. Observations relatives à l'appel

23. Dans les motifs de l'Appel partiel⁴⁵, l'Appelant soutient que la décision du 12 mai 2011 :

- 1) a indûment limité le droit d'accès reconnu dans les décisions rendues par le Juge de la mise en état et la présente Chambre⁴⁶ ;
- 2) a indûment appliqué l'article 111 du RPP⁴⁷ ;
- 3) aurait dû examiner chaque document individuellement⁴⁸.

24. Le Procureur a indiqué que la décision :

- 1) a appliqué à juste titre la jurisprudence relative à la communication⁴⁹ ;
- 2) a appliqué à juste titre l'article 111⁵⁰ ;
- 3) n'était pas tenue d'adopter une démarche au cas par cas pour chaque document et a, à juste titre, regroupé les documents par catégories⁵¹ ;

⁴² Voir article 26 du Statut du TSL ; article 176 du RPP du TSL.

⁴³ Voir, par exemple, TPIY, *Stakić*, Arrêt, affaire n° IT-97-24-A, 22 mars 2006, par. 7 ; *Kvočka et consorts*, Arrêt, affaire n° IT-98-30/1-A, 28 février 2005, par. 14 ; *Vasiljević*, Arrêt, affaire n° IT-98-32-A, 25 février 2004, par. 4 à 12 ; *Kunarac et consorts*, Arrêt, affaire n° IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, par. 35 à 48 ; *Kupreškić et consorts*, Arrêt, affaire n° IT-95-16-A, 23 octobre 2001, par. 29 ; *Mucić et consorts*, Arrêt, affaire n° IT-96-21-A, 20 février 2001, par. 434 et 435 ; *Furundžija*, Arrêt, affaire n° IT-95-17/1-A, 21 juillet 2000, par. 34 à 40 ; *Tadić*, Arrêt, affaire n° IT-94-1-A, 15 juillet 1999, par. 64 ; Article 25 du Statut du TPIY.

⁴⁴ Voir TPIR, *Kajelijeli*, Arrêt, affaire n° ICTR-98-44A-A, 23 mai 2005, par. 5 ; *Semanza*, Arrêt, affaire n° ICTR-97-20-A, 20 mai 2005, par. 7 et 8 ; *Musema*, Arrêt, affaire n° ICTR-96-13-A, 16 novembre 2001, par. 15 ; *Akayesu*, Arrêt, affaire n° ICTR-96-4-A, 1^{er} juin 2001, par. 178 ; *Kayishema*, Motifs de l'arrêt, affaire n° ICTR-95-1-A, 1^{er} juin 2001, par. 177 ; *Ruzindana*, Motifs de l'arrêt, affaire n° ICTR-95-1-A, 1^{er} juin 2001, par. 320 ; Article 24 du Statut du TPIR.

⁴⁵ Voir l'Appel partiel de M El Sayed, voir *supra*, note 9.

⁴⁶ *Id.*, par. 9.

⁴⁷ *Id.*, par. 12 à 14.

⁴⁸ *Id.*, par. 16 à 18.

⁴⁹ Réponse du Procureur à l'« Appel partiel de la décision du Juge de la mise en état portant sur la remise de pièces du dossier pénal de M. El Sayed du 12 mai 2011 », OTP/AC/2011/01, 10 juin 2011, par. 17.

⁵⁰ *Id.*, par. 8 à 24



- 4) a correctement qualifié la relation entre l'UNIIC et les autorités libanaises⁵².
25. Le Procureur a ensuite soutenu que l'Appelant recueillait des informations à l'aveuglette⁵³.
26. L'Appelant a répondu⁵⁴ que les arguments du Procureur :
- 1) dénaturaient l'effet de la décision du 17 décembre 2010 en lui attribuant une portée limitée aux droits des accusés et non une portée extensive⁵⁵ ;
 - 2) suggéraient à tort que le Juge de la mise en état avait examiné séparément les documents contestés⁵⁶ ;
 - 3) donnaient injustement à entendre que l'Appelant recueillait des informations à l'aveuglette et, à ce titre, inverse la charge de la preuve⁵⁷ ;
 - 4) sollicitaient indûment la confidentialité concernant la correspondance entre l'UNIIC et les autorités libanaises⁵⁸.

IV. Nature de la requête

27. Dans la décision rendue le 10 novembre 2010, la Chambre d'appel a établi que la compétence principale du Tribunal était de juger les auteurs de l'attentat commis contre l'ancien Premier ministre Rafic Hariri⁵⁹. Cependant, la Chambre d'appel a conclu que le Tribunal avait une compétence incidente pour connaître de la présente requête⁶⁰. Dans la mesure où il ne s'agit pas d'une question pénale relevant de sa compétence principale, la Chambre d'appel prend le temps d'expliquer le cadre dans lequel elle examine cette requête.

⁵¹ *Id.*, par. 25 et 26.

⁵² *Id.*, note de bas de page n° 32.

⁵³ *Id.*, par. 23.

⁵⁴ Réplique à "Prosecution's Response to 'Partial Appeal of the Pre-Trial Judge's Decision on the Disclosure of Materials from the Criminal File of Mr El Sayed of 12 May 2011'", OTP/AC/2011/01, 24 juin 2011.

⁵⁵ *Id.*, par. 15 à 19.

⁵⁶ *Id.*, par. 20 à 25.

⁵⁷ *Id.*, par. 27 à 33.

⁵⁸ *Id.*, par. 34 à 48.

⁵⁹ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 51.

⁶⁰ *Id.*, par. 53 à 54.



28. La requête de M. El Sayed découle de son arrestation et de sa détention prolongée, dans le cadre de soupçons de participation à un crime qui pesaient sur lui, et qui ont eu une incidence considérable sur sa situation. Cependant, la Chambre d'appel accepte l'argument du Procureur, selon lequel la présente requête n'entre pas dans le cadre d'une procédure pénale, mais d'une procédure civile ou administrative visant à garantir l'établissement de faits aux fins d'autres procédures judiciaires⁶¹. En bref, la Chambre d'appel examine une requête civile ou administrative qui découle d'un processus pénal en cours et qui pourrait avoir une incidence sur celui-ci.

29. Indépendamment de la qualification de la requête, les fonctions que les juges exercent dans le cadre de la compétence pénale doivent s'appliquer *mutatis mutandis* dans le cadre des autres affaires dont ils sont saisis.

30. Ainsi, afin de répondre aux questions de procédure, la Chambre d'appel est notamment tenue de respecter les normes internationales de procédure pénale les plus élevées, en vue de garantir une issue équitable et rapide. Ce principe est énoncé à l'article 28 du Statut⁶², ainsi qu'à l'article 3 A) du Règlement de procédure et de preuve⁶³. Le Procureur soutient que, dans la mesure où aucune procédure pénale n'est actuellement engagée à l'encontre de M. El Sayed, les règles du Tribunal en matière de communication ne s'appliquent pas en l'espèce. La Chambre d'appel reconnaît que les dispositions du Règlement visent expressément la compétence pénale du Tribunal et non sa compétence inhérente pour examiner la requête et l'appel dont il est question en l'espèce. Cependant, les dispositions du Règlement assurent l'application des objectifs du Statut et sont donc pertinentes dans le cadre de l'exercice de la compétence inhérente du Tribunal. Par conséquent, le Règlement fournit à la Chambre d'appel des indications quant à la mise en œuvre des principes applicables à la question dont elle a été saisie. En effet, dès lors que le Règlement protège les informations de la

⁶¹ La Chambre d'appel adhère à la démarche de la Cour suprême de Nouvelle-Zélande, qui a qualifié de civile une requête analogue déposée par une entreprise de télévision, visant à obtenir le dossier pénal du procès d'un accusé français qui avait été condamné pour le bombardement du *Rainbow Warrior* dans le port d'Auckland. Voir *Mafart and Prieur v. Television New Zealand Ltd* [2006] NZSC 33, [2006] 3 NZLR 18, par. 28 à 40.

⁶² L'article 28 2 du Statut énonce que, en vue d'adopter le Règlement de procédure et de preuve, les juges « se guideront, selon ce qui conviendra, sur le Code de procédure pénal libanais et d'autres textes de référence consacrant les normes internationales de procédure pénale les plus élevées, afin de garantir un procès rapide et équitable ».

⁶³ Aux termes de l'article 3 A) du RPP du TSL :

Le Règlement est interprété conformément à l'esprit du Statut et, par ordre de priorité, i) aux principes d'interprétation établis en droit international coutumier, tels que codifiés aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), ii) aux normes internationales en matière de droits de l'homme, iii) aux principes généraux de droit international pénal et de procédure et, le cas échéant, iv) au Code de procédure pénale libanais.



communication dans le cadre de la procédure pénale, malgré les peines encourues par l'accusé, le Règlement doit a fortiori protéger les informations dans le cadre d'une procédure civile, dans la mesure où les peines encourues sont inévitablement moins sévères.

31. Enfin, dans la décision rendue le 16 février 2011, la Chambre d'appel a soutenu que l'accusé a le droit de bénéficier de l'application du droit libanais ou du droit international pénal, en fonction des dispositions qui lui garantissent la meilleure protection⁶⁴. En l'espèce, la Chambre d'appel applique ce principe par analogie.

32. Par conséquent, la Chambre d'appel applique ces observations aux trois questions soulevées dans l'appel de M. El Sayed, mentionnées plus haut au paragraphe 7.

EXAMEN DES QUESTIONS

I. M. El Sayed jouit-il d'un droit d'accès aux documents dont dispose le Tribunal ?

33. Dans la décision rendue le 10 novembre 2010, la Chambre d'appel a reconnu l'existence du droit de toute personne d'obtenir l'accès à son dossier pénal, et a indiqué qu'il était prématuré de le définir⁶⁵. Le Procureur n'a pas interjeté d'appel incident contre la décision rendue par le Juge de la mise en état le 12 mai 2011 concernant la nature de ce droit. Aucune question n'étant soulevée à ce sujet, et dans la mesure où la Chambre d'appel approuve la démarche générale adoptée par le Juge de la mise en état, la Chambre d'appel n'a pas demandé d'observations supplémentaires ou d'argument oral afin de l'assister dans sa décision relative aux principes qui, en l'espèce, entraînent un droit d'accès aux informations. Dans la décision rendue le 17 septembre 2010, le Juge de la mise en état a comparé la requête de M. El Sayed à celle d'un individu accusé d'un crime souhaitant obtenir le droit de consulter son dossier pénal. La Chambre d'appel se fonde sur des principes de droit international plus généraux pour aboutir aux mêmes conclusions.

34. La Chambre d'appel examine la requête de M. El Sayed aux fins d'information, en se fondant sur le droit international et sur le droit libanais. Elle estime que, compte tenu de l'intérêt légitime que

⁶⁴ Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, STL-11-01/I, 16 février 2011 (« Décision préjudicielle sur le droit applicable »), par. 211.

⁶⁵ Décision du 10 novembre 2010 relative à M. El Sayed, voir *supra*, note 2, par. 64.



présente pour M. El Sayed l'accès aux documents concernés, à savoir leur utilisation devant une juridiction pour introduire un recours à l'encontre des personnes présumées responsables de sa détention illégale, la demande d'accès aux documents de M. El Sayed est recevable. La Chambre d'appel déterminera séparément si M. El Sayed doit faire valoir sa demande en l'espèce, et de quelle manière. Après une évaluation des différents facteurs, la Chambre d'appel a conclu que, sous réserve de certaines exceptions, M. El Sayed a un droit d'accès aux documents dont dispose le Tribunal. Cependant, pour les raisons exposées ci-après, la Chambre d'appel estime nécessaire de renvoyer le dossier devant le Juge de la mise en état pour qu'il en poursuive l'examen.

A. *Droit international*

35. L'état de droit est un principe fondamental régissant les activités du Tribunal⁶⁶. Il garantit en principe la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme et des procédures équitables permettant leur mise en œuvre. Parmi les autres éléments essentiels figurent la garantie d'un procès équitable et la dignité de l'individu vis-à-vis de l'État.

