



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 28 Avril 2008

LA CHAMBRE PRELIMINAIRE I

Composée comme suit : M. la Juge Sylvia Steiner, Juge Unique

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c/Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui

Public

**Demande d'autorisation d'interjeter appel contre la Décision du 18 Avril 2008 relative à
l'admissibilité des transcrits d'audition du témoin 12 décédé
pour la confirmation des charges**

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 Kakengi Basila
Me Maryse Alié

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
Mme Mélinda Taylor

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense
M

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 ('La Défense') 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 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. 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 jointe⁸.
9. Le 20 mars 2008, le Procureur a soumis ses observations relativement au témoin 12 décédé en vue de l'audience de confirmation des charges conformément au prescrit des articles 61 et 69 du Statut de Rome ('Statut')⁹.
10. La Défense ayant soutenu qu'un tel témoignage ne peut être admis contre Monsieur Mathieu Ngudjolo car étant nature à affecter de manière sérieuse son droit à un procès équitable en ruinant son droit au contre-interrogatoire a transmis ses observations en réponse à celles du Procureur en date du 1^{er} avril 2008¹⁰.
11. Le 18 avril 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision positive quant à la recevabilité du témoin 12 décédé¹¹.
12. Par la présente requête, la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo demande l'autorisation d'interjeter appel de la décision rendue par la Juge unique le 18 avril 2008, relative à la requête du procureur relative à l'admissibilité des transcrits de l'audition du témoin 12. Le fondement juridique d'une telle demande repose sur l'Article 82 (1) (d) du Statut de Rome ('Statut').

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 'Prosecution's observations regarding Admission for the Confirmation Hearing of the Transcripts of Interview of Deceased Witness 12 pursuant to Articles 61 and 69 of the Statute', Chambre Préliminaire I, 20 Mars 2008, ICC-01/04-01/07-335-Conf.

¹⁰ 'Observations de la Défense ayant trait au Témoin 12 décédé en réponse à celles du Procureur en prévision de l'audience de Confirmation des charges', 1^{er} Avril 2008, ICC-01-04-01-07-348.

¹¹ 'Decision on the Admissibility for the Confirmation Hearing of the Transcripts of Interview of Deceased Witness 12', Chambre Préliminaire I, 18 avril 2008, ICC-01-04-01-07-412.

II. LE STANDARD EN DROIT POUR INTERJETER APPEL D'UNE DECISION

13. Selon le prescrit de l'Article 82 (1) (d) du Statut, « *l'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après : ... d) décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure.* »
14. La jurisprudence des Chambres Préliminaires I et II entérine ces critères et établit qu'une demande d'autorisation pour interjeter appel d'une décision ne sera autorisée que si la demande a identifié au moins une question d'appel soulevée dans la décision et que les deux critères suivants ont été remplis :
- a- que la question soulevée affecte de manière appréciable (i) le déroulement équitable et rapide de la procédure, ou (ii) l'issue du procès ; et,
 - b- que le règlement immédiat par la Chambre d'Appel pourrait, de l'avis de la Chambre Préliminaire ou de la Chambre de Première Instance, faire sensiblement progresser la procédure.¹²
15. Il s'indique, dès lors, pour la Défense de procéder, dans la décision litigieuse, à l'identification des questions (sans aborder le fond) susceptibles de trouver un règlement immédiat pouvant faire sensiblement progresser la procédure car elles sont de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure.
16. Il est de jurisprudence constante que seule une question soulevée dans une décision peut faire l'objet d'un appel¹³.
17. Une question s'entend d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans l'affaire examinée¹⁴. Il doit impérativement s'agir d'une question

¹² Voir notamment 'Decision on the Prosecution Request for Leave to Appeal the First Decision on Redactions', Chambre Préliminaire I, 14 December 2007, ICC-01/04-01/07-108; 'Decision on the Defence Motion for Leave to Appeal the First Decision on Redactions', Chambre Préliminaire I, 19 December 2007, ICC-01/04-01/07-116.

