



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 21 Avril 2008

LA CHAMBRE D'APPEL

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

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
 AFFAIRE
 LE PROCUREUR
*c/Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui***

PUBLIC

Acte d'appel de la décision de jonction rendue par la Chambre Préliminaire dans les causes Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo en date du 10 mars 2008

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 de Germain Katanga
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

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

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

I. PROCEDURE

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 Ngudjolo¹.
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 Ngudjolo².
3. Le 7 février 2008, la Chambre Préliminaire a fixé la date de l'audience de première comparution de Monsieur Mathieu Ngudjolo au 11 février 2008³.
4. Le 12 février 2008, la Défense de Monsieur 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 2008⁴.
5. Le 18 février 2008, la Défense de Monsieur 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 Monsieur Germain Katanga, en application de la requête orale présentée par la Chambre Préliminaire I lors de l'audience du 12 février 2008⁵.
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 permanent⁶.

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 2002, 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. 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 respectif⁷.

8. Le même jour, la Chambre Préliminaire a rendu une décision établissant un calendrier dans la nouvelle affaire jointe. La Défense, pour Monsieur Mathieu Ngudjolo, devait pour le 28 mars 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 17 mars 2008, la Défense a déposé devant la Chambre Préliminaire une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de jonction intervenue en date du 10 mars 2008 dans les affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo⁹.

10. Le 9 avril 2008, la Chambre Préliminaire a fait partiellement droit à cette demande d'autorisation d'interjeter appel, à savoir sur la première question tirée de la violation relevée par la Défense du Principe de la légalité faite par la Chambre de l'article 64(5) du Statut et de la Règle 136 du Règlement de Procédure et de Preuve¹⁰.

II. EN DROIT

A. Considérations liminaires sur le principe de la légalité et de sa nécessité en procédure pénale internationale

11. Dans son vocabulaire juridique publié sous la direction de Gérard Cornu, l'Association Henri Capitant définit la légalité comme « la conformité à la loi, caractère de ce qui est conforme à la loi (au sens formel), plus largement au droit écrit, parfois même au droit positif dans son ensemble. Elle l'entend aussi comme le caractère de ce qui doit être établi par la loi par exemple le principe de la légalité des délits et des peines, parfois nommé

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.

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 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de Jonction Intervenue en Date du 10 Mars 2008 dans les Affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Chambre Préliminaire I, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/07-328.

¹⁰ 'Decision on Application for Leave Appeal by the Defence of Mathieu Ngudjolo Chui against the Decision on Joinder, Chambre Préliminaire I, 9 avril 2008, ICC-01/04-01/07-384.

principe de la légalité de la répression.¹¹ » Ou, dans un troisième sens, « le caractère de ce que la loi impose de faire, ex. la légalité des poursuites en Allemagne fédérale¹² ».

12. Par légalité, il sied d'entendre un ensemble de principes directeurs, à l'évidence normatifs, dont la connaissance et l'application sont les conditions d'une bonne administration de la justice. Leur identification et la détermination de leur contenu sont tributaires de leur source de production. En effet, ces principes d'origine et de nature diverses sont les balises sans lesquelles l'action judiciaire n'est contenue dans aucunes limites, livrée au flair, aux caprices et à l'humeur de l'opérateur judiciaire.

13. Comme système, la justice pénale, qu'elle se meuve au plan national ou à l'échelle internationale, est, pour user d'une métaphore ludique, un « jeu d'ensemble¹³ » au succès duquel divers acteurs corroborent leur action. Elle est un entrelacement d'actes en interrelation dialectique dont la solidarité fonctionnelle entre les organes est un facteur à la fois de leur efficacité et de leur efficience.

14. La légalité, pour recourir une fois de plus à la métaphore du jeu, regroupe les lois du jeu grâce auxquelles les acteurs de la scène pénale sont astreints au *fair play* indispensable à la moralité du jeu et partant à la qualité du jeu. A juste raison, nous semble-t-il, Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire trouve en la légalité « *une certaine qualité qui doit appartenir à tout ce qui concourt à assurer l'action répressive de la collectivité (règles générales définies par le pouvoir normatif, décisions individuelles d'ordre juridictionnel ou administratif...) : cela veut dire qu'un rapport nécessaire doit s'établir entre ces composantes de la répression et la loi*¹⁴ ».

15. La légalité implique l'antériorité définitionnelle des règles de fond et de forme fixées par le législateur en raison de l'enjeu du procès pénal qui tend à réprimer les atteintes aux valeurs fondamentales de la société tout en veillant au respect des droits des personnes soupçonnées d'avoir enfreint les lois pénales. La légalité pénale est « la clé de voûte du droit

¹¹ ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 467.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*, p. 468.

¹⁴ OST, F. et VAN de KERCHOVE, M., « Les rôles du judiciaire et le jeu du droit », in *Acteur social et délinquance. Hommage à Christian Debuyst*, Bruxelles, P. Mardaga, 1990, p. 271.

pénal¹⁵ ». Elle suppose que la nomenclature des infractions et des peines soit limitativement déterminée par la loi. Celle-ci est l’auteur des infractions et des peines.

16. Le principe de la légalité veut également que tout le procès criminel en ce compris l’organisation, la compétence judiciaire et la procédure soit réglé à l’avance au moyen des normes adjectives connues. Il y va du souci de sécurité juridique, de transparence, et de protection à la fois de l’ordre social et des libertés individuelles qu’exige la prévisibilité qui est l’une des qualités de la loi, selon la Cour Européenne des Droits de l’Homme¹⁶.

17. Aujourd’hui encore, écrivent justement les pénalistes, « l’adhésion au principe de la légalité subsiste à la fois comme garantie des droits de l’homme et comme référence aux valeurs¹⁷ ». Le principe de la légalité est considéré comme le garant de la liberté individuelle¹⁸.