36. Ainsi, le Statut indique que « [l]'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement »⁶⁷, et oblige expressément le Tribunal à garantir le respect de droits spécifiques pour les accusés⁶⁸ et les suspects interrogés par le Procureur⁶⁹. De plus, conformément au Statut, les

⁶⁶ Voir P. Sales, "Three Challenges to the Rule of Law in the Modern English Legal System", dans R. Ekins (dir.), *Modern Challenges to the Rule of Law* (Wellington : LexisNexis, 2011), p. 190 ; voir également, par exemple, P. Craig, "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework" [1997] *Public Law* 467 ; M.H. Kramer, *Objectivity and the Rule of Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2007), p. 101 à 186 ; T. Bingham, *The Rule of Law* (London : Allen Lane, 2010) ; P. Sales, "The General and the Particular: Parliament and the Courts under the Scheme of the European Convention on Human Rights", dans M. Andenas & D. Fairgrieve (dir.), *Tom Bingham and the Transformation of the Law* (Oxford : Oxford University Press, 2009), p. 163 à 167 ; L. Fuller, *The Morality of Law. Revised Edition* (New Haven : Yale University Press, 1969) ; J. Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", *93 Law Quarterly Review* (1977) 195.

⁶⁷ Article 16-2 du Statut du TSL.

⁶⁸ Article 16-4 du Statut du TSL :

Lors de l'examen des charges portées contre lui conformément au présent Statut, l'accusé a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement avec le conseil de son choix ;
- c) être jugé sans retard excessif ;
- e) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; [et]
- f) examiner tous les éléments de preuve à charge qui seront présentés au procès, conformément au Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial[.]



juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et doivent jouir d'une haute considération morale, être connus pour leur impartialité et leur intégrité et posséder une grande expérience judiciaire⁷⁰.

37. L'état de droit implique également l'égalité juridique pour tous les individus⁷¹, laquelle limite le pouvoir de l'État aux mesures nécessaires pour protéger la population. Par le passé, les citoyens étaient considérés comme subordonnés au souverain, conformément au principe selon lequel « le roi ne peut mal faire » (« *the king can do no wrong* »)⁷². Ce principe disparaît peu à peu, à mesure qu'est admis le véritable sens de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme adoptés par l'Organisation des Nations Unies en 1966, ainsi que de tous les autres instruments adoptés après la Seconde Guerre mondiale, appelant au respect de la dignité humaine. Les privilèges dont jouissent certains États peuvent être jugés nécessaires pour accomplir des fonctions légales au service de l'intérêt général, sous réserve toutefois du plein respect des impératifs juridiques relatifs aux droits de l'homme établis conformément au droit international coutumier et à tous les traités applicables. De manière croissante s'impose l'idée selon laquelle les citoyens ne doivent pas être considérés comme inférieurs à l'État et que leur droit à la dignité humaine et à l'égalité doit être pleinement respecté. L'émergence de la démocratie, tout comme la place grandissante du citoyen, a fait des organismes étatiques, y compris les politiciens et les juges, des serviteurs et non des maîtres du peuple⁷³. Leurs pouvoirs, notamment celui d'autoriser le recours

⁶⁹ Les suspects interrogés par le Procureur ont le droit de ne pas témoigner contre eux-mêmes ; d'être informés qu'il y a des raisons de croire qu'ils ont commis un crime relevant de la compétence du Tribunal ; de garder le silence ; d'être assistés d'un conseil rémunéré par le Tribunal, le cas échéant ; de se faire assister par un interprète ; et d'être interrogés en présence de leur conseil. Article 15 du Statut du TSL.

⁷⁰ Article 9 du Statut du TSL.

⁷¹ En Italie, la Cour constitutionnelle a appliqué le principe de l'égalité pour rejeter la requête du Premier ministre Berlusconi, visant à être le seul citoyen bénéficiant d'une immunité pénale : Italie, Cour constitutionnelle, *Constitutionnalité de "Lodo Alfano"*, Jugement n° 262, 19 octobre 2009.

⁷² Ce principe est toutefois limité par l'obligation faite au Roi de protéger ses sujets, en contrepartie de leur devoir de fidélité à la Couronne : Royaume-Uni, *Affaire Calvin* (1608) 7, *Coke's Reports* 1a, 77 ER 377.

⁷³ Cette évolution est notamment illustrée par les règles de conduite de plus en plus strictes imposées aux parties à un procès appartenant au secteur public. Voir, par exemple, Royaume-Uni, *R (Quark Fishing Ltd) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1409 [50], [2002] All ER (D) 450 (Laws LJ) : « [TRADUCTION] Il existe, bien entendu, un devoir fondamental qui incombe aux représentants du pouvoir public, en particulier du gouvernement central, d'assister la cour en lui apportant des explications complètes et précises concernant tous les faits pertinents dans le cadre de la question dont la cour a été saisie ».



à la force aux fins d'appréhension, leur sont aujourd'hui conférés afin qu'ils les exercent *au nom de* l'ensemble des citoyens et non en tant que leur maître⁷⁴.

38. Afin de déterminer quelles informations doivent être soumises à l'ordonnance d'une cour aux fins de communication, « [TRADUCTION] *le test consistera systématiquement à déterminer si, en l'espèce, la communication semble nécessaire pour répondre à la question soulevée de manière équitable et juste* »⁷⁵. Il incombe à la cour d'établir les procédures permettant d'atteindre cet objectif en conciliant les demandes d'un requérant visant à obtenir la communication de toutes les informations et les requêtes contraires que l'État dépose au nom de l'intérêt général⁷⁶.

39. Dans le cadre de l'application du principe fondamental qu'est l'état de droit, la Chambre d'appel relève deux courants de jurisprudence internationale à l'appui de la requête de M. El Sayed visant à obtenir l'accès aux documents : le droit d'accès à la justice, et ce qui a été qualifié de « droit » à l'information détenue par les pouvoirs publics.

1. Accès à la justice

40. Dans les motifs de l'Ordonnance du 15 avril 2010, renvoyant la requête de M. El Sayed devant le Juge de la mise en état, le Président a souligné que la mesure sollicitée dans la présente requête se rapportait au droit d'accès à la justice. Le Président a indiqué ce qui suit :

Le droit d'accès à la justice est considéré par l'ensemble de la communauté internationale comme un élément essentiel, voire primordial de toute société démocratique. On peut donc affirmer à juste titre que la règle coutumière qui le prescrit revêt désormais le caractère de norme impérative (*jus cogens*). Qu'une norme revête un tel caractère est révélateur du fait que ladite norme a acquis une si grande importance aux yeux de la communauté internationale au point où les États et autres entités juridiques internationales ne peuvent y déroger dans la

⁷⁴ Voir, de manière générale, J. Waldron, "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?", 22(2) *European Journal of International Law* (2011) 315, 316 et 317. Waldron considère que l'état de droit comprend notamment « [TRADUCTION] la nécessité que les personnes en position de pouvoir exercent leurs fonctions dans un cadre limité respectant les normes publiques et non en se fondant sur leurs priorités ou idéologies personnelles ; [...et] dans le respect du principe de l'égalité juridique, lequel permet de garantir un droit égal pour tous, un accès aux tribunaux pour tous et l'application des lois à tous, sans exception ».

⁷⁵ Royaume-Uni, *Tweed v. Parades Commission for Northern Ireland* [2006] UKHL 53, [2007] 1 AC 650 [3] (Lord Bingham) [non souligné dans l'original].

⁷⁶ Voir Nouvelle-Zélande, *CREEDNZ Inc. v. Governor-General* [1981] 1 NZLR 172, 182 (CA); U.K., *R (Al-Sweady) v. Secretary of State for Defence (No 2)* [2009] EWHC 2387 (Admin).



conduite de leurs affaires internationales ou dans leur droit interne, à moins que de telles dérogations ne soient permises par la norme elle-même⁷⁷.

41. À l'appui de cet argument, le Président a mentionné les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que la jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme⁷⁸.

42. Afin d'acquérir un véritable sens, le droit d'accès à la justice doit s'étendre aux moyens de garantir une réparation juste. En l'espèce, le fait de ne pas communiquer à M. El Sayed les informations demandées pourrait entraver son accès effectif à la justice devant les juridictions nationales.

43. Les juridictions s'efforceront donc de garantir la mise en œuvre pratique du droit d'accès à la justice. Cette démarche est illustrée par la requête équitable aux fins de communication de pièces (« *bill of discovery* »), forme de recours juridique reconnue dans le cadre de la *common law* en Angleterre et connaissant actuellement une évolution importante. Lorsqu'une personne subit un préjudice dont l'auteur n'est pas identifié, la requête aux fins de communication de pièces permet à cette personne d'obtenir des informations relatives à l'identité de l'auteur, auprès de tiers ayant participé au comportement nuisible, bien qu'innocemment⁷⁹. Cette forme de recours a été récemment utilisée dans le cadre de l'affaire *R (on the application of Binyan Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*⁸⁰.

⁷⁷ Ordonnance portant renvoi devant le Juge de la mise en état, voir *supra*, note 21, par. 29.

⁷⁸ *Id.* par. 29 à 33.

⁷⁹ Royaume-Uni, *Norwich Pharmacal v. Customs & Excise Commissioners* [1974] 1 AC 133 ; Royaume-Uni, *R (on the application of Binyan Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579 et 2653, en appel [2010] EWCA Civ 65 & 158, [2010] 3 WLR 554 ; Canada, *Glaxo Wellcome PLC c. Le ministre du Revenu national* [1998] 4 FC 439 ; R.F. Barron, "Existence and Nature of Cause of Action for Equitable Bill of Discovery", 37 ALR 5th 645 (1996) ; États-Unis, *Pressed Steel Car Co. v. Union Pacific Railroad Co.*, 240 F. 135 (S.D.N.Y. 1917) (per Learned Hand, J) ; États-Unis, *Sinclair Refining Co. v. Jenkins Petroleum Process Co.*, 289 U.S. 689 (1933).

⁸⁰ Royaume-Uni, *R (on the application of Binyan Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579 et 2653, en appel [2010] EWCA Civ 65 & 158, [2010] 3 WLR 554. Dans le cadre de cette affaire, le requérant était accusé de crimes graves aux États-Unis et il entendait obtenir des informations du gouvernement britannique en vue de préparer sa défense. La juridiction supérieure britannique a mis en œuvre la procédure de requête aux fins de communication de pièces pour demander au gouvernement britannique de communiquer au requérant, afin de l'aider à préparer sa défense, des informations confidentielles relatives à l'implication du Royaume-Uni dans des actes de torture que des agents des États-Unis ont infligés au requérant afin qu'il avoue avoir participé à des actes terroristes.



44. Qu'il soit admis dans la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme ou consacré par les tribunaux nationaux⁸¹, le droit effectif d'accès à la justice est fondamental. La Chambre d'appel étant tenue de respecter les normes internationales de justice les plus élevées, elle doit tenir compte de ce droit d'accès aux fins d'examen de la requête de M. El Sayed. Cependant, le droit d'accès à la justice ne justifie pas la communication de documents à des fins autres que celles énoncées par M. El Sayed, à savoir l'engagement de poursuites à l'encontre des personnes présumées responsables de sa détention.

2. Liberté d'information

45. Le principe du droit d'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics est aujourd'hui bien établi au niveau international⁸². En termes strictement juridiques, il s'agit d'une « requête », qui doit être évaluée au même titre que des requêtes contradictoires, et non d'un « droit légal » pouvant être exercé ; il ne s'agit d'un droit légal que si la cour admet que la requête est juridiquement recevable. Cependant, le terme « droit » étant généralement utilisé dans une acception plus large dans le langage courant, la Chambre d'appel emploie le terme « droit » pour décrire une telle requête. L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en fait de même ; il dispose en effet que : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression », ce qui implique « le droit [...] de chercher, de recevoir et de répandre [...] les informations et les idées [...] ». L'article 19-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966 par l'Organisation des Nations Unies, indique que la liberté d'expression « comprend la liberté de *rechercher, de recevoir et de répandre des informations* et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre

⁸¹ Outre la requête aux fins de communication de pièces relevant de la *common law*, voir la jurisprudence nationale citée dans l'Ordonnance portant renvoi devant le Juge de la mise en état, rendue par le Président, voir *supra*, note 21, par. 27.

⁸² « [TRADUCTION] La liberté d'information est de plus en plus reconnue en droit international. De nombreux traités, accords et déclarations émanant d'entités internationales et régionales obligent ou encouragent les gouvernements à adopter des lois. Cette notion apparaît peu à peu dans les instances internationales. Près de 70 pays du monde entier ont adopté des lois relatives à la liberté d'information pour favoriser l'accès aux dossiers en la possession d'entités gouvernementales, et cinquante autres envisagent d'en faire autant. [...] La moitié environ des pays disposant d'un droit constitutionnel a adopté une loi nationale relative à la liberté d'information ». D. Banisar, "*Freedom of Information Around the World 2006*" (2008), p. 6 et 17, disponible à l'adresse : http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf. Voir également les études énumérées à la note de bas de page n° 88 et T. Mendel, *Liberté d'information, une étude comparative des législations*, 2^e éd. (Paris : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, 2008), p. 3.



moyen de son choix ». Parallèlement, la Charte arabe des droits de l'homme (2004), entrée en vigueur en 2008, énonce à l'article 32 :

1 La présente Charte garantit le droit à l'information et la liberté d'opinion et d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques ;

2 Ces droits et libertés sont exercés dans le cadre des principes fondamentaux de la société et sont soumis aux seules restrictions nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique⁸³.

46. En 2002, la Commission établie conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples, a adopté la Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique, qui prévoit la liberté d'expression⁸⁴ et la liberté d'information⁸⁵. L'article 10-1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que le droit à la liberté d'expression « comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». De plus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est fondée sur l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée par l'Organisation des États américains, pour établir un droit à la liberté d'information étendu, sous réserve des restrictions nécessaires⁸⁶.

47. La Suède a été le premier État à promulguer une loi relative à la liberté d'information en 1766 ; le droit à l'information est actuellement consacré dans le « *Regeringsformen* », la Constitution

⁸³ La Charte a été signée par les États suivants : Liban, Algérie, Le Bahreïn, Égypte, Libye, Jordanie, Koweït, Maroc, Palestine, Qatar, Arabie Saoudite, Soudan, Syrie, Tunisie, Émirats Arabes Unies et Yémen. Les États suivants l'ont ratifiée : Algérie, Le Bahreïn, Libye, Jordanie, Palestine, Qatar, Arabie Saoudite, Syrie, Émirats Arabes Unis et Yémen.

⁸⁴ Aux termes de l'article I de la Déclaration :

1. La Liberté d'expression et d'information, y compris le droit de chercher, de recevoir et de communiquer des informations et idées de toute sorte, oralement, par écrit ou par impression, sous forme artistique ou sous toute autre forme de communication, y compris à travers les frontières, est un droit fondamental et inaliénable et un élément indispensable de la démocratie.

2. Tout individu doit avoir une chance égale pour exercer le droit à la liberté d'expression et à l'accès à l'information, sans discrimination aucune.

⁸⁵ Aux termes de l'article IV de la Déclaration :

1. Les organes publics gardent l'information non pas pour eux, mais en tant que gardiens du bien public et toute personne a le droit d'accéder à cette information, sous réserve de règles définies et établies par la loi.

2. Le droit à l'information doit être garanti par la loi, conformément aux principes suivants :

> toute personne a le droit d'accéder à l'information détenue par les organes publics [...].

⁸⁶ Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Claude-Reyes v. Chile*, Série C, n° 151 (19 septembre 2006), par. 77.



suédoise⁸⁷. Aujourd'hui, 115 États ont adopté le principe de liberté d'information, que ce soit sous forme de dispositions constitutionnelles, de statut ou de règles⁸⁸. Ces États appartiennent aux pays de droit romano-germanique, de *common law* et de traditions islamiques⁸⁹. D'autres États ont préparé des textes relatifs à la liberté d'information en cours d'adoption législative.

⁸⁷ L'article 1 du « Regeringsformen » constitue le point de départ non seulement de la liberté d'information de manière générale, mais également du droit d'accès à toutes les pièces dont disposent les organes publics, droit fondamental de tous les citoyens. En fait, toutes ces pièces doivent être disponibles et communiquées dès qu'une demande est faite en ce sens. Cependant, ce droit comporte des exceptions. Conformément aux conditions générales établies dans la Constitution, ce droit peut être limité par les lois adoptées par le Parlement. La principale loi relative à de telles restrictions est intitulée « Offentlighets- och sekretesslagen », à savoir la Loi relative à la publicité et à la confidentialité, adoptée en 2009.

Les restrictions à la communication prévues dans la Loi « Offentlighets- och sekretesslagen » ont pour fondement les différents types d'intérêts pouvant subir un préjudice ou un dommage en cas de communication, notamment le risque de compromettre les enquêtes relatives à des crimes et la protection des informations privées.

Une partie, non seulement dans le cadre d'une affaire devant un tribunal, mais également dans le cadre d'autres affaires devant des entités publiques, a un droit d'accès à toutes les pièces de l'affaire, même si dans certains cas très particuliers, certaines restrictions peuvent s'appliquer (voir le chapitre 18, article 1). Si une enquête pénale est close sans donner lieu à un procès, un ancien suspect peut être considéré comme une partie et, à ce titre, bénéficier du droit de consulter certaines informations de l'enquête (Regeringsrätten – la décision rendue par la Cour administrative suprême de Suède le 7 juin 2011, dans l'affaire 2808-00, publiée dans RÅ 2001 ref. 27). Voici un résumé de l'affaire. En se fondant sur une allégation, la police a ouvert une enquête préliminaire sur un crime économique qui aurait été commis par un individu, T.K. Cependant, le procureur a décidé de ne pas mener d'enquête pénale formelle à l'encontre de T.K. L'allégation de crime découlait d'une affaire civile en cours, dans le cadre de laquelle T.K. était impliqué. T.K. a affirmé qu'il était nécessaire de lui accorder un droit d'accès aux pièces rassemblées par la police, afin de garantir le respect de ses droits dans le cadre de procédures civiles en cours et à venir. La Cour administrative suprême a indiqué que les pièces dont disposaient la police et le procureur constituaient une affaire au sens du droit et que T.K. devait être considéré comme une partie à cette affaire. Il avait donc qualité, conformément au droit, pour obtenir l'accès aux pièces en question. S'agissant du lien entre l'enquête pénale close et la procédure civile en cours et compte tenu de la nécessité de consulter les pièces, la Cour a conclu qu'il avait un motif suffisant à l'appui de sa requête aux fins d'accès aux pièces.

⁸⁸ D'après un ensemble de sources, il existerait jusqu'à 115 pays dont les lois nationales, décrets nationaux ou dispositions constitutionnelles reconnaissent la liberté d'information, et vingt-deux autres pays dans lesquels des projets de lois seraient en cours d'élaboration. Voir Banisar, "Freedom of Information Around the World", voir *supra*, note 82 ; Open Society Justice Initiative, "Transparency & Silence: a Survey of Access to Information Laws and Practices in Fourteen Countries" (2006), disponible à l'adresse : http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/foi/articles_publications/publications/transparency_20060928 ; D. Banisar, "Legal Protections and Barriers on the Right to Information, State Secrets and Protection of Sources in OSCE Participating States" (mai 2007), disponible à l'adresse : <https://www.privacyinternational.org/foi/OSCE-access-analysis.pdf> (étude commandée par le Représentant pour la liberté des médias de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe) ; R. Vleugels, "Overview of all FOI Laws" (2010), <http://right2info.org/resources/publications/Fringe%20Special%20-%20Overview%20FOIA%20-%20sep%2020%202010.pdf> ; Right2Info, dispositions constitutionnelles, lois et règlements relatifs au droit à l'information, <http://right2info.org/laws> (consulté pour la dernière fois le 14 juillet 2011). Outre les lois nationales, décrets nationaux et dispositions constitutionnelles énumérées dans ces sources, voir Cameroun, Constitution, art. 9, section I et art. 19 ; Cap Vert, Constitution, art. 20 et 43 ; République démocratique du Congo, Constitution, art. 24 ; Congo, Constitution, art. 19 ; Salvador, *Ley de Acceso a la Información Pública* (loi relative à l'accès à l'information publique), Décret n° 534 (Déc. 2010) ; Érythrée, Constitution, art. section 3 ; Ghana, Constitution, art. 21, section 1-f) ; Guinée-Bissau, Constitution, art. 43 ; Kazakhstan, Constitution, art. 18, section 3 et art. 20 section 2 ; Kenya, Constitution, chapitre 5, par. 79 ; Madagascar, Constitution, art. 11 ; Malte, *Freedom of Information Act* (Loi relative à la liberté d'information), Chapitre 496 (Loi XVI 2008) ; Mongolie, Constitution, art. 16, section 17 ; Népal, Constitution, art. 27 ; Nicaragua, Constitution, art. 66 et 67 ; Rwanda, Constitution, art. 34 ; Saint-Vincent-et-les-Grenadines, *Freedom*



48. Cependant, le droit à l'information doit être concilié avec d'autres intérêts en jeu, tels que le principe de la bonne administration de la justice, et notamment la nécessité de garantir la confidentialité d'une enquête. Parmi les autres intérêts peuvent également figurer le droit à la confidentialité et au respect de la vie privée, également établis à l'article 17-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel : « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ». En cas de conflit entre lesdits intérêts, il incombe aux juridictions de parvenir à les concilier, à la lumière des principes généraux du droit international relatif aux droits de l'homme.

49. Le profond changement international est tel qu'il appelle la reconnaissance de la liberté d'information comme principe général du droit. Les raisons d'une telle reconnaissance ont été résumées par le *Regeringsformen* suédois et précisées par le comité néo-zélandais chargé des questions relatives aux informations officielles (Committee on Official Information), qui a conclu que cette liberté « [TRADUCTION] est fondée sur les principes démocratiques visant à encourager la participation aux affaires publiques et à garantir que la responsabilité des personnes exerçant le pouvoir soit établie ; et découle également du respect des intérêts privés »⁹⁰. Ainsi, l'évolution et la mise en œuvre de la liberté d'information à titre de principe général du droit international devrait avoir pour fondement l'hypothèse suivante :

[TRADUCTION] [...] *le principe de la non-communication n'est plus efficace, ni vraiment pertinent [...] il conviendrait dorénavant d'appliquer le principe selon lequel les informations doivent être communiquées, à moins qu'un motif valable ne justifie la non-communication*⁹¹.

3. Intérêts concurrents

50. Ni l'accès à la justice, ni la liberté d'information ne consacrent le droit d'obtenir des informations des autorités publiques comme un droit absolu. L'intérêt général commande la

of Information Act (Loi relative à la liberté d'information) (Loi n° 27 de 2003) ; Seychelles, Constitution, art. 28 ; Venezuela, Constitution, art. 28.

⁸⁹ Voir la large diversité géographique représentée par les pays examinés dans les sources citées aux notes de bas de page n° 82 et 88.

⁹⁰ Nouvelle-Zélande, Committee on Official Information, *Towards Open Government I: General Report* (Wellington: 1980) ("Towards Open Government"), par. 20 [non souligné dans l'original].

⁹¹ *Id.*, par. 54 et 55 [non souligné dans l'original].



confidentialité de certaines catégories d'informations et justifie les limitations aux droits à l'information relevant de ces deux courants⁹². S'agissant en particulier du principe de la liberté d'information, il convient de concilier les intérêts légitimes et justifiés de l'État ; des individus et des organisations (notamment le respect de la vie privée) ; et du gouvernement et de l'administration en place. Ainsi :

[TRADUCTION] [a]ucune demande visant l'ouverture complète n'a été faite dans les pays où la question de l'accès aux informations officielles a été soulevée. Les motifs justifiant la non-communication et la protection de certaines informations sont peu contestés⁹³.

Dans les deux cas, afin de rendre la justice en faveur des individus et de la communauté au sens large, le droit doit prévoir des procédures permettant de protéger certaines catégories d'informations pour des motifs d'intérêt général légitimes⁹⁴.

