



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 23 Avril 2008

LA CHAMBRE PRELIMINAIRE I

Composée comme suit : Mme la juge Sylvia Steiner, Juge Unique

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c/Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui

PUBLIC

**Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo
sur le mode de participation des victimes durant la phase préliminaire du procès pénal**

Origine : Equipe de Défense de Mathieu Ngudjolo

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

Le conseil de la Défense de Mathieu

Ngudjolo

Me Jean-Pierre Kilenda

Me Maryse Alié

Les représentants légaux des victimes

Me Keta

Me Bapita

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.
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.

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.

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 20 mars le délai soumettre ses observations relatives aux 12 demandes de participation en tant que victimes 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 20 mars 2008, la Défense pour Mathieu Ngudjolo a enregistré ses observations.¹⁰
11. Le 2 avril 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision sur les demandes participation des présumées victimes a/0327 to a/0337 et a/0001/08. Dans cette décision, elle demandait à la Défense de transmettre ses observations pour le 18 avril 2008¹¹.
12. Le 9 avril 2008, les représentants légaux des victimes a/0333/07, a/0327/07, a/0329/07, a/0330/07 et a/0331/07 ont remis leurs observations quant au mode de participation des victimes au stade de la confirmation des charges.¹²
13. Le 15 avril 2008, la Défense a soumis à la Chambre Préliminaire sa requête par laquelle elle a sollicité conformément à la Norme 35 du Règlement de Procédure et de Preuve la prorogation de ce délai¹³.

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 'Observations de la Défense Relatives aux 12 Demandes de Participation a/0327/07 à a/0337/07 et a/0001/08', Chambre préliminaire I, 20 mars 2008, ICC-01/04-01/07-332.

¹¹ 'Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327 to a/0337 et a/0001/08', Chambre préliminaire I, 2 avril 2008, ICC-01/04-01/07-357.

¹² 'Observations des Représentants légaux de la victime a/0333/07 relatives au maintien de l'anonymat et aux modalités de participation des victimes au stade préliminaire de l'affaire', Chambre Préliminaire I, 9 Avril 2008, ICC-01/04-01/07-383 ; 'Soumission du représentant légal des victimes a/0327/07, a/0329/07, a/0330/07 et a/0331/07 sur le mode de participation des victimes à l'audience des confirmations des charges', Chambre Préliminaire I, 9 Avril 2008, ICC-01/04-01/07-385.

¹³ 'Requête sollicitant la prorogation des délais conformément à la Norme 35 du Règlement de la Cour pour permettre à la Défense de répondre aux observations des Représentants légaux des victimes a/0333/07 a/0327/07, a/0329/07, a/0330/07 et a/0331/07 relatives au maintien de l'anonymat et aux modalités de participation des victimes au stade préliminaire de l'affaire', Chambre Préliminaire I, 15 avril 2008, ICC-01/04-01-07-396.

14. Le 16 avril, la Défense pour Mr Katanga a soumis ces observations quant au mode de participation des victimes au stade préliminaire¹⁴.

15. Le même jour, la Chambre Préliminaire I a fait droit à la requête de la Défense de M.Ngudjolo en prorogeant le délai octroyé à la Défense jusqu'au 23 avril 2008 pour soumettre ses observations relatives au mode de participation des victimes¹⁵.

II. EN DROIT

16. Les observations que la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo souhaite formuler quant aux modes de participation des présumées victimes au stade préliminaire du procès pénal ont trait aux : limites et conditions d'une telle participation, aux questions liées à l'anonymat des victimes, au risque de conflits d'intérêt entre victimes et témoins ainsi qu'au rôle des victimes par rapport à l'Accusation.

I. La responsabilité de la Chambre Préliminaire quant aux limites des problèmes sur lesquels les victimes peuvent exprimer leur vues et préoccupations

17. L'Article 68 (3) du Statut de Rome ('Statut') précise : « *Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve* ». La *ratio legis* de cette disposition est précise : l'objectif de la participation des victimes est d'assurer qu'elles puissent s'exprimer quant à leurs intérêts et leurs sujets de craintes et non à leur octroyer un mécanisme juridictionnel qui *de facto* leur permettrait de contribuer à l'exercice des poursuites, entre autres en présentant des arguments factuels et juridiques¹⁶. C'est ce que traduisent avec

¹⁴ 'Defence's Observations on the modalities of participation of Victims', Chambre Préliminaire I, 16 avril 2008, ICC-01/04-01/07-400.