18. Conscients du respect de la valeur des droits de l’homme, les Rédacteurs du Statut de Rome créant la Cour Pénale Internationale n’ont pas entendu soustraire le procès pénal au principe de la légalité. Les Articles 22, 23 et 24 du Statut de Rome (‘Statut’) consacrent respectivement les règles *Nullum crimen sine lege*, *Nulla poena sine lege* et la Non-rétroactivité *ratione personae*.

19. Le Règlement de Procédure et de Preuve (‘RPP’) a régenté dans les moindres détails les dispositions applicables aux diverses phases de la procédure devant la Cour Pénale Internationale.

20. La Chambre Préliminaire, dans sa décision du 10 mars 2008 pré rappelée, a ordonné la jonction des causes Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo. En ce qu’elle est ordonnée au niveau de la phase préliminaire, la Défense est d’avis que cette décision est contraire au

¹⁵ DELMAS SAINT-HILAIRE, J. –P., « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », in *Mélanges BOUZAT*, Paris, éditions A. Pédone, 1980, p. 150.

¹⁶ VARINAD, A. et PRADEL, J., *Les grands arrêts du droit criminel*, tome 1, Paris, Dalloz, 1995, p.25.

¹⁷ CERF-HOLLENDER, A., « Le nouveau code pénal et le principe de la légalité », in *Archives de Politique Criminelle*, n° 16, Paris, édition A. Pédone, 1994, p. 10.

¹⁸ VERHAEGEN, J., « Légalité et référence aux valeurs », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, 1981, p. 311 cité par TULKENS, F. et VAN de KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, deuxième édition revue et mise à jour, Bruxelles, E. Story scientia, 1993, p. 131. En ce sens également, lire DANA, CH., *Essai sur la notion d’infraction pénale*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1982, p. 13.

Principe de la légalité de la procédure devant la Cour Pénale Internationale pour les raisons ci-dessous développées.

B. Moyens invoqués par la Défense à l'appui de son acte d'appel

21. La Défense de Monsieur Ngudjolo entend contester formellement la motivation adoptée par la Chambre Préliminaire dans sa décision de joindre les procédures de Messieurs Ngudjolo et Katanga en ce que ladite motivation viole le principe de légalité prévu par l'Article 21 du Statut de Rome.

22. De l'avis de la Défense, la Chambre a commis une erreur manifeste d'interprétation de l'Article 64(5) du Statut et la Règle 136 du RPP en appliquant l'Article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des Traités et en inférant une présomption de jonction de procédure dans les cas où des personnes poursuivies conjointement.

23. Partant, la Défense invoque cinq moyens à l'appui de son acte d'appel :

(1) La Défense conteste l'existence d'un vide juridique, tel que soutenu par la Chambre Préliminaire. En effet, la Chambre a commis une erreur en ne suivant pas la hiérarchie des normes applicables inscrite à l'Article 21 du Statut et, par voie de conséquence, n'a pas fait application des dispositions claires du Statut et du RPP.

(2) La Défense soutient que dans le cas où, par impossible, la Convention de Vienne trouverait à s'appliquer, ceci conforterait la limitation de la jonction à la phase du procès sans l'étendre à la phase préliminaire puisque les Rédacteurs l'ont spécifiquement prévu.

(3) La Défense affirme également que la jonction en phase préliminaire n'est ni logique, ni efficace dans le cadre des procédures devant la Cour pénale internationale.

(4) La Défense postule en outre que la Chambre Préliminaire a commis une erreur en étendant par analogie les dispositions de l'Article 64 du Statut et de la Règle 136 du RPP à la phase préliminaire en contournant les règles spécifiquement établies (à savoir le système prévu à l'Article 51-3 du Statut) applicables en l'espèce qui auraient été en accord avec le principe de légalité.

(5) La Défense soutient enfin que la question de la jonction est, en raison de ses possibles conséquences préjudiciables pour Monsieur Ngudjolo, une règle substantielle soumise au principe de légalité.

1. Moyen tiré de la violation de l'Article 21 du Statut quant au vide juridique erronément relevé par la Chambre Préliminaire

24. La Chambre a considéré qu'il existe une présomption de jonction. Pourtant, comme l'a relevé la Défense de Monsieur Ngudjolo à l'appui de sa demande d'interjeter appel, « *la présomption de jonction établie par la Chambre ne se base sur les normes applicables en ce qu'elle méconnaît la hiérarchie établie par l'article 21 (1) du Statut sur pied duquel repose le principe de légalité. Ignorant d'emblée le Statut, les Eléments des crimes et le RPP, la Chambre a dégagé une présomption de jonction en se fondant sur le traité international régissant le droit des traités, alors même qu'elle est assujettie à l'obligation de plein effet au texte clair du Statut et des Règles. Ce faisant, la Chambre préliminaire a méconnu le principe de la légalité reconnu par la Cour*¹⁹ ».

25. La Défense de Monsieur Ngudjolo avait également expliqué que « *La hiérarchie des normes applicables établie par l'article 21 du Statut est la suivante : En premier lieu, il y a lieu d'appliquer le Statut, les Eléments des crimes et le RPP ; En second lieu, selon qu'il convient*²⁰, *la Cour applique les traités applicables et les principes du droit international, et, à défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour. La Défense est de l'avis que l'expression 'selon qu'il convient' invite à l'application de ces sources quand le Statut, les Eléments des crimes et le RPP sont obscurs, ambigus ou conduisent à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable*²¹ ». Ainsi, l'Article 21 du Statut imposait pour l'examen de la jonction, l'application de l'Article 64-5 du Statut et de la Règle 136 du RPP.

¹⁹ 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de Jonction Intervenu en Date du 10 Mars 2008 dans les Affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo', Chambre Préliminaire I, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/07-328, para.22.