¹³ Voir par exemple 'Decision on Request for leave to appeal the "Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Regulation 86(2)(e) of the Regulations of the Court and on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor', Chambre Préliminaire I, 23 Janvier 2008, ICC-01/04-438.

pouvant « affecter de manière appréciable », c'est-à-dire de façon concrète, soit a) « le déroulement équitable et rapide de la procédure », soit b) « l'issue du procès » et c) « dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure. ¹⁵»

18. S'agissant du caractère équitable et rapide de la procédure, la Chambre d'Appel a pu, dans une décision du 13 Juillet 2006, relever que : « *Dans le contexte de l'article 82 (1) (d) du Statut, le terme « équitable » est associé aux normes d'un procès équitable, dont les caractéristiques du droit de l'homme correspondant, consacré par plusieurs dispositions du Statut (articles 64 (2), 67 (1) et 21 (3)). L'interprétation et l'application de ce terme doivent donc être conformes aux droits de l'homme internationalement reconnus. Le déroulement rapide de la procédure, sous quelque forme que ce soit, est une des caractéristiques d'un procès équitable.*¹⁶ Les principes du procès équitable concernent autant la phase du procès en première instance que la phase préliminaire et les enquêtes relatives aux crimes. » Ceci est confirmé par les dispositions des Articles 55 et 54 (1) du Statut. La méconnaissance des règles de l'équité du procès peut avoir des incidences sur la procédure et affecter l'issue du procès. L'on comprend tout de suite que purger la phase préliminaire d'erreurs lourdes de conséquence au sens du paragraphe présent sert à

¹⁴ La Chambre d'Appel a précisé qu'une question s'entend d'« un sujet ou un thème identifiable », d'« un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la cause (...) », 'Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle le Chambre Préliminaire I a rejeté une demande d'autorisation d'interjeter appel', para 9, Chambre d'Appel, 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168.

¹⁵ Voir l'Article 82(1)(d) du Statut de Rome.

¹⁶ L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques issu de la résolution 2200A XXI de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document ONU A/6316 (1966), entré en vigueur le 23 mars 1976 (Recueil des traités des nations Unies, vol. 999, n°171) indique : « 1. (...) Toute personne poursuivie a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil. (...)2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : (...)c) A être jugée sans retard excessif » ; l'article 6. 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (4 novembre 1950, Série des Traités Européens), dispose : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décider, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » L'article 7.1 d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (signée le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986) stipule que : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : (...) d. le droit d'être jugée dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ». La Convention américaine relative aux droits de l'homme (pacte de San José du Costa Rica, signé le 22 novembre 1969 et entré en vigueur le 18 juillet 1978, Recueil des traités des nations Unies, vol. 1144, n° 17955) dispose au paragraphe premier de son article 8 (« garanties judiciaires ») : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial (...) ».

garantir l'intégrité de la procédure. Tel est l'élément fondamental de l'Article 82 (1) (d) du Statut¹⁷.

19. Quant au terme 'procédure', il embrasse également toutes les procédures antérieures et futures¹⁸. L'issue du procès est une question distincte. Elle requiert qu'une question soit soumise à la Chambre d'appel si une éventuelle erreur sur cette question dans une décision interlocutoire ou intermédiaire peut influencer sur l'issue du procès. La Chambre préliminaire et la Chambre de première instance doivent y réfléchir sérieusement pour faire l'économie de toute répercussion préjudiciable à l'issue du procès et à son déroulement équitable¹⁹.

III. IDENTIFICATION DES QUESTIONS SOULEVEES PAR LA DECISION QUERELLEE

20. *In casu*, la Défense souhaite invoquer deux problématiques à l'appui de sa demande d'autorisation d'interjeter appel. La première question concerne la recevabilité d'un témoignage au stade préliminaire alors que ledit témoignage ne pourra être déclaré recevable au stade du procès. La seconde question tient à la confusion entre le consentement et le problème de sécurité, la question du consentement relevant dans le cas d'espèce du droit pour un suspect de ne pas s'auto-incriminer²⁰.

1. Quant à la recevabilité d'un témoignage qui ne pourra être accepté au stade du procès.

1.1 Exposé des motifs

21. La Défense soutient respectueusement que l'Honorable Juge unique a commis une erreur d'appréciation en admettant pour la confirmation des charges un témoignage sur lequel le Procureur entend se reposer pour l'audience de confirmation des charges mais sur lequel il ne pourra s'appuyer au procès.

¹⁷ 'Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle le Chambre Préliminaire I a rejeté une demande d'autorisation d'interjeter appel', Chambre d'Appel, 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168, para.11.

¹⁸ Ibid., para.12.

¹⁹ Ibid., para.13.

²⁰ Article 55 du Statut.