¹⁵ 'Decision on the Defense Request for Extension of Time', Chambre Préliminaire I, 16 Avril 2008, ICC-01/04-01/07-399.

¹⁶ Voir notamment l'analyse des termes 'vues et préoccupations' qui a été menée dans les versions française, espagnole et russe du Statut ainsi que l'opinion dissidente du Juge Pikis du 13 juin 2007 (ICC-01/04-01/06-925 au para 15). En outre la version chinoise de l'Article 68(3) du Statut signifie également 'opinion et préoccupation'. Enfin, voir, 'Décision de la Chambre d'appel', Chambre d'appel, 12 décembre 2006, p.3, ICC-01/04-01/06-769 qui souligne dans son dispositif : « *Les*

certitude les mots ‘vues et préoccupations’ à l’Article 68(3) du Statut ne laissant présupposer aucun rôle actif des victimes requérantes dans le procès pénal.

18. La Défense de Monsieur Ngudjolo insiste sur la jurisprudence établie par la Chambre d’Appel qui a défini l’étendue et le mode de participation des victimes en degré d’appel, notamment en exigeant que les requérants déposent une demande de participation pour chaque appel, demande qui doit démontrer en quoi leurs intérêts personnels sont affectés, les raisons pour lesquels leur participation est appropriée et en quoi cette participation ne préjudicie pas la Défense ni les règles gouvernant le procès équitable et impartial¹⁷.
19. La Défense requiert de la Chambre Préliminaire qu’elle adopte la même approche que celle adoptée par la Chambre d’Appel. Ainsi, plutôt que de donner carte blanche à la participation des victimes ou encore de définir *in abstracto* (et donc de manière purement hypothétique) les modalités de cette participation, la Chambre Préliminaire devrait exiger que les victimes sollicitent leur participation dans les procédures qui ont un impact direct sur leurs intérêts personnels avec les mêmes critères que définis par la Chambre d’Appel. Conformément à la procédure devant la Cour, les parties aux procès devraient également se voir dotées du droit de répondre à de telles requêtes.
20. Dans cette optique, la Chambre Préliminaire devrait vérifier quelle procédure en particulier peut avoir un impact sur l’intérêt personnel des victimes requérantes et partant celles qu’elles doivent viser. Cette stratégie permettrait d’éviter les situations dans lesquelles les parties sont contraintes d’introduire toute une série de requêtes ne sachant pas quelle problématique spécifique elles doivent viser.
21. La Défense de Monsieur Ngudjolo est persuadée que ce mode de fonctionnement éviterait de devoir faire face à deux types d’Accusation, situation où les observations de l’un sont en fait le rôle de l’autre. A l’instar de la Chambre d’Appel¹⁸, la Chambre Préliminaire devrait remplir l’obligation positive qui est la sienne, c’est-à-dire s’assurer que les vues et préoccupations présentées par les victimes requérantes ne relèvent pas de la compétence

victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06 ont le droit de participer au présent appel afin qu’elles exposent leurs vues et préoccupations relatives à leurs intérêts personnels dans les questions soulevées dans le cadre de l’appel ».

¹⁷ Voir par exemple ‘Order of the Appeals chamber on the date of filing of application for participation by victims and on the time of the filing of the responses thereto by the Prosecutor and the Defence, Chambre d’appel, 20 mars 2008, ICC-01/04-01/06-1239.

¹⁸ ‘Décision de la Chambre d’appel sur la demande conjointe des victimes a/0001/06 à a/0003/06 et a/0105/06 du 2 février 2007, relative aux Prescriptions et décision de la Chambre d’appel’, Chambre d’Appel, 13 juin 2007, ICC-01/04-01/06-925, para. 28.

spécifique du Procureur. En ce sens, il convient que la Chambre Préliminaire s'assure que le droit d'exposer ses vues et préoccupations ne se transforme pas en un droit à exercer des mesures de rétorsion en s'opposant de manière partielle et déplacée à toutes les observations et requêtes présentée par la Défense. Ce type de comportement pourrait en effet porter gravement préjudice à la Défense en empiétant largement sur son temps de travail ainsi que sur ses ressources.