²⁰ La Défense est de l'avis que l'expression 'selon qu'il convient' invite à l'application de ces sources quand le Statut, les Eléments des crimes et le RPP sont obscurs, ambigus ou conduisent à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. L'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités peut être un élément indicatif, 23 mai 1969, accessible sur http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/français/traités/1_1_1969_français.pdf.

²¹ 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de Jonction Intervenu en Date du 10 Mars 2008 dans les Affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo', Chambre Préliminaire I, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/07-328, para.23.

26. La Défense avance que les règles procédurales du Statut ainsi que les sources primaires applicables, prévoient un mécanisme de jonction à la phase du procès mais non durant la phase préliminaire. Ainsi, l'Article 64(5) du Statut confère à la Chambre de Première Instance le pouvoir, après notification aux parties, d'ordonner la jonction ou la disjonction, selon le cas, des charges portées contre plusieurs accusés. Le Statut reste silencieux quant aux pouvoirs de la Chambre Préliminaire en matière de jonction.

27. La Défense tient à souligner que ne pourrait lui être opposé, l'imprécision des Rédacteurs du Statut. En effet, à la lecture des travaux préparatoires, on ne peut que constater que seuls des termes spécifiques sont employés tels que Chambre Préliminaire, Chambre de Première Instance, Chambre d'Appel, etc. Le seul Article du Statut où un terme plus générique se glisse est l'Article 68 (2)²², article tout à fait étranger à la jonction. On relèvera d'ailleurs immédiatement que les termes de l'Article 68 (2) ne prêtent par ailleurs nullement à confusion puisqu'il vise toutes les Chambres de la Cour. Par conséquent, raisonnant de manière analogique, il apparaît clairement que si les Rédacteurs du Statut avaient souhaité que soit octroyé à la Chambre Préliminaire un pouvoir en matière de jonction d'instance, ils l'auraient soit spécifié soit employé un terme générique non équivoque (à l'instar de l'Article 68 (2)), *quod non in casu*.

28. Par ailleurs, le contexte de l'Article 64 du Statut et de la Règle 136 du RPP n'est pas à mettre de côté. Ces dispositions –qui sont les seules relatives à la jonction- respectivement figurent dans les Chapitres VI intitulé 'Le Procès' du Statut et du RPP. L'Article 31 du Traité de Vienne est éclairant sur la valeur du contexte pour l'interprétation d'un texte : « *Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Ainsi, la Défense avance que les Rédacteurs du cadre statutaire auraient pu inclure la Règle 136 sous le Chapitre IV du RPP 'Dispositions applicables aux diverses phases de la procédure' s'ils avaient voulu que la jonction soit possible à tous les stades de la procédure.

²² L'Article 68 (2) se lit comme suit : « *Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin* ».

29. L'analyse statutaire du terme 'accusé' aboutit aux mêmes conclusions que développées dans les deux paragraphes précédents. En effet, même si le Statut omet de définir clairement le moment où une personne passe de suspect à accusé, la partie V du Statut consacrée aux enquêtes et aux poursuites ne fait nullement mention de la personne concernée par une enquête ou encore déférée devant la Cour. Au contraire, seuls des qualificatifs comme 'auteur présumé'²³, ou plus simplement 'personne' sont utilisés pour qualifier un suspect²⁴. Ce n'est qu'à l'Article 61-9 du Statut relatif à la confirmation des charges que le terme 'accusé' apparaît : « *Après confirmation des charges et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé* ». Par conséquent, dans le respect des dispositions statutaires, une personne n'est considérée comme un accusé qu'après l'audience de confirmation des charges, et plus précisément lorsque la Chambre Préliminaire aura conclu à l'existence de charges suffisantes pour un renvoi en jugement²⁵. Ainsi, dans la mesure où l'Article 64-5 du Statut indique clairement le pouvoir de jonction de la Chambre de Première Instance pour les personnes accusées, le dossier de Monsieur Ngudjolo, simple suspect au stade actuel de la procédure et ce au minimum jusqu'au 21 mai 2008²⁶, ne peut faire l'objet d'une jonction²⁷.

30. En outre, force est de constater que la Règle 136 du RPP, la seule à régir les jonctions et disjonctions d'instance, stipule : « *Les accusés dont les charges ont été jointes sont jugés ensemble, à moins que la Chambre de première instance n'ordonne, d'office ou à la demande du Procureur ou de la défense, des procès séparés pour éviter de causer un préjudice grave aux accusés, dans l'intérêt de la justice ou parce qu'un accusé, dont les charges avaient été jointes à d'autres, a fait un aveu de culpabilité et peut être poursuivi conformément au paragraphe 2 de l'article 65* ». Ainsi, jusqu'à la décision relative à la confirmation des charges, la Défense tient à mettre en exergue la qualité de suspect de Monsieur Ngudjolo et non celle d'accusé au sens de la Règle 136 du RPP. Partant, ni le Statut ni le RPP n'octroient de compétence à la Chambre Préliminaire pour ordonner la jonction des procédures au stade actuel du procès.

²³ Article 53 (2) c du Statut : « (...) *Parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris [...] l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué* ».

²⁴ Voir Articles 55 à 60 du Statut.

²⁵ Il faut par ailleurs noter que ce choix participe à l'évidence au principe de la présomption d'innocence. Une gradation doit exister entre une personne suspectée, une personne accusée et une personne condamnée dans la mesure où l'on passe en quelque sorte d'indices à charge à des preuves concordantes.

²⁶ Date de l'audience de confirmation des charges.

²⁷ L'Article 55 énumère les droits accordés à une 'personne durant une enquête' et de son paragraphe 2 apparaît clairement qu'un suspect est toujours dénommé comme une 'personne'.

