



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 29 Avril 2008

LA CHAMBRE PRELIMINAIRE

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 'Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67 (2) of the Statute and Rule 77 of the Rules'

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. Le même jour, la Chambre Préliminaire a fixé la date de l'audience de première comparution de Monsieur Mathieu Ngudjolo au 11 février 2008³.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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

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.

aux faits décrits dans leur mandat d'arrêt respectif⁷. Le même jour, la Chambre Préliminaire a rendu une décision établissant un calendrier dans la nouvelle affaire jointe⁸. Le 25 avril 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision postposant l'audience de confirmation des charges au 27 juin 2008⁹.

7. Le 21 avril 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision intitulée '*Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67 (2) of the Statute and Rule 77 of the Rules*'¹⁰. Par la présente requête, la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo demande l'autorisation d'interjeter appel de cette décision. Le fondement juridique d'une telle demande repose sur l'Article 82 (1) (d) du Statut de Rome ('Statut').

II. REMARQUE LIMINAIRE RELATIVE A LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE DEMANDE D'INTERJETER APPEL

8. La Défense a conscience qu'au regard de la Norme 33 du Règlement de la Cour (RC), dans sa version amendée lors des 8^{ème} et 9^{ème} Sessions plénières des juges, le délai pour déposer la présente demande expirait hier, lundi 28 avril, 16.00. La Défense observe que la possibilité offerte par la Norme 35 du RC de solliciter l'extension des délais même après que le délai ait échu n'est pas ouverte pour les demandes d'autorisation d'interjeter appel.¹¹ La Défense souhaite néanmoins solliciter l'indulgence de la Chambre et souhaite respectueusement que la présente requête soit déclarée recevable.
9. La Défense reconnaît qu'elle a fait une application erronée de la Norme 33 du Règlement de la Cour, aboutissant à une erreur dans le calcul du délai. En effet, la Décision contestée a été notifiée le lundi 21 avril 2008, le délai requis pour demander l'autorisation d'interjeter appel étant de cinq (5) jours, l'expiration du délai intervenait le samedi 26 avril 2008. La Défense a de manière erronée, considéré que l'expiration du délai s'établissait le premier jour ouvrable

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 'Decision on the Defence Request for Postponement of the Confirmation Hearing', Chambre Préliminaire, 25 avril 2008, ICC-01/04-01/07-446.

¹⁰ ICC-01-04-01-07-423-Conf.

¹¹ Dans l'affaire Le Procureur c/Thomas Lubanga Dyilo, la Juge unique de la Chambre préliminaire I a rendu une décision orale lors de la conférence de mise en état du 24 août 2006 rejetant la requête de la Défense de suspendre les délais pour trois demandes pendantes en considérant que "Considering that the request of the Defence is based on regulation 35 of the Regulations of the Court, the single judge is of the view that regulation 35 applies for "applications to extend or reduce any time limit as prescribed in these Regulations or as ordered by the Chamber...". Hence, the time limit for requesting leave to appeal is not stipulated in the Regulations and was not ordered by the Chamber but is stipulated in rule 155 of the Rules of Procedure and Evidence; and therefore it cannot be modified by the Chamber"

(soit le lundi 28 avril), et par voie de conséquence que le mardi 29 mai 2008 (jours suivant l'expiration du délai) était la date de forclusion pour déposer la présente demande.

10. La Défense souhaite arguer de sa bonne foi et souhaite faire respectueusement observer à la Chambre que la Défense fait face en cette période à une pression très importante, tant en termes d'activité procédurale qu'en termes de régime de travail¹² l'ayant conduit à cette méprise, dont les conséquences seraient disproportionnées pour Monsieur Ngudjolo. La Défense, à ce titre, souligne que le Conseil principal est assisté seulement d'une assistante juridique et d'une case manager récemment recrutées, sans assistance à ce stade de la procédure d'un co-conseil. Le Conseil principal a déjà pu indiquer à la Chambre qu'il n'avait qu'une connaissance passable de l'anglais et que sa langue de travail est le français¹³, or la Défense s'est vue submergée par les actes procéduraux, notamment déposés en langue anglaise.
11. Ainsi, la Décision contestée,¹⁴ objet de la présente demande d'autorisation d'interjeter appel, a été notifiée le lundi 21 avril 2008, en même temps que cinq autres actes de procédures déposés en anglais : 1/ l'Accusation a déposé un document de 34 pages détaillant les charges contre Messieurs Ngudjolo et Katanga¹⁵ ; 2/ Une cinquième Décision de 33 pages sur la question des expurgations a été rendue par la Chambre¹⁶ ; 3/ La Chambre a rendu une sixième Décision de 17 pages sur la question des expurgations¹⁷ ; 4/ La Chambre a déposé une version expurgée confidentielle, puis une version publique expurgée de la « Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules »¹⁸ comprenant pas moins de 59 pages.
12. La Défense a dû également faire face à des impératifs successifs : 1/ Le même 21 avril, la Défense déposait à la procédure un appel au fond de 20 pages sur la décision autorisant la jonction des affaires Ngudjolo et Katanga¹⁹ ; 2/ La journée du 22 avril fut entièrement consacrée à l'audience de mise en état dans l'affaire Ngudjolo et Katanga ; 3/ Le 23 avril, la

¹² La Chambre préliminaire a pu constater la difficulté pour la Défense de se mettre en place dans une décision du 15 avril 2008 (ICC-01/04-01/07-399, p.5) et a pu accueillir le 25 avril 2008 la demande de report de l'audience de confirmation des charges sollicitée par la Défense (ICC-01/04-01/07-446).