II. La participation active de victimes anonymes préjudicie les droits de la Défense et les critères d'équité et d'impartialité liés aux procédures devant la Cour

22. Force est de constater que les participations des victimes anonymes risquent d'être préjudiciables aux droits de la Défense. Ainsi la Défense estime que de telles participations ne devraient être autorisées que sur des problématiques se rapportant aux mesures de protections intrinsèquement liées à la personne concernée. Pour les autres questions, la participation devrait revêtir un caractère purement passif (par exemple la notification des documents et audiences publics).
23. Par ailleurs, même si des filtres existent pour accéder au statut de présumée victime, la Défense estime que les participations anonymes portent notamment atteinte au principe d'égalité des armes qui doit gouverner le procès pénal. Dans le même sens, si les victimes requérantes ont le droit de participer pleinement à la procédure en cours, la Défense ne pourra pas non plus évaluer la relevance et la fiabilité de leurs observations.
24. A ce propos, la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo rappelle que la Chambre Préliminaire II a décidé : « *Cette conclusion (à savoir que toute expurgation qui pourrait être nécessaire et/ou appropriée doit être effectuée aussi bien sur les copies des Demandes à communiquer à la Défense que sur les copies à communiquer au Procureur) a surtout été motivée par les graves préoccupations qui se sont exprimées en matière de sécurité sur le terrain, comme cela a été précisé plus haut, et appelle une approche particulièrement restrictive. Deuxièmement, elle résulte d'un souci élémentaire d'équité (celui de respecter le principe d'égalité des armes), qui exige un traitement équitable des*

deux parties par rapport à l'exercice d'un droit qui leur est reconnu dans les textes statutaires »¹⁹.

25. Par ailleurs, la Défense de Mathieu Ngudjolo soutient que la participation de victime anonyme n'est pas conforme au Statut, au Règlement de procédure et de Preuve ('RPP') ou au Règlement de la Cour. Elle expose que l'Article 67 (1) (d) du Statut consacrant le droit de l'accusé à être présent à son procès et à se défendre lui-même ou à se faire assister par le défenseur de son choix présuppose que l'accusé soit en pleine connaissance des informations relatives aux personnes participant activement à la procédure le concernant. La participation des victimes anonymes est, dès lors, contraire aux droits de la Défense. A cet égard, David Donat-Cattin expliquait "*non-disclosure of identity to the public or to the media is one thing, anonymity of witnesses/victims to the defence is another. The latter is unacceptable, in the light of the right of the defence [...] in fact, it is not possible to respond to arguments presented by someone 'without identity'*".²⁰ Par ailleurs, certains auteurs ont opposé le fait que l'expression '*compte tenu des dispositions du présent Statut*' initiant l'Article 67 du Statut peut suggérer que ledit article peut être limité par des dispositions expresses. Or comme de telles dispositions n'existent pas relativement aux victimes anonymes, les droits consacrés par l'Article 67 du Statut doivent prévaloir. Par voie de conséquence, la Défense soutient que dans la mesure où le Statut n'autorise pas la participation des victimes de manière anonyme, la Cour ne peut y faire droit.

26. L'Article 68 (1) du Statut oblige la Cour à prendre les mesures appropriées pour protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Dans l'examen du caractère approprié, la Cour doit s'assurer que ces mesures ne sont ni préjudiciables ni contraire aux droits de la Défense ni aux exigences relatives à une procédure équitable et impartiale. La seule disposition statutaire autorisant la non-divulgence d'information à la Défense est l'Article 68 (5) du Statut. Cette disposition concerne le risque de mettre gravement en danger un témoin de l'Accusation ou les membres de sa famille. Force est de constater que cet article ne s'applique pas à la phase du procès où les témoins vont participer activement.

¹⁹ 'Décision sur la représentation légale, la désignation d'un conseil de la Défense, les mesures de protection et les délais pour la présentation d'observations relatives aux demandes de participation a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06 à a/0104/06 et a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02/04-01/05-134, 1 février 2007, para. 25.

²⁰ D. DONAT-CATTIN, 'Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings', in Otto Triffterer (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* Observers' Notes, Article by Article, p. 878.

27. La Règle 81 (4) du RPP ne constitue pas un fondement général pour les expurgations de l'identité des demandeurs : il faut démontrer le caractère nécessaire et proportionné de telles expurgations ainsi que faire application des limitations précisées à l'Article 68 du Statut. Partant, il paraît clair que les Rédacteurs du Statut de Rome ont tenu à limiter au strict minimum les autorisations liées à l'anonymat²¹. Par ailleurs, le projet de Statut ayant été finalisé en 1998, les acteurs du processus de rédaction étaient au courant de la problématique posée par la participation des témoins anonymes devant le TPIY et de ses conséquences fâcheuses pour les droits de la Défense, notamment en raison des problèmes liés à de faux témoignages²². Partant, la Défense estime que la participation de requérants anonymes ne peut que risquer de préjudicier l'intégrité de la procédure et dès lors, présente un caractère tout à fait inapproprié.

28. Si l'on considère l'application d'autres sources du droit en application de l'Article 21 du Statut, aucune pratique nationale ne semble comprendre de manière significative et relevante le recours à la participation de victimes ou de témoins anonymes²³.

²¹ Ainsi, dans l'affaire *Kostovsky*, la CEDH a estimé que les témoignages anonymes constituent un moyen de preuve portant préjudice aux droits de l'accusé à un procès équitable. CEDH, *Affaire Kostovsky*, Arrêt, 20 novembre 1989, Série A, N° 166, para. 45.

²² Decision on Prosecution Motion to Withdraw Protective Measures for Witness L, 5 December 1996, <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/61205pm2.htm>. Voir également le transcript du 26 novembre 1996, p. 8584. www.un.org/icty/transe1/961126ED.htm : « “Witness L's false testimony was deliberately fabricated by the Bosnian authorities with no other objective than to secure the conviction of the Serb Dusko Tadic. When witness L finally confessed that he had lied, it became clear that information and video material exists which enables a non-witness to testify as though he had been there. His initial evidence was convincing to the extent that the Prosecution believed it without query. Witness L confessed that he had been set up by the Bosnian authorities after he was captured as a member of the Bosnian Serb Army. After being interviewed by the military and police officers about his own behaviour, he was transferred to (redacted). There at a security centre (that, as we now know turned out to be the building of the secret service of the Bosnian government) he was compelled to co-operate with the Bosnian authorities in testifying against Dusko Tadic. Witness L said that he was trained for a substantial length of time. They showed him all kinds of documents and maps, instructed him on the basis of the statements of others and showed him video tapes of Trnopolje camp and about Dusko Tadic. They instructed him to give statements while he was watching the video tapes. At the conclusion of the training, they gave him three prepared statements to sign. These statements were handed over to the Prosecution of the Tribunal. On the basis of this material, witness L gave evidence in Court, in closed session, as the anonymous Witness L. Further, it has become clear that the Prosecution did not in any way check whether witness L's statements were correct. This is in spite of the fact that for more than a year the man was at the Prosecution's disposal in the UN detention unit here in The Hague. It was not until we discovered, by coincidence, during our investigation on location information which indicated that witness L was not telling the truth, that the Prosecution reluctantly started to verify his statements. However, the Prosecution continued to the end to deny the results of the defence's investigation and to obstruct the Defence's attempts to expose witness L as a liar.”

²³ Voir l' « 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, para.32, aux fins de constituer un principe général de droit, il est nécessaire que ce dernier soit universellement adopté. Voyez également TPIY, *Procureur c/Furundzija*, Jugement, Chambre de Première Instance, 10 Décembre 1998, IT-85-17/1, para 178: “sauf stipulation expresse par une règle en droit international, on ne peut se limiter à un seul système juridique national comme, par exemple, celui d'un des pays de la common law ou de tradition civiliste. Les juridictions internationales doivent, au contraire, tirer parti des concepts généraux et des institutions juridiques communs à l'ensemble des grands systèmes juridiques »: <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/jugement/index.htm>. Aux Etats-unis, les plaignants qui introduisent une plainte sous l'Alien Torts Act peuvent demander que leur identité et documentation ne soit pas divulguée au public. Néanmoins, si le défendeur conteste la plainte “the defendant's lawyers would still have the right to ask [...] questions (in a proceeding known as a “deposition”) and to ask [the plaintiff] to provide documents in [the plaintiff's] possession that relate to the case.” This includes the right to request the plaintiff to disclose their identity. If the plaintiff does not wish to do so due to security risks, he or she has the option to withdraw the complaint. Becoming a Plaintiff Without

29. Enfin, il est impératif que l'Article 68(3) du Statut soit abordé conformément aux règles internationales relatives aux droits de l'Homme. La Défense souligne sur ce point que les dispositions relatives à la protection des droits de l'Homme interdisent les accusateurs anonymes²⁴ et les plaignants anonymes²⁵.

III. Si les victimes requérantes peuvent avoir accès aux éléments de preuve ou collaborer avec d'autres demandeurs, elles ne peuvent ensuite être témoins de l'Accusation

30. La Défense de Mathieu Ndudjolo rappelle que les juridictions qui autorisent l'accès aux victimes demanderesses aux éléments de preuves, font également interdiction formelle à ces personnes de témoigner ensuite pour l'Accusation²⁶. A ce propos Jorda et de Hemptinne en citant la jurisprudence de la Cour de cassation française précisent : "*The Rules do not state whether the parties may subsequently call a victim who intervenes in the proceedings in his personal capacity as a witness. In order fully to safeguard the*

Revealing Your Identity"¹, Document issu du 'Center for Justice and Accountability,' <http://www.cja.org/cases/BeingaDoe.pdf>.

Par ailleurs, dans d'autres systèmes, l'identité des témoins ne peut être cachée. C'est notamment le cas de Chypre, de la Finlande, de l'Italie, de Luxembourg, de Malte et de la Suède. Cfr. The Law Society of England and Wales, 'Study of the laws of evidence in criminal proceedings throughout the European Union', Summary Report October 2004, p. 43-45. Available at: <http://www.sq3.it/enlsc/docs/materials/LawEvidenceEU.pdf>.

²⁴ Voyez notamment, 'Second Report on the Situation of Human Rights in Peru', Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev. (2000). (Chapter II) <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/country-reports/peru2000-chap2.html#66#66>; *Odolfo Gerbert Asencios Lindo, Rodolfo Dynnik Asencios Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha and Carlos Florentino Molero Coca v. Peru*, Case 11.182, Report N° 49/00, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. at 1126 (1999); COMITE DES DROITS DE L'HOMME, Observations finales, UN Doc. CCPR/c/79/Add. 76, 1 avril 1997., paras. 21, 40.

²⁵ Le régime des demandes individuelles aux organes régionaux et internationaux des droits de l'homme n'autorise pas d'occulter l'identité du requérant par rapport à l'Etat concerné. Voyez notamment l'article 35 (2) (a) de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la règle 47 (3) du Règlement de la CEDH; les articles 26 et 28 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour interaméricaine des droits de l'homme; et les articles 56 et 57 de la Chartes africaine des droits de l'homme et des peuples.

De manière similaire, pour les organes onusiens de suivi des traités: "[i]t is not possible to submit a complaint anonymously. The relevant Committee however will normally agree, if requested, to suppress the name of the alleged victim in published documents. It is not possible however to keep the name of the alleged victim from the relevant State, as the State cannot investigate the allegations if it does not know who that person is." In S. Joseph, K. Mitchell, L. Gyorki, C. Benninger-Budel, *A Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies* Part II, Procedures of the Human Rights Committee, at p.55, http://www.omct.org/pdf/UNTB/2006/handbook_series/vol4/eng/handbook4_full_eng.pdf. Voir également l'Article 3 du premier protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que les règles 90-91 du Comité des droits de l'homme. Au niveau onusien toujours, la procédure 1503 d'examen de communications confidentielles prévoit que les communications anonymes ne sont pas recevables <http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/complaints.htm>.

²⁶ Par exemple, en droit français la victime ne peut pas être témoin. Au regard de l'article 335 CPP, la partie civile ne peut pas témoigner sous serment (à moins que le Ministère Public et la Défense ne s'y soient pas opposés). Le rôle de demandeur et de témoin sont incompatibles. Une victime qui s'est constituée partie civile, avant ou au cours de l'information (investigation) et qui est auditionnée comme témoin, ne peut être entendue sous serment. « En effet, nul ne peut, dans la même affaire, être témoin et partie (cass crim 28/01/1958) ; (La partie civile peut néanmoins être entendue en tant que « sachant » c'est-à-dire à titre de simple renseignement. (art 335-6 CPP)).

*rights of the accused, it will be necessary to ensure that a victim may not simultaneously be a witness and a party in one and the same case*²⁷ ».

31. Indépendamment de la question générale de savoir si les victimes requérantes peuvent ultérieurement témoigner, il est important de constater que le simple fait d'avoir déposer une ou plusieurs demandes pourrait provoquer des obligations de transmission relatives à ces dépositions et des communications avec le Greffe si ces mêmes personnes devaient ultérieurement faire partie d'une liste de témoins²⁸.

32. L'Article 67(2) du Statut stipule : « *Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche* ». La Règle 76(1) du RPP impose quant à elle une obligation à l'Accusation, à savoir celle de communiquer à la Défense le nom des témoins qu'il entend appeler à déposer et une copie de leurs déclarations, ceci suffisamment tôt pour que la Défense dispose du temps à la préparation de ses moyens. La Défense de Monsieur Ngudjolo estime que ces dispositions sont la preuve d'un droit général à ce que tout élément à charge soit être transmis à l'accusé. Dans cette optique, même si des victimes pourraient témoigner (ce qui est hautement contestable), il est impératif que l'Accusation lui fournisse toute déposition antérieure et toute information relative à la crédibilité de ce dit témoin, par exemple, s'ils ont été interrogés par le Procureur en tant que suspect.

33. Par ailleurs, la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo craint que la collaboration de certaines victimes requérantes avec d'autres et l'accès possible aux éléments de preuve détenus par l'Accusation puisse également porter atteinte à la crédibilité d'une victime si subséquemment, elle devait être amenée à témoigner. A ce propos la Règle 140 (3) du RPP prévoit : « *Sauf décision contraire de la Chambre de première instance, le témoin qui n'est ni un expert ni un enquêteur et qui n'a pas encore déposé ne doit pas assister à la déposition d'un autre témoin* ».

²⁷ 'The Status and Role of the Victim' in 'The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary' Volume II edited by Cassese, Gaeta and Jones 2002, page 1409.

²⁸ Voir *Procureur c/ Milutinovic et al.*, 'Decision on Ojdanic Motion for Disclosure Of Witness Statements And For Finding Of Violation Of Rule 66(A)(ii)', Chambre de Première Instance, 29 Septembre 2006, IT-05-87, voir <http://www.un.org/icty/milutino87/trialc/decision-e/061101.htm>.

IV. Interdiction pour les victimes requérantes de dupliquer ou d'usurper les responsabilités du Procureur

34. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo précise que les victimes requérantes ne peuvent dupliquer ou usurper les responsabilités dévolues aux Procureur. Partant, il ne devrait pas leur être permis de soumettre des actes légaux sur les éléments du crime, les modes de responsabilité et la recevabilité des preuves, ni présenter des preuves ou des documents durant l'audience de confirmation des charges. A ce titre, comme il a déjà été souligné *supra*, la Chambre devrait s'assurer que « *les intérêts que font valoir les victimes ne dépassent pas leurs intérêts personnels et ne relèvent pas plutôt du rôle assigné au Procureur*²⁹ ».
35. En ce sens, l'obligation de notification au suspect des charges qui pèse sur lui relève de la compétence exclusive du Procureur. Par ailleurs, les Tribunaux *ad hoc* ont insisté sur le fait que ces charges ne peuvent être présentées de manière inconsistante ou ambiguë. Si les victimes étaient autorisées à développer des théories alternatives sur la nature des crimes et les modes de responsabilité, cela aurait pour effet de créer un haut degré d'incertitude au niveau des charges pesant sur une personne. Et en tout état de cause, les pouvoirs du Procureur seraient clairement usurpés.
36. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo observe qu'en matière de transmission d'éléments à décharge, les Conseils des victimes ne sont pas assujettis aux obligations dévolues à l'Accusation en vertu de l'Article article 67(2) du Statut. Ainsi, si les victimes initiaient des enquêtes en vue de produire des éléments de preuve durant la procédure, la Défense se verrait barrer l'accès à toute une série de possibilités de rassembler des preuves à décharge.
37. La Défense estime que, même en l'absence de dispositions qui font expressément peser des obligations sur les victimes en matière de transmission des preuves, ces dernières ne devraient pas pour autant être exemptées de telles obligations. Cependant, il est clair que les Rédacteurs du Statut et du RPP n'ont jamais envisagé que les victimes exerceraient un tel rôle durant la phase préliminaire et celle du procès.

²⁹ 'Décision de la Chambre d'appel sur la demande conjointe des victimes a/0001/06 à a/0003/06 et a/0105/06 du 2 février 2007, relative aux Prescriptions et décision de la Chambre d'appel', 13 juin 2007, para. 28, ICC-01/04-01/06-925.

38. La Défense note également que la Cour Européenne des Droits de l'Homme et la Cour Interaméricaine tout en mettant l'accent sur la mise en oeuvre du droit des victimes à obtenir une réparation effective, estiment que les enquêtes sur les plaintes devraient être effectuées par les autorités nationales et non par la famille des personnes décédées³⁰. Cette exigence est logique dans la mesure où soit le Procureur soit le Juge d'instruction suivant le système juridique dans lequel on appartient, doit enquêter tant à charge qu'à décharge. Les victimes n'ont pas une telle obligation. Partant, leur participation générale au stade de l'enquête pourrait porter préjudice au procès pénal et par conséquent, donner une valeur imméritée à certains éléments à charge plutôt qu'à contribuer à une recherche de la vérité exercée dans le respect du principe de la présomption d'innocence et de l'égalité des armes. Par conséquent, devant la Cour, le droit à présenter des preuves à charge devrait être strictement réservé à l'Accusation dans les limites de ses obligations statutaires et déontologiques.

39. Par ailleurs, conformément à l'Article 67(1) du Statut, Monsieur Mathieu Ngudjolo a le droit d'être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges qui pèsent contre lui et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Ce droit, comme la Défense l'a souligné *supra*, implique que l'ensemble des éléments incriminant doivent être communiqués sans délai et que le temps et les moyens nécessaires doivent être octroyés à la Défense pour examiner les éléments de preuve et mener, le cas échéant, une enquête pour vérifier et contredire lesdits éléments. L'Accusation, conformément à la Règle 121-3 du RPP a le devoir au moins 30 jours avant l'audience de confirmation des charges de transmettre un état détaillé des charges et l'inventaire des preuves qu'il entend produire à l'audience, ce délai est notamment prévu pour répondre aux droits de l'accusé définis par l'Article 67(1) du Statut. Par contre, la Défense ne dispose pas encore, à ce stade de la procédure, des détails spécifiques des allégations des présumées victimes puisque ces détails (noms, date et autres éléments clés) ont faits l'objet d'expurgations dans les demandes présentées

³⁰ Voyez par exemple, *Kilic v. Turkey* (demande no. 22492/93 28 mars 2000) au paragraphe 93: "*The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into the circumstances of the killing of the applicant's brother*"; *Blake v. Guatemala*, Judgment of 24 January 1998, Inter-American Court of Human Rights. Et au para 92 : "*The Commission argued that, as had been decided in the Velásquez Rodríguez Case, it is the responsibility of the State to conduct serious judicial investigations into human rights violations committed on its territory and not the responsibility of private persons*". Et enfin au para 97: "*Consequently, Article 8(1) of the American Convention recognizes the right of Mr. Nicholas Blake's relatives to have his disappearance and death to effectively investigated by the Guatemalan authorities to have those responsible prosecuted for committing said unlawful acts; to have the relevant punishment, where appropriate, meted out; and to be compensated for the damages and injuries they sustained.*" Voir <http://www.reseau-damocles.org/IMG/doc-1579.pdf>.

jusqu'à présent. En outre, la soumission de documents additionnels n'aurait, à ce stade de la procédure, que pour effet de détourner le temps et les ressources de Défense alors qu'elle devrait se concentrer exclusivement sur l'examen des éléments soumis par l'Accusation. Partant, ce mode de participation des victimes ne pourrait que préjudicier les droits de la Défense à un procès équitable et impartial puisqu'elle ne disposerait ni du temps ni des ressources nécessaires au contre-examen des éléments qui seraient fournis par les présumées victimes.

40. En outre, il y a lieu pour votre Juridiction de se référer aux arguments du Procureur soumis dans le cadre de l'affaire Lubanga et plus particulièrement aux conséquences *ultra vires* et inappropriées des requêtes des victimes soit à produire des éléments de preuve³¹ ou de soumettre des observations positives ou négatives à l'encontre de la recevabilité de tels éléments³².

41. Enfin, la Défense constate et s'inquiète de ce que Maître Bapita et Maître Keta, tous deux représentants légaux des demandeurs et des présumées victimes, ont sollicité antérieurement de participer à la procédure pénale dans le cadre de l'affaire de Thomas Lubanga Dyilo. Vu le chevauchement temporel et géographique entre les allégations qui pèsent sur Monsieur Mathieu Ngudjolo et les charges retenues à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo, cette double casquette des représentants légaux ainsi que le fait

³¹ 'Prosecution's Document in Support of Appeal against Trial Chamber I's 18 January 2008 Decision on Victims' Participation', 10 mars 2008, ICC-01/04-01/06-1219. Voyez les para. 30 à 33 de ce document: "A range of provisions show that the submission of evidence going to the guilt or innocence of the accused is limited to the parties. Most prominently, Article 69(3) states that "The parties may submit evidence relevant to the case." The Rules of Procedure and Evidence also draw a crucial distinction between the roles of the parties and victims in relation to the submission of evidence. Commentaries on the Statute and the Rules further confirm that the submission of evidence is limited to the parties. The Prosecution submits that the Rome Statute and the Rules establish a consistent system in this regard. A range of provisions flow from the fact that only the parties are granted the right to present evidence. Only the parties have obligations of disclosure. In particular, the Prosecution must disclose to the defence both the evidence which it intends to present at the trial sufficiently in advance to allow the adequate preparation of the defence, and must disclose or provide access to evidence and material which is exculpatory or may assist the defence. Allowing victims, who have no disclosure obligations, to present evidence relating to the guilt or innocence of the accused could have serious implication both for proper trial management³¹ and for the rights of the defence. Allowing victims to present evidence of guilt or innocence could lead to shifting the burden of proof, which the Statute, in Article 66(2), places clearly and exclusively upon the Prosecution.

³² Ibidem para. 49-50: The right to challenge the admissibility or relevance of a piece of evidence, like the right to present evidence, is reserved to the parties. Article 64(9) refers to the Trial Chamber exercising its powers to rule on admissibility "on application of a party or on its own motion". Thus the Trial Chamber erred to the extent that it granted the request of the legal representatives of victims to have the opportunity to challenge evidence. Similarly, the Prosecution submits that the Trial Chamber erred to the extent that it held that victims may make legal submissions relating to the admissibility of evidence. The victims are not parties to the proceedings, acting either to support or oppose the Prosecution or the Defence, and their participation does not extend to making legal submissions (or refuting those of the parties).³² If an issue of evidence relates to the personal interests of victims, then it may be appropriate for the victims to present their views and concerns regarding that issue. However these must be personal views or concerns of the victims, not supplementary legal arguments. While the Trial Chamber may take them into consideration in appropriate circumstances, such submissions do not constitute a challenge to admissibility. In light of the potential conflict of interest, applicants represented by Bapita and Keta should not be permitted to access any evidence or statements which are not tendered in public during the hearing itself.

que des témoins dans le procès Lubanga pourraient être des présumées victimes dans la procédure contre Monsieur Mathieu Ngudjolo et *vice versa* est plus que préoccupante pour l'exercice et le respect des droits de la Défense. Cette situation est d'autant plus préoccupante si les présumées victimes devaient avoir accès aux documents confidentiels ou transmission des éléments à charge produits par l'Accusation. Cette question pose une barrière supplémentaire à l'examen de la question du mode de participation des victimes au stade de la confirmation des charges.

PAR CES MOTIFS,

42. La Défense, respectueusement, sollicite de la Chambre Préliminaire I, de suivre le système adopté par la Chambre d'Appel relativement au mode de participation des victimes et de déterminer *in concreto* les critères et conditions d'une telle participation.



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

Fait le 23 Avril 2008

A La Haye (Pays-Bas)