



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 04 Avril 2008

LA CHAMBRE D'APPEL

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

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c.GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

Acte d'appel de la défense contre la décision de la Chambre Préliminaire I du 27 Mars 2008 intitulée "Decision on the Application for Interim release of Mathieu Ngudjolo Chui"

Origine :Equipe de Défense de Mathieu Ngudjolo composée comme suit :

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Me Maryse Alié

Mlle Aurélie G. Roche

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

Le Bureau du Procureur
Mr. Luis Moreno-Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense
Me David Hooper
Mr. Goran Sluiter

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes
Mme Paolina Massidda

Le Bureau du conseil public pour la Défense
Mr Xavier-Jean Keïta

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mr Bruno Cathala

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres
Document public à notifier à tous les participants à la procédure

I. Procédure

1. En date du 6 juillet 2007, un mandat d'arrêt a été délivré par la Chambre Préliminaire I de la Cour Pénale Internationale à l'encontre de Monsieur Mathieu Ngudjolo.¹
2. Le 7 février 2008, la Chambre Préliminaire I a rendu une décision levant les scellés sur le mandat d'arrêt délivré contre Monsieur Mathieu Ngudjolo.²
3. Le 7 février 2008, la Chambre Préliminaire a fixé la date de l'audience de première comparution de Mathieu Ngudjolo au 11 février 2008.³
4. Le 12 février 2008, la Défense de Mathieu Ngudjolo a déposé une requête en vue d'obtenir la prorogation des délais lui permettant de déposer l'ensemble du dossier pouvant justifier l'exception d'irrecevabilité de la procédure soutenue à l'audience préliminaire du 11 février 2008.⁴
5. Le 18 février 2008, la Défense de Mathieu Ngudjolo a soumis à la Chambre Préliminaire I ses observations concernant la question de la jonction de procédures entre l'affaire de son client et celle de Germain Katanga, en application de la requête orale présentée par la Chambre Préliminaire I lors de l'audience du 12 février 2008.⁵
6. Le 25 février 2008 a eu lieu l'enregistrement de la désignation de Maître Kilenda Kakengi Basila Jean-Pierre en sa qualité de conseil permanent.⁶
7. En date du 10 mars 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision ordonnant la jonction des causes Katanga et Ngudjolo au motif prétendu de leur participation criminelle commune aux faits décrits dans leur mandat d'arrêt respectif.⁷
8. Le même jour, la Chambre Préliminaire a rendu une décision établissant un calendrier dans la nouvelle affaire jointe. La Défense, pour M. Ngudjolo, devait pour le 28 mars

¹ 'Mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui', Chambre Préliminaire I, 6 Juillet 2007, ICC-01/04-02/07-1.

² 'Decision to Unseal the Warrant of Arrest Against Mathieu Ngudjolo Chui', Chambre Préliminaire I, 7 Février 2008, ICC-01/04-02/07-10.

³ 'Décision fixant la date de la première comparution de Mathieu Ngudjolo Chui au 11 février 2008 et autorisant la prise de photographies lors de cette audience', Chambre Préliminaire I, 7 Février 2008, ICC-01/04-02/07-14.

⁴ 'Requête en vue d'obtenir la prorogation des délais permettant à la Défense de déposer l'ensemble du dossier pouvant justifier l'exception d'irrecevabilité de la procédure', Chambre Préliminaire I, 12 Février 2008, ICC-01/04-02/07-20.

⁵ 'Observations de la Défense concernant la question de la jonction de procédures entre l'affaire Mathieu Ngudjolo et l'affaire Germain Katanga, en application de la requête orale présentée par la Chambre Préliminaire I lors de l'audience du 12 février 2008', Chambre Préliminaire I, 18 Février 2008, ICC-01/04-02/07-29.

⁶ 'Enregistrement de la désignation de maître Jean Pierre Kilenda Kakengi Basila par M. Mathieu Ngudjolo Chui comme conseil et de la déclaration d'acceptation du mandat par le conseil', Chambre Préliminaire I, 25 Février 2008, ICC-01/04-02/07-42.

⁷ 'Decision on the Joinder of the Cases against Germain KATANGA and Mathieu NGUDJOLO CHUI', Chambre Préliminaire I, 10 Mars 2008, ICC-01-04-01-07-257.

2008 soumettre les demandes de reconsidération ou d'autorisation d'interjeter appel des décisions rendues dans l'affaire *Procureur c/ Germain Katanga*.⁸

9. Le 13 mars 2008, la Chambre Préliminaire I a révoqué la mesure de ségrégation qui frappait les deux suspects Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo et qui interdisait toute communication généralement quelconque entre eux.⁹
10. Le 12 février 2008, une demande de mise en liberté provisoire est déposée devant la Chambre préliminaire.¹⁰
11. Le 25 février 2008, l'Accusation a déposé ses observations sollicitant le rejet de la demande liberté provisoire.¹¹
12. Le 28 février 2008, le rapport du Greffe ainsi que les observations de l'Angleterre, de la Belgique, de la France et des Pays-Bas au regard de la demande de mise en liberté provisoire déposée par Mathieu Ngudjolo, en application de la Décision de la Chambre préliminaire du 14 février 2008,¹² sont introduit à la procédure.¹³
13. Le 27 mars 2008, la Chambre préliminaire rejette la demande de mise en liberté provisoire présentée par Mathieu Ngudjolo.¹⁴
14. Le 2 avril 2008, Mathieu Ngudjolo dépose un acte d'appel de la Décision de rejet de sa demande de mise en liberté provisoire.¹⁵
15. Mathieu Ngudjolo dépose, ce jour, son appel de la Décision rejetant sa demande de mise en liberté provisoire en application de l'article 82-1-b du Statut de Rome ('Statut').

II. Contestation de la décision entreprise

16. Au soutien de sa décision de refus d'accorder la mise en liberté provisoire à Mathieu Ngudjolo, la Chambre Préliminaire affirme que les conditions de l'article 58 (1) du Statut sont réunies et que l'article 67(1) du Statut est respecté.