¹³ Requête, 21 février 2008, ICC-01/04-02/07

¹⁴ « Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules », ICC-01/04-01/07-421

¹⁵ ICC-01/04-01/07-422

¹⁶ ICC-01/04-01/07-427

¹⁷ ICC-01/04-01/07-413

¹⁸ ICC-01/04-01/07-429

¹⁹ ICC-01/04-01/07-421

Défense déposait à la procédure des Observations de 15 pages quant aux modalités de participation des victimes²⁰ ; 4/ Le 25 avril, la Chambre déposait un corrigendum à la « Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules »²¹ ; 5/ Le 28 avril, la Défense déposait une demande d'autorisation d'interjeter appel contre la Décision rendue le 18 avril 2008 sur l'admissibilité du Témoin 12.²²

13. La Défense observe que la Chambre a pu auparavant accorder à l'Accusation ainsi qu'à Monsieur Katanga une extension de délai en raison du dépôt de nombreux documents le même jour,²³ et demande respectueusement à la Chambre d'avoir la même indulgence en recevant la demande en autorisation d'interjeter appel déposée ce jour par la Défense de Monsieur Ngudjolo, en soulignant que celle-ci ne porte aucun préjudice à l'Accusation tant en raison du dépôt, le lundi 28 avril 2008, par la Défense de Monsieur Katanga d'une demande en autorisation d'interjeter appel contre la même Décision, que du fait que l'Accusation a reçu trois jours avant les parties la Décision objet de la présente demande d'autorisation d'interjeter appel.²⁴

14. Enfin, la Décision contestée touche directement les droits de la Défense. La Défense de Monsieur Ngudjolo souhaite que la Chambre lui laisse l'opportunité d'exposer des éléments qu'elle estime importants quant au respect des droits de la défense et du procès équitable soulevés présentement par la Décision

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

15. 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.* »

²⁰ ICC-01/04-01/07-433

²¹ ICC-01/04-01/07-428-Corr

²² ICC-01/04-01/07-454

²³ Decision on starting date of the time-limit provided for in all 155 of the Rules in relation to the Decisions issued of 21st December, 21 décembre 2007, ICC-01/04-01/07-128

²⁴ Prosecution's Submission of the Document Containing the Charges and List of Evidence, 21 avril 2008, page 3, ICC-01/04-01/07-422

16. 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 querellée 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 procédure²⁵.
17. 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.
18. Il est de jurisprudence constante que seule une question soulevée dans une décision peut faire l'objet d'un appel²⁶.
19. Une question s'entend d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans l'affaire examinée²⁷. Il doit impérativement s'agir d'une question 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.²⁸ »
20. 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*

²⁵ 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.

²⁶ 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, ainsi que les références à la jurisprudence dans la note de bas de page 6 de cette décision à cet effet.

²⁷ 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.

²⁸ Voir l'Article 82 (1)(d) du Statut.

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.²⁹ Les principes du procès équitable concernent autant la phase du procès en première instance que la phase préliminaire et les enquêtes relatives aux crimes »³⁰. 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 garantir l'intégrité de la procédure. Tel est l'élément fondamental de l'Article 82 (1) (d) du Statut.

21. Quant au terme 'procédure', il embrasse également toutes les procédures antérieures et futures³¹. 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 équitable³².

²⁹ 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 (...) ».

³⁰ '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.

³¹ Ibid., para.12.

³² Ibid., para.13.

IV. IDENTIFICATION DES QUESTIONS SOULEVEES PAR LA DECISION QUERELLEE

1. Considérations liminaires et communes aux problématiques qui découlent de la Décision entreprise:

22. Dans sa Décision, l'Honorable Juge unique vise les catégories suivantes : les dépositions, les notes d'audition et les transcriptions tombant sous le champ d'application de l'Article 67(2) du Statut ou de la Règle 77 du Règlement de Procédure et Preuve ('RPP'). Il ressort que le Procureur n'a pas choisi de se baser sur ces témoins pour l'audience de confirmation des charges, mais n'a pas non plus précisé s'il comptait ou non se baser sur lesdits témoins et documents au procès (même s'il a indiqué que ce serait probable)³³. En effet, la Juge unique explicite que ledit matériel s'étend à des informations qui émanent de personnes "*who have been interviewed by the Prosecution in relation to the present case, or in relation to any other investigation and/or case, and on whom the Prosecution does not intend to rely at the confirmation hearing because they are not part of the "core evidence" of the present case*"³⁴.
23. Néanmoins, le Procureur sollicite la non-transmission de certains éléments relatifs aux témoins potentiels sur la base qu'ils vivent actuellement en Ituri et [expurgé]³⁵. Le Procureur a sollicité d'être exempté de soumettre au Juge les expurgations relatives à l'Article 67(2) du Statut et à la Règle 77 du RPP, et demande en outre de pouvoir utiliser des résumés du matériel y relatif plutôt que de transmettre les versions expurgées³⁶.
24. La Juge unique a précisé que dans la mesure où le Procureur a décidé de ne pas appeler ces personnes à témoigner à l'audience de confirmation des charges, cette information ne ferait pas partie "*of the evidentiary debate held at the confirmation hearing*", and as "*a consequence, the Defence need not challenge their credibility*"³⁷.
25. La Juge unique a finalement adopté la proposition présentée par l'Accusation, et ce faisant elle n'a émis aucune conclusion quant au fait que la transmission d'un tel matériel pourrait créer un risque pour les personnes référencées dans ce matériel mais stipule seulement se basant sur le fait que des expurgations avaient été nécessaires dans d'autres documents qu'une possibilité théorique existe³⁸, même si les personnes qui ont déposé ne sont pas dans une situation de