22. S'il est vrai que, comme le souligne la décision querellée, que "*the confirmation hearing must also aim at facilitating the preparation for trial in the event that the charges are confirmed*", et que "*in principle, the Prosecution should not be allowed to rely at the confirmation hearing on the evidence given by a witness (be it in a written format or through oral testimony), if the Prosecution cannot subsequently rely on the evidence of the said witness for the purpose of the trial*"²¹, la Défense estime que l'Honorable Juge unique aurait dû exclure ce témoignage dans la mesure où il n'atteint pas le seuil requis pour la recevabilité au stade du procès.
23. L'Honorable Juge unique reconnaît que « *in principle, the Prosecution should not be allowed to rely at the confirmation hearing on the evidence given by a witness (be it in a written format or through oral testimony), if the Prosecution cannot subsequently rely on the evidence of the said witness for the purpose of the trial* »²². Poursuivant, la Juge unique considère qu'il revient à la Chambre de Première Instance de trancher la question de la recevabilité des éléments de preuve donnés par un témoin²³. La Défense estime qu'en adoptant un tel raisonnement la Juge unique a commis une erreur d'appréciation et que partant, elle aurait dû faire application des critères de recevabilité applicables au stade du procès, ceci notamment dans un souci de rationalisation des procédures devant la Cour. Par ailleurs, dans le cadre de la confirmation des charges, un témoignage dont on peut prévoir qu'il ne passera pas les filtres établis pour la phase du procès ne peut participer, selon la Défense, à établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé²⁴.
24. Les dispositions applicables en matière d'admission du témoin 12 décédé sont l'Article 56 du Statut et la Règle 68 du RPP. L'Article 56 (1) b du Statut stipule : « *La Chambre préliminaire peut alors, à la demande du Procureur, prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure et, en particulier, à protéger les droits de*

²¹ 'Decision on the Admissibility for the Confirmation Hearing of the Transcripts of Interview of Deceased Witness 12', Chambre Préliminaire I, 18 avril 2008, page 4, ICC-01-04-01-07-412. En ce sens, Herzig avait précisé " "[A]n indictment based purely, or even in large part, on evidence not admissible at trial ultimately appears to serve little purpose to the criminal justice system. Unless the government finds another source of evidence, separate and apart from the officer's statement, the court will not permit its use at trial." Andrew M. Herzig, 'To Serve And Yet To Be Protected: The Unconstitutional Use Of Coerced Statements In Subsequent Criminal Proceedings Against Law Enforcement Officers' 35 Wm. & Mary L. Rev. 401, p. 410.

²² 'Decision on the Admissibility for the Confirmation Hearing of the Transcripts of Interview of Deceased Witness 12', Chambre Préliminaire I, 18 avril 2008, page 6, ICC-01-04-01-07-412.

²³ Ibidem.

²⁴ Article 61 (5) du Statut.

la défense ». Ces mesures, aux termes de l'Article 56 (2) du Statut peuvent consister notamment à désigner un avocat qui se chargera des intérêts de la défense et les représentera (par opposition au droit indépendant d'un témoin de requérir l'assistance d'un avocat s'il peut être considéré comme un suspect, cfr. Article 55 du Statut). *In casu*, la Défense constate que de telles mesures n'ont visiblement pas été prises.

25. En vertu de la Règle 68 du RPP, lorsque la Chambre Préliminaire n'a pas pris les mesures prévues à l'Article 56 du Statut, la Chambre de Première Instance peut, conformément au paragraphe 2 de l'Article 69 du Statut, autoriser la présentation de témoignages déjà enregistrés sur support audio ou vidéo, ainsi que des transcriptions ou d'autres preuves écrites de ces témoignages. Pour qu'une telle autorisation soit applicable au témoin 12, il faut selon la Règle 68 (a) du RPP que le Procureur et la Défense aient eu la possibilité de l'interroger pendant l'enregistrement. A l'évidence, la Défense n'a pas pu interroger ce témoin durant l'enregistrement, ni ne pourra le faire dans le cadre de la Règle 68 (b) du RPP en cours de procédure, puisque ce témoin est décédé. Partant, dans la mesure où les prescrits de l'Article 69 (2) du Statut et la Règle 68 du RPP ne peuvent plus être respectés, la Chambre Préliminaire n'avait d'autre choix selon la Défense que de déclarer irrecevables les transcrits et autres documents relatifs au témoin 12.

26. Si, comme semble le laisser entendre l'Honorable Juge unique, l'application de ces dispositions était ambiguë, le doute quant à l'interprétation légale qu'il fallait en mener, devait conduire à considérer que la charge de la preuve doit, par principe, revenir à la partie qui soumet un élément de preuve (donc en l'espèce au Procureur)²⁵ et à faire application du principe *in dubio pro reo*²⁶. A ce propos, la Défense remarque que

²⁵ Article 67 (1)(i) du Statut: "Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation. ".