31. La Chambre Préliminaire de la Cour a clairement indiqué que le respect des dispositions procédurales est nécessaire afin de préserver l'intégrité et la transparence des procédures de la Cour, et que tout écart serait contraire à la lettre et à l'esprit des textes mais également fragiliserait le caractère prévisible des procédures et conduirait à des résultats pratiques non souhaités.²⁸ Par conséquent, les dispositions légales et les pratiques judiciaires, qu'elles relèvent de la sphère nationale ou internationale ne peuvent être prises en considération hors cadre de l'Article 21 du Statut. A ce titre, l'application par la Chambre Préliminaire de la jurisprudence développée par les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* n'est, par conséquent, pas pertinente.

32. La Défense soutient que l'Article 64(5) et la Règle 136 du RPP prévoient exclusivement la possibilité de jonction au stade du procès, c'est-à-dire au moment de la procédure où les suspects ont effectivement le 'statut' d'accusé, et non avant. L'auteur Anne-Marie La Rosa précisait d'ailleurs à juste titre : « *Dans le cas de la CPI, l'organe juridictionnel peut, après la confirmation des charges et en le notifiant aux parties, décider de la jonction d'instances.* »²⁹ A la lumière de ces considérations, autoriser la jonction avant la phase du procès est contraire à la lettre et l'esprit du Statut, ce qui ne peut être accepté par votre Juridiction.

33. L'Article 61 (11) du Statut stipule : « *Dès que les charges ont été confirmées conformément au présent article, la Présidence constitue une chambre de première instance qui (...) conduit la phase suivante de la procédure (...)* ». Partant, la Chambre Préliminaire n'a pas à s'arroger les pouvoirs attribués à la Chambre de Première Instance en matière de jonction, Chambre préliminaire dont les compétences sont détaillées à l'Article 57 du Statut. Cet Article 57 (1) précise par ailleurs : « *A moins que le présent Statut n'en dispose autrement, la Chambre préliminaire exerce ses fonctions conformément aux dispositions du présent article.* » Les fonctions de la Chambre Préliminaire sont donc énumérées de manière exhaustive par cet article³⁰. Et, dans la mesure où aucune disposition du Statut n'attribue des

²⁸ *Procureur c/ J.Kony et al.*, 'Decision on the Prosecutor's position on the decision of PTC II to redact factual descriptions of crimes from the warrants of arrest, motion for reconsideration and motion for clarification', 28 octobre 2005, ICC-02/04-01/05-60, para.23. 'In the view of the Chamber, such result would not only be contrary to the letter and spirit of the statutory texts, but would also result in weakening the predictability of proceedings before the Court and therefore lead to undesirable practical results'. para. 23.

²⁹ Voir Anne-Marie La Rosa dans "Juridictions pénales internationales, la procédure et la preuve", Publications de l'Institut universitaire de Hautes Etudes Internationales, chez Presses Universitaires de France (P.U.F.), 1ère édition, 2003, page 115.

³⁰ La Chambre Préliminaire a pu précédemment considérer que la liste concernant les possibilités d'interjeter appel était exhaustive et que l'absence de dispositions quant à la possibilité de faire appel de la décision de confirmation des charges ne pouvait être considérée comme une lacune statutaire : "The wording of article 82 (1)

compétences relatives à la jonction à la Chambre Préliminaire, il est clair que le Juge unique ne pouvait aller au-delà de sa compétence.

34. Il est important de préciser que si l'Article 61 (11) du Statut prévoit également que la Chambre de Première Instance peut remplir à cette fin toute fonction de la Chambre Préliminaire utile en l'espèce, des motifs d'efficacité et d'équité gouvernent cette possibilité. A contrario, aucune disposition du Statut n'autorise la Chambre Préliminaire à exercer les fonctions de la Chambre de Première Instance avant la confirmation des charges³¹ ni la Chambre de Première Instance à intervenir avant la confirmation des charges puisqu'elle n'est alors pas encore constituée. Ainsi, la Chambre Préliminaire ne pouvant renvoyer la question de la jonction devant une Chambre de Première Instance, celle-ci n'étant pas encore constituée (et ne le sera pas jusqu'à la confirmation des charges, si confirmation il y a), la jonction des affaires de Messieurs Ngudjolo et Katanga est impossible.

2. Moyen pris de l'inadéquation de l'interprétation de la Convention de Vienne et de son inapplicabilité

35. La Défense constatait dans son autorisation d'interjeter d'appel que « *In specie, la Chambre, par sa méthode d'interprétation, a appliqué de manière arbitraire la Convention de Vienne sur le droit des Traités. Les dispositions concernées figurent au Chapitre 6 du Statut et parmi les Règles relatives au procès et n'ont pas leur pendant dans les dispositions régissant la phase préliminaire ou dans les dispositions applicables aux diverses phases de la procédure, les termes employés visent clairement la phase du procès. (...)* ³² ». Plus précisément, même si la Cour peut en vertu de l'Article 21(1) (b) du Statut appliquer la Convention de Vienne, elle n'avait aucun motif légitime de le faire *in casu*. En effet, il eut fallu démontrer la nécessité de confirmer la signification d'une disposition statutaire³³ ou

(b) of the Statute is explicit and as such it is the sole guide to the identification of decisions appealable under its provisions. There is no ambiguity as to its meaning, its ambit or range of application. It confers exclusively a right to appeal a decision that deals with the detention or release of a person subject to a warrant of arrest."
ICC-01/04-01/06-926

³¹ Voir également l'Article 64(4) du Statut qui précise que la Chambre Préliminaire peut être octroyée des pouvoirs ou fonctions par la Chambre de Première Instance après la confirmation des charges. La Chambre Préliminaire ne peut donc pas s'octroyer ces droits, plus particulièrement en phase préliminaire.

³² 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de jonction intervenue en date du 10 mars 2008 dans les affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo', Chambre Préliminaire I, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/07-328, para.24.

³³ L'article 31 de la Convention de Vienne se lit comme suit : « *Règle générale d'interprétation: 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte,*

encore de procéder à une interprétation³⁴. Or, la Chambre Préliminaire en faisant application de la Convention de Vienne n'a pas démontré une telle nécessité. Elle s'est contentée d'expliquer qu'il existait une présomption en faveur de la jonction pour des raisons d'intérêts publics et a étendu cette présomption à la phase préliminaire alors que ce n'est pas prévu par le Statut³⁵, raisonnement qui à l'évidence est inacceptable.

36. Si l'on reprend la décision de la Chambre d'Appel sur la demande de réexamen extraordinaire du Procureur comme cité ci dessous,³⁶ on peut suivre la logique adoptée et conclure que le Statut a défini le stade de la procédure et qu'il n'y a pas de lacune. L'objet du Statut est atteint si la jonction n'est pas faite en phase préliminaire, selon la Chambre *« Le but évident du Statut est d'obtenir que les crimes odieux qui y sont spécifiés soient punissables au niveau international conformément aux principes et à la procédure qu'il institutionnalise. On peut semble-t-il en déduire que son contenu n'omet rien concernant la question qui nous occupe. »*³⁷.

37. Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice : *« [...] si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors - et alors seulement - que la Cour doit chercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit »*³⁸. Partant, dans le cas où, par impossible, la Convention de Vienne trouverait à s'appliquer, il convenait notamment en

préambule et annexes inclus: a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité; b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

³⁴ Article 32 de la Convention de Vienne : *« Moyens complémentaires d'interprétation: Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable »*.

³⁵ 'Decision on the Joinder of the cases against KATANGA and NGUDJOLO', Chambre Préliminaire I, 10 Mars 2008, ICC-01/04-01/07-257 puis ICC-01/04-01/07-307, on page 7, 'Considering that, in the view of the Chamber, the ordinary meaning of Art 64(5) and rule 136 provides that there shall be joint trials for persons accused jointly, and establishes a presumption for joint proceedings for persons prosecuted jointly'.

³⁶ 'Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel', Chambre d'Appel, 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168, voir http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC-01-04-168_tFrench.pdf.

³⁷ *Idem.*, para. 37.

³⁸ Avis de la C.I.J. du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, C.I.J. Rec. 1950, 8.

vertu de l'Article 32 de la Convention de Vienne, de faire appel aux travaux préparatoires du Statut de la CPI. Or, force est de constater que lesdits travaux sont clairs, ils ne soutiennent pas la possibilité de joindre des affaires à la phase préliminaire du procès.³⁹

3. Moyen pris du caractère illogique et inefficace de la jonction au stade préliminaire de la procédure

38. Quant aux arguments avancés par la Chambre Préliminaire sur les modalités pratiques et les économies procédurales, la Défense estime qu'ils sont superfétatoires et qu'ils relèvent de pures considérations hypothétiques. En effet, concernant les témoins par exemple, l'Accusation en vertu de l'Article 61 (5) peut se reposer sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenue de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès. Or, à ce jour, le Procureur n'a pas encore marqué son intention d'appeler des témoins en personne alors même que l'audience de confirmation des charges est à ce jour prévue pour débiter le 21 mai 2008.

39. Par ailleurs, la Défense constate que les Articles 61 (5) et 68 (5) du Statut et la Règle 81 (4) du RPP ont été interprétés de telle manière que la Cour a autorisé 1) la non transmission de l'identité de certains témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder pour la confirmation des charges et 2) la possibilité pour le Procureur de se fonder sur des résumés de dépositions, des transcriptions d'entretien et/ou des notes des enquêteurs ainsi que sur des

³⁹ De par l'Article 38.3 du projet de Statut d'une Cour criminelle Internationale de 1994, la question de la jonction était de la compétence de la Chambre de première instance. Le seul changement apporté par la suite a été d'inclure la possibilité de la disjonction d'instance mais restant toujours de la compétence de la Chambre de première instance. Cfr. Roy S. Lee, *The Making of the Rome Statute*, p. 250; Plus tard, la question de la jonction d'instances a été évoquée dans les propositions faites par l'Australie et les Pays-Bas. Ces propositions ont été intégrées dans la partie V « le Procès » du Titre III « Déroulement du Procès ». Ces propositions n'ont pas leur pendant à la partie et au Titre précédents concernant la phase d'enquêtes et de poursuites. Cfr. Articles 62 et 92, Comité préparatoire du 13 septembre 1996, Vol II, p. 185 ; Egalement, lors de l'élaboration du présent article 61 du Statut concernant la confirmation des charges avant le procès, il avait été envisagé lors du Comité Préparatoire tenu en 1998³⁹, ainsi que dans le 'Zutphen Draft' d'intégrer des dispositions quant à la notification du document des charges et quant à l'audience de confirmation de ce document. On parlait alors d'indictment mais bien que le Statut n'ait pas conservé le terme indictment ou acte d'accusation, la décision de confirmation des charges en est l'équivalent. Voir respectivement: Article 61 "Notification of the indictment", par. 2(a), dans 'The legislative history of the international criminal court: An Article-by-Article Evolution of the Statute', M. Cherif Bassiouni, V.II, *International and comparative criminal law series*, p. 441 et Article 54[30] "Notification of an indictment" par. 1 bis. (a), A/AC.249/1997/L.8/Rev.1, pp. 25-27 dans 'The legislative history of the international criminal court: An Article-by-Article Evolution of the Statute', M. Cherif Bassiouni, V.II, *International and comparative criminal law series*, p. 442. Ainsi dans le cadre de ces dispositions, les documents préparatoires incluaient la possibilité pour la Présidence ou la Chambre préliminaire de ne pas rendre public l'acte d'indictment, en cas notamment d'affaires jointes (Nous soulignons). La circonstance de jonction de procédures était donc envisagée dans le cadre de la phase d'enquête. Or, les travaux préparatoires n'ont pas retenu cette proposition, démontrant que les Rédacteurs, tout en l'ayant envisagé, n'ont pas souhaité intégrer la procédure de jonction dans la phase précédent le procès.

rapports d'interview⁴⁰. Ces décisions montrent combien au stade de la confirmation des charges, il est quasi impossible de conclure qu'une jonction est appropriée. En effet, pour évaluer le préjudice que peut causer une telle jonction sur un suspect, les documents à charge et l'ensemble des éléments relatifs aux témoins et à tout autre élément de preuve doivent avoir été transmis à la Défense. Force est de constater que ce n'est pas encore le cas et que partant, la pertinence de la jonction ne pourra être évaluée qu'à partir de la confirmation des charges si celles-ci sont confirmées.

40. En vertu de l'Article 64 (8) (a) du Statut, ce n'est qu'à partir de l'ouverture du procès que la Chambre de Première Instance donne la possibilité de plaider coupable ou non. La Défense tient donc à souligner que joindre les affaires de Messieurs Ngudjolo et Katanga au stade préliminaire du procès pénal ne répond pas à la logique de la procédure telle qu'envisagée par le Statut. En outre, la Cour risque en maintenant la jonction actuellement ordonnée d'accroître le risque de difficultés organisationnelles si l'un des futurs accusés venait à plaider coupable. C'est d'ailleurs, une des réalités prises en compte par la Règle 136 du RPP qui permet la disjonction suite à un aveu de culpabilité d'un accusé qui peut alors être poursuivi conformément au paragraphe 2 de l'Article 65. Dans la logique de cette disposition, et dans la mesure où l'aveu de culpabilité n'est possible qu'au commencement du procès, la jonction n'est pas envisageable au stade préliminaire. En outre, les intérêts d'un accusé peuvent être gravement préjudiciés en cas de jonction en phase préliminaire alors même que l'on peut imaginer que si une des parties a l'intention de faire un aveu de culpabilité elle peut en avoir fait part au Procureur sans que l'autre partie jointe à la phase préliminaire n'en soit informée.

41. Pour conclure quant à l'inopportunité d'une jonction au stade actuel de la procédure, la Défense rappelle que dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel, elle expliquait : « *il est particulièrement significatif de rappeler que la Défense de M. Ngudjolo a soulevé dès l'audience préliminaire l'irrecevabilité de l'affaire. Or, cette irrecevabilité est une procédure longue qui va nécessairement retarder le déroulement rapide de la procédure jointe. La Défense de M. Ngudjolo a intérêt à préparer sa défense sur ce point. Elle peut même demander de délais supplémentaires. Dans l'entre - temps, Monsieur Katanga verra rallonger sa période de*

⁴⁰ Voir par exemple dans l'affaire *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo* 'Judgment on the appeal of LUBANGA against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Second Decision on the Prosecution requests and amended requests for redactions under Rule 81', Chambre d'Appel, 14 Décembre 2006, ICC-01/04-01/17-774.; 'First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81', Chambre Préliminaire I, 15 Septembre 2006, ICC-01/04-01/06-437.

détention dans l'attente d'une décision définitive. Il ne peut être présumé de la qualité de coauteurs, de membre d'un groupe armé avant toute confirmation des charges. Or, en ordonnant cette jonction des instances, la Chambre a prédéterminé la confirmation, ce qui n'est pas sans porter atteinte au principe de l'impartialité qui doit gouverner l'activité des Juges de la Chambre. C'est pour faire l'économie de la règle du procès équitable que la jonction a été prévue dans le cadre de la seule phase du procès. Une disjonction éventuelle dans la phase ultérieure du procès n'aura pas nécessairement pour vertu de remédier aux inconvénients des décisions définitives intervenues dans l'entre-temps⁴¹ ». En tout état de cause, force est de constater qu'instituer la présomption de jonction au stade préliminaire apparaît comme une régression de la procédure pénale devant la Cour.

4. Moyen tiré de la violation de l'Article 51 (3) du Statut et du principe de légalité

42. Tandis que les Statuts de TPI *ad hoc* laissent une grande place à l'interprétation de leurs dispositions, le Statut de Rome longuement négocié est par nature exhaustif. Le RPP procède de la même nature. Il apparaît dès lors que les juges sont liés par l'obligation de donner plein effet au texte clair du Statut et des Règles. Or, les normes applicables à la Cour ont donné intentionnellement un rôle limité aux juges, à la différence des TPI *ad hoc*. Ceci résulte du fait que le principe de légalité s'applique aux règles de procédure et de preuve. En effet, le principe de légalité ne peut être confiné au droit substantiel ou aux règles substantielles et s'applique aux règles procédurales⁴².

43. Parmi les conséquences pratiques de cette conclusion, s'inscrit la volonté d'assurer par l'application du principe de légalité une certitude de la procédure pénale et une clarté de ses dispositions. Ces critères de clarté et de certitude sont également identifiés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁴³. La Chambre Préliminaire de la Cour a de plus

⁴¹ 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de jonction intervenue en date du 10 mars 2008 dans les affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, Chambre Préliminaire I, 17 mars 2008, ICC-01/04-01/07-328, paras. 32 et 33.

⁴² 'The application of the principle of legality should not be confined to substantive law or substantive rules. The distinction between procedure and substance is often tenuous. Haveman writes that, specifically with regard to procedural rules, it is remarkable and questionable for a judiciary to make its own rules. He believes that this is serious violation [sic] not only of separation of powers but also of the principle of legality.' Mia Swart, 'Ad Hoc Rules for Ad Hoc Tribunals? The Rule-Making Power of the Judges of the ICTY and ICTR' (2002) 18 S. Afr. J. on Hum. Rts. 570 at 578, referring to RH Haveman, 'The Principle of Legality' in Haveman, Nicholls and Kavran (eds), *Supranational Criminal Law: A System Sui Generis* (2002), at 43.

⁴³ Cour Européenne des Droits de l'Homme - *Case of Salov v. Ukraine*, Application no. 65518/01, 6 Septembre 2005, para 66: "From the Court's point of view, the remittal of the case for additional investigation marked a procedural step which was a precondition to a new determination of the criminal charge, even though it contained no elements of a final judicial decision in a criminal case and did not constitute the final

clairement indiqué que le respect des dispositions procédurales est nécessaire afin de préserver l'intégrité et la transparence des procédures de la Cour, et que tout écart serait contraire à la lettre et à l'esprit des textes mais également fragiliserait le caractère prévisible des procédures et conduirait à des résultats pratiques non souhaités⁴⁴.

44. Or, la Chambre Préliminaire, en instituant de manière prétorienne une présomption de jonction a, bien au contraire, créé une insécurité procédurale. Les juges ne peuvent établir de nouvelles règles, ils n'ont pas le pouvoir de « légiférer ». L'Article 51 du Statut a été pensé par les Rédacteurs dans le but d'établir une certitude procédurale respectant le principe de légalité⁴⁵. Lorsque se pose une situation particulière non prévue par le RPP, les juges n'ont pas d'autres possibilités que de suivre la procédure établie par l'Article 51-3 du Statut. Cet article dispose que « *Après l'adoption du Règlement de procédure et de preuve, dans les cas urgents où la situation particulière portée devant la Cour n'est pas prévue par le règlement, les juges peuvent, à la majorité des deux tiers, établir des règles provisoires qui s'appliquent jusqu'à ce que l'Assemblée des Etats Parties, à sa réunion ordinaire ou extraordinaire suivante, les adopte, les modifie ou les rejette.* » Par conséquent, la Chambre Préliminaire ne peut, de manière arbitraire (*'ultra vires'*), conclure à l'existence d'un vide juridique et appliquer la Convention de Vienne pour établir une présomption de jonction. Comme observé par Broomhall, la procédure prévue à l'Article 51 du Statut a été conçue de manière à ce que le principe de légalité soit appliqué au droit pénal ainsi qu'au droit de la procédure pénale⁴⁶. Le même auteur soulignait par ailleurs: "*the task of elaborating and adopting rules of procedure and evidence, would be inappropriate for a treaty regime based on the consent*

determination of the charges against the applicant, an issue that should be considered in more detail in the examination of the merits of the applicant's complaints under Art.6(1) of the Convention. Taking into account the importance of these procedural decisions ... and their influence on the outcome of the proceedings as a whole, the Court considers that the guarantees of Art.6(1) must be applicable to these procedural steps.' Para 96: '*An unlimited time frame for lodging an application for supervisory review against a procedural decision that had become final ... cannot be considered normal from the point of view of observance of procedural time-limits, compliance with the requirements of procedural clarity, and foreseeability of the conduct of the proceedings in the criminal cases, which are matters of major importance under Art.6(1) of the Convention*'.

⁴⁴ Procureur c/ J.Kony et al., 'Decision on the Prosecutor's position on the decision of PTC II to redact factual descriptions of crimes from the warrants of arrest, motion for reconsideration and motion for clarification', 28 octobre 2005, ICC-02/04-01/05-60, para.23.

⁴⁵ "According to Ken Roberts, there is no doubt that denying the judges of the ICC the power to make rules was the result of a conscious decision. ... [T]he antipathy to judge-made rules was in part the result of a perceived difference in circumstances between the permanent court and the *ad hoc* Tribunal. Roberts repeats the reason often given for the substantial powers and the flexibility granted to and exercised by the judges of the ICTY – this being the unique nature of the Tribunal and the unforeseen circumstances for which the Tribunal could not be fully prepared. Roberts writes that the ICC, having had the benefit of the ICTY experience, is less likely to require the same volume of amendments. Article 51 of the ICC Statute reflects a desire by the drafters to establish certainty in procedure to the benefit of the parties to the proceedings (...)" K Roberts, 'Aspects of the ICTY Contribution to the Criminal Procedure of the ICC' in R. May; D. Tolbert & J. Hocking (eds) *Essays in ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk MacDonald* (2001) 569 at 575-6.

⁴⁶ B. Broomhall 'Article 51: the Rules of Procedure and Evidence' Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (Triffterer ed 1999) aux pages 681 -683.

of State parties”⁴⁷. Partant, l’Article 51(3) est le seul mécanisme qui permette d’adopter des règles temporaires dans des circonstances commandées par l’urgence. Bromhall cite à titre d’exemple le dépassement du délai raisonnable, la disparition des preuves, l’atteinte à l’équité ou à l’apparence d’équité ⁴⁸. L’Article 51 (3) ne permet pas que dans des situations moins urgentes, un juge unique ou une Chambre adopte ses propres règles. Ainsi, Broomhall ajoute relativement à cette option “*of leaving it to the jurisprudence to develop rules, sits uneasily both with the principle of legality and the desire of the drafters of the Statute to leave final approval of the Rules to State Parties*”⁴⁹.

45. En conclusion, la fixation des Règles est impérative dans l’établissement d’un caractère prévisible et certain des procédures pénales en accord avec le principe de légalité.⁵⁰ Partant, la Chambre Préliminaire a commis une erreur en étendant par analogie les dispositions de l’Article 64 du Statut et de la Règle 136 du RPP à la phase préliminaire en contournant les règles spécifiquement établies (à savoir le système prévu à l’Article 51-3 du Statut) applicables en l’espèce⁵¹ et a ainsi violé le principe de légalité.

5. Moyen tiré du préjudice causé à Monsieur Ngudjolo et du principe de légalité

46. La Défense de Monsieur Ngudjolo attire l’attention de votre Haute Juridiction sur le caractère hautement préjudiciable que peut avoir pour elle une jonction avec l’affaire de Monsieur Katanga. Comme l’ont souligné à juste titre Messieurs Leipold et Abbasi : “*An accused who sits at the defense table with other suspects risks being found guilty by association, especially if his co-defendants have stronger evidence offered against them. In a joint trial, the jury will be exposed to "spillover evidence," which might consist not only of information about the co-defendants' crimes (which is bad enough), but also evidence of the defendant's own other bad acts, which now come to the jury's attention through the case against the co-defendants. In addition, joinder of multiple defendants introduces the risk of*

⁴⁷ B.Broomhall, op.cit., p. 686.

⁴⁸ B. Broomhall, op.cit., p. 689.

⁴⁹ B. Broomhall, op.cit., p. 689.

⁵⁰ At 572: ‘The rules are important in that the establishment of judicial norms, procedures and jurisprudence at the ad hoc international criminal tribunals develops principally through its rules and case-law.’ At 588: ‘The principle of legality requires rules to be fixed, clear and certain.’ Dans Mia Swart, ‘Ad Hoc Rules for Ad Hoc Tribunals? The Rule-Making Power of the Judges of the ICTY and ICTR’ (2002) 18 S. Afr. J. on Hum. Rts. 570.

⁵¹ Indeed, it is clear from the decision that the Pre-Trial Chamber did not take into consideration article 51 of the Statute. See page 5 of the impugned decision: “NOTING articles 21, 61, 57, 58, 60, 61 64(5), 67 and 68 of the Rome Statute (“the Statute”) and rules 86,121,122,123,124 and 136 of the Rules of Procedure and Evidence (“the Rules”)”.

confusing jurors as to which evidence applies against which suspect, a risk that grows worse as the number of defendants increases. Co-defendants may present antagonistic defenses or make different decisions about whether to testify, making distinctions among the defendants stark. Co-defendants who take the stand are often sorely tempted to point the fingers at others, confronting a defendant with an additional layer of accusation he would not have faced had he been tried separately⁵²”. Et “[T]here is almost no advantage to the accused in being tried jointly. The ability of the joined defendants to pool their resources and hire common counsel may provide a slight benefit, but even here, the risk of creating a problematic conflict of interest is great. In short, if given the choice between a trial with other defendants and being tried alone, it appears that a high percentage of suspects would choose the latter⁵³”. Et Charles Alan Wright de souligner: "seems strange that one presumably innocent may be made to undergo something less than a fair trial, or that he may be prejudiced in his defense if the prejudice is not 'substantial,' merely to serve the convenience of the prosecution and the efficiency of the judicial system⁵⁴."

47. En outre, il y a lieu de préciser qu'en raison de la décision de jonction, la Défense de Mathieu Ngudjolo n'est pas à égalité d'armes avec la Défense de Monsieur Katanga travaillant depuis plusieurs mois sur le dossier, ce qui n'est pas le cas de l'équipe de Défense de Monsieur Ngudjolo nouvellement constituée. Ce n'est qu'au stade du procès et non de la phase préliminaire que peut être décidée la jonction qui alors est nécessaire pour une bonne administration de la justice. L'intérêt de celle-ci commande, à cette étape procédurale, que les affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo puissent être disjointes.

48. La Défense soutient enfin que la question de la jonction est, en raison de ses possibles conséquences préjudiciables pour Monsieur Ngudjolo, une règle substantielle soumise au principe de légalité et partant ne peut être ordonnée à la guise de la Chambre Préliminaire.

⁵² Andrew D. Leipold, Hossein A. Abbasi, 'The Impact Of Joinder And Severance On Federal Criminal Cases: An Empirical Study' (2006) 59 *Vand. L. Rev.*, p.357-358.

⁵³ Andrew D. Leipold, Hossein A. Abbasi, *op.cit.*, p.359.

⁵⁴ Andrew D. Leipold, Hossein A. Abbasi, *op.cit.*, p.361.

Remarque Finale

49. Parallèlement au dépôt du présent acte, la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo sollicite l'application, par la Chambre d'Appel, de l'Article 82 (3) du Statut et de la Règle 156 (5) du RPP relatif au caractère suspensif de l'appel.

50. Ladite suspension est requise pour la jonction de la cause de Messieurs Ngudjolo et Katanga dans la mesure où l'examen de la question de la jonction attaquée par la Défense de Monsieur Ngudjolo présente des enjeux importants tant pour la protection des droits de Monsieur Ngudjolo en tant que suspect qu'en raison des conséquences que peut avoir la disjonction sur la suite de la procédure le concernant.

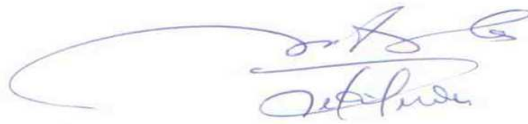
51. Le fondement de la suspension de la jonction en vertu de l'Article 82 (3) du Statut et de la Règle 156 (5) du RPP se confond entièrement avec la motivation développée dans les différents moyens invoqués par la Défense de Monsieur Ngudjolo dans le présent acte d'appel. Partant, cette suspension est justifiée de manière à garantir à la procédure d'appel un caractère effectif.

PAR CES MOTIFS,

52. La Défense respectueusement sollicite de votre Chambre d'Appel :

- de déclarer le présent Acte d'appel suspensif de la procédure en cours,
- de dire pour droit qu'est juridiquement fondé le premier moyen d'appel qu'Elle a soulevé en ce que la présomption de jonction des affaires Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo déduite par la Chambre Préliminaire de l'Article 31(1) de la Convention de Vienne a violé le principe de la légalité en ce qu'elle est contraire aux Articles 64(5) et 51 (3) du Statut et à la Règle 136 du RPP ;
- Et de réformer la décision de jonction des affaires de Messieurs Ngudjolo et Katanga et d'ordonner la disjonction de leur cause.

Et vous ferez justice.



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

Fait le 21 Avril 2008

A Bruxelles (Belgique)