³³ *Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing*, op. cit., para 96.

³⁴ Ibidem note infrapaginale N°111.

³⁵ Ibidem, para 98.

³⁶ Ibidem para 98.

³⁷ Ibidem para 100.

³⁸ Ibidem para 104.

risque. Partant, la Juge unique part du postulat que les expurgations seraient la règle plutôt que l'exception et que les catégories d'expurgations actuelles sollicitées par l'Accusation seraient approuvées.

26. La Juge unique semble se baser dans sa décision sur le fait que fournir des explications sur les expurgations entraîne des retards sur la procédure,³⁹ et que *“in relation to those potential witnesses on whom the Prosecution decides to rely for the purpose of the trial in the event that the charges are confirmed, the redactions that the Single Judge could authorize at this stage would, for the most part, be useless at the trial stage because, in principle, they will have to be lifted by the Trial Chamber in the proceedings leading to the commencement of the trial”*⁴⁰.

27. Enfin, la Juge unique se réfère à la décision de la Chambre d'Appel relative à l'usage de résumés dans le cadre de la confirmation des charges contre Thomas Lubanga Dyilo, et en précisant *“the current system does not provide for the Single Judge's approval of the content of the summaries on which the Prosecution intends to rely at the confirmation hearing”*,⁴¹ dans le but de conclure que *“if the Single Judge's approval of the content of the summaries on which the Prosecution intends to rely at the confirmation hearing is not provided for in the Statute or the Rules, then the Single Judge's approval of those Prosecution's summaries which only aim at complying with its article 67(2) and rule 77 disclosure obligations cannot be required”*⁴².

28. En termes de possibilités de contrôle judiciaire, la Juge unique conclut que la Défense pourra remédier à ce système devant la Chambre de Première Instance de sorte qu'elle puisse obtenir les dépositions et documents qui ont été résumés non expurgés. Partant la charge de la preuve relative aux expurgations a été renversée puisque le Procureur n'est plus tenu de requérir ces rédactions et que, la Défense, au contraire devra recourir à l'intervention judiciaire pour obtenir l'information qui a été retenue.

2. Première question: l'usage inapproprié et abusif des procédures *ex parte*

29. La Défense expose respectueusement que la Juge unique a eu recours de manière inappropriée à la procédure *ex parte* pour une problématique qui affecte de manière significative le déroulement actuel et futur de l'affaire concernant Monsieur Ngudjolo. Le recours à la

³⁹ Ibidem para. 106.

⁴⁰ Ibidem para 107.

⁴¹ Ibidem para 113.

⁴² Ibidem para 114.

procédure *ex parte* n'était pourtant ni nécessaire ni proportionnée avec les objectifs poursuivis et n'est aucunement confortée par les lignes de conduites dessinées par la Chambre d'Appel.

2.1 Impacts sur la procédure

2.1.1 Le Déroulement Equitable de la Procédure Affecté de Manière Appréciable

30. Selon la Défense, les arguments légaux et procéduraux relatifs à la transmission devrait être soumis et envisagés sur une base strictement *inter partes*. A ce titre, la Défense tient à faire remarquer que la Chambre d'Appel a précisé dans le cadre de l'affaire Lubanga que le recours aux procédures *ex parte* “*would need to be determined on its own specific facts and consistently with internationally recognized human rights standards*”⁴³. En outre, en évaluant l'obligation de la Chambre de motiver adéquatement les décisions d'expurgations, la Chambre d'Appel a mis en exergue le fait que “*the reasoning that would not be made available to the defence should be kept to that which is strictly necessary*”⁴⁴. Partant, de la même manière que le pouvoir d'appréciation du Juge serait entravé en excluant *ipso facto* le recours à des procédures *ex parte*, il convient également pour la validité de telles procédures d'en déterminer clairement les conditions et particulièrement leur nécessité.

31. Par ailleurs, la Chambre de Première Instance a également précisé que “*First, ex parte procedures are only to be used exceptionally when they are truly necessary and when no other, lesser, procedures are available, and the court must ensure that their use is proportionate given the potential prejudice to the accused. Second, even when an ex parte procedure is used, the other party should be notified of the procedure, and its legal basis should be explained, unless to do so is inappropriate*”⁴⁵.