⁸ 'Decision Establishing a Calendar in the Case against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui', Chambre Préliminaire I, 10 mars 2008, ICC-01-04-01-07-259.

⁹ ICC-01/04-01/07- 322, 14 -03- 2008 1/14 CB PT.

¹⁰ ICC-01/04-02/07-21.

¹¹ ICC-01/04-02/07-40.

¹² ICC-01/04-02/07-23.

¹³ ICC-01/04-02/07-47, et annexes.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-345, Version publique expurgée de ICC-01/04-01/07-344-Conf.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-356.

17. La Défense entend contester formellement la motivation adoptée par la Chambre Préliminaire et plus particulièrement la violation des articles 58(1)(a)(b)(i, ii et iii) et 67(1) du Statut de Rome.

18. Mathieu Ngudjolo, en application de l'article 82-1-b du Statut de Rome, fait appel de la Décision rejetant sa demande de mise en liberté provisoire, considérant que la Chambre Préliminaire a, dans la Décision contestée commis des erreurs entachant la régularité de la Décision. De l'avis de la Défense, la Décision a :

- 1) Violé l'article 58(1)(a)(b)(i, ii et iii) du Statut, en ce que la Juge unique :
 - i. A commis une erreur en appliquant le point i de l'article 58-1-b du Statut ;
 - ii. A commis une erreur en omettant de considérer la possibilité de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt privatif de liberté ;
- 2) Violé l'obligation pour le juge de se baser sur des éléments de preuves fiables et préalablement communiqués à la défense, en ce que la Juge unique :
 - i. A commis une erreur en ne démontrant pas suffisamment l'existence d'un risque de fuite ;
 - ii. A commis une erreur en ne démontrant pas l'existence d'une menace envers les témoins et les victimes ;
 - iii. A commis une erreur en ne démontrant pas de manière suffisante le lien de causalité entre les risques allégués de fuite ou de menaces et une mise en liberté provisoire de Mathieu Ngudjolo ;
 - iv. A commis une erreur en ne démontrant pas suffisamment le caractère nécessaire de la détention.
- 3) Violé l'article 67-1-i et 66 du Statut.

1. Moyen pris de la violation de l'article 58(1)(a)(b)(i, ii et iii) du Statut

19. L'article 58(1) du Statut porte que le mandat d'arrêt est délivré par la Chambre Préliminaire (sur requête du Procureur et des éléments de preuve ou autres renseignements par lui fournis), si celle-ci est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis un crime relevant de la compétence

de la Cour et que l'arrestation apparaît nécessaire pour garantir qu'elle comparaitra, qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, et ne compromettra pas son déroulement et le cas échéant, ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se poursuivant dans les mêmes circonstances. La défense soutient que la décision attaquée contrevient à l'article 58 (1) du Statut.

20. La Chambre Préliminaire considère que pour avoir reçu une version en français de son mandat d'arrêt des mains tant de l'Auditeur Général près la Haute Cour Militaire le 6 février 2008 que du greffe de la Cour et puisque la défense n'a pas mis en cause l'arrestation de Mathieu Ngudjolo, l'application de l'article 58(1) est tout à fait justifiée.
21. La Défense estime que les raisons invoquées par la Chambre Préliminaire pour justifier l'application de cette disposition statutaire ne sont pas adéquates.
22. La circonstance que Mathieu Ngudjolo a reçu une version en français de son mandat d'arrêt tant à Kinshasa qu'à La Haye ne saurait signifier qu'il a accepté son arrestation et sa détention. Ayant été appréhendé à Kinshasa, il n'avait pas de choix. Etant entre les mains de la Justice militaire, il n'a pas été en mesure de contester légalement son arrestation. Néanmoins, il avait déjà, dès ce moment, protesté contre son arrestation et sa détention en faisant valoir qu'il avait déjà été jugé pour les mêmes faits à Bunia¹⁶. De même, il contestera ledit mandat d'arrêt lors de sa première comparution devant la Chambre Préliminaire.¹⁷
23. De plus, pour rappel, 12 février 2008, par l'intermédiaire de son conseil, Mathieu Ngudjolo a introduit une requête de mise en liberté provisoire qui vient d'être examinée et rejetée par la décision litigieuse.

A. A titre principal la Défense conteste l'applicabilité de la condition prévue au point i de l'article 58-1-b

24. La Chambre Préliminaire a, dans la Décision contestée, appliqué la condition prévue au point i de l'article 58-1-b du Statut énonçant que « *b) l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir : i) que la personne comparaitra* » pour fonder sa Décision de rejet de la demande de mise en liberté. La Défense soutient que la Chambre Préliminaire a commis une erreur de droit en se fondant sur l'application

¹⁶ Voir Déclaration de Mathieu Ngudjolo Chui le jour de son arrestation remise à l'Auditeur près la haute Cour Militaire.

¹⁷ Lire les transcriptions de l'audience de première comparution devant la Chambre préliminaire en date du 11 février 2008, p.15 et suivantes. Document disponible à l'adresse internet <http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-02-07-T-3-FRA.pdf>.

de cette condition pour refuser la mise en liberté provisoire de Monsieur Ngudjolo demandée alors que celui n'a pas encore vu les charges portées contre lui, éventuellement, confirmées. Par conséquent, votre Juridiction d'appel jouit du pouvoir de renverser la décision entreprise puisqu'une telle erreur a conduit à une décision arbitraire.

25. Pour rappel, la Défense a souligné dans sa requête initiale que les articles 55(1)(d), 58, 59 et 60 du Statut de Rome, retenaient manifestement la liberté préalable au procès pénal comme principe prépondérant.¹⁸ Ceci est conforme au droit applicable devant la Cour tel que le prévoit l'article 21(2) du Statut. En effet, l'application et l'interprétation du droit doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus.
26. La Défense a rappelé que ce principe était conforme à différents instruments internationaux tels que : l'article 9 paragraphe 3 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques qui prévoit que « la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être la règle, ainsi que le paragraphe 6(1) des « Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté » et le paragraphe 39 de l'« Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » mentionnant que la détention provisoire est une mesure de dernier ressort.¹⁹
27. Enfin, au regard du droit européen, ce principe est reconnu par l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et par l'article 5 paragraphes 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit, également, que toute personne détenue pendant la durée de son procès a le « droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure».
28. Ce principe est d'autant plus fondamental lorsqu'il s'applique à un suspect dans la mesure où la détention d'une personne ayant la simple qualité de suspect ne devrait être ordonnée que dans des circonstances particulièrement exceptionnelles comme par exemple lorsque des raisons sécuritaires s'imposent. Or, s'il s'agit sous couvert du risque de non comparution de l'accusé à son procès, de s'assurer qu'un suspect soit maintenu en détention avant même que les charges portées contre lui soient

¹⁸ La Chambre Préliminaire a également pu le confirmer dans la Décision contestée ICC-01/04-01/07-345, p.6 ; voir également ICC01/04-01/07-330, pp. 6-7.

¹⁹ Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privative de liberté, Doc off. NU AG A/RES/45/110 (14 déc. 1990) (Règles de Tokyo), annexe, para. 6(1). Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, doc. Off. NU AG A/RES/43/173 (9 déc. 1988) (« Principes relatifs à la détention »), annexe, principe 39.

éventuellement confirmées, le caractère très exceptionnel de la mesure privative de liberté n'est pas établi emportant violation du principe de la liberté.²⁰

29. L'article 63 du Statut impose la présence de l'accusé à son procès ce qui, au regard de l'article 61-2 du Statut et des règles 124, 125 et 126 du Règlement de procédure et de preuve, n'est pas requis pour le suspect lors de la phase préliminaire. Cette phase peut se dérouler *in absentia*. Le principe est donc que le suspect comparaisse libre s'il souhaite être associé à la procédure antérieure à l'audience de confirmation des charges, la condition de l'article 58-1-b-i ne trouve pas application dans le cadre de cette phase.
30. D'ailleurs, la Défense dans sa requête initiale a pu relever que la version anglaise de l'article 58-1-b stipule expressément que *The arrest of the person appears necessary : i)) to ensure the person's appearance at trial.* L'emploi du terme "trial" doit recevoir sa pleine signification, n'intégrant pas ainsi la phase antérieure à toute confirmation éventuelle des charges.
31. La Juge unique a également refusé l'argument invoqué par la Défense quant à l'inapplicabilité de cette condition dans le cadre d'une demande de mise en liberté en phase antérieure à toute confirmation éventuelle des charges, en indiquant que cette condition avait été retenue précédemment dans la Décision sur la demande de mise en liberté provisoire ainsi que dans l'arrêt rendu par la Chambre d'Appel sur cette décision dans l'affaire Thomas Lubanga Dyilo.²¹
32. En tout état de cause, la Défense soutient que ce moyen est invoqué pour la première fois devant la Chambre d'appel statuant dans le cadre de la phase actuelle de pré-confirmation et qu'il nécessite un règlement immédiat.
33. La Défense tient également à préciser que le contexte procédural est également différent puisque la Défense de Thomas Lubanga a interjeté appel de la décision sur la demande de mise en liberté provisoire deux semaines seulement avant l'audience de confirmation des charges.²²

²⁰ Barayagwiza, ICTR-97-19-AR72, "Decision", 3 November 1999, para 62: The Appeals Chamber recognises that international standards view provisional (or pre-trial) detention as an exception, rather than the rule. ... The issue, therefore, is whether the length of time the Appellant spent in provisional detention, prior to the confirmation of his indictment, violates established international legal norms for provisional detention of suspects.

²¹ Page 6 de la décision contestée.

²² Le 20 octobre 2006, l'Appelant a déposé l'acte d'appel de la Défense relatif à la Décision sur la demande de mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-594). Le 26 octobre 2006, il a déposé l'Appel interjeté par la Défense contre la décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06-618-tFR, « le Mémoire d'appel »). Le 1er novembre 2006, le Procureur a déposé sa réponse à ce mémoire (ICC-01/04-01/06-637, « la Réponse au mémoire d'appel »). L'audience de confirmation des charges a débuté le 9 novembre 2006. La décision confirmant les charges a été rendue le 29 janvier 2007

34. La Chambre d'appel a dès lors examiné la question et a rendu son arrêt après que les charges aient été confirmées et donc a examiné la condition de la nécessité de la comparution de l'intéressé dans le cadre de la procédure liée au procès.

B. A titre subsidiaire, la Défense estime que la Chambre Préliminaire a commis une erreur en ne considérant aucunement la possibilité de délivrer une citation à comparaître.

35. La Chambre Préliminaire tant dans sa Décision délivrant un mandat d'arrêt contre Mathieu Ngudjolo que dans sa Décision refusant la mise en liberté provisoire, n'a pris en compte la possibilité qui lui est offerte par le Statut de préférer la citation à comparaître plutôt qu'un mandat d'arrêt, mesure privative de liberté. Or, le paragraphe 6(1) des « Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté » et le paragraphe 39 de l'« Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » mentionnent que la détention provisoire est une mesure de dernier ressort.²³ En effet, s'il est suffisant d'utiliser une mesure plus souple que la détention arbitraire, elle doit être appliquée.²⁴

36. Pourtant, en pratique la Chambre Préliminaire pour s'assurer de la comparution de l'intéressé peut faire application de l'article 60 (5) du Statut qui lui permet de délivrer une simple citation à comparaître ou un mandat d'arrêt. La Cour Pénale Internationale, à l'examen de l'article 60(2) du Statut de Rome, impose au Procureur la charge de prouver la nécessité de la mise en détention. Ceci est soutenu par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,²⁵ et a été récemment confirmé par la Chambre Préliminaire I.²⁶ Il appartient donc au Procureur de donner les raisons

(ICC-01/04-01/06-803). L'arrêt d'appel sur la décision sur la demande de mise en liberté a été rendu le 13 février 2007.

²³ Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privative de liberté, Doc off. NU AG A/RES/45/110 (14 déc. 1990) (Règles de Tokyo), annexe, para. 6(1). Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, doc. Off. NU AG A/RES/43/173 (9 déc. 1988) (« Principes relatifs à la détention »), annexe, principe 39.

²⁴ Prosecutor v. Prlic; et al., Order on Provisional Release of Berislav Pušić, Case No. IT-04-74-PT, T. Ch. I, 30 July 2004, para. 15; Prosecutor v. Limaj et al., Decision on Fatmir Limaj's Request for Provisional Release, Case No. IT-03-66-AR65, Bench of the Appeals Chamber, 31 October 2003, para. 13; Prosecutor v. Brdjanin and Talic, Decision on the Motion for Provisional Release of the Accused Momir Talic, Case No. IT-99-36-T, T. Ch. II, 20 September 2002, para. 23; Prosecutor v. Mrdja, Decision on Darko Mrdja's Request for Provisional Release, Case No. IT-02-59-PT, T. Ch. II, 15 April 2002, para. 31; Prosecutor v. Blagojevic et al, Decision on Request for Provisional Release of Accused Jokic, Case No. IT-02-60-PT, T. Ch. II, 28 March 2002, para 18; Prosecutor v. Hadžihasanovic et al, Decision Granting Provisional Release to Enver Hadžihasanovic, Case No: IT-01-47-PT, T. Ch. II, 19 December 2001, para. 8.

²⁵ Voir notamment, *Hutchinson Reid v UK* –CEDH, 20 février 2003.

²⁶ ICC-01/04-01/07-330 - Decision on the powers of the Pre-Trial chamber to review *proprio motu* the pre-trial detention of Germain Katanga, p. 5 -18 mars 2008.

l'ayant conduit à ne pas solliciter à la place d'un mandat d'arrêt une citation à comparaître. Or force est de constater que ni l'Accusation, ni la Chambre n'ont discuté cette possibilité.

37. S'il s'agit uniquement de s'assurer de la présence du suspect en phase préliminaire, il apparaît que néanmoins celle-ci n'est pas nécessaire, d'une part parce que la phase préliminaire est une phase plus technique que procédurale, ne nécessitant pas la présence du suspect, ou qu'à défaut de présence physique les audiences de mise en état pourraient également se faire par voie de vidéoconférence, si le suspect souhaite y être associé, ceci en respectant le principe de liberté avant la condamnation éventuelle.
38. Par ailleurs, en pratique la Chambre Préliminaire, pour s'assurer de la comparution de l'intéressé, peut faire application de l'article 60 (5) du Statut qui lui permet de délivrer une simple citation à comparaître en imposant éventuellement des garanties de comparution. Dans le cadre de la phase préliminaire, la citation devrait être choisie au lieu d'une mesure privative de liberté telle que le mandat d'arrêt, et ce en respect notamment de la qualité de suspect de l'intéressé.
39. Enfin, au regard de l'article 61-1, la Chambre Préliminaire tient une audience pour confirmer les charges dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire devant celle-ci. Ainsi, s'il s'agit de s'assurer de la présence du suspect, la possibilité est laissée à la Chambre Préliminaire de délivrer juste avant l'audience de confirmation des charges une citation à comparaître, si celle-ci est infructueuse, un mandat d'arrêt, et non de délivrer un mandat d'arrêt plusieurs mois avant ladite audience, impliquant une privation de liberté non nécessaire.
40. Par conséquent, la Défense soutient qu'il n'apparaît pas nécessaire de procéder à l'arrestation et de maintenir la personne soupçonnée en détention au stade préliminaire de la procédure au motif de s'assurer qu'elle comparaitra à son éventuel procès. En tout état de cause, les considérations quant au risque de fuite de Monsieur Mathieu Ngudjolo sont purement arbitraires. Ainsi, la Chambre Préliminaire a commis une grave erreur d'appréciation en omettant de considérer les éléments objectifs du dossier de Mathieu Ngudjolo. On peut notamment citer le fait qu'ayant eu connaissance de l'arrestation de Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo n'a jamais tenté de fuir la RDC mais au contraire, a continué sa vie quotidienne comme à l'accoutumée. Ces éléments plaident en faveur de l'adéquation de la délivrance d'une citation à comparaître plutôt que d'un mandat d'arrêt.

2. Moyen pris de la violation de l'obligation pour le juge de se baser sur des éléments de preuves fiables et préalablement communiqués à la Défense

41. L'activité herméneutique du juge, au stade de la décision, doit se caractériser par un processus incessant de remise en question de tous les arguments avancés devant lui par toutes les parties à l'appui de leurs thèses respectives en vue à la fois de cristalliser la correcte relation des faits et de déterminer les règles de droit qui leur sont applicables. Partant la décision attaquée est critiquable à plus d'un titre.

A. Quant au risque de fuite

42. Même à considérer la condition prévue au point i de l'article 58-1-b est applicable, l'argumentation développée dans la décision attaquée contient des erreurs de nature à emporter la violation des articles 66 et 67 (1) (i) du Statut. Très concrètement, la Chambre Préliminaire n'explique pas, dans sa décision du 27 mars 2008, à l'estime de la Défense, les raisons qui lui permettent de craindre que Monsieur Mathieu Ngudjolo se soustraie à sa juridiction.

43. Par ailleurs, la Chambre Préliminaire pouvait pallier à cette crainte en imposant à Monsieur Ngudjolo certaines conditions à l'appui de sa libération provisoire. Partant, la gravité des faits et la possibilité d'une longue détention ne peuvent suffire à justifier légalement le maintien en détention de Monsieur Ngudjolo. En outre, il est curieux que la Chambre Préliminaire prenne argument de la longue détention suite à la condamnation de l'accusé alors que Mathieu Ngudjolo est toujours présumé innocent et que, en tout état de cause, les textes internationaux protecteurs des droits de l'homme plaident en faveur d'une part de la détention préventive comme mesure exceptionnelle et d'autre part d'un procès mené dans un délai raisonnable...

44. Par ailleurs, quant au risque de fuite, la Chambre d'Appel dans l'affaire Lubanga, a déjà jugé « regrettable » pareille attitude qui recèle un manque de précision quant au risque de fuite. En effet, la Chambre d'Appel a décidé : « (...) *la Chambre préliminaire a considéré que le Procureur entendait reprocher des crimes graves à l'Appelant ; que les principaux contacts établis par lui demeureraient en République démocratique du Congo et qu'il pouvait, s'il était élargi, se soustraire facilement à la compétence de la Cour grâce aux contacts qu'il a établis à l'échelon international. La Chambre d'appel fait remarquer qu'il aurait été préférable que la chambre préliminaire précise pourquoi elle a conclu que l'Appelant pouvait prendre la fuite.* »

²⁷ La Chambre d'appel, sur cette question, a également ajouté : « *Bien qu'il eût été préférable que la Chambre préliminaire explique plus en détail dans la décision attaquée pourquoi, selon elle, l'Appelant pourrait prendre la fuite, il est clair que les informations en sa possession étaient suffisantes pour lui permettre de déterminer si ce risque était réel* ». ²⁸

45. Pour étayer la crainte de fuite de Mathieu Ngudjolo, la Chambre préliminaire se fonde notamment sur un article de l'Institute for War and Peace Reporting (IWPR). Non seulement, ce document n'a pas été communiqué à la Défense et d'autre part, sa fiabilité est critiquable dès lors que les conclusions sont partisans.

46. Sur cette problématique d'utilisation de tels documents, la Défense de Thomas Lubanga, dans le cadre de la confirmation des charges, a été des plus explicite : « *De plus, ces mêmes types de rapports d'ONG ont également été rejetés par la Cour Internationale de Justice dans l'Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, « La Cour a écarté le rapport de l'ICG du 17 novembre, le rapport de HRW de mars 2001, certains passages de rapport du Secrétaire général sur la MONUC en date du 4 septembre 2000 qui reconnaissait s'appuyer sur des informations de seconde main, des articles publiés dans le bulletin des IRIN et dans Jeune Afrique, ainsi que la déposition d'un déserteur ayant collaboré avec la commission militaire congolaise à l'établissement d'une déclaration pour les besoins de la présente instance. Or, un rapport de HRW ainsi qu'un autre rapport d'ICG figurant dans la liste des preuves du Procureur.*

47. La décision de la Chambre Préliminaire du 17 novembre et la décision de la Cour Internationale de Justice montrent que ces rapports n'ont qu'une valeur probante minimale. Les ONG sont souvent très partiales et leur point de vue est loin d'être indépendant car résultent de la nécessité de sensationnaliser une certaine situation afin d'intéresser les gouvernements et les Organisations Internationales. Il est aussi devenu clair que les résolutions et les rapports du Conseil de Sécurité sont souvent basés sur les rapports d'ONG. Ainsi si une erreur se glisse dans le premier rapport cette erreur est répétée²⁹. »

48. *In casu*, les documents auxquels fait référence la décision attaquée ne sont pas fiables. Ainsi, il est erroné de rapporter que Monsieur Mathieu Ngudjolo s'est évadé de la

²⁷ Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo N° : ICC-01/04-01/06OA7, http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-06-824-t.FR_French.pdf, paragraphe 136 p. 45.

²⁸ *Ibidem* paragraphe 137, p. 45.

²⁹ Conclusions de la Défense concernant les faits discutés à l'audience de confirmation des charges contre Thomas Lubanga Dyilo N° : ICC-01/04-01/06-763 du 7 décembre 2006, paragraphes 58-59, http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-01-06-763_French.pdf.

prison de Makala en République Démocratique du Congo avant qu'un verdict ne soit prononcé par le Tribunal militaire de Kinshasa sur les crimes de guerre commis dans la ville de Tchomia en mai 2003 et quand il est considéré comme le plus haut Commandant du FNI dans la région de Zumbe qui a toujours une influence étant homme de pouvoir qui a établi de nombreux contacts nationaux et internationaux qui peuvent l'aider à fuir le pays.

49. En effet, il est primordial de préciser qu'après son acquittement par le Tribunal de grande instance de Bunia, Mathieu Ngudjolo n'a pas été libéré immédiatement. Ainsi que le souligne *expressis verbis* le mandat d'arrêt qui a été délivré à son encontre le 6 juillet 2007, il a été maintenu en détention, transféré à Kinshasa en septembre 2003 et détenu arbitrairement au Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa (CPRK) d'où il n'a pu être libéré qu'en décembre 2003 grâce aux démarches entreprises par son Avocat, maître Banga.
50. Bien plus, le Tribunal militaire de Kinshasa qui aurait instruit les crimes à charge de Mathieu Ngudjolo reste à identifier, la capitale du Congo comptant plusieurs tribunaux militaires. A ce sujet, il convient d'attirer l'attention de la Chambre d'appel sur le fait que, d'un point de vue procédural et sur le plan de la compétence judiciaire, en droit congolais de l'organisation et de la compétence judiciaire, un tribunal de Kinshasa est incompétent *ratione loci* pour connaître des faits qui se sont produits à l'intérieur du pays en l'occurrence dans la province orientale qui a ses propres tribunaux militaires.
51. Partant, votre Juridiction ne peut se contenter d'éléments de preuve approximatifs et doit prendre en compte un standard de preuve sérieux. Il faut donc écarter les éléments non fiables tout comme les éléments non communiqués. Ainsi dans l'affaire Haradinaj, l'OTP avait tenté de recourir à des articles de presse pour démontrer que l'accusé avait violé les règles de détention et établir qu'il pouvait par ce biais intimider des témoins. La Chambre n'a attaché que peu de poids à cet argument.³⁰
52. Dans la décision entreprise, la Chambre préliminaire aurait du faire usage des critères utilisés par la jurisprudence Haradinaj et considérer comme non suffisamment substantiels les éléments avancés par l'Accusation quant au risque de fuite de Mathieu Ngudjolo.³¹

B . Quant à la mise en danger des témoins et des victimes

³⁰ Prosecutor v. Haradinaj, Decision on Ramush Haradinaj's request for Provisional release, 6 June 2005, para 7, note de bas de page 11 et 78. <http://www.un.org/icty/haradinaj/trialc/decision-e/050606.htm>

³¹ Ibidem, para 45.

53. Relativement à la mise en danger des témoins, la Chambre Préliminaire estime que la mise en liberté de Mathieu Ngudjolo aurait pour conséquences potentielles des interférences diverses avec les enquêtes, avec les victimes et les témoins voire avec les familles ou les proches de ceux-ci. D'après la décision entreprise, Mathieu Ngudjolo doit être maintenu en détention pour s'assurer qu'il ne fera pas obstruction et ne portera pas préjudice à l'enquête ou à la procédure.
54. Ce raisonnement s'apparente à de la spéculation dans la mesure où rien dans le comportement de son client ne justifie ce constat. Cette mise en danger des témoins n'est en réalité que supposée.
55. Le raisonnement de la Chambre Préliminaire sur la mise en danger des témoins manque, ici aussi, en fait. D'une part, les arguments développés *supra* quant à la fiabilité de la source citée (en l'occurrence un communiqué de presse de l'agence reuters) valent également : en quoi ce document démontrerait-il avec sérieux le fait que Monsieur Mathieu Ngudjolo est un personnage important en RDC et dispose d'un réseau suffisant pour l'aider à fuir ? D'autre part, cet article n'a aucune valeur probante dans la mesure où il est uniquement fondé sur des ouï-dire
56. Mathieu Ngudjolo ne fait peser aucune menace sur quiconque. Il s'agit de ouï-dires anonymes qui ne peuvent être jugés recevables par la Chambre au regard de la jurisprudence existante^{32 33}. Il n'a pas de partisan qui agit ou qui serait prompt à agir dans ce sens. La décision litigieuse elle-même fait ressortir : « *CONSIDERING that the Prosecution has not provide any concrete evidence showing that Mathieu Ngudjolo Chui might be using the communication facilities at the Detention Centre or might have breached the detention regime for the purpose of threatening or harming witnesses on whom the Prosecution intends to rely at the Confirmation hearing*³⁴. » L'Accusation, relève la Chambre préliminaire n'a fourni aucune preuve de ce que Mathieu Ngudjolo a usé de moyens pour menacer ou malmenier des témoins sur lesquelles elle compte se reposer à l'audience de confirmation. Sur base de ce constat, la Chambre Préliminaire a donc décidé qu'il n'y avait pas besoin de contrôle actif des communications de Mathieu Ngudjolo.

³² Prosecutor v. Kordic et al (IT-95-14/2), 'Decision On Prosecutor's Submissions Concerning "Zagreb Exhibits" And Presidential Transcripts', 1 December 2000, at paragraph 39: 'The Trial Chamber has examined the documents sought to be admitted. The Trial Chamber finds that many documents are to be excluded for one or more of the following reasons: ... (e) the material is based on anonymous sources or hearsay statements that are incapable of now being tested by cross-examination.'

Décision confirmée par la Chambre d'Appel Judgement of 17 December 2004, paragraphe 190.

³³ Dans l'affaire Al-Najjar v. Reno, 97 F. Supp. 2d 1329, 1352-61 (S.D. Fla. 2000) (rejet de l'ordonnance de détention de l'INS contre une personne suspectée d'être un terroriste sympathisant, ordonnance basée sur des ouï-dires ex parte), vac. as moot, 273 F.3d 1330 (11th Cir. 2001).

³⁴ ICC-01/04-01/07-345, 27 mars 2008, p.10.

57. Cela revient à dire, de façon concrète et raisonnable, que Mathieu Ngudjolo ne représente aucun risque par rapport à la sécurité des témoins et des victimes et ne gêne aucunement les enquêtes en cours. Partant, il ne peut faire obstruction à la procédure en cours. Le contrôle sollicité par le Procureur dans ses observations en raison des menaces que le client ferait peser sur les témoins de l'Accusation a été rejeté par la Chambre préliminaire qui a estimé qu'il constituait une limitation des droits du suspect qui ne pouvait être organisé que si les conditions de nécessité et de proportionnalité étaient remplies.
58. Il est à présent aisé de comprendre, eu égard à ce qui précède, qu'il existe un paradoxe dans l'attitude du Juge préliminaire qui confirme le maintien en détention de Mathieu Ngudjolo alors même qu'il reconnaît que l'Accusation n'a produit aucune preuve tangible des menaces proférées par l'intéressé contre les témoins. De même, l'Accusation n'a pas identifié et n'apporte aucun élément tangible relativement aux prétendus partisans de Mathieu Ngudjolo qui pourraient faire obstacle à la tenue des enquêtes et qui pourraient nuire aux témoins, aux victimes ou encore à leur famille.

C. L'insuffisance des preuves concernant le lien de causalité entre les risques allégués et une mise en liberté provisoire de Mathieu Ngudjolo

59. Les raisons justifiant la détention doivent être exhaustives et être interprétées strictement. Pour répondre au prescrit légal de l'article 58 (1), b, i et ii, l'Accusation doit apporter des preuves tangibles faisant croire que la personne poursuivie pourrait prendre la fuite, faire obstacle à la procédure ou en compromettre son déroulement et notamment sur des craintes d'intimidation de témoins si la personne est mise en liberté.³⁵
60. La Défense, tel que cela a été requis implicitement dans l'affaire Simatovic,³⁶ soutient que la preuve de tels éléments impose un seuil élevé. Dans l'affaire Brdjanin, la Chambre a requis de la part du Procureur des preuves additionnelles établissant sur une base suffisante un lien de causalité entre la mise en liberté de la personne intéressée et l'éventualité à la suite de cette remise en liberté que des témoins soient intimidés³⁷. La Chambre dans l'affaire Haradinaj est également explicite sur la

³⁵ ICC-01/04-01/07-330 - Decision on the powers of the Pre-Trial chamber to review *proprio motu* the pre-trial detention of Germain Katanga, p. 5 -18 mars 2008

³⁶ Dans l'affaire Simatovic, la liberté provisoire a été accordée en l'absence de preuve crédible d'une intimidation faite par l'Accusé sur des témoins de l'Accusation. <http://www.un.org/icty/simatovic/trialc/decision-e/040728-2.htm>

³⁷ Decision on Motion by Radoslav Brdjanin for provisional release, 25 July 2000, par. 19 "It cannot just be assumed that everyone charged with a crime under the Tribunal's Statute will, if released, pose a danger to victims or witnesses or others"; par. 20 "The Trial Chamber does not accept that this mere possibility – that the

nécessité de base suffisante: « *the Prosecution has not identified or alleged that the Accused can be linked to any of the incidents of witness interference that were mentioned.* » (...).³⁸ Partant, la Décision de maintien en détention doit être basée au regard de la personne intéressée, et des circonstances particulières qui lui sont attachées.

61. Ainsi, la question de savoir si une personne demandant sa mise en liberté présente un danger de fuite ou un danger pour le déroulement de la procédure ne peut pas uniquement être évaluée *in abstracto*, un danger précis doit être identifié,³⁹ et émaner de la personne intéressée.⁴⁰ La Chambre Préliminaire ne pouvait donc omettre de spécifier, si les risques d'intimidation de témoins émanaient spécifiquement de Mathieu Ngudjolo et non de Germain Katanga, ou d'autres personnes non identifiées.
62. Par ailleurs, le fait que la Chambre refuse la surveillance active de Mathieu Ngudjolo en détention tout en refusant sa mise en liberté est quelque peu contradictoire. En effet, le standard utilisé est le même pour permettre les deux mesures. La norme 175 stipule « *des motifs raisonnables de croire qu'une personne détenue tente peut-être b) de nuire à un témoin ou de l'intimider* ». Les paragraphes a et b de l'article 58-1 utilisent également ce standard des « motifs raisonnables de croire »⁴¹ ...et notamment que la personne n'intimidera pas les témoins.
63. Enfin, la Défense constate l'absence de lien de causalité entre le risque d'intimidation de témoins et la mise en liberté puisque la personne se trouve dans le cas d'une absence de surveillance active en détention et dans le cas d'une remise en liberté dans la même situation de non surveillance. Pourquoi reconnaître un risque dans une situation et non dans l'autre. En tout état de cause, force est de constater qu'en cas de mise en liberté de Mathieu Ngudjolo, il n'y a de toute façon pas de danger dans la

willingness of witnesses to testify would be affected by an accused's provisional release – would be a sufficient basis for refusing that provisional release were it otherwise satisfied that such accused will not pose a danger to the witnesses.” <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/00725PR213239.htm>

³⁸ Prosecutor v. Haradinaj, Decision on Ramush Haradinaj's request for Provisional release, 6 June 2005., <http://www.un.org/icty/haradinaj/trialc/decision-e/050606.htm>, par. 46 « *the Prosecution has not identified or alleged that the Accused can be linked to any of the incidents of witness interference that were mentioned.* » (...); par. 47 “*The Trial Chamber is not persuaded that the Prosecution's first argument shows that the Accused's presence in Kosovo would have a negative impact on the security situation of witnesses, or induce the perpetrators from previous incidents to take steps against these witnesses.*”

³⁹ Prosecutor v. Talic, decision on the motion for provisional release, 20 septembre 2002. <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/20155759.htm>

⁴⁰ “*The circumstances of each accused who applies for provisional release must be evaluated individually as they weigh upon the likelihood that he will appear for trial*”. Prosecutor v. Sainovic and Ojdanic, Decision on Provisional Release 30 October 2002, para 7 <http://www.un.org/icty/milutinovic/appeal/decision-e/sai-021030.htm>

⁴¹ Early drafts apply the standard of ‘reasonable grounds to believe’ to Articles 58(1)(a) and (b) together, i.e. at A/CONF.183/2/Add.1.

mesure où les témoins peuvent être sous programme de protection (relocalisation, indices identitaires expurgés...)⁴².

D. Quant à l'absence de nécessité de maintenir Mathieu Ngudjolo en détention

64. Khan, dans son analyse de l'Article 60 du Statut, précise: “[t]he deprivation or limitations on liberty should only be imposed if really required in the interests of justice and the Prosecution should be put to proof why either pre-trial detention or release with conditions are, in fact, required⁴³”. Partant, au vu des éléments développés ci-dessus le critère de nécessité tel qu’exigé par l’article 58 (1) b du Statut de la Cour, est infondé. Il n’y a en effet aucune raison de croire que Mathieu Ngudjolo contreviendra aux exigences posées par les points i) à iii) de ladite disposition.

3. Moyen Pris de la Violation des Articles 67(1)(i) et 66 du Statut

65. Dans la mesure où les éléments avancés dans la décision attaquée quant au risque de fuite ou aux motifs sécuritaires pour les témoins et les victimes, sont erronés, la motivation doit être considérée comme inadéquate et la décision réformée. Par ailleurs, la Défense soulève la question de l'apparence de partialité posée par la contamination que peut avoir sur le juge la nature de la procédure *ex parte*, cette crainte est d'autant plus grande que la Défense n'a pas eu la possibilité d'avoir accès ou de contester lesdits éléments⁴⁴.

66. L'article 67(1) du Statut prescrit à la Cour d'entendre publiquement, équitablement et de façon impartiale l'accusé. Celui-ci a droit à l'impartialité du juge lors de l'examen de sa cause. Or, les bases factuelles sur lesquelles est assise la décision querellée sont inexactes, Mathieu Ngudjolo ne s'étant jamais évadé de la prison de Makala et n'ayant jamais établi des contacts tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays pour se soustraire à la justice pénale internationale.

⁴² Prosecutor v. Haradinaj, Decision on Ramush Haradinaj's request for Provisional release, 6 June 2005, par. 48 “Furthermore, the Trial Chamber recently issued a series of protective measures for witnesses during the pre-trial stage. Twenty-seven (27) potential witnesses were granted the use of pseudonyms, and the Prosecution was allowed to refrain from disclosing the identities of these individuals to the Defence until 30 days before the commencement of trial.⁸⁰ The Trial Chamber considers these measures to be a contribution to witness security, and an additional safeguard for the protection of potential witnesses concerned with the Accused's provisional release.” <http://www.un.org/icty/haradinaj/trialc/decision-e/050606.htm>

⁴³ ‘Article 60’, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Nomos 1999) at 777.

⁴⁴ A ce sujet voir Voir affaire le Procureur c/ Krnojelac, 20 Mai 1999, Décision relative à la réponse du Procureur concernant la Décision du 24 février 1999, par. 11 et 12 <http://www.un.org/icty/krnjelac/trialc2/decision-f/90520A1213727.htm>

67. Au demeurant une telle éventualité de séjour à l'étranger est difficilement envisageable, aucun pays ayant ratifié le Statut de Rome sur la Cour Pénale Internationale ne pouvant l'admettre sur son territoire. Qu'il suffise, pour s'en convaincre, d'en juger par le nombre de pays qui, dès l'arrestation de Mathieu Ngudjolo à Kinshasa, ont facilité son transit sur leur territoire pour être déféré à la Cour et de rappeler que l'Angleterre, la Belgique et la France, pays désignés par Mathieu Ngudjolo pour son séjour en cas de sa mise en liberté provisoire, ont refusé de l'accueillir chez eux.
68. En ce qui concerne cette prétendue évasion, la Chambre préliminaire a fait usage d'un rapport de IWPR faisant état de cette allégation de fuite. Il est cependant établi que ce rapport n'est pas fondé sur des faits probants. En outre, le magistrat militaire congolais John Penza Ishay, contacté à ce sujet en RDC, a confirmé que non seulement Mathieu Ngudjolo n'a été ni interrogé ni arrêté pour les crimes commis à Tchomia.
69. Partant, on peut se demander si la Chambre Préliminaire a pris toutes les précautions nécessaires pour garantir à tout le moins une apparence d'impartialité. En effet, la Chambre doit examiner la demande de mise en liberté provisoire de manière à couvrir les diverses circonstances militent pour ou contre la détention.⁴⁵ La Chambre ayant pris en compte essentiellement des éléments qui pour la Défense ne sont pas suffisamment probante peut amener à des conclusions orientées, nuisant à l'obligation des juges de faire un examen objectif de la demande de mise en liberté provisoire. La doctrine enseigne que « l'impartialité est un état d'esprit de celui qui est guidé par le souci de la justice en se référant au droit ; elle implique que le juge soit sans opinion préconçue, sans parti-pris et sans préjugé. Comme le rappellent, à juste titre, Françoise Tulkens, Henri Bosly et Koering-Joulin, citant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'impartialité subjective est ce que tel juge pensait à un moment précis au sujet de tel justiciable, c'est-à-dire la sanction de toutes opinions préconçues, de tout préjugé.⁴⁶

⁴⁵ 29 avril 1999 dans l'affaire Aquilina c. Malte, la Cour européenne des Droits de l'Homme juge, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le contrôle automatique requis par l'article 5 § 3 va au-delà du seul aspect de la légalité cité par le Gouvernement. D'après la Cour, ce contrôle doit être suffisamment ample pour couvrir les diverses circonstances militent pour ou contre la détention.

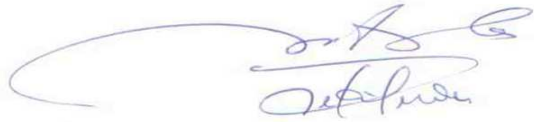
⁴⁶ TULKENS, F. et BOSLY, H. -D., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique », in *Revue de science criminelle*, 4, 1990, pp.682-690 ; KOERING-JOULIN, R., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens l'article 6 par.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », in *Revue de science criminelle*, 4, 1990, pp. 765-774.

70. La Défense considère que la chambre a tenu pour établis et avérés des faits qui ne sont pas prouvés à suffisance et en a tenu compte pour refuser la liberté à Mathieu Ngudjolo. La Chambre Préliminaire a fait siennes les observations du Procureur sans les soumettre à l'épreuve de la vérification.
71. Par conséquent, la motivation de la décision de refus de mise en liberté doit être considérée comme inadéquate et erronée. Partant, la décision entreprise viole les articles 58(1)(a)(b)(i, ii et iii), 66 et 67(1) du Statut de Rome

PAR CES MOTIFS

72. La défense respectueusement sollicite de votre Chambre d'appel de réformer la décision entreprise et d'ordonner la mise en liberté provisoire de Monsieur Ngudjolo aux conditions que vous estimerez utiles.

Et vous ferez justice.



Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil Permanent de la Défense de Mr Mathieu Ngudjolo Chui

Fait le 04 Avril 2008

À Bruxelles, Belgique