51. De même, toute requête de M. El Sayed en vue d'obtenir des informations dont dispose le présent Tribunal doit être examinée en tenant dûment compte des intérêts concurrents justifiés et susceptibles d'être avancés par le Procureur au nom de la communauté dans son ensemble. Une telle requête n'est recevable que si les informations ainsi obtenues sont utilisées aux seules fins affirmées dans la requête de M. El Sayed, selon laquelle les documents concernés présentent un intérêt légitime.

B. Droit libanais

52. La Chambre d'appel a relevé que le Juge de la mise en état s'était fondé sur le droit d'un accusé d'avoir accès à son dossier pénal ou à son *dossier* en vue d'établir sa défense. Le Juge de la mise en état a soutenu que M. El Sayed aurait dû avoir accès au dossier (à l'exception des pièces devant rester confidentielles) ; et qu'un tel droit était encore applicable après sa remise en liberté. On

⁹² Voir paragraphe 48 précédent. Cependant, le droit d'un accusé à un procès équitable l'emporte sur les tous les autres droits et si, malgré les garanties disponibles, la non-divulgence de l'information porte atteinte à l'équité du procès, les charges à l'encontre de l'accusé doivent être retirées. Article 116 C) du RPP ; Royaume-Uni, *R v. A* (No. 2) [2001] UKHL 25, [2002] 1 AC 45 [38] (Steyn, LJ) ; S. Stapleton, "Ensuring a Fair Trial in the International Criminal Court: Statutory Interpretation and the Impermissibility of Derogation", 31 *N.Y.U. Journal of International Law & Policy* (1999) 535, p. 568 ; voir CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 31 et 32, *Reports of Judgements and Decisions*, 1996-V.

⁹³ *Towards Open Government*, voir *supra*, note 90, par. 33.

⁹⁴ Voir, pour des arguments d'ordre général, D. Feldman, "Disclosure of Information, Torture and the 'Special Relationship'", 69(3) *Cambridge Law Journal* (2010) 430.



peut opposer à cet argument que, conformément au droit libanais, M. El Sayed n'a jamais bénéficié d'un tel droit d'accès qui n'est accordé qu'en cas de condamnation ou de non-lieu.

53. Jusqu'à présent, les juridictions libanaises ont interprété le Code de procédure pénale libanais comme imposant d'importantes restrictions au droit d'accès au dossier pénal dont bénéficie un suspect pendant l'enquête, et comme autorisant à l'accusé un accès complet au stade du procès. Un principe général a été mis en œuvre pendant la phase de l'enquête : le principe de la confidentialité ou du secret⁹⁵, selon lequel les pièces relatives à l'enquête n'ont pas à être communiquées. De manière générale, l'accès au dossier n'a été accordé qu'après le prononcé d'un non-lieu (à la fin de l'enquête)⁹⁶ ou au stade du procès, mais pas avant.

54. Différentes parties du Code de procédure pénale libanais contiennent des dispositions décrivant l'accès au dossier pénal. Au stade de l'enquête, conformément à l'article 76 du Code, l'accusé doit être informé des charges portées à son encontre, ce qui signifie que le juge d'instruction doit résumer les faits et informer l'accusé des éléments de preuve dont il dispose ou des soupçons qui pèsent sur lui⁹⁷. Si l'accusé demande l'assistance d'un conseil, l'article 78 du Code prévoit que, avant d'interroger l'accusé, le juge d'instruction est tenu d'« informer » le conseil des mesures qu'il a prises aux fins de l'enquête⁹⁸. Cependant, ce devoir d'information n'implique pas un accès aux

⁹⁵ Aux termes de l'article 53 du Code de procédure pénale libanais : « L'instruction reste secrète tant que l'affaire n'a pas été renvoyée devant une juridiction de jugement. Le secret de l'instruction ne s'étend pas à l'ordonnance du juge d'instruction. Quiconque trahit le secret de l'instruction est passible de poursuites devant le juge unique dans le ressort duquel le fait répréhensible a eu lieu et d'une peine d'emprisonnement allant d'un mois à un an ainsi que d'une amende de cent mille à un million de livres, ou d'une de ces deux peines ». Une version française du Code de procédure pénale libanais peut être consultée sur le site internet du Tribunal (voir <http://www.stl-tsl.org/sid/49>).

⁹⁶ Aux termes de l'article 122 du Code de procédure pénale libanais : « Le juge d'instruction qui prononce un non-lieu en faveur du défendeur fonde son ordonnance sur un motif de droit ou de fait [...] ». Dans la version anglaise, le verbe « stay » renvoie à un retrait des charges à l'encontre de l'accusé par le juge d'instruction et non à une suspension provisoire de la procédure. Conformément au droit libanais, il s'agit d'un non-lieu. Un « non-lieu » se traduit par un retrait des charges (Dictionnaire juridique français-anglais du Conseil de l'Europe).

⁹⁷ Aux termes de l'article 76 :

Lors de la première comparution du défendeur devant lui, le juge d'instruction l'informe de l'infraction qui lui est imputée en lui résumant les faits et en lui présentant les charges et les suspicions qui pèsent contre lui afin qu'il puisse les réfuter et se défendre. Le juge d'instruction n'est pas tenu de lui fournir la qualification juridique des faits. Le juge d'instruction informe le défendeur de ses droits, notamment celui de se faire assister par un seul avocat pendant l'interrogatoire.

L'omission par le juge d'instruction d'informer le défendeur de l'infraction qui lui est imputée conformément aux dispositions ci-dessus ou de l'informer de son droit de se faire assister par un avocat emporte nullité de l'interrogatoire en tant que preuve.

⁹⁸ L'article 78 du Code of de procédure pénale prévoit que : « [...] si le défendeur fait choix d'un avocat pour le défendre, le juge d'instruction ne peut l'interroger ou poursuivre l'instruction qu'en présence de l'avocat et après avoir



déclarations de témoins. Par conséquent, un juge peut interpréter ces dispositions comme imposant d'importantes restrictions au droit d'accès d'une personne à son dossier pénal.

55. Lorsque l'acte d'accusation est délivré par la chambre d'accusation, l'ensemble du dossier est transmis à la juridiction pénale et est publié⁹⁹. Au stade du procès, conformément au droit libanais, il n'existe pas d'exceptions précises à la communication du dossier pénal. L'accusé jouit d'un droit d'accès à tous les éléments figurant dans le dossier. Il n'est pas nécessaire que la Chambre d'appel détermine si ces éléments comprennent les informations relatives aux témoins, ou encore les informations non soumises à l'obligation de communication en application des règlements de procédure et de la jurisprudence des tribunaux internationaux.

56. En bref, avant que des charges ne soient portées à l'encontre d'un accusé, la confidentialité d'une enquête est considérée comme absolue. L'accusé n'est alors qu'un simple suspect, et ses droits relatifs aux informations et à l'accès aux dossiers sont peu nombreux. Dès lors qu'un suspect devient un accusé, et afin de garantir le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes, il obtient toutes les informations recueillies par les juges ou la police judiciaire à l'appui des charges portées à son encontre. De même, en cas de non-lieu, il a le droit d'obtenir une copie de l'ensemble du dossier.

57. La Chambre d'appel a rappelé que, au moment où le Tribunal a été déclaré compétent à l'égard de l'affaire le concernant, M. El Sayed était en détention et un mandat d'arrêt avait été délivré par le juge d'instruction libanais qui dirigeait encore l'enquête le concernant. Il n'a pas été condamné et aucun non-lieu n'a été prononcé. Par conséquent, on peut avancer qu'au moment de sa remise en liberté accordée par le Tribunal, M. El Sayed ne bénéficiait pas d'un droit d'accès à l'ensemble de son dossier pénal au Liban¹⁰⁰.

58. Cependant, le droit libanais permet de faire droit à une telle requête en se fondant sur un motif différent, tel que le droit d'accès à l'information prévu et mentionné dans la Constitution

communiqué à ce dernier l'ensemble des actes d'enquête, à l'exception des dépositions de témoins, et ce, sous peine de nullité de l'interrogatoire et des procédures subséquentes. [...]"

⁹⁹ L'article 239 du Code de procédure pénale libanais figure au Chapitre III intitulé « Actes du procès ». Aux termes de cet article : « L'ensemble des parties peuvent prendre connaissance du dossier de l'affaire et s'en faire délivrer copie ».

¹⁰⁰ Voir le Code de procédure pénal libanais, art. 76 et 78.



libanaise indépendamment des droits d'un suspect ou d'un accusé dans le cadre d'une affaire pénale, mais pas nécessairement sans rapport avec lesdits droits.

59. Dans la décision du 16 février 2010, la Chambre d'appel a soutenu que :

À partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel libanais, il apparaît que le Préambule est considéré comme faisant partie intégrante de la Constitution et qu'il jouit de ce fait du même statut juridique que les autres dispositions constitutionnelles.

Il s'ensuit que le Préambule et tous les textes qu'il mentionne [...] ont un statut constitutionnel. Tous ces principes deviennent en conséquence des principes constitutionnels sur la base de la Constitution libanaise elle-même¹⁰¹.

60. Le Préambule mentionne expressément deux instruments relatifs aux droits de l'homme : la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰². Ces deux instruments garantissent le droit de « chercher, recevoir et répandre des informations »¹⁰³.

61. Dans ce contexte, il est légitime de considérer la liberté d'information, telle que prévue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme ayant valeur constitutionnelle conformément au droit libanais. Cependant, ni la législation, ni la jurisprudence libanaise n'ont clairement défini l'étendue de tout droit qui en découle et de toute restriction susceptible de s'y appliquer.

C. Application en l'espèce

62. Conformément au droit international, le concept d'accès effectif à la justice et le principe général de liberté d'information laissent à penser que la requête déposée par M. El Sayed aux fins d'accès aux documents dont dispose le Tribunal est potentiellement recevable. Cependant, la

¹⁰¹ Voir la Décision préjudicielle sur le droit applicable, *supra*, note 64, note de bas de page 232.

¹⁰² Le Préambule de la Constitution libanaise prévoit que : « Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est membre fondateur et actif de la Ligue des Etats Arabes et engagé par ses pactes ; de même qu'il est membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations-Unies, engagé par ses pactes et par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception ». Le Conseil constitutionnel libanais a soutenu que : « [...] ces pactes internationaux auxquels se réfère expressément le Préambule de la Constitution, constituent avec celui-ci ainsi qu'avec la Constitution elle-même un tout indivisible, et ont ensemble force constitutionnelle ». Conseil constitutionnel, recours n° 2/2001, 10 mai 2001, publié dans Al-majless al-doustouri (2001-2005) [Journal du Conseil constitutionnel (2001-2005)], p. 150.

¹⁰³ Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; Voir également l'article 19-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces dispositions sont reproduites plus haut au paragraphe 45.



question de savoir s'il s'agit d'un droit que la Chambre d'appel doit reconnaître et faire valoir dans ce cas précis est toute autre. Plusieurs questions doivent être examinées.

63. Premièrement, le poids du droit du requérant à l'information évolue constamment : plus l'intérêt personnel est important, plus la requête a de force, même si elle doit être conciliée avec des considérations relatives à la confidentialité. Dans le cadre des affaires *R (on the application of Binyan Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*,¹⁰⁴ *Commissioner of Police v. Ombudsman*,¹⁰⁵ et *United States v. Moussaoui*¹⁰⁶, la personne cherchant à obtenir des informations d'une autorité publique était accusée de crimes et demandait un accès aux informations en vue de préparer sa défense. En revanche, M. El Sayed n'est plus en détention et aucune charge n'a été retenue à son encontre.

64. Il convient ensuite d'aborder une question propre aux tribunaux *ad hoc* : les limites de leurs ressources. Dans l'affaire *Rwamakuba c. Le Procureur*¹⁰⁷, le Tribunal pour le Rwanda a eu beaucoup de mal, dans le cadre de la violation du droit d'un accusé de bénéficier de l'assistance juridique, à trouver les fonds nécessaires pour une compensation mineure dont la somme représentait bien moins que les ressources nécessaires pour répondre à la requête dont la Chambre d'appel est saisie en l'espèce. Cette affaire démontre qu'il convient de faire preuve de réalisme. Le Tribunal ne doit pas s'engager inconsidérément dans l'examen de questions ne relevant pas directement de ses fonctions, telles que définies par son Statut, au risque d'utiliser à mauvais escient des ressources limitées. Il serait toutefois injuste de priver systématiquement d'un tel processus un requérant présentant un grief légitime.

65. La question de la légitimité de l'intérêt avancé doit également être examinée. La simple affirmation d'une personne libérée, indiquant que son arrestation et sa détention étaient injustifiées, peut s'avérer insuffisante pour justifier de mesures extraordinaires. À titre d'exemple, au terme d'un procès, un acquittement peut être prononcé pour des raisons sans rapport avec l'innocence factuelle de l'accusé. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de certaines juridictions nationales, l'État ne rembourse pas les frais juridiques d'un accusé acquitté, sauf s'il est démontré que les poursuites

¹⁰⁴ Voir note de bas de page 80.

¹⁰⁵ [1988] 1 NZLR 385.

¹⁰⁶ 382 F.3d 453 (4e Cir. 2004).

¹⁰⁷ Décision sur l'appel interjeté contre la décision relative à la requête de la Défense en juste réparation, affaire n° ICTR-98-44C-A, 13 septembre 2007.



engagées à l'encontre de cette personne n'étaient pas raisonnables¹⁰⁸. De même, la remise en liberté de M. El Sayed ne signifie pas en soi que sa détention n'était pas raisonnable ou qu'il a par conséquent qualité pour présenter un recours devant une juridiction nationale, même si cette remise en liberté pourrait constituer un élément à l'introduction d'un recours en réparation.

66. Les seuls éléments dont dispose la Chambre d'appel à cet égard sont les affirmations du Procureur, selon lesquelles :

« les informations recueillies à ce jour en rapport avec la participation éventuelle des quatre personnes détenues à [sic] l'affaire de l'attentat commis contre Rafic Hariri ne se sont pas avérés être suffisamment crédibles pour justifier la délivrance d'un acte d'accusation à leur encontre ». [...] « [l]'évaluation effectuée se fonde sur plusieurs considérations, notamment les incohérences entre les déclarations de témoins potentiellement clés ainsi que sur l'absence de preuve corroborant lesdites déclarations. En outre, certains témoins ont modifié leurs déclarations, et un témoin potentiellement clé a expressément retiré sa déclaration initiale à charge ». Le Procureur, qui n'a nommé personne, a ajouté que l'enquête se poursuivait et que ses conclusions ne devraient pas être perçues comme portant préjudice de toute démarche ultérieure¹⁰⁹. »

Il ne s'agit ni d'une reconnaissance d'innocence, ni d'une affirmation de culpabilité ; mais ces affirmations indiquent les raisons pour lesquelles, au moment de la remise en liberté, les charges n'ont pas été maintenues.

67. Afin de déterminer si les juges doivent faire droit à la requête de M. El Sayed aux fins d'accès aux documents, la Chambre d'appel doit procéder à un examen rationnel et mesuré de ces facteurs concurrents¹¹⁰. La Chambre d'appel doit notamment concilier la requête aux fins d'informations avec le principe de confidentialité d'une enquête en cours et la nécessité de ménager les ressources dans un cas où les seules informations disponibles sont les faits qui ont été communiqués par le Procureur. La Chambre d'appel a souligné que les courants visant à soutenir une

¹⁰⁸ À titre d'exemple, la New-Zealand Law Commission a soutenu qu'un acquittement n'entraîne pas en soi une obligation de l'État d'indemniser l'accusé pour les frais de sa défense : un acquittement peut être prononcé pour des raisons sans rapport avec l'innocence factuelle d'un accusé, et encore moins avec le caractère raisonnable de la décision du procureur de présenter des charges à son encontre. Nouvelle-Zélande, New-Zealand Law Commission, rapport 60 : *Costs in Criminal Cases* (Wellington : mai 2000) par. 10, disponible à l'adresse : http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/publications/2000/05/Publication_68_290_R60.pdf. D'autres juridictions ont adopté une démarche différente.

¹⁰⁹ Ordonnance portant renvoi devant le Juge de la mise en état, voir *supra*, note 21, par. 5 (citant la Requête du Procureur adressée au Juge de la mise en état en application de l'article 17 du Règlement de procédure et de preuve, CH/PTJ/2009/004, 27 avril 2009, par. 29).

¹¹⁰ Voir Royaume-Uni, *R (on the application of Cart) v. The Upper Tribunal* [2011] UKSC 29.



requête aux fins de communication ne sont pas suffisants pour donner lieu à un droit à l'information recevable : les considérations de confidentialité que l'on peut y opposer, aussi bien aux fins de l'enquête qu'à d'autres fins, doivent être surmontées. Un simple acquittement ou abandon des charges ne permet pas en soi la mise en œuvre d'un tel droit. Le test à appliquer ne doit pas ouvrir la voie à une déviation inconsidérée du principal mandat du Tribunal. Par conséquent, la Chambre d'appel a déterminé que la demande ne pouvait être accordée de plein droit. *Il y sera fait droit uniquement si une telle décision est nécessaire pour éviter qu'en cas de rejet, le requérant ne subisse une injustice qui l'emporterait nettement sur les intérêts concurrents, mais sans outrepasser ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

68. La Chambre d'appel conclut que la détention pendant presque quatre ans, ainsi que les affirmations du Procureur à la fin de cette période, démontrent que l'accès aux informations permettrait incontestablement d'éviter une injustice, et que l'intérêt que présente l'autorisation d'exercer ce droit l'emporte sur le coût de la procédure. Cependant, une telle autorisation doit avoir pour seul objectif de permettre à M. El Sayed d'introduire le recours qu'il a mentionné dans sa requête auprès du Président, sous réserve des conditions établies par le Juge de la mise en état¹¹¹. L'exercice du droit d'accès à d'autres fins serait injustifié et abusif¹¹².

69. La Chambre d'appel va maintenant examiner les points spécifiques de la décision du Juge de la mise en état contestés par l'Appelant : le Juge de la mise en état a-t-il eu raison de déterminer que tous les documents relevant des trois catégories définies par le Procureur devaient être soustraits à l'obligation de communication ?

II. Le Juge de la mise en état a-t-il commis une erreur en excluant catégoriquement ces trois groupes de documents de ceux communiqués à M. El Sayed ?

70. La Chambre d'appel a relevé au paragraphe 16 que le Juge de la mise en état avait conclu que les documents relevant des catégories 1), 2) et 3) étaient par nature confidentiels, que, conformément à l'article 111 ils ne sauraient être communiqués et qu'ils ne relevaient pas du dossier pénal de M. El Sayed. Par conséquent, le Juge de la mise en état a soutenu que le Procureur n'était pas tenu de communiquer les documents relevant des catégories 1), 2) et 3).

¹¹¹ Voir plus haut, note de bas de page 5.

¹¹² Voir les motifs d'une conclusion semblable dans Royaume-Uni, *Riddick v. Thames Board Mills Ltd.* [1977] 1 QB 881.



A. Point de vue de la Chambre d'appel

71. Le Procureur est le premier responsable de la classification des documents. L'argument du Procureur, selon lequel la contestation de la classification des documents par l'Appelant vise à recueillir des informations à l'aveuglette, ne tient pas compte de ce principe. Lorsqu'il y a des motifs de croire que le Procureur a ignoré cette responsabilité, l'Appelant a le droit de contester la classification établie devant le présent Tribunal¹¹³. Il incombe en dernier lieu au pouvoir judiciaire de garantir le respect du droit. Le principe de l'intérêt général « [TRADUCTION] ne signifie pas un abandon du contrôle judiciaire sur l'accès aux tribunaux [...], il est essentiel que les tribunaux continuent d'examiner d'un œil critique les instances d'invocation de ce principe »¹¹⁴.

72. La qualification juridique d'un document aux fins de la procédure judiciaire suppose son évaluation à la lumière des dispositions légales applicables. Un tel examen peut être relativement simple si la qualification du document est expressément prévue dans les dispositions légales, mais se complique lorsque lesdites dispositions ne définissent pas précisément le concept et ses conséquences juridiques. Tel est le cas pour les documents relevant de l'article 111, lequel emploie des termes généraux et imprécis, tels que « rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie [...] »¹¹⁵. Lorsque les concepts ne sont pas définis dans les textes légaux, il incombe aux juges d'établir des critères permettant de les définir et de les évaluer¹¹⁶. Le contenu des documents concernés, leur fonction et leur objectif, ainsi que leur source ou auteur sont autant d'éléments qui doivent être pris en compte pour l'évaluation.

73. À titre d'exemple, le simple fait que l'intitulé d'un document indique qu'il s'agit d'une note d'enquêteur n'est pas suffisant pour considérer le document comme tel. Le fait de qualifier un dossier de « document interne », parce qu'il s'agit d'un document de travail d'une partie et qu'il est

¹¹³ Voir les sources mentionnées ci-après à la note de bas de page 117.

¹¹⁴ Voir Etats-Unis, *Mohamed v. Jeppesen Dataplan Inc.*, 614 F.3d 1070, 1082 (9e Cir. 2010).

¹¹⁵ Voir ci-après, paragraphe 76.

¹¹⁶ D'après ce que Donald Harris a retenu du raisonnement de Jeremy Bentham, « [TRADUCTION] il est impossible de définir un concept juridique, et [...] la fonction des rédacteurs juridiques devrait plutôt être de décrire l'usage d'un mot [énonçant un concept] dans les règles légales spécifiques où il apparaît ». D. Harris, "The Concept of Possession in English Law", dans A.G. Guest (dir.), *Oxford Essays in Jurisprudence* (Oxford : Oxford University Press, 1961) p. 69-70 [souligné dans l'original] (citant H.L.A. Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence", 70 *Law Quarterly Review* (1954) 37, p. 41 (citant à son tour le chapitre 5 de J. Bentham, *A Fragment on Government* (Cambridge : Cambridge University Press, 1988))).



par conséquent protégé par l'article 111, dépend d'un examen non seulement de l'intitulé du document, mais aussi de son contenu, de sa fonction, de sa finalité et de son origine.

74. Cela ne signifie pas que les juges sont constamment tenus d'examiner une à une les pièces qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication une par une. Des arguments contradictoires ont été avancés quant à la question de savoir si les juges peuvent accepter le classement par catégories établi par le Procureur ou s'ils doivent examiner les documents un par un¹¹⁷. Ce qui importe dans tous les cas est que le juge soit convaincu du fait que – indépendamment de la méthode employée – les pièces concernées ont été classées dans les catégories adéquates. Le classement dépendra beaucoup des circonstances de chaque affaire. Si un grand nombre de pièces doit être examiné, l'alternative à une approbation générale et sans discussion, qui serait inacceptable, consiste pour le juge à établir un processus d'échantillonnage et à examiner au moins une partie des pièces. Si au terme d'un tel processus, la méthodologie utilisée par la partie chargée de communiquer les documents semble fiable, il peut être approprié, selon les circonstances de l'affaire, de ne pas prolonger plus avant l'examen des pièces. Cependant, si un examen initial a permis de relever des erreurs, le juge est tenu de poursuivre l'examen.

75. En l'espèce, après avoir rapidement et superficiellement examiné les pièces censées relever des catégories 1), 2) et 3), la Chambre d'appel estime que des erreurs de classement sont susceptibles d'avoir été commises concernant certains documents. Pour ce motif et dans la mesure où la Chambre d'appel s'interroge sur la démarche utilisée par le Juge de la mise en état pour examiner les

¹¹⁷ Au TPIY, il incombe au Procureur de déterminer si les éléments de preuve sont pertinents ou à décharge : « [TRADUCTION] L'article 66 B) impose au Procureur la responsabilité d'établir initialement la matérialité des éléments de preuve en sa possession et, en cas de contestation, demande à la Défense de préciser quels sont les éléments de preuve nécessaires à la préparation de la défense et que le Procureur refuse de communiquer ». J. Jones & S. Powles, *International Criminal Practice*, 3^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 2003) p. 653. Cependant, si la décision du Procureur est erronée, le TPIY permet aux juges d'intervenir : « [TRADUCTION] La Chambre n'intervient pas dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de l'Accusation, sauf s'il est démontré que l'Accusation a abusé de son pouvoir. [...] La question de savoir quels éléments de preuve sont susceptibles d'être à décharge relève essentiellement de la responsabilité de l'Accusation et d'une décision de l'Accusation fondée sur les faits ». V. Tochilovsky, *Charges, Evidence, and Legal Assistance in International Jurisdictions* (Nijmegen : Wolf Legal Publishers, 2005), p. 64 (renvoyant à : TPIY, affaire *Brđanin*, Décision relative aux requêtes par lesquelles l'Appelant demande que l'Accusation s'acquitte de ses obligations de communication en application de l'article 68 du Règlement et qu'une ordonnance impose au Greffier de communiquer certains documents, IT-99-36-A, 7 décembre 2004, par. 264). Certaines juridictions nationales ont adopté une démarche semblable concernant la communication des documents. Voir États-Unis, *Bevis v. Dept. of State*, 801 F.2d 1386, 1389 (D.C. Cir. 1986). En application de la Loi relative à la liberté d'information, la cour a décidé que le FBI devait procéder à un examen interne de chaque document, pour permettre à la cour d'exclure certains documents en fonction de leur catégorie : « [TRADUCTION] Même si [l'agence] n'est pas tenue de justifier en audience la non-communication pour chaque document, [l'agence] doit examiner elle-même chaque document pour déterminer de quelle catégorie il relève ».



documents relevant de ces catégories établies par le Procureur, la Chambre d'appel renvoie la requête devant le Juge de la mise en état afin qu'il procède à un examen approfondi du classement, mais auparavant, la Chambre d'appel développe son analyse.

B. Article 111

1. Les dispositions de l'article

76. L'article 111 figure dans la section relative à la communication de pièces. Il prévoit une exception à l'obligation de communication. Aux termes de cette disposition :

Les rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants, dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier n'ont pas à être communiqués ni signifiés en vertu du présent Règlement. S'agissant du Procureur, ces documents comprennent les rapports, mémoires et autres documents internes établis par la Commission d'enquête internationale indépendante des Nations Unies (UNIIC), ses assistants ou ses représentants, dans le cadre de ses enquêtes.

Le TPIY¹¹⁸, le TPIR¹¹⁹, la Cour pénale internationale (CPI)¹²⁰ et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)¹²¹ ont adopté des règles semblables.

77. Cet article soustrait à l'obligation de communication deux catégories de documents : i) les documents internes établis par une partie, ses assistants ou représentants, notamment les rapports et mémoires, et ii) les documents internes établis par l'UNIIC, ses assistants ou représentants, parmi lesquels figurent également les rapports et mémoires.

¹¹⁸ Aux termes de l'article 70 A) du RPP du TPIY : « Nonobstant les dispositions des articles 66 et 67 ci-dessus, les rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier n'ont pas à être communiqués ou échangés ».

¹¹⁹ Aux termes de l'article 70 A) du RPP du TPIR : « Nonobstant les dispositions des Articles 66 et 67, les rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier n'ont pas à être communiqués ou échangés en vertu des dispositions susmentionnées ».

¹²⁰ Aux termes de la règle 81 1) du RPP de la CPI : « Les rapports, mémoires et autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants dans le cadre de l'enquête ou de la mise en état de l'affaire n'ont pas à être communiqués ».

¹²¹ Aux termes de l'article 70 A) du RPP du TSSL : « Nonobstant les dispositions des Articles 66 et 67, les rapports, mémoires ou autres documents internes établis par une partie, ses assistants ou ses représentants dans le cadre de l'enquête ou de la préparation du dossier n'ont pas à être communiqués ou échangés en vertu des dispositions susmentionnées ».



78. Bien que cette disposition soit rédigée en termes généraux, elle ne vise que les documents établis par une partie ou ses représentants, et par l'UNIIC ou ses représentants. Comme nous le verrons, cet article ne s'applique pas aux déclarations de témoins, qui ne sont pas des documents de travail des parties ; *il s'agit du résultat d'un entretien avec une personne*. La différence a parfois été négligée dans la jurisprudence d'autres juridictions, que nous allons aborder ci-après.

2. Jurisprudence internationale et nationale

79. L'examen de la jurisprudence d'autres cours et tribunaux internationaux démontre que les documents internes, également appelés documents de travail, sont généralement soustraits à l'obligation de communication, sous réserve de certaines conditions.

80. L'un des premiers débats relatif à l'objectif d'une telle règle s'est déroulé devant la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Hickman v. Taylor*, dans le cadre de laquelle la Cour suprême a qualifié de documents de travail : « [TRADUCTION] les déclarations écrites, les mémoires internes, et les dossiers personnels préparés ou élaborés par le conseil d'une partie adverse dans le cadre de ses fonctions légales »¹²².

81. S'agissant des tribunaux internationaux¹²³, la Chambre de première instance du TPIY a fait observer, dans le cadre de l'affaire *Blagojević*, que l'article :

[...] vise à soustraire les documents de travail à la communication puisqu'il est dans l'intérêt public de tenir secrètes les informations relatives à la préparation interne du dossier, y

¹²² 329 U.S. 495, 510 (1947). Les motifs gouvernant cette exception relative aux documents de travail ont été exposés en ces termes:

[TRADUCTION] Afin de bien préparer le dossier de son client, [le conseil] doit rassembler des informations, séparer les éléments qu'il considère pertinents de ceux qui ne le sont pas, préparer ses arguments juridiques et élaborer une stratégie sans ingérences inutiles. C'est la méthode incontournable et généralement utilisée par les avocats dans le cadre de notre système judiciaire, pour promouvoir la justice et protéger les intérêts de leurs clients. Ce travail est reflété bien entendu dans les entretiens, les déclarations, les mémoires, la correspondance, les dossiers, les sentiments, les croyances personnelles, et autres innombrables éléments tangibles et intangibles – judicieusement bien qu'approximativement appelés « documents de travail de l'avocat » par la *Circuit Court of Appeals* dans le cadre de cette affaire. Si ces pièces étaient communiquées au conseil de la partie adverse sur simple demande, une grande partie des informations actuellement rédigées par écrit resteraient du domaine de l'oral. Les réflexions d'un avocat, jusque là inviolées, ne lui appartiendraient plus. Les conseils juridiques fournis et la préparation des procès deviendraient inévitablement inefficaces, inéquitables et déloyales. Cela porterait atteinte à l'éthique des professions juridiques, et les intérêts des clients, tout comme la finalité de la justice, seraient relégués au second plan.

¹²³ Pour un aperçu général de la notion de documents de travail, voir TPIR, *Nahimana et consorts, Public Redacted Version of the Decision on Motions Relating to the Appellant Hassan Ngeze's and the Prosecution's Request for Leave to Present Additional Evidence of Witnesses ABC1 and EB*, ICTR-99-52-A, 27 novembre 2006, par. 11 et 12, 14.



compris les thèses juridiques, les stratégies et les enquêtes, et de ne pas les communiquer à la partie adverse¹²⁴.

La Chambre a conclu que les notes prises par l'Accusation, dans le cadre de la préparation d'un éventuel plaidoyer avec un autre accusé susceptible de témoigner à l'encontre de M. Blagojević, n'avaient pas à être communiquées « puisqu'elles constituent un document interne de l'Accusation dans le cadre de la préparation du dossier »¹²⁵.

82. Plus récemment, dans le cadre de l'affaire *Lubanga*¹²⁶, la CPI a fourni une explication utile, selon laquelle les pièces relevant de la règle équivalente de son Règlement « [TRADUCTION] comprennent notamment les recherches juridiques entreprises par une partie, ainsi que les théories juridiques qu'elle développe, les éventuelles stratégies envisagées par une partie, et les pistes d'enquête potentielles qu'elle envisage de développer ».

83. Cependant, outre cette explication générale, les juridictions internationales ont à juste titre évité de définir le concept et ont préféré offrir des exemples de sa mise en œuvre, sans pour autant éviter les problèmes. Au début de l'année, dans une phase ultérieure de l'affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance de la CPI a énuméré les éléments suivants, à titre d'exemples de documents internes ou « documents de travail » :

- *tous les rapports d'examen préliminaires* ;
- les informations relatives à la préparation d'un dossier, telles que les memoranda internes, les recherches juridiques, les hypothèses, et les stratégies d'enquêtes ou de poursuites ;
- les informations relatives aux objectifs et aux techniques d'enquête de l'accusation ;
- les analyses et conclusions tirées des éléments de preuve recueillis par le Bureau du Procureur ;
- *les notes d'enquêteurs relatives aux entretiens*, dont les déclarations de témoins ou les enregistrements audio-vidéo des déclarations rendent compte ;

¹²⁴ TPIY, *Blagojević et consorts*, Décision relative à la requête déposée en urgence par Vidoje Blagojević aux fins de contraindre l'Accusation à communiquer les notes prises lors des discussions sur le plaidoyer menées avec l'accusé Nikolic et requête aux fins de la tenue d'une audience publique en urgence, IT-02-60-T, 13 juin 2003, p. 8.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ CPI, *Lubanga Dyilo*, *Redacted Decision on the "Prosecution's request for Non-Disclosure of the Identity of Twenty-Five Individuals Providing Tu Quoque Information" of 5 December 2008*, ICC-01/04-01/06, 2 juin 2009 (« la Décision *Lubanga* relative à la non-communication »), par. 31.



- les opinions ou conclusions subjectives des enquêteurs, qui figurent dans les notes relatives aux entretiens ; et
- la correspondance interne¹²⁷.

Cependant, les « rapports d'examen préliminaires » et les « notes d'enquêteurs relatives aux entretiens » peuvent contenir des informations émanant des personnes interrogées. Puisque ces informations *proviennent des personnes interrogées*, ces documents ne sont donc pas le fruit du travail de la personne chargée de l'entretien et la Chambre d'appel estime qu'ils ne relèvent pas de l'article 111.

84. Il en va de même pour les notes prises lors de l'entretien préliminaire. La CPI a défini lesdites notes comme étant « [TRADUCTION] le résultat d'une procédure préliminaire, préalable à l'enregistrement d'une déclaration, au cours de laquelle l'individu est évalué afin de déterminer s'il est nécessaire d'enregistrer sa déclaration ». Ces évaluations préliminaires sont, d'après la CPI, constitutives d'une phase préalable aux entretiens débouchant sur une déclaration formelle. Par conséquent, les juges ont accepté l'argument du Procureur de la CPI, selon lequel seule cette déclaration formelle est soumise à l'obligation de communication¹²⁸.

85. Cependant, la Chambre d'appel préfère conclure qu'il importe peu que le Procureur entende convertir le dossier original d'un témoin en document formel portant la signature du témoin. L'expérience des tribunaux a montré que tous les stades de préparation d'une déclaration formelle d'un témoin peuvent être importants, qu'il s'agisse d'en démontrer la cohérence ou l'incohérence. Le Procureur ne peut soustraire les déclarations de témoins à l'obligation de communication en qualifiant le dossier relatif à un entretien de « notes d'enquêteurs » ou de « memorandum interne », conformément à l'article 111. Une telle démarche pourrait avoir une incidence sur la crédibilité, la communication de tels documents étant alors doublement nécessaire, conformément, en outre, à l'article 113¹²⁹.

¹²⁷ Voir CPI, *Lubanga Dyilo, Redacted Decision on the Prosecution's Disclosure Obligations Arising Out of an Issue Concerning Witness DRC-OTP-WWWW-0031*, ICC-01/04-01/06, 20 janvier 2011 (« la Décision *Lubanga* relative aux obligations de communication »), par. 19, 31 et 32 [non souligné dans l'original].

¹²⁸ CPI, *Bemba Gombo, Public Redacted Version of Decision on the Defence Request for Disclosure of Pre-Interview Assessments and the Consequences of Non-Disclosure* (ICC-01/05-01/08-750-Conf), ICC-01/05-01/08, 9 avril 2010 (« la Décision *Bemba* relative à la communication »), par. 19, 31 et 32.

¹²⁹ Voir ci-après, paragraphe 97.



86. De plus, certains tribunaux internationaux ont estimé que l'évaluation interne des individus et procédures de travail¹³⁰, « les conclusions et recommandations des enquêteurs du Bureau du Procureur, formulées à l'issue des entretiens avec les témoins en question »¹³¹, et les memoranda internes, la correspondance, les questionnaires manuscrits et notes prises lors de réunions¹³² ne sont pas soumis à l'obligation de communication. Pour les motifs que l'on vient d'exposer, la Chambre d'appel estime que cette formule générale n'est pas suffisamment rigoureuse.

87. La Chambre d'appel n'approuve pas la conclusion de la Chambre de première instance de la CPI, selon laquelle « [TRADUCTION] les notes d'enquêteurs relatives aux entretiens dont les déclarations de témoins rendent compte »¹³³ et « les notes prises lors de l'entretien préliminaire [...ou] les évaluations préliminaires [qui] sont constitutives d'une phase préalable aux entretiens débouchant sur une déclaration formelle »¹³⁴ constituent des documents de travail que le Procureur n'est pas tenu de communiquer, sauf s'ils contiennent des éléments de preuve à décharge ne figurant dans aucune autre pièce communiquée à la Défense¹³⁵. Un enquêteur risque ainsi d'aseptiser les propos du témoin. Ce type de conduite peut être un facteur déterminant d'erreur judiciaire. Tant la Chambre de première instance que la partie adverse ont le droit de connaître l'évolution de la version *du témoin*.

88. Par conséquent, la Chambre d'appel n'approuve pas la conclusion de la Chambre de première instance de la CPI dans l'affaire *Lubanga*, aux termes de laquelle « [TRADUCTION] tous les rapports d'examen préliminaires », « les notes d'enquêteurs relatives aux entretiens dont les déclarations de

¹³⁰ CPI, *Katanga et consorts*, *Public Redacted Version of the "Eighth Decision on Redactions"*, ICC-01/04-01/07-568, 9 juin 2008, par. 31 à 37.

¹³¹ CPI, *Katanga et consorts*, Version publique expurgée du Rectificatif à la Troisième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger les pièces relatives aux déclarations des témoins 7, 8, 9, 12 et 14, ICC-01/04-01/07-249-tFRA, 5 mars 2008, par. 48 ; voir également CPI, *Katanga et consorts*, Version publique expurgée de la Quatrième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des documents relatifs aux témoins 166 et 233, ICC-01/04-01/07-361-tFRA, 3 avril 2008, par. 50 à 53.

¹³² TPIR, *Nahimana*, Décision relative à la requête unilatérale du Procureur aux fins d'autorisation d'exclure certains documents du jeu de pièces sur microfiches à communiquer à la Défense pour examen, ICTR-99-52-T, 25 octobre 2002, p. 3.

¹³³ Décision *Lubanga* relative aux obligations de communication, voir *supra*, note 127, par. 17.

¹³⁴ Décision *Bemba* relative à la communication, voir *supra*, note 128, par. 31.

¹³⁵ La Chambre d'appel n'approuve pas non plus la démarche du TSSL qui a accepté que le Procureur détruise « [TRADUCTION] des simples notes contenant des éléments communicables et des éléments non-communicables » après leur présentation formelle sous forme de déclarations de témoins écrites. TSSL, *Brima*, *Decision on Joint Defence Motion on Disclosure of All Original Witness Statements, Interview Notes and Investigators Notes Pursuant to Rules 66 and/or 68*, SCSL-04-16-T, 4 mai 2005 (« la Décision *Brima* relative à la communication »), par. 17 et 18.



témoins ou les enregistrements audio-vidéo des déclarations rendent compte », et « les opinions ou conclusions subjectives des enquêteurs, qui figurent dans les notes relatives aux entretiens » n'ont pas à être communiqués¹³⁶.

89. Dans le cadre de l'affaire *Le Procureur c. Norman*, le TSSL s'est interrogée sur la définition de la déclaration de témoin. Même si un article du Règlement de procédure et de preuve du TSSL, sans équivalent dans le Règlement du TSL, a défini le terme, la déclaration suivante des juges est directement applicable :

[TRADUCTION] La Défense a catégoriquement affirmé qu'une déclaration faite ou enregistrée à la troisième personne et non à la première personne ne peut être qualifiée de déclaration de témoin et que, en outre, les notes relatives à l'entretien ne constituent pas des déclarations au sens de l'article 66 du Règlement.

À cet égard, la Chambre souhaite mentionner le *Black's Law Dictionary*, qui définit une déclaration comme suit :

1. Evidence. A verbal assertion or non-verbal conduct intended as an assertion. 2. A formal and exact presentation of facts. 3. Criminal Procedure. An account of a person's (usu. a suspect's) knowledge of a crime, taken by the police pursuant to their investigation of the offence.

[TRADUCTION] 1. Preuve. Affirmation verbale ou comportement non-verbal qui se veut être une affirmation. 2. Présentation formelle et exacte de faits. 3. Procédure pénale. Récit d'un crime par une personne qui en a connaissance (généralement un suspect), recueilli par la police dans le cadre de l'enquête menée concernant ledit crime.

En effet, la Chambre relève que le Règlement ne fournit aucune définition de la déclaration de témoin. Il convient de faire observer que la Chambre d'appel du TPIY a estimé qu'une déclaration de témoin a généralement pour sens « le récit qu'une personne fait d'un crime dont elle a connaissance et qui est enregistré conformément à la procédure en vigueur dans le cadre d'une enquête relative audit crime » [non souligné dans l'original]. Les tribunaux ont également considéré que la transcription d'une déposition en audience, les entretiens radiophoniques, les déclarations de témoins non signées et l'enregistrement de questions posées aux témoins et des réponses obtenues, constituent des déclarations de témoins¹³⁷.

Nous approuvons cette méthode d'évaluation plus large.

¹³⁶ Décision *Lubanga* relative aux obligations de communication, voir *supra*, note 127, par 16 et 17.

¹³⁷ TSSL, *Hinga Norman*, *Decision on Disclosure of Witness Statements and Cross-Examination*, SCSL-04-14-PT, 16 juillet 2004, par. 8 à 10.



90. En outre, les documents en question peuvent être des copies des déclarations originales figurant dans d'autres documents. Dans ce cas, les duplicata peuvent éventuellement être considérés comme sans intérêt, dès lors que les originaux ont été qualifiés à juste titre. Cependant, même si « le manque d'intérêt » peut être un autre motif de non-communication – question dont la Chambre d'appel n'a pas été saisie – le document doit néanmoins être qualifié ou non de document de travail interne.

91. La Chambre d'appel examinera cette question au cours de l'analyse ci-après. Aux fins de la présente requête, il est suffisant de déterminer qu'un « document interne » est un document de travail élaboré en interne par une partie à des fins d'usage interne. La Chambre d'appel souligne que les termes employés à l'article 111 indiquent clairement que la protection envisagée dans cette disposition se limite aux documents de travail internes *d'une partie* ou des personnes dont les actes sont imputables à la partie concernée ou comparables à ceux de ladite partie.

C. Application de l'article 111 en l'espèce

1. Catégorie 1 : Correspondance entre l'UNIIC et les autorités libanaises

92. Les termes de l'article 111 couvrent les documents internes « établis par la Commission d'enquête internationale indépendante des Nations Unies (UNIIC), ses assistants ou ses représentants, dans le cadre de ses enquêtes ». La Chambre d'appel conclut volontiers que les échanges de correspondance entre l'UNIIC et le Procureur général libanais constituaient des documents « internes », dans la mesure où la correspondance relève de la coordination d'une même enquête pénale.

93. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a établi l'UNIIC afin de porter assistance aux autorités libanaises¹³⁸. Lors de la création de l'UNIIC, le Conseil de sécurité a sollicité « l'entière coopération des autorités libanaises » dans le cadre de l'enquête de l'UNIIC¹³⁹. Par la suite, dans la Résolution 1636, le Conseil de sécurité des Nations Unies a mentionné une *seule* enquête relative à

¹³⁸ Voir S/RES/1595 (2005), par. 1 ; S/RES/1636 (2005), par. 5.

¹³⁹ Voir S/RES/1595 (2005), par. 3 ; S/RES/1636 (2005), par. 7 ; Mémoire d'entente entre le Gouvernement de la République libanaise et les Nations Unies sur les modalités de la coopération pour la Commission d'enquête internationale indépendante, S/2005/393 (2005), Annexe, par. 2.



l'attentat à l'explosif perpétré le 14 février 2005¹⁴⁰, tout en saluant le travail d'enquête de l'UNIIC et des autorités libanaises à ce sujet. En un mot, l'UNIIC a été établie pour mener une enquête unique en coopération avec les autorités libanaises. Ainsi, les échanges de correspondance entre ces deux entités dans le cadre de cette même enquête devraient en principe être considérés comme des documents internes établis dans le cadre de l'enquête sur une affaire et donc soustraits à l'obligation de communication conformément à l'article 111¹⁴¹.

94. La conclusion serait différente s'il s'agissait de documents émanant directement de l'UNIIC, dont l'objectif ne serait pas de poursuivre une enquête ou un débat interne, mais de produire un effet en dehors du cadre de l'UNIIC, à savoir en dehors de la gestion interne de l'enquête. Ce serait le cas par exemple des mandats de perquisition ou de tout autre document analogue délivré par l'UNIIC concernant des personnes autres que ses membres.

2. Catégories 2 et 3 : memoranda internes de l'UNIIC et notes d'enquêteurs

95. La Chambre d'appel interprète la deuxième catégorie établie par le Procureur et employée par le Juge de la mise en état, à savoir la catégorie des memoranda internes de l'UNIIC, comme regroupant les documents tels que les recherches et les analyses internes relatives aux stratégies ou méthodes d'enquête. Cette catégorie coïncide avec le concept fondamental des « documents de travail » traditionnels, tel que décrit plus haut dans la partie II B) de l'Examen des questions. Par conséquent, les memoranda internes de l'UNIIC qui contiennent des analyses juridiques, des recherches ou des stratégies d'enquête ne sont pas soumis à l'obligation de communication, conformément à l'article 111.

¹⁴⁰ S/RES/1636 (2005), par. 4.

¹⁴¹ Voir États-Unis, *United States v. Fort*, 472 F.3d 1106 (9e Cir. 2007). Dans l'affaire *Fort*, la Cour a décidé que la correspondance entre les enquêteurs gouvernementaux et les enquêteurs fédéraux constituait une correspondance interne, dans la mesure où ils étaient tous des « agents gouvernementaux » travaillant sur une affaire mettant en cause le même accusé et le même crime. Voir également États-Unis, *United States v. Cherry*, 876 F. Supp. 547 (S.D.N.Y. 1995) (affaire dans le cadre de laquelle il a été décidé que les documents transmis par des enquêteurs gouvernementaux à des enquêteurs fédéraux faisaient partie de la correspondance interne protégée si l'enquête fédérale était une « conséquence » de l'enquête gouvernementale); États-Unis, *United States v. Green*, 144 F.R.D. 631 (W.D.N.Y. 1992) (affaire dans le cadre de laquelle il a été soutenu que les documents des enquêteurs locaux se trouvant en la possession d'agents fédéraux sont des memoranda internes non-communicables, s'ils sont établis dans le cadre d'une enquête commune). La Chambre d'appel a examiné le cas des États-Unis en l'espèce, dans la mesure où le système fédéral des États-Unis connaît souvent d'enquêtes pénales impliquant différentes entités souveraines.



96. S'agissant de la catégorie 3, la Chambre d'appel interprète les « notes d'enquêteurs » comme renvoyant aux documents qui contiennent les *réflexions et les documents de travail originaux* des enquêteurs, souvent sous forme d'ébauche incomplète. L'article 111 s'applique donc également à ces documents.

3. Applicabilité de l'article 113

97. Aux termes de l'article 113, le Procureur est tenu de communiquer à la Défense :

[...] toute information dont il dispose ou a connaissance qui peut raisonnablement tendre à établir l'innocence de l'accusé, atténuer la responsabilité pénale de celui-ci ou compromettre la crédibilité des éléments de preuve à charge.

Cette disposition découle de la jurisprudence internationale : l'on admet communément que, même s'il est qualifié d'interne, un document peut néanmoins être communiqué à *un accusé* s'il est de nature à établir l'innocence de l'accusé, à atténuer sa responsabilité ou à compromettre la crédibilité des éléments de preuve à charge¹⁴². De même, une note prise lors de l'entretien préliminaire, ou une évaluation préalable à l'entretien, qui ne figure pas par ailleurs dans une déclaration de témoin ou dans tout autre élément de preuve déjà communiqué¹⁴³, doit être communiquée si elle comporte des éléments de preuve à décharge ou des informations nécessaires à la préparation du dossier de la Défense¹⁴⁴.

98. Dès lors que les observations ne concernent pas les pièces confidentielles que la Chambre d'appel a examinées, il pourrait être nécessaire de réexaminer l'opinion suivante exprimée dans ce contexte particulier, à l'instar de l'opinion exprimée dans la décision de la Chambre d'appel du 16 février 2011, à la lumière d'une décision portant spécifiquement sur certains faits. Si le Juge de la mise en état a un doute quant à la qualification exacte d'un document contesté, il devra, dans le cadre du pouvoir de rendre la justice inhérent à ses fonctions, rendre une « décision à huis clos » à ce sujet, exposant les raisons confidentielles de la décision, non communiquée à la partie souhaitant obtenir la

¹⁴² TPIY, *Haradinaj et consorts, Order on Disclosure of Memorandum and on Interviews with a Prosecution Source and Witness*, IT-04-84-PT, 13 décembre 2006, p. 4. L'article 113 du Règlement de procédure et de preuve du TSL établit le même principe.

¹⁴³ Voir les exemples énumérés plus haut, dans le cadre de l'affaire *Lubanga*, par. 83.

¹⁴⁴ Décision *Bemba* relative à la communication, voir *supra*, note 128, par. 33. Voir également la Décision *Brima* relative à la communication, *supra*, note 135, par. 16, dans laquelle le Tribunal a considéré que les notes internes d'enquêteurs ne contenant pas de déclaration de témoin n'ont pas à être communiquées.



communication des pièces concernées. Cependant, toute décision définitive de la Chambre d'appel sera publique¹⁴⁵.

99. Les articles 111 et 113 accordent chacun une certaine importance à la publicité des débats.

100. En effet, l'article 111 vise essentiellement à permettre aux représentants d'une partie de se concerter sans restrictions afin de prendre des décisions. L'intérêt porté à la liberté d'expression consacrée dans la jurisprudence illustre ce point. La franchise est essentielle pour garantir la qualité. Pour ce qui est des pièces visées à l'article 111, il s'agit essentiellement d'une question d'*opinion*.

101. En revanche, l'article 113 se rapporte principalement aux *faits*. Le principe énoncé à l'article 113 porte essentiellement sur les faits à décharge. Les deux articles sont par conséquent généralement complémentaires.

102. Cependant, il est possible que les débats relatifs à l'article 111 soient abordés i) de manière si catégorique ; ii) par une personne chargée de prendre des décisions ; iii) dans des circonstances conduisant à penser que ce qui se passe « en interne » doit être considéré comme l'admission de *faits*. Dans ce cas-là, la protection prévue par l'article 111 disparaît pour être remplacée par l'obligation prévue à l'article 113 (sous réserve des limitations établies aux articles 116 à 118, cela va de soi).

103. Il convient également de déterminer si, au sens de l'article 113, « la responsabilité » ou « l'innocence » renvoient non seulement au crime qui aurait été commis, selon M. El Sayed, par d'autres personnes ayant fourni des faux éléments de preuve, mais également aux soupçons de participation à l'assassinat qui pesaient au départ sur M. El Sayed (cette question est actuellement sans rapport avec le pouvoir de décision judiciaire du présent Tribunal, compte tenu de la déclaration du Procureur en 2009, dans laquelle il indiquait ne retenir aucune charge à l'encontre de M. El Sayed dans le cadre de l'assassinat).

¹⁴⁵ Il s'agit, en l'espèce, de déterminer quelles informations peuvent être communiquées. Le recours à une décision à huis clos et à un conseil spécial est envisageable dans le cadre des procédures pouvant conduire à une telle décision. Cependant, une fois la décision relative à la communication rendue, le recours à un tel processus dans le cadre d'une procédure sur le fond est inacceptable. Le TSL ne permettrait pas non plus le recours à de tels processus dans le cadre de sa propre procédure ou de procédures pénales impliquant des pièces qu'il a communiquées, sauf si les dispositions du Règlement l'exigent. Parmi ces dispositions figure l'article 116 C), qui prévoit la protection du droit de l'accusé à un procès équitable ou le retrait des charges. Voir Royaume-Uni, *Al Rawi v. The Security Service* [2011] UKSC 34 ; comparer avec *Home Office v. Tariq* [2011] UKSC 35.



104. Une telle distinction est sans intérêt. Il s'agit des deux faces d'une même médaille. L'argument de M. El Sayed selon lequel il affirme son innocence dans le cadre de l'assassinat n'est qu'un aspect de l'affirmation de la responsabilité pénale des « faux témoins » présumés.

105. En bref, si dans le cadre du discours de personnes dont le comportement est imputable à une partie au sens de l'article 111, on observe i) une acceptation sans équivoque ; ii) par une personne chargée de prendre des décisions ; iii) pouvant être qualifiée à juste titre de décision relative à la responsabilité ou à l'innocence susmentionnées, les débats relevant de l'article 111 doivent alors être examinés à la lumière de l'article 113, puis soumis à l'obligation de communication, sous réserve de l'application de toute disposition des articles 116 à 118.

4. Classement des documents par catégories

106. Même si la Chambre d'appel approuve l'argument du Juge de la mise en état, selon lequel les catégories 1), 2) et 3) relèvent de manière générale du champ d'application de l'article 111, le recours à juste titre aux exclusions prévues dans cette disposition dépend du classement approprié de chaque document.

107. La Chambre d'appel a observé qu'un rapide et superficiel examen de certains documents relevant, selon le Procureur, de ces trois catégories, a indiqué que le Procureur n'en aurait pas toujours fait un usage approprié. Par conséquent, la Chambre d'appel renvoie tous les documents relevant de ces trois catégories au Juge de la mise en état afin qu'il les examine à nouveau, en tenant compte des commentaires de la Chambre d'appel figurant au paragraphe 74 précédent, et qu'il demande au Procureur de procéder à un réexamen et d'apporter des corrections, le cas échéant.

108. La Chambre d'appel a souligné que les documents qui ne sont pas exclusivement *internes* ne peuvent être qualifiés de « documents internes ». Parmi ces documents figurent la correspondance également envoyée au conseil de M. El Sayed. De même, les documents opérationnels adressés aux acteurs externes, tels que des mandats de perquisition ou des mandats d'arrêt, ne constituent pas des « documents internes ».

109. En outre, les déclarations de témoins enregistrées au discours direct ou indirect, contenant des éléments permettant d'identifier des personnes en cause et figurant dans des documents portant la mention « memoranda internes » ou « notes d'enquêteurs », ne sont pas couvertes par l'article 111.



Un enquêteur doit incontestablement se préparer et faire tout son possible pour garantir la confidentialité des déclarations. Cependant, la Chambre d'appel rappelle que la déclaration qui découle de l'entretien est, y compris s'agissant des éléments qui la composent, celle *de la personne interrogée* et ne relève pas de l'article 111. En d'autres termes, les propos d'un témoin ne sont pas le produit du travail d'une partie ; *elles sont le produit du témoin*. Bien entendu, ce principe ne s'applique pas, par exemple, aux commentaires ajoutés par les enquêteurs et qui figurent dans le même document, l'expurgation du document peut alors être indiquée.

110. Enfin, le débat qui précède n'empêche nullement le Procureur de justifier la non-communication de certains documents, en se fondant sur des motifs autres que la protection de la confidentialité consacrée à l'article 111, et le Juge de la mise en état d'accepter ces motifs. La Chambre d'appel n'a pas été saisie de tels motifs supplémentaires justifiant la non-communication.

III. Quelles mesures doivent être ordonnées, le cas échéant ?

111. En résumé, la Chambre d'appel considère devoir mettre en œuvre les principes suivants :

112. Le principe de la liberté d'information, même s'il est applicable en l'espèce, doit être évalué en tenant compte des autres principes importants que sont la bonne administration de la justice, parmi lesquels figurent la nécessité de garantir le secret d'une enquête en cours, le droit au respect de la vie privée et à la confidentialité et la nécessité de préserver des ressources limitées lorsque les seuls faits connus sont ceux communiqués par le Procureur.

113. De plus, la requête de M. El Sayed porte sur le droit d'accès à la justice. Il peut avoir besoin de documents se trouvant en la possession exclusive du Tribunal pour introduire des recours nationaux et rendre ainsi son droit d'accès aux juridictions nationales effectif.

114. En l'espèce, l'article 111 s'applique directement, dans la mesure où accorder à M. El Sayed un droit d'accès aux informations peut avoir une incidence directe sur l'enquête pénale dont le Tribunal a été saisi. Par conséquent, la Chambre d'appel applique directement l'article 111, sous réserve de la préséance de l'article 113.

115. Dans la mesure où les informations dont dispose le Procureur et relevant de l'article 111 « [peuvent] raisonnablement tendre à établir l'innocence [ou la culpabilité de M. El Sayed] ou compromettre la crédibilité des éléments de preuve à charge [potentiellement de nature à établir qu'il



a participé au complot visant à tuer Rafic Hariri] », elles doivent être communiquées à M. El Sayed, sauf si la non-communication peut être appuyée sur un fondement autre que l'article 111.

116. Les trois catégories identifiées par le Juge de la mise en état sont, en principe, couvertes par l'exception prévue à l'article 111, notamment la correspondance entre l'UNIIC et les autorités libanaises. Le Procureur est le premier responsable du classement approprié des documents au sein des différentes catégories. Cependant, le Juge de la mise en état doit être convaincu du classement opéré pour lesdits documents.

117. Le classement adéquat d'un document ne dépend pas de son intitulé, mais de son contenu, de sa fonction, de sa finalité et de son origine. La Chambre d'appel a relevé des erreurs de classement potentielles. Par conséquent, il incombe au Juge de la mise en état de déterminer la meilleure façon de garantir l'exactitude du classement opéré par le Procureur¹⁴⁶.

118. Enfin, la Chambre d'appel fait observer que la mise en œuvre de l'article 111 n'est que la première étape de l'examen entrepris par le Juge de la mise en état. Même si un document ne relève pas de l'article 111, d'autres motifs peuvent justifier la non-communication, tels que ceux invoqués dans les décisions rendues par le Juge de la mise en état le 17 septembre 2010 et le 12 mai 2011.

119. La mise en œuvre de la liberté d'information et du droit d'accès à la justice dépend des arguments avancés par M. El Sayed dans la requête qu'il a déposée auprès du Président, à savoir son intention d'utiliser les documents en question pour introduire des recours devant d'autres juridictions. Ce motif a conduit la Chambre d'appel à conclure qu'il devait bénéficier d'un droit d'accès auxdits documents et qu'il s'agissait de la seule fin indiquée à l'utilisation desdits documents.

120. Ces précisions étant établies, la Chambre d'appel renvoie les documents relevant des catégories 1), 2) et 3) devant le Juge de la mise en état et le charge de garantir un classement adéquat et rapide à la lumière de la présente décision.

¹⁴⁶ Voir paragraphe 74.

**DISPOSITIF**

PAR CES MOTIFS ;

LA CHAMBRE D'APPEL, se prononçant à l'unanimité ;

DÉCLARE l'appel recevable ;

DÉCIDE de faire droit à la requête de l'Appelant ; et

RENVOIE l'affaire devant le Juge de la mise en état et le charge de garantir un classement adéquat et rapide des documents relevant des catégories 1), 2) et 3), à la lumière de la présente décision.

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

Le 19 juillet 2011,

Leidschendam (Pays-Bas)

_____ [signé] _____

M. le juge Antonio Cassese

Président