32. La Décision de l'Honorable Juge unique de renverser le système de transmission d'éléments disculpants, système qui avait été approuvé par la Chambre Préliminaire dans le cadre de l'affaire Thomas Lubanga Dyilo et utilisé jusqu'à présent, a été émise sans laisser à la Défense un droit effectif d'être entendu quant à ce. Partant, la Défense estime que ses droits ont été

⁴³ *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo* 'Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence"', Chambre d'Appel, 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568, para 67.

⁴⁴ *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo* 'Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81"', Chambre d'Appel, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773, para 22.

⁴⁵ *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, 'Decision on the procedures to be adopted for ex parte proceedings', Chambre de Première Instance, 6 Décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1058, para. 12.

violés et plus particulièrement le droit à participer aux procédures de manière effective et dans le respect de l'égalité des armes⁴⁶.

33. La Défense estime que la soumission orale tout à fait superficielle faite à la Conférence de mise en état en date du 1^{er} avril, ne peut satisfaire à garantir son droit à être entendu vu les circonstances suivantes : 1/ aucune notification préalable n'a été faite à la Défense relative au fait que cette question serait abordée et partant, contrairement à l'Accusation, elle n'a pas disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa réponse⁴⁷ ; 2/ la proposition énoncée durant la Conférence de mise en état ne correspond d'ailleurs pas à la proposition qui a été ensuite soumise au Juge unique. En effet, il n'a pas été clairement mentionné que les résumés seraient utilisés pour des éléments disculpants ou tombant sous le champ de la Règle 77 du RPP ; 3/ l'étendue des expurgations ne correspond pas à l'échelle des expurgations abordées dans la décision querellée.

34. Vu les implications que la procédure va avoir pour la Défense en terme de préparation à la phase de procès, et étant donné l'impact direct sur l'aptitude de la Défense à organiser et planifier ses propres enquêtes, la Défense estime que les aspects légaux et procéduraux justifient pleinement un traitement *inter partes*. Rien d'inhérent à la soumission en soi ne justifie l'utilisation de soumissions *ex parte* ou même confidentielles. Ceci est confirmé par le fait que dans l'affaire Lubanga, une soumission similaire avait été traitée publiquement,⁴⁸ et que le Juge unique avait présenté la proposition dans une version publique expurgée de la décision.

2.1.2 Le déroulement rapide de la procédure affecté de manière appréciable

35. Le recours injustifié aux procédures *ex parte* ralentit de manière significative la procédure dans la mesure où il contraint la Défense de porter les problèmes qui en découlent au niveau de la Chambre d'Appel au lieu de les traiter de manière constructive en première instance. La

⁴⁶ "A main feature of the pre-trial phase is the participation of the suspect and his defense counsel. This procedure ensures a smooth transition from the prosecutor dominated investigation phase to a fair or fairer adversarial situation in the trial phase, i.e., it brings the procedure closer to the parity of the Prosecutor and the Defence and thus contributes to the so-called *equality of arms*." K Ambos and D Miller, 'Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective', (2007) 7 *International Criminal Law Review* 335 at 340.

⁴⁷ Dans l'affaire Lubanga, la Chambre Préliminaire a décidé que les requêtes de l'Accusation devaient être soumises suffisamment tôt de manière à permettre à la Défense d'avoir l'opportunité de répondre ; voir 'Order on prosecution's application for redactions pursuant to Rule 81 (2) filed on 14 February 2008', Chambre de Première Instance, 15 Février 2008, ICC-01/04-01/06-1172, para 3.

⁴⁸ 'Decision on the Prosecution practice to provide to the Defence redacted versions of evidence and materials without authorisation by the Chamber', Chambre Préliminaire, 25 Août 2006, ICC-01/04-01/06-355.

Défense observe que la Juge unique a précédemment soutenu que « *l'équité de la procédure dans la mesure où ce qui est en jeu, c'est le droit procédural de la défense de prendre connaissance (préalablement à l'audience de confirmation des charges) des décisions relatives aux requêtes de l'Accusation aux fins de restriction de la communication de pièces et d'éléments de preuve auxquels, en règle générale, la Défense a le droit d'accéder en vertu du Statut et du Règlement – et autant que possible, d'influer sur ces décisions*⁴⁹ ». En conclusion, tant l'équité que le déroulement rapide de la procédure sont affectés de manière appréciable par cette question.

2.2. Un règlement immédiat des questions soulevées par la décision querellée pourrait faire sensiblement progresser la procédure

36. La mesure dans laquelle la Chambre devrait aborder des questions légales ou procédurales (par opposition à des problèmes factuels) en audience *ex parte* est une problématique qui continuera à se poser tant dans la phase préliminaire du procès que dans les phases subséquentes à la confirmation des charges si celles-ci sont confirmées. Si la Juge unique a fait une application erronée de la jurisprudence de la Chambre d'Appel sur l'usage des procédures *ex parte*, une décision immédiate de la Chambre d'Appel est requise en vue de rectifier cette erreur d'interprétation. Si cependant, cette question ne rencontrait pas parfaitement les termes des décisions antérieures de la Chambre d'Appel, une décision immédiate de la Chambre d'Appel comblerait une lacune importante et par voie de conséquence, apporterait de la clarté ainsi qu'un certain degré de certitude dans la procédure.

