



Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06

Date: Le 7 janvier 2008

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit :

M. le juge Adrian Fulford, Juge Président

Mme la juge Elizabeth Odio Benito

M. le juge René Blattmann

Greffier :

M. Bruno Cathala

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR

c/Thomas LUBANGA DYILO

PUBLIC

Conclusions de la Défense relatives à l' "Order setting out the schedule for submissions and hearing on further subjects which require determination prior to trial"

Le Bureau du Procureur

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

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

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

L'Equipe de la Défense

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

Bureau du Conseil Public pour les Victimes

Mme Paolina Massida

CONTEXTE :

1. Le 13 décembre 2007, la Chambre de Première Instance I déposait l'« *Order setting out the schedule for submissions and hearing on further subjects which require determination prior to trial* »¹ (ci-après, l'Ordonnance).
2. La position de la Défense relativement aux points soulevés dans l'Ordonnance est la suivante :

OBSERVATIONS :**A. Le rôle du Bureau du conseil public pour les victimes (ci-après, OPCV)**

3. Le rôle de l'OPCV est défini à la Norme 81 (4) du Règlement de la Cour de la façon suivante :

« Norme 81 (4) : Le Bureau du conseil public pour les victimes fournit aide et assistance au représentant légal des victimes et aux victimes, y compris, le cas échéant :

a) en effectuant des recherches et en donnant des avis juridiques, et

b) en comparaissant devant une chambre dans le cadre de questions spécifiques. »

(Nos soulignés)

4. Il ressort de cette disposition que l'OPCV a, en principe, un rôle général de support aux victimes et à leurs représentants légaux, et que c'est dans le cadre de ce rôle général qu'il peut demander à une chambre l'autorisation de faire des interventions sur des questions concernant l'intérêt des victimes en général.
5. En date du 17 août 2007, la Chambre Préliminaire I chargeait l'OPCV de fournir aide et assistance aux demandeurs du statut de victime non représentés, pour lesquels la Chambre ne s'est pas prononcé sur le statut². Cette décision visait à leur permettre de recevoir aide et assistance jusqu'à ce qu'ils se voient reconnaître la qualité de victime dans la procédure, et qu'ils choisissent un Représentant légal ou que la Cour en nomme un pour eux.
6. De l'avis de la Défense, le fait de confier à l'OPCV un rôle plus spécifique de représentation dans le cas de demandeurs du statut de victime, qui n'ont par ailleurs en

¹ ICC-01/04-01/06-1083.

² ICC-01/04-01/06-74-tFRAN-Corr2, par. 43-44.

principe pas le droit d'intervenir dans le présent dossier tant que la Chambre n'a pas statué sur leur demande, ne modifie pas le principe selon lequel l'OPCV ne peut intervenir dans les présentes procédures, sur permission ou demande spécifique de la Chambre, que sur des questions pouvant avoir un impact sur l'ensemble des victimes.

B. Obligations de divulgation par la Défense

B.1. Observations générales

7. Les obligations de la Défense en matière de divulgation diffèrent complètement de celles du Procureur. Les règles procédurales applicables à chacun découlent en effet de principes complètement opposés, et sont articulées de manière différente dans le Statut et dans le Règlement.
8. Le Procureur se voit en effet investi d'un devoir complet d'information à l'égard de la Défense. Non seulement doit-il communiquer l'ensemble de sa preuve à charge, incluant toutes les déclarations de ses témoins³, mais il doit également remettre à la Défense tout élément de preuve pouvant amener à disculper l'accusé⁴ ainsi que tout autre élément pouvant être nécessaire à la préparation de sa défense.
9. C'est d'ailleurs sur les épaules du Procureur que repose le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé⁵.
10. Les principes applicables à la Défense sont complètement opposés à ceux du Procureur, puisque l'accusé bénéficie du droit au silence, ainsi que du droit à ne pas s'incriminer lui-même⁶. Il en découle que la Défense n'a en principe pas d'obligation de divulgation de sa preuve ou des lignes de sa défense, sauf dans des cas exceptionnels.
11. Les droits fondamentaux de l'accusé au silence, à ne pas s'auto incriminer, ainsi que son droit à un procès équitable font donc en sorte qu'elle n'est en principe pas tenue de divulguer sa preuve ou sa ligne de défense, sauf dans des cas bien précis⁷.

³ Règle 76.

⁴ Article 67 (2).

⁵ Article 66.

⁶ Article 67 g).

⁷ *Le Procureur c. Tadic*, Affaire No IT-94-1-T, « Decision on Procecuton Motion for Production of Defence Witness Statements », 27 novembre 1996, Opinion séparée du Juge Stephen.

B.2. Interprétation à être donnée à la Règle 79 (4)

12. Cette disposition doit être interprétée à la lumière du fait que, tel que mentionné plus haut, l'obligation de divulgation de la part de la Défense constitue l'exception et non la règle.
13. La Règle 79 (1) stipule que la Défense doit informer le Procureur :
 - Dans le cas de la défense d'alibi : le ou les lieux où se trouvait l'accusé au moment des faits incriminés, le nom des témoins et les autres éléments de preuve sur lesquels il entend se fonder pour établir son alibi;
 - Dans le cas d'un motif d'exonération de responsabilité pénale, tel que prévu à l'Article 31 (1), le nom des témoins et les autres moyens de preuve sur lesquels il entend se fonder;
14. Il est toutefois prévu que même si la Défense n'informe pas à l'avance le Procureur de son intention de soulever une ou plusieurs de ces défenses, ou qu'elle ne lui indique pas les éléments de preuve sur lesquels elle entend se fonder, cela n'aurait pas pour effet de limiter son droit d'invoquer ces circonstances et d'en présenter la preuve lors du procès (Règle 79 (3)).
15. La Défense soumet que c'est dans cette lignée que s'inscrit la Règle 79 (4). La Défense a, en principe, une obligation de divulgation des éléments de preuve au soutien d'une des défenses prévues à la Règle 79 (1). Même si le défaut de divulguer ces éléments ne l'empêche pas de soulever ces circonstances lors du procès, la Chambre dispose du pouvoir d'ordonner à la Défense de communiquer au Procureur les éléments de preuve soutenant les défenses prévues à cette Règle.
16. La Règle 79 (4) ne vise donc que les éléments de preuve pertinents à la défense d'alibi ou à des motifs d'exonérations de responsabilité pénale. Les obligations de divulgation de la Défense étant limitées aux circonstances visées au premier paragraphe de cette Règle, elle ne pourrait être tenue de divulguer ses autres motifs de défense, non plus que les éléments de preuve qui pourraient être présentés à leur soutien.

B.3. Mesure dans laquelle la Défense devrait avoir à divulguer les éléments suivants, et l'échéancier d'une telle divulgation, s'il y a lieu :

a. Les lignes de défense et les détails concernant les faits et éléments au soutien de celles-ci

17. Les seules obligations de la Défense sur ce point sont prévues à la Règle 79 (alibi et motif d'exonération pénale).
18. Le fait qu'il y ait deux types de défense pour lesquelles il existe une obligation claire de divulgation par la Défense implique qu'elle ne peut, *a contrario*, être tenue de divulguer ses autres moyens de défense.

b. Le nom des témoins à être appelés et la déclaration de ces témoins

19. Les seuls cas où la Défense peut être tenue de divulguer le nom de ses témoins sont ceux prévus à l'article 79 (alibi et motif d'exonération de responsabilité pénale). Dans tous les autres cas, la Défense ne pourrait être tenue de dévoiler leur identité.
20. La Défense ne pourrait cependant être tenue de divulguer la déclaration des témoins potentiels, même ceux étant appelés à témoigner dans le cadre de la défense d'alibi ou d'exonération de responsabilité. En effet, il n'est fait référence à la Règle 79 qu'au nom des témoins. Si le législateur avait voulu que la Défense communique non seulement le nom des témoins, mais également leur déclaration, il l'aurait expressément fait, comme il est par exemple fait à la Règle 76.

c. L'identité et le contenu de tout document sur lequel la Défense compte se fonder

21. L'obligation que pourrait avoir la Défense de communiquer l'identité et le contenu de documents sur lesquels elle entend se fonder trouve sa source aux Règles 78, 79 et 80.
22. La position de la Défense sur ses obligations de divulgation en vertu de la Règle 79 a déjà été exposée aux deux points précédents.
23. En ce qui concerne la règle 78, il convient dans un premier de faire état de la différence entre la règle applicable au Procureur (Règle 77) de celle applicable à la Défense (Règle 78).
24. Le Procureur doit permettre à la Défense de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autre objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, et qui seront

utilisés par le Procureur comme moyen de preuve au procès, ou qui ont été obtenus de l'accusé ou qui lui appartiennent.

25. La Défense, quant à elle, n'a que l'obligation de permettre au Procureur de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets en sa possession ou sous son contrôle, qui seront utilisés par elle lors du procès. Ce n'est donc qu'à compter du moment où elle aura pris une décision finale sur l'utilisation d'un de ces éléments que la Défense pourra être tenue de permettre au Procureur d'en prendre connaissance⁸.
26. La Défense n'ayant pas le fardeau de la preuve, il est d'ailleurs tout à fait envisageable qu'elle ne prenne une telle décision quant à son utilisation qu'au tout dernier instant. Cette décision pourrait par exemple être subordonnée à la façon dont se déroulerait l'interrogatoire d'un ou plusieurs de ses témoins.
27. Il pourra toutefois y avoir des éléments de preuves pour lesquels la Défense saura de façon certaine qu'elle les utilisera au procès. Ces pièces seront communiquées au Procureur par la Défense dès qu'elle sera certaine de leur nécessité pour la présentation de sa preuve.
28. D'ailleurs, le fait de soutenir que la Règle 78 impose à la Défense l'obligation de permettre au Procureur l'inspection préalable de tous les livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession et ce, avant même qu'une décision finale n'ait été prise sur leur utilisation comme moyen de preuve au procès, ferait perdre tout sens à la Règle 79, qui prévoit des cas bien spécifiques où des éléments de preuves doivent être communiqués à l'avance.

d. Les instructions aux témoins experts; le contenu de tout rapport sur lequel la Défense entend se fonder s'il lui est permis de donner des instructions séparément à un expert

29. La Défense soumet que cette situation est prévue à la Règle 81, qui prévoit que les rapports établis par une partie n'ont pas à être communiqués. Si la Défense est autorisée à soumettre des instructions séparées à un témoin expert, ces instructions

⁸ L'affirmation selon laquelle les obligations de divulgation de la Défense et du Procureur ne sont pas identiques a été maintes fois reprise par les tribunaux *ad hoc*. Voir par exemple : *Le Procureur c. Tadic*, Affaire No IT-94-1-T, « Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements », 27 novembre 1996, Opinion séparée du Juge Stephen ; *Le Procureur c. Karemera*, Affaire No ICTR-98-44-T, « Decision on Prosecution Cross-Motion for Enforcement of Reciprocal Disclosure », 21 septembre 2007, par. 8.

ainsi que le rapport d'expert qui en résulte constituent en effet des documents internes préparés par la Défense dans le cadre de l'enquête ou de la mise en état de l'affaire.

30. Lorsque la Défense prendra la décision d'utiliser un rapport d'expert au procès, elle en communiquera copie au Procureur.

e. Les objections sur l'admissibilité de la preuve du Procureur, incluant les motifs, conformément à la Règle 64 (1), et en particulier le point à partir duquel la procédure prévue à la Règle 64 (1) est déclanchée

31. Le moment où une objection sur l'admissibilité ou la pertinence d'une preuve doit être soulevée est lors de la présentation de cette preuve. C'est donc lorsqu'un élément de preuve fait l'objet de discussion pour la première fois en Chambre, lors du procès, que l'objection doit être soulevée (sauf si le motif de l'objection est connu plus tard)⁹. La même règle s'appliquera lors de la présentation des témoignages.
32. Le principe est que l'objection est soulevée au le moment de la présentation de la preuve de façon orale. Ce n'est que sur ordonnance de la Chambre que l'objection devra faire l'objet d'une requête écrite¹⁰.
33. Il résulte de ce qui précède que les objections à la preuve du Procureur ne devraient pas être soumises à une obligation de divulgation préalable.

f. Règle 79 (1) a) : la Défense peut-elle être requise de notifier la Chambre de Première Instance de l'existence d'un alibi

34. La Défense n'a pas à informer la Chambre de l'existence d'un alibi, mais doit simplement en aviser le Procureur¹¹. Ce dernier pourra par la suite saisir la Chambre s'il a besoin d'un ajournement pour examiner ce point, ou pour demander la divulgation de tout élément de preuve supplémentaire relatif à cette défense.

⁹ Règle 64 (1).

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Règle 79.

g. Règle 80 (1) : échéancier pour la divulgation d'un motif d'exonération de la responsabilité pénale

35. La Défense doit notifier à la Chambre et au Procureur un motif d'exonération de responsabilité pénale suffisamment tôt pour permettre à ce dernier de se préparer convenablement¹².
36. La Chambre entend ensuite les parties afin de déterminer si la Défense peut soulever ce motif¹³. Si une telle autorisation est accordée, la Chambre pourra ajourner le procès afin de permettre au Procureur d'examiner le motif soulevé par la Défense¹⁴.
37. La Défense propose de notifier la Chambre et le Procureur au moins quinze jours avant la date du procès, advenant le cas où elle devait soulever un motif d'exonération de responsabilité pénale.

C. Portée du contre-interrogatoire

C.1. Portée des « autres questions pertinentes » (Règle 140 (2) b))

38. Les points sur lesquels le contre-interrogatoire d'un témoin peut porter sont : 1) les points pertinents concernant la fiabilité de son témoignage et la fiabilité de celui-ci, 2) la propre crédibilité du témoin et 3) les autres questions pertinentes. Il apparaît dans un premier temps que le contre-interrogatoire ne se limite pas simplement aux points soulevés lors de l'interrogatoire principal.
39. Ces « autres questions pertinentes » peuvent être des questions sur tous points n'ayant pas été couverts par la partie ayant appelé le témoin et qui sont relatifs aux faits décrits dans la notification des charges, dans les pièces produites ou communiquées, ainsi que toutes questions tendant à étayer la thèse de l'accusé. La pertinence d'une question doit être déterminée au cas par cas.

¹² Règle 80 (1).

¹³ Règle 80 (2).

¹⁴ Règle 80 (3).

C.2. Mesure dans laquelle les parties doivent divulguer à l'avance les lignes de contre-interrogatoire et l'échéancier d'une telle divulgation

40. Le contre-interrogatoire ayant notamment pour but de tester la fiabilité du témoignage et la crédibilité du témoin, le fait de transmettre à l'avance les lignes de contre-interrogatoire irait à l'encontre de cet objectif. En effet, si le témoin, ou la partie qui l'interroge, connaissait à l'avance les lignes de contre-interrogatoire, il risquerait d'y avoir un ajustement dans la version rendue par le témoin qui affecterait la possibilité de véritablement tester sa crédibilité ou la fiabilité de son témoignage.
41. De plus, il est impossible pour une partie appelée à contre interroger un témoin de savoir exactement à l'avance tous les points pertinents qui seront soulevés par ce dernier durant son témoignage. Il en est de même pour les questions pertinentes qui ne seraient pas soulevées lors de l'interrogatoire principal, de même que les failles apparentes sur la fiabilité du témoignage ou la crédibilité du témoin. Ce n'est qu'une fois que le témoin sera interrogé par la partie qui l'appelle qu'il sera possible d'établir les questions qui devront être posées en contre-interrogatoire.
42. Il est possible d'ajouter que si une telle divulgation devait être imposée, elle risquerait d'avoir des conséquences importantes sur les possibilités de contre-interrogatoire. Il serait en effet difficilement concevable qu'une partie puisse être limitée dans son contre-interrogatoire sur une certaine ligne de questions pour le motif qu'elle n'avait pas divulgué à l'avance son intention d'explorer une telle ligne au procès.

C.3. Les parties pourraient-elles être tenues de divulguer à l'avance, ou à quelque stade que ce soit, les documents qui seront utilisées pour contre interroger les témoins

43. La Défense soumet qu'elle n'a pas à divulguer, à quelque stade que ce soit, les documents qui seront utilisés pour contre interroger les témoins, pour les mêmes motifs que ceux exprimés au point C.3.

D. Déclaration par le Procureur et la Défense

D.1. Le Procureur et la Défense devraient-ils être requis de faire une déclaration liminaire afin d'expliquer leurs dossiers respectifs?

44. Il n'y a pas d'obligation pour les parties de faire une déclaration liminaire. La Défense ne pourrait d'ailleurs être tenue de le faire, puisque cela équivaldrait à exiger qu'elle dévoile à l'avance ses lignes de défense.
45. Article 67 (1) h) prévoit que l'accusé a le droit, et non l'obligation, de faire des déclarations pour sa défense sans prêter serment, orale ou écrite, ce qui pourrait inclure une déclaration liminaire faite par l'entremise de ses représentants légaux.

D.2. Si des déclarations liminaires sont requises, devraient-elles être divulguées à l'avance, et selon quel échéancier?

46. De l'avis de la Défense, il n'est pas nécessaire pour les parties de communiquer à l'avance le contenu de leur déclaration liminaire à la Chambre ou aux participants. Si une partie choisit de faire une telle déclaration, elle pourra simplement le faire oralement à l'ouverture du procès.

D.3. Les conclusions prévues à la Règle 141 devraient-elles être divulguées à l'avance?

47. En principe, les parties présentent leurs conclusions oralement une fois la preuve close¹⁵. La Défense suggère toutefois qu'il serait préférable, étant donné l'importance de la preuve qui sera présentée dans le présent dossier, que les parties présentent dans un premier temps leurs conclusions par la production d'un mémoire, suivi d'une audience où les parties auront l'opportunité de compléter oralement leur argumentation. La règle étant que la Défense a toujours la possibilité de parler en dernier, le Procureur devra produire son mémoire et ses conclusions orales en premier, la Défense ayant l'opportunité de répliquer dans les deux cas¹⁶.

E. Témoignages en direct par voie de technologie audio ou par lien vidéo

E.1. La mesure dans laquelle les parties et participants peuvent être tenus de notifier à l'avance la Chambre pour toute proposition d'utilisation de technologie audio ou de lien vidéo pour les témoins.

48. La Défense estime qu'il est en principe important que les témoins rendent leur témoignage dans la salle d'audience, puisqu'il s'agit là de la meilleure façon pour la

¹⁵ Règle 141 (2).

¹⁶ *Idem*.

Chambre d'apprécier leur crédibilité. La façon dont un témoin se comporte lors de sa déposition est un facteur important dans l'appréciation de sa crédibilité, ce qui ne peut être que partiellement rendu par les technologies de communication audio ou vidéo.

49. Ces méthodes ne devraient donc être utilisées qu'à titre exceptionnel¹⁷, et il est nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une demande à l'avance et soit suffisamment motivée pour permettre à l'autre partie d'y répondre adéquatement.
50. La Défense propose que toute demande de cette nature soit faite par voie de procédure écrite au moins 15 jours avant la date prévue pour l'interrogatoire du témoin visé, et qu'une réponse écrite puisse être fournie dans les 5 jours suivant la réception de cette procédure, suite à quoi la Chambre tranchera.

F. Entente sur certains faits et sur la preuve

F.1. La procédure à être adoptée dans le cas d'entente entre les parties sur des faits ou sur la preuve, conformément à la Règle 69, et la question de savoir si une telle entente a un impact sur le devoir de la Chambre d'établir la vérité, conformément à l'Article 63 (3).

51. Lorsqu'une entente intervient entre les parties sur une question factuelle ou de preuve, il pourrait y avoir, dès que possible suivant sa conclusion, dépôt au dossier de la Cour d'une procédure conjointe attestant du contenu exact de cette entente.
52. Bien que les parties ne seraient en principe plus tenues d'apporter la preuve des éléments ayant fait l'objet d'une entente entre elles, la Chambre demeure maître de l'appréciation de cette preuve et n'est pas liée par cette entente. La Règle 69 indique bien que les Chambres peuvent considérer les faits comme établis, ce qui implique qu'elles n'y sont pas obligatoirement tenues.

¹⁷ Les tribunaux *ad hoc* ont développé les critères suivants afin de déterminer si un témoignage devait être entendu par voie de vidéo conférence : 1) importance du témoignage, 2) incapacité ou refus de comparaître du témoin et 3) validité des motifs fournis pour justifier le refus ou l'incapacité. La Chambre doit avoir de bonnes raisons de croire que le témoignage ne pourra être entendu que ne soit autorisée la vidéoconférence. Voir par exemple : *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No ICTR-98-41-T, « Décision relative à la requête du Procureur tendant à faire autoriser le témoin BT à déposer par vidéoconférence », 8 octobre 2004, par. 6; *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Affaire No ICTR-98-41-T, « Décision relative à la requête de Ntabakuze demandant qu'il soit permis au témoin DK de déposer par voie de vidéoconférence », 22 février 2005, par. 4 *Le Procureur c. Bikindi*, Affaire No ICTR-2001-72-T, "Decision on Defence Motion for Testimony of Witness DIH via Video Link", 05 septembre 2007, par. 2; *Le Procureur c. Nahimana et al.*, Affaire No ICTR-99-52-T, « Décision sur la requête du Procureur aux fins d'ajouter le témoin X à sa liste de témoin et de se voir accorder des mesures de protection », 14 septembre 2001, par. 35.

53. La Chambre peut de plus exiger des précisions sur les faits allégués comme établis si elle estime qu'il y va de l'intérêt de la justice ou de l'intérêt des victimes¹⁸. Les parties devront cependant également s'entendre sur les précisions qui seront éventuellement transmises à la Chambre.

G. Manière dont les témoins traumatisés et vulnérables devraient présenter leur preuve (voir Règles 88 (5) et 140 (2)).

54. La Défense propose que les témoins traumatisés et vulnérables soient accompagnés, lors de leur déposition, d'un psychologue désigné par la Chambre, lequel pourrait faire ses recommandations sur la nécessité de suspendre l'interrogatoire pour lui permettre de porter assistance au témoin.
55. La question de savoir si un témoin est une personne traumatisée ou vulnérable devra être tranchée au cas par cas.
56. Pour ce qui est des autres cas, la Défense soumet qu'il appartiendrait à la partie appelant un témoin de déterminer s'il est nécessaire d'établir des mesures d'assistances particulières au moment où il sera appelé à témoigner. Une demande devrait être adressée à la Chambre par la partie appelant le témoin dès que cette nécessité lui sera connue. La Chambre déciderait au cas par cas du bien fondé de cette demande ainsi que des mesures appropriées à prendre pour assister le témoin.
57. Bien entendu, les parties devront, lors de la tenue de tous leurs interrogatoires et contre-interrogatoires, adopter une attitude respectueuse et courtoise envers le témoin, et s'abstenir de toute tentative de le harceler ou de l'intimider. La Chambre dispose du pouvoir de décider, au cas par cas, des mesures à adopter pour assurer le respect de ce principe¹⁹.

¹⁸ Règle 69.

¹⁹ Règle 88 (5).

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I :

CONSIDÉRER les observations de la Défense telles que détaillées dans les présentes.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabile', is centered within a rectangular box.

Me Catherine Mabile, Conseil Principal

Fait le 7 janvier 2008, à La Haye