²⁶ "[W]hereas human rights norms may be given a broad and liberal interpretation in order to achieve their objects and purposes, in international criminal law there are countervailing rights of suspect that are protected through principles requiring that the law be strictly construed and that ambiguity be resolved in favour of the accused." Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, et Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2007, p.11. Voyez également, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 'Décision relative à la requête de l'appelant aux fins de prorogation de délai et d'admission de moyens de preuve supplémentaires', 15 Octobre 1998, para 73 <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/81015EX35317.htm>. : Dans son appréciation des éléments de preuve, la Chambre d'appel a notamment estimé que, « en cas de doute surgissant lors de l'application de ces critères, il sera statué au bénéfice de l'Appelant, selon le principe *in dubio pro reo* ». *Prosecutor v. Erdemovic*, Arrêt, 7 October 1997, IT-96-22, Opinion individuelle et dissidente du Juge Cassese, para 49 <http://www.un.org/icty/erdemovic/appeal/jugement/erd-adojcas971007f.htm> : « Si *ex hypothesi* le droit pénal international était vraiment ambigu sur la question de la contrainte ou s'il contenait un vide, il serait alors pertinent et judicieux de se fonder - en dernier ressort - sur la législation nationale de l'accusé, plutôt que sur des considérations morales ou des principes de politique générale. En l'espèce, alors que l'État concerné est un État

l'Article 61(5) du Statut n'exclut pas une analyse des dispositions non inconsistantes de l'Article 69 du Statut. Plus précisément l'Article 69(4) du Statut, comme il est confirmé dans par la Règle 122(9) du RPP, prévoit : « *sous réserve des dispositions de l'article 61, l'article 69 s'applique mutatis mutandis à l'audience de confirmation des charges* ». Ainsi, dans la mesure où l'Accusation tend à se reposer sur le témoin 12 à l'audience de confirmation des charges, il lui revenait de relever en quoi il existe des motifs substantiels de croire que d'une part, les documents relatifs audit témoin satisfont aux exigences de la pertinence et de la fiabilité²⁷ et que, d'autre part, le témoin 12 a volontairement renoncé à l'assistance d'un avocat en pleine connaissance de cause²⁸.

27. En tout état de cause, quelle que soit l'approche adoptée par la Juge unique, elle aurait dû mener à l'exclusion des transcrits d'audition de ce témoin pour la confirmation des charges. Ceci est d'autant plus vrai que la Juge unique fait remarquer à juste titre que « *the case law referred to by the Prosecution [...] does not provide, on its face, a manifestly clear answer to this question*²⁹ » et que partant, elle reconnaît que l'Accusation n'a pas prouvé à suffisance de droit la recevabilité des documents relatifs au témoin 12.

28. En dépit du fait que l'Honorable Juge unique ne puisse pas être d'accord avec la présente analyse, la Défense sollicite respectueusement que l'autorisation d'interjeter appel lui soit octroyée. En effet, si les documents relatifs à un tel témoin devaient être erronément

d'ex-Yougoslavie, cette démarche serait étayée par la maxime générale *in dubio pro reo* (qui devrait devenir en l'occurrence *in dubio pro accusato* ».

²⁷ La fiabilité d'un document ou d'une déposition est fondamentale pour son admissibilité. A ce sujet, voyez, TPIR Procureur c/ Bagasora et al., 'Decision on Admission of Tab 19 of Binder Produced in Connection with Appearance of Witness Maxwell Nkole, Chambre de Première Instance, 13 Septembre 2004, ICTR-98-41T para. 8, voir <http://69.94.11.53/default.htm> ; TPIY Procureur c/ Strugar, 'Decision on the Admissibility of Certain Documents', Chambre de Première Instance, 26 Mai 2004, IT-01-42-T, para. 12, voir <http://www.un.org/icty/strugar/trialc1/decision-e/040526-2.pdf> ; Procureur c/ Kordic et Cerkez, 'Decision on Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness', Chambre d'Appel, 21 Juillet 2000, IT-95-1412-AR73.5, para.24, voir <http://www.un.org/icty/kordic/appeal/decision-e/00721EV313608.htm> .

²⁸ Il ne suffit donc pas que soit actée une renonciation, dans la mesure où les circonstances de l'audition ne sont pas claires et que la personne a vraisemblablement été interrogée en tant que suspect. Par ailleurs, la Défense fait état de la Jurisprudence du TPIY: "The burden of proof of voluntariness or absence of oppressive conduct in obtaining a statement is on the Prosecution. Since these are essential elements of proof fundamental to the admissibility of a statement, the Trial Chamber is of the opinion that the nature of the issue demands for admissibility the most exacting standard consistent with the allegation. Thus, the Prosecution claiming voluntariness on the part of the Accused/suspect, or absence of oppressive conduct, is required to prove it convincingly and beyond reasonable doubt." Procureur c/ Delalic et al., 'Decision on Zdravko Mucic's Motion For the Exclusion of Evidence', Chambre de Première Instance, 2 Septembre 1997, IT-96-21, para. 42, voir <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/70902732.htm> . Voir également la jurisprudence du TPIR Procureur c/ Bagasora 'Decision On The Prosecutor's Motion For The Admission Of Certain Materials Under Rule 89 (C)', Chambre de Première Instance, 14 Octobre 2004, voir <http://69.94.11.53/default.htm> .

²⁹ 'Decision on the Admissibility for the Confirmation Hearing of the Transcripts of Interview of Deceased Witness 12', Chambre Préliminaire I, 18 avril 2008, ICC-01-04-01-07-412, pages 6-7.

déclarés recevables, leur admission affecte de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure.

1.2 Impacts sur la procédure

1.2.1 Le Déroulement Equitable de la Procédure Affecté de Manière Appréciable

29. L'Accusation estime que le témoin 12 est un témoin central pour la confirmation des charges. Par conséquent, La Défense expose respectueusement que la Décision de l'Honorable Juge unique de le déclarer recevable au stade de la confirmation des charges pourrait avoir un impact significatif sur la décision ultime de savoir si les charges doivent ou non être confirmées. A ce titre, la Défense tient à rappeler que l'objectif premier de l'audience de confirmation des charges est de protéger la personne concernée de toutes poursuites et détention préventive injustifiées³⁰.
30. Même si la Chambre de Première Instance vient à exclure la déposition du témoin 12 durant le procès, elle n'est pas autorisée par le Statut à revenir sur la décision prise par la Chambre Préliminaire relative à la confirmation des charges. En dépit du fait qu'il ressort clairement que la Chambre de Première Instance ne pourra recevoir les déclarations du témoin 12, elle devra néanmoins procéder à l'examen des dépositions dudit témoin avant de constater qu'elles ne rencontrent pas les critères suffisants d'une preuve pouvant mener à la condamnation. Par contre, si la déposition du témoin 12 est exclue pour la confirmation des charges, l'Accusation conserve le droit de la faire admettre par la Chambre de Première Instance. Même si cette exclusion menait à une infirmation des charges, le Procureur peut produire des éléments de preuve additionnels et requérir devant la Chambre Préliminaire la confirmation des charges sur base de ces éléments additionnels³¹. L'implication de la question présentée dans la présente demande a un impact certain sur les droits de la défense, et en particulier, le droit à la liberté et la présomption d'innocence, droits qui doivent prévaloir sur les potentielles conséquences pour l'Accusation.

³⁰ Comme il a été rappelé par Safferling, *"a trial as such is a major evil inflicted on the suspect. If he is innocent, he surely cannot be expected to undergo a trial that might last several years only because it is his duty as a citizen not to jeopardize the proper administration of justice. Being tried means serious mental stress as well as loss of social respect. The innocent must be protected as far as humanly possible from having to suffer a trial before a court. The investigating body must also provide very strong corroboration of the suspicion so that the danger of trying an innocent person is kept as small as possible"* in C. Safferling Towards an International Criminal Procedure Oxford University Press, 2001, p. 69-70.

³¹ Article 61 (8) du Statut.

31. La Chambre d'Appel a d'ailleurs, dans le cadre de l'affaire Lubanga, tout en reconnaissant que le Procureur peut, en principe, se baser sur des éléments de preuve écrits à la confirmation des charges, insisté sur les obligations positives de la Chambre Préliminaire de prendre « *des mesures suffisant à garantir que l'utilisation de résumés d'éléments de preuve dans les circonstances décrites plus haut ne sera ni préjudiciable ni contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* »³².
32. Dans les circonstances décrites ci-dessus, aucune mesure n'a été prise pour minimiser le préjudice que peut causer l'utilisation de dépositions de personnes qui ne pourront pas être contre-interrogées, alors qu'à l'évidence, le témoin 12 ayant au départ été considéré comme un suspect, avait des motifs de mentir, de minimiser son rôle au détriment de Monsieur Mathieu Ngudjolo, ceci dans l'unique but d'échapper aux poursuites. Sa déposition est d'ailleurs émaillée de contradictions diverses. La Décision de l'Honorable Juge unique, en déclarant recevable ce type de documents pour l'audience de confirmation des charges, a donc un impact crucial sur le droits de la Défense pour ladite audience et sur les garanties qui doivent être accordées au suspect contre des allégations non fondées. Ceci est d'autant plus préoccupant pour la réputation de Monsieur Ngudjolo que l'audience de confirmation des charges est publique et que la décision subséquente est également rendue publiquement.

1.2.2 Le Déroulement Rapide de la Procédure Affecté de Manière Appréciable

33. La question soulevée par la décision querellée affecte également de manière appréciable le déroulement rapide de la procédure. La Chambre d'Appel a confirmé que, pour déterminer l'impact sur la procédure, il faut entendre le terme 'procédure', tel qu'il figure dans la première partie de l'Article 82(l)(d) du Statut, comme ne se limitant pas à la présente procédure mais concerne également toutes les procédures antérieures et futures en l'espèce³³. Partant, la Défense expose respectueusement que ne pas exclure la déposition du témoin 12 peut allonger la procédure de manière inutile en renvoyant une

³² *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, 'Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », Chambre d'Appel, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773, para 51.

³³ 'Ordonnance portant calendrier aux fins du prononcé de l'arrêt relatif à la requête du Procureur sollicitant 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', 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, para 12.

personne devant la Chambre de Première Instance sur la base de preuves qui ne pourront être admises en phase de procès et en déferant des questions de divulgations problématiques au stade du procès. De telles conséquences seraient contraires à la raison d'être de la Chambre Préliminaire et aux objectifs qu'elle doit poursuivre, notamment en évitant par l'examen des éléments de preuve et requête portés devant elle, des pertes de temps inutiles au stade du procès sur des questions de divulgations³⁴.

2. Quant à la confusion entre le consentement et le problème de sécurité, et la considération du droit à ne pas s'auto-incriminer

2.1 Exposé des motifs

34. La Défense expose respectueusement que l'Honorable Juge unique a commis une erreur en examinant la question du consentement en lien avec la problématique de la protection physique de la personne. En effet, la Défense estime qu'il aurait fallu l'examiner sous l'angle du droit à l'assistance d'un avocat et du droit à ne pas témoigner contre soi-même qui est garanti par l'Article 55 du Statut.
35. Dans sa décision, la Juge unique explique que le témoin 12 est décédé avant de pouvoir donner son consentement à l'utilisation de son témoignage dans l'affaire contre Monsieur Mathieu Ngudjolo. Cependant, en évaluant les implications de cette absence de consentement pour déterminer la recevabilité des transcrits, la Juge unique limite son analyse aux implications aux mesures de protection et à la Règle 75 du RPP considérant que les liens familiaux du témoin 12 ne sont pas assez proches du suspect pour que ladite règle soit appliquée.

³⁴ K.Ambos et D.Miller, 'Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective', (2007) 7 *International Criminal Law Review* 335 at 348 et 337: "Yet, when the first trials started it became soon clear that the disclosure procedure was too time-consuming and certain "corrective" measures had to be adopted: pre-trial judges were created (ICTY-rule 65*ter*), status conferences, to be conducted by a Trial Chamber or a Trial Chamber Judge (ICTY-/ICTR-rule 65*bis*), and Pre-Trial- and Pre-Defence-Conferences, to be conducted by the Trial Chamber (ICTY-/ICTR-rules 73*bis*, 73*ter*), were introduced. These changes and the following experience prepared the ground for the combination of confirmation and disclosure procedure in the pre-trial phase before the ICC."

Voir également Iain Bonomy, 'The Reality Of Conducting A War Crimes Trial', (2007) 5 *J. Int'l Crim. Just.* 348 at 352:

"If the case to be presented is not made clear in the pre-trial phase, then it will be extremely difficult to control the presentation of evidence to ensure that it is relevant to the charges in the indictment. There will inevitably remain throughout the trial the possibility that the Prosecution will tend to 'throw' at the Tribunal as much material as it can and invite the Tribunal to 'sort it out'. It is much easier to avoid that development when steps have been taken in the pre-trial phase to ensure that the Prosecution's case is clear."

36. Par contre, la Juge unique n'a pas répondu à l'observation présentée par la Défense relative aux implications de l'absence de consentement alors que ledit témoin a été interrogé comme un suspect conformément à l'Article 55 du Statut, et que dès lors, il importait de s'assurer que ce témoin ait déposé de manière volontaire et parfaitement informé quant à ses droits.

37. L'Honorable Juge unique a pourtant souligné que la déposition a été enregistrée conformément à l'Article 55(2) du Statut. Cet article précise : « *Lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour et que cette personne doit être interrogée, soit par le Procureur soit par les autorités nationales en vertu d'une demande faite au titre du chapitre IX, cette personne a de plus les droits suivants, dont elle est informée avant d'être interrogée :*

- a) Être informée avant d'être interrogée qu'il y a des raisons de croire qu'elle a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ;*
- b) Garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence ;*
- c) Être assistée par le défenseur de son choix ou, si elle n'en a pas, par un défenseur commis d'office chaque fois que les intérêts de la justice l'exigent, sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si elle n'en a pas les moyens ; et*
- d) Être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'elle n'ait renoncé volontairement à son droit d'être assistée d'un conseil ».*

38. Les circonstances telles que rapportées dans le transcrit sont en contradiction avec ces droits. Il est en effet dit au témoin 12 que deux droits lui sont conférés en vertu du Statut de Rome (sans pour autant citer les Articles en question) : le droit de rester silencieux et le droit de recourir à un avocat. Néanmoins, il n'est jamais précisé au témoin 12 qu'il est interrogé comme suspect. Les enquêteurs lui disent qu'ils sont liés par le Statut, qu'ils sont requis de lui faire prendre connaissance de ces droits notamment du fait que le témoin 12 appartenait à un groupe armé ayant commis des crimes présumés tombant sous la juridiction de la Cour ; mais que pour eux, il s'agit d'un 'témoignage' aux fins de recueillir des informations sur le groupe armé auquel le témoin 12 appartenait, leur intérêt étant concentré sur des personnes ayant eu de plus grandes responsabilités³⁵.

³⁵ Voir pages 1-15 de la première audition du témoin 12.

39. Les droits garantis par l'Article 55(1) et (2) ne peuvent que recevoir une interprétation effective et non superficielle. Pour renoncer volontairement au droit de ne pas témoigner contre soi-même, la personne doit être pleinement informée des conséquences de sa déposition. Cette obligation est d'autant plus importante quand une personne n'est pas assistée d'un conseil. Au vu des éléments développés ci-dessus, la Défense est convaincue que le témoin 12 n'était pas en mesure de renoncer à ses droits puisqu'au moment de sa déposition, il n'avait pas été informé de l'affaire dans laquelle son témoignage serait utilisé. Puisqu'il est décédé, il est aujourd'hui impossible de vérifier par le biais du contre-interrogatoire, si la renonciation à l'assistance d'un avocat et/ou le droit à garder le silence était volontaire ou non.

40. Par conséquent, vu les circonstances susmentionnées, la Défense estime que l'Honorable Juge unique a commis une erreur en omettant de considérer l'absence de consentement de manière contextualisée et en limitant la motivation de sa décision à une simple question de protection du témoin et de ses proches. La Décision contestée est donc appellable et l'autorisation pour interjeter appel devrait être octroyée à la Défense.

2.2 Impacts sur la procédure

En sus des éléments développés sous le point 1.2 supra et que la Défense ne duplique pas ici, elle souhaite exposer les éléments suivants :

2.2.1 Le Déroulement Equitable de la Procédure Affecté de Manière Appréciable

41. La Défense expose respectueusement que les garanties apportées par l'Article 55 du Statut ne sont pas purement techniques mais, au contraire, sont contributives de la sauvegarde des droits procéduraux gouvernant le procès équitable. A ce titre, ils ont été conçus non seulement pour garantir les droits de la personne interrogée comme suspect, mais également les droits des personnes qui se verront opposer de tels témoignages *a priori* sujets à caution puisqu'ils proviennent de 'co-suspect'. Par conséquent, le préjudice qui découle de l'utilisation de la déposition du témoin 12 est d'importance capitale pour Monsieur Ngudjolo. C'est d'ailleurs pour cette raison que les Tribunaux pénaux internationaux ad hoc ont refusé la recevabilité de dépositions de suspects, d'un accusé

contre un co-accusé, quand il est impossible via un contre-interrogatoire de vérifier le caractère volontaire³⁶ du renoncement au droit de ne pas témoigner contre soi-même³⁷.

42. Par ailleurs, la Défense insiste également sur le fait que la question ci-exposée se rapporte également au seuil de recevabilité d'une déposition et au principe de la charge de la preuve qui doit, *in casu*, reposer sur l'Accusation³⁸. En omettant d'examiner ces deux problématiques et en déclarant recevable un témoin central en dépit des circonstances nébuleuses et préjudiciables de sa déposition, la Décision de la Juge unique affecte l'équité et l'intégrité de la procédure judiciaire.
43. Indépendamment du fait que l'objectif de l'audience de confirmation des charges ait un objectif limité par rapport au procès, l'Article 61(6) (b) octroie à la Défense le droit de contester les éléments de preuve soumis par l'Accusation. Ainsi, comme la Défense l'a déjà souligné supra, la Chambre d'Appel a estimé que les documents utilisés lors de la confirmation des charges ne peuvent l'être d'une manière qui préjudicie les droits de la défense³⁹. *In casu*, le témoin 12 étant décédé, la Défense n'est pas en mesure de vérifier certaines conditions fondamentales au sujet des circonstances dans laquelle la déposition a été rendue. Partant, la question soulevée dans la Décision querellée affecte de manière considérable les droits de la défense.
44. Enfin, la Défense renvoie aux développements opérés supra quant aux impacts de la Décision entreprise non seulement sur la confirmation des charges mais également sur la privation de liberté et la réputation de Monsieur Ngudjolo.

³⁶ TPIY voir par exemple *Procureur c/ Prlic et al*, 'Decision on Prosecution Motion for the Admission into Evidence of the Testimony of Milivoj Petkovic given in Other Cases before the Tribunal', Chambre de Première Instance, 17 Octobre 2007, IT-04-74, para. 15, voir <http://www.un.org/icty/prlic/trialc/decision-e/071017.pdf>.

³⁷ Voir également dans l'affaire *Procureur c/Halilovic*, 'Decision on Motion for Exclusion of Statement of the Accused', Chambre de Première Instance, 8 Juillet 2005, IT-01-48, <http://www.un.org/icty/halilovic/trialc/decision-e/050708.htm> ; cette décision a été confirmée en appel, voir le jugement en appel du 16 Octobre 2007, <http://www.un.org/icty/halilovic/appeal/judgement/hav-app-jud-071016e.pdf>.

³⁸ *Procureur c/ Delalic et al.*, 'Decision on Zdravko Mucic's Motion For the Exclusion of Evidence', Chambre de Première Instance, 2 Septembre 1997, IT-96-21, voir <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/decision-e/70902732.htm>.

³⁹ 'Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », Chambre d'Appel, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773, para 51.

2.2.2. Le Déroulement Rapide de la Procédure Affecté de Manière Appréciable

45. Pour démontrer que le déroulement rapide de la procédure est affecté de manière appréciable, la Défense invoque une décision préalablement rendue par la Chambre Préliminaire dans le cadre de l'affaire contre Germain Katanga. Ainsi, la Chambre Préliminaire dans un de ses considérants précisait : « *the second issue would also significantly affect the expeditious conduct of the proceedings because, depending on the approach taken, it may have an impact on how the Prosecution goes about selecting its witnesses for the purpose of the confirmation hearing, or it may delay certain investigative steps by the Defence*⁴⁰ ». Mutatis mutandis, la Défense estime que le même raisonnement doit être appliqué à la présente demande d'autorisation d'interjeter appel.

IV. UN REGLEMENT IMMEDIAT DES QUESTIONS SOULEVEES PAR LA DECISION QUERELLEE POURRAIT FAIRE SENSIBLEMENT PROGRESSER LA PROCEDURE

45. Dans sa décision, la Défense note que l'Honorable Juge unique a mentionné l'absence de précédent, tant au niveau de la Chambre de Première Instance qu'au niveau de la Chambre d'Appel, sur la question de la recevabilité de transcrits de témoins qui n'ont pas été menés conformément à l'Article 56 du Statut. Partant, une décision de la Chambre d'Appel sur ladite problématique aurait manifestement éclairé l'Honorable Juge unique dans sa prise de décision.

46. Par voie de conséquence, la Défense estime qu'un règlement immédiat de la question soulevée pourrait faire sensiblement progresser de manière utile et adéquate la procédure, plus particulièrement l'audience de confirmation des charges,⁴¹ et devrait aider à éviter une procédure de renvoi en jugement inéquitable et ne correspondant pas à la matérialité des faits (ce qui devrait par ailleurs inclure la détention préventive inopérante) ; et ceci, à

⁴⁰ 'Decision on the Defence Motion for leave to Appeal the First Decision on Redactions', Chambre Préliminaire, 19 décembre 2007, ICC-01/04-01/07-116, page 6.

⁴¹ 'Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal', 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168, para 15.

condition de lever l'ambiguïté légale à laquelle se réfère la Juge unique et qui devrait conduire à l'autorisation d'interjeter appel⁴².

47. Dans le même sens, et dans la mesure où le respect du prescrit légal de l'Article 55 est mis à mal notamment par rapport au caractère volontaire de la renonciation du témoin à être assisté d'un avocat et à ne pas témoigner contre lui-même, le règlement de cette question ne peut que contribuer sensiblement à faire avancer la procédure et à éviter des pertes de temps dans les étapes subséquentes du procès pénal, que ce soit au stade de l'audience de la confirmation des charges ou du procès.

PAR CES MOTIFS,

48. La Défense, avec infiniment de respect, sollicite de la Chambre Préliminaire I l'autorisation d'interjeter appel de la Décision sur la recevabilité pour l'audience de confirmation des charges des transcrits des dépositions du témoin 12 décédé.



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

Fait le 28 avril 2008

A Bruxelles, Belgique

⁴² Comme soutenu par la Chambre d'Appel, "[r]emoving doubts about the correctness of a decision or mapping a course of action along the right lines provides a safety net for the integrity of the proceedings", 'Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal', 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168, para 15.