3. Deuxième question : le système adopté par le juge dans l'examen de la cause est contraire au Statut

37. Vu les considérations liminaires développées supra, le système adopté par la Juge au regard de l'Article 67 (2) du Statut et de la Règle 77 du RPP est *ultra vires* et partant viole l'Article 67 (1) du Statut.

3.1 Impacts sur la procédure

3.1.1 Le déroulement équitable de la procédure affecté de manière appréciable

⁴⁹ 'Décision relative à la deuxième requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel', Chambre Préliminaire I, 28 Septembre 2006, ICC-01/04-01/06-489, pages 11-12.

38. Premièrement, la Défense souligne que : “*Prosecution’s obligation to disclose exculpatory material is essential to a fair trial*”.⁵⁰ En soi, toute décision qui affecte les modalités ou paramètres de l’obligation du Procureur en matière de divulgation a un impact significatif sur le déroulement équitable de la procédure. Par ailleurs, la Défense estime que l’équité de la procédure est affectée par le fait que la Juge unique s’est écartée de son obligation d’exercer une supervision stricte sur l’Accusation afin d’assurer le plein respect des droits de la Défense. En effet, le rôle de la Chambre Préliminaire n’est pas simplement d’assister l’Accusation dans la préparation de l’affaire et de s’assurer que les témoins sont protégés mais son rôle s’étend à assister la Défense et à assurer l’égalité des armes à travers la réglementation du processus de transmission du matériel quel qu’il soit. Ceci comprend de prendre les mesures nécessaires pour que la Défense soit en mesure de préparer promptement le dossier pour le procès au cas où les charges venaient à être confirmées. C’est d’ailleurs pour cette raison que l’obligation du Procureur de transmettre le matériel à décharge est indépendante de son obligation de divulguer les informations qu’il entend utiliser pour la confirmation des charges⁵¹.

39. Le Statut et le RPP insistent sur la nécessité pour les Chambres d’exercer une supervision sur la mise en œuvre par le Procureur de son obligation de transmission des éléments du dossier, et en particulier ses obligations en vertu de l’Article 67 (2) et de la Règle 77. Ainsi, il n’appartient pas à la Défense de requérir qu’une telle supervision soit exercée: la transmission des éléments est la règle et le devoir de solliciter des exemptions revient au Procureur. En lien avec le matériel relevant de la Règle 77 du RPP, H.Brady observe à juste titre que “*A previous draft of Rule 77 obliged the Prosecutor to disclose such material and permit inspection only “on request by the defence*”. Cependant, une vision forte a émergé durant les débats plaçant

⁵⁰ *Procureur c/ Karemara*, ‘Decision On Interlocutory Appeal Regarding The Role Of The Prosecutor’s Electronic Disclosure Suite In Discharging Disclosure Obligations’, Chambre d’Appel, 30 Juin 2006, para 9, (<http://69.94.11.53/default.htm>) faisant également référence aux affaires suivantes: *Procureur c/ Théoneste Bagosora et al.*, affaire ICTR-98-41-AR73, ‘Decision on Interlocutory Appeals on Witness Protection Orders’, Chambre d’Appel, 6 Octobre 2005, para. 44 ; *Procureur c/ Dario Kordic and Mario Čerkez*, affaire IT-95-14/2-A, Jugement en appel, 17 Décembre 2004, paras. 183, 242; *Procureur c/ Tihomir Blaškic*, affaire IT-95-14-A, Jugement, 20 Juillet 2004, para. 264; *Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire IT-98-33-A, Judgement, 19 Avril 2004, para. 180; *Procureur c/ Radoslav Brđanin*, affaire IT-99-36-A, ‘Decision on Appellant’s Motion for Disclosure Pursuant to Rule 68 and Motion for an Order to the Registrar to Disclose Certain Materials’, Chambre d’Appel, 7 Décembre 2004, page 3.

⁵¹ Comme souligné par A.Kambos et D.Miller, le “Prosecutor is obliged to disclose all other materials which are potentially exculpatory or otherwise material to Defence preparations, even if she does not intend to present them at the confirmation hearing.”: K Ambos and D Miller, ‘Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective’, (2007) 7 *International Criminal Law Review* 335 at page 343.

Voir également H. Brady ‘Disclosure of Evidence’ dans The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (Roy Lee ed., 2001) qui observe que si le Procureur n’a aucune obligation statutaire de divulguer toutes les informations à charge au stade préliminaire, la divulgation des documents à décharge tombe sous une obligation statutaire différente (page 407). En effet, en vertu de l’Article 67(2) la divulgation doit se faire « dès que cela est possible » (page 407 note de bas de page 16).

contre l'obligation pour la Défense de devoir par voie de requête solliciter la protection de ses droits⁵². Dans le même sens Brady explique : “Rule 83 [...] clarifies that the Prosecutor and not the defense brings an application for a ruling under article 67, paragraph 2” (although there is nothing preventing the defence from filing an application to the chamber).⁵³

40. Même si la Juge unique souligne que le matériel en question ne serait pas utilisé par le Procureur dans le cadre de l'audience de la confirmation des charges, les éléments à décharge ne sont pas nécessaires pour mettre en cause l'information qu'ils contiennent. La Juge unique n'a pas envisagé le fait que ces informations peuvent discréditer la crédibilité d'autres témoins sur lesquels l'Accusation entend se fonder pour l'audience de confirmation des charges, ou sur la valeur que l'information peut avoir pour la Défense, notamment pour évaluer la crédibilité d'autres éléments de preuve ou dépositions que la Défense souhaiterait invoquer à l'audience⁵⁴. La Défense constate également que la Juge unique n'a pas évalué l'impact des suggestions du Procureur sur la préparation que doit effectuer la Défense dans les phases à venir du procès si les charges qui pèsent contre Monsieur Ngudjolo venaient à être confirmées.
41. Le système approuvé par la Juge unique aura pour conséquence, en cas de confirmation des charges, que la Défense sera uniquement en possession de résumés du matériel en question, ceci jusqu'à ce qu'à une décision contraire de la Chambre de Première Instance qu'elle devra activement tenter d'obtenir ou jusqu'à la date butoir que le Procureur devra respecter pour la transmission du matériel dans une forme non expurgée expire.
42. Le système avalisé par la Juge unique fait reposer à tort la charge de l'argumentation sur la Défense. A ce sujet, la Défense souhaite rappeler que l'Accusation dispose des pouvoirs et des ressources pour assurer le respect des obligations qui sont les siennes en vertu de l'Article 54(1) du Statut pour enquêter à charge et à décharge dans des circonstances équivalentes⁵⁵. En outre, la Défense ne disposant manifestement pas des mêmes ressources que l'Accusation il

⁵² H. Brady, Ibidem, page 411.

⁵³ H. Brady, Ibidem, page 412.

⁵⁴ Voir *Procureur c/ Bagosora et al*, 'Decision on Interlocutory Appeal Relating to Disclosure under Rule 66(B) of the Tribunal's Rules of Procedure and Evidence', Chambre d'Appel, 19 octobre 2006, affaire ICTR-98-41-AR73, para.9: “In accord with the plain meaning of Rule 66(B) of the Rules, the test for materiality under the first category is the relevance of the documents to the preparation of the defence case. Preparation is a broad concept and does not necessarily require that the material itself counter the Prosecution evidence [...] Indeed [...] these documents may improve their assessment of the potential credibility of their witnesses before making a final selection of whom to call in their defence. [...] There are few tasks more relevant to the preparation of the defence case than selecting witnesses.”, voir <http://69.94.11.53/default.htm>.

⁵⁵ M. Bergsmo P. Krueger, 'Duties and Powers of the Prosecutor' in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* pages 715-725 (O. Triffterer ed. 1999); voir également *Procureur c/ Karemera*, 'Decision On Interlocutory Appeal Regarding The Role Of The Prosecutor's Electronic Disclosure Suite In Discharging Disclosure Obligations,' 30 Juin 2006, ICTR-97-25, para 9, voir <http://69.94.11.53/default.htm>.

serait fondamentalement inéquitable que lui incombe la charge de l'argumentation pour obtenir les matériels non résumés.

43. La Défense estime également que le devoir de contrôler si le Procureur remplit ses obligations en matière de transmission et l'étendue des expurgations à accorder, est un devoir qui incombe à la Chambre Préliminaire dans la mesure où celle-ci n'a pas à se pencher sur le fond de l'affaire portée devant elle. Partant, la Chambre Préliminaire en exerçant ce devoir participe activement à garantir l'impartialité de la procédure des étapes présentes et à venir. Si la Défense attend jusqu'à ce que le matériel en cause soit finalement transmis par le Procureur en version non-expurgée, elle ne pourra recevoir les éléments à décharge que lorsque la Chambre de Première Instance ordonnera à l'Accusation de communiquer lesdits éléments. Dans le cadre de l'affaire Lubanga Dyilo, le moment de cette transmission n'a eu lieu que 3 mois avant le commencement du procès⁵⁶. A l'évidence, ceci est tout à fait contraire à l'obligation de divulguer sans délai les éléments à décharge⁵⁷. Considérant une période d'un mois avant l'audience de confirmation des charges, la possibilité que la Chambre Préliminaire rende sa décision endéans 2 mois, et 5 mois avant que la Chambre de Première Instance se prononce sur la question litigieuse (cfr. Affaire Lubanga), la Défense devra sans doute attendre 8 mois au moins avant de pouvoir entrer en possession des éléments en question dans un format cohérent et utilisable⁵⁸. En tout état de cause, ce long délai est contraire au droit de disposer du temps et des éléments nécessaires à la préparation de la défense.

⁵⁶ Décision orale du 18 January 2008 dans l'affaire Procureur c/Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-T-71-ENG, p.4.

⁵⁷ La question de déterminer le moment où le Procureur doit divulguer le matériel à décharge a été considéré dans par la TPIY dans l'affaire *Procureur c/Bradnin*. Le paragraphe 8 de ladite décision précise que l'Accusation doit s'acquitter « aussitôt que possible » de son obligation d'informer l'accusé de l'existence de tout élément de preuve dont elle a connaissance, qui est de nature à disculper en tout ou en partie ce dernier ou qui pourrait porter atteinte à la crédibilité des éléments de preuve à charge. Le terme « élément de preuve » énoncé à l'Article 68 doit être interprété très largement. Il ne se limite pas aux seuls éléments qui, par leur forme, seraient admissibles en tant qu'éléments de preuve. Il inclut toute information qui est de nature à disculper en tout ou en partie l'accusé ou qui pourrait porter atteinte à la crédibilité des éléments à charge. Cette obligation est permanente et n'est soumise à aucun délai. Si, à ce jour, l'Accusation a connaissance de l'existence de tout élément de ce type, elle se doit d'en informer l'accusé « aussitôt que possible ». Les arguments avancés dans la Réponse de l'Accusation, à savoir qu'il est actuellement prématuré pour elle de s'acquitter de cette obligation et qu'elle devrait être autorisée à attendre la décision de la Chambre relative à la Requête aux fins de mesures de protection, sont par conséquent rejetés ». *Procureur c/Bradnin*, 'Décision relative à la requête de Momir Talic aux fins de communication de moyens de preuve', Chambre de Première Instance II, 27 Juin 2000, IT-99-36, voir <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-f/00627DE214191.htm>.

⁵⁸ Le TPIY a rejeté l'utilisation des résumés pour les documents à décharge sur la base que ce format ne permet pas à la Défense d'utiliser ces informations de manière effective. Voir *Procureur c/Bradnin*, 'Decision on "Motion for Relief From Rule 68 Violations by the Prosecutor and For Sanctions to be Imposed Pursuant to Rule 68bis and Motion for Adjournment While Matters Affecting a Fair Trial and Justice can be Resolved"', Chambre de Première Instance, 30 Octobre 2002, para. 26, voir <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/31123823.htm>. Voir également la jurisprudence de la Cour Spéciale pour la Sierra Leone, *Procureur c/Sesay* 'Decision on Defence Motion for Disclosure Pursuant to Rules 66 and 68 of the Rules', affaire SCSL-04-15-T, 9 Juillet 2004, para. 34, voir <http://www.sc-sl.org/Documents/SCSL-04-15-T-189.pdf>.

44. En outre, la Défense ne dispose pas du même niveau de ressources pour ses enquêtes que l'Accusation. Ainsi, mener une enquête sérieuse sur des éléments communiqués trois mois environ avant le commencement du procès est purement et simplement impossible, et porterait sans aucun doute atteinte au droit de la Défense du disposer du temps et des ressources nécessaires à la préparation du procès et partant, violerait l'Article 67 (1) du Statut.
45. Par ailleurs, la Défense comprend l'importance d'accélérer la phase pré-confirimation des charges et pour cette raison ne s'oppose pas à ce que le Procureur dépose des résumés du matériel à décharge⁵⁹ mais ceci uniquement en attendant que la Juge unique détermine si oui ou non les expurgations sont autorisées. Cela donnerait d'ailleurs la possibilité à la Défense de répondre à la requête de l'Accusation ; cela permettrait également de pallier le problème relatif à l'usage des procédures *ex parte* et autoriserait la Défense à défendre son droit à faire valoir ses arguments. En tout état de cause, la Défense estime qu'abroger les obligations du Juge d'exercer son devoir de contrôle sur les expurgations qui ont un impact sur les éléments à décharge, violerait de manière inacceptable les droits de la Défense.
46. De plus, la Juge unique, en n'adhérant pas aux dispositions pertinentes du Statut et du RPP ainsi qu'à la jurisprudence antérieure, soulève une question dont l'impact sur le principe de légalité ainsi que sur le caractère certain et prévisible de la procédure est manifeste. A ce titre, la Défense estime que le système de résumé prévu à l'Article 61(5) du Statut ne s'applique pas aux éléments à décharge ou aux informations qui constituent du matériel nécessaire à la préparation de la Défense. Cependant, la Chambre d'Appel a affirmé que le Procureur n'a pas besoin d'obtenir l'autorisation de la Chambre pour invoquer l'Article 61(5) du Statut, et la Chambre n'a pas exempté l'Accusation de solliciter l'autorisation pour ne pas communiquer des informations tombant sous le champ d'application de l'Article 68(5), et la Règle 81(2) et (4) du RPP.
47. Il est important de préciser que l'utilisation de résumé par la Chambre d'Appel concernait des documents pour lesquels la non-divulgaration avait été décidée par la Chambre Préliminaire. Ainsi, l'Article 61(5) du Statut ne crée pas en soi une base autonome pour la non-divulgaration⁶⁰. En effet, la Chambre d'Appel a précisé que l'Article 61(5) concerne les modalités de

⁵⁹ Article 67(2) du Statut.

⁶⁰ "The use of summaries pursuant to article 61 (5) of the Statute leaves the disclosure obligations of the Prosecutor pursuant to article 61 (3) (b) of the Statute and rules 76 et seq. of the Rules of Procedure and Evidence unaffected." *Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, 'Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81"', Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/06-773, para 43.

l'audience de confirmation des charges tandis que les mesures de protection sont gouvernées par l'Article 68(5) du Statut. La Juge unique a reconnu ce fait à la Conférence de mise en état du 1^{er} avril 2007: *“As decided by the Appeals Chamber, the Prosecution doesn't need authorisation of the Chamber of course to disclose summaries instead of evidence itself, but the Prosecution needs authorisation of the Chamber in order not to disclose the identity of the person from which summaries were prepared.”*⁶¹ De plus, l'Article 68(5) du Statut, lu conjointement avec l'Article 68(1) du Statut et la Règle 81(5) du RPP, concerne le matériel de la Règle 76 du RPP. Il ne s'agissait donc pas d'aborder l'Article 67(2) et la Règle 77. A ce propos, la Règle 76(4) du RPP prévoit expressément que *“la présente règle s'entend sous réserve des restrictions prévues par le Statut et les règles 81 et 82 en ce qui concerne la protection des victimes et des témoins et le respect de leur vie privée ainsi que la protection des renseignements confidentiels”*. Ni l'Article 67 (2)⁶² ou la Règle 77 ne vont en ce sens. Au contraire, l'Article 68(1) du Statut stipule expressément que les mesures de protection *“ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial”*. La Défense tient enfin à souligner la valeur hiérarchiquement supérieure de l'Article 67 au sein du Statut et à ce titre, la Cour pourrait être amenée à déclarer une disposition inopérante en raison de son désaccord avec l'Article 67 du Statut⁶³.

3.1.2 Le déroulement rapide de la procédure affecté de manière appréciable

48. La Chambre d'Appel a confirmé que dans l'analyse de l'impact d'un problème de droit sur la procédure, le terme 'procédure' ne se limite pas à la procédure qui est en cours, mais s'étend à celle précédente et découlant de celle-ci⁶⁴. La Défense soumet qu'en ne statuant pas sur l'obligation du Procureur de divulguer les éléments de preuve en vertu de l'Article 67(2) et la Règle 77 à ce stade de procédure, ladite décision renvoie les problèmes de divulgations des éléments de preuve à la phase du Procès. Ce fait a été commenté par Ambos et Miller en affirmant que l'objectif principal ayant conduit à la création de la Chambre Préliminaire est celui d'assurer que tous les problèmes ayant trait à la divulgation des éléments de preuve seront

⁶¹ Transcript d'audience du 1 Avril 2008, page 28, lignes 9- 13.

⁶² “Under no circumstances it is admitted to redact potentially exculpatory excerpts from the witnesses statements.” K. Ambos and D Miller, page 342 .

⁶³ W. Schabas, 'Article 67 Rights of the Accused' in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (Triffterer ed. 1999) pp. 845-868, page 867.

⁶⁴ 'Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal', Chambre d'Appel, 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168, para 12.

traités à la phase préliminaire, en vue d'éviter de perdre du temps sur des questions se rapportant à la divulgation des éléments de preuve lors de la phase du procès⁶⁵.

49. La Juge unique a reconnu que le système actuel cause beaucoup de retard suite à l'obligation de fournir les causes nécessitant de procéder aux expurgations. La Défense observe respectueusement que le rôle du Juge Unique n'est pas de fournir des explications sur les expurgations, mais de s'assurer que les expurgations en question s'avèrent nécessaires. Le fait de raisonner quant à ce donne une base objective pour vérifier l'application de critères clairs. Il est évident que la possibilité pour la Défense de préparer le dossier avec célérité sera facilitée si elle reçoit les déclarations non-expurgées plutôt que les résumés. Dès lors, l'expurgation doit être l'exception et non la règle.
50. Comme mentionné ci-dessus, l'actuelle Chambre Préliminaire a décidé que le Procureur a l'obligation de divulguer les dépositions, sous format non-expurgé, au moins 3 mois avant le début du procès. Partant du raisonnement du Juge unique, à moins que la Défense demande expressément à la Chambre Préliminaire de corriger les résumés et d'ordonner au Procureur de divulguer la version expurgée ou non-expurgée de ceux-ci, la Défense sera en possession des résumés de ces éléments à décharge seulement 3 mois avant le procès. Si à ce stade, il est évident que ces éléments nécessitent d'autres investigations, il est nécessaire pour la Défense de demander le report du début de l'audience de confirmation des charges.
51. A cet effet, la Défense observe que le groupe de travail établi par le TPIY pour enquêter sur les mesures à prendre pour accélérer les procès a identifié le problème de la divulgation tardive des éléments de preuve à décharge, en vertu de la Règle 68 du TPIY, comme un des facteurs majeurs retardant le procès et étendant indûment celui-ci. Le Groupe de Travail a de ce fait

⁶⁵ 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 à la page 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 Bony, 'The Reality Of Conducting A War Crimes Trial', (2007) 5 *J. Int'l Crim. Just.* 348 à la p. 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."

recommandé aux juges de contrôler le procureur dans l'accomplissement de son obligation de divulguer les éléments à décharge, et de le sanctionner si cela s'avère approprié⁶⁶.

3.2. Un règlement immédiat de la question soulevée par la décision querellée pourrait faire sensiblement progresser la procédure

52. Si l'expurgation à ce stade, comme la Juge unique l'a allégué, est inutile dès lors que la Chambre de Première Instance pourra en ordonner ultérieurement la levée, force est alors de constater que ce faisant la Chambre Préliminaire ne respecte plus le principe de nécessité et l'application qui doit en être faite pour autoriser une expurgation. L'impact sur les droits de la Défense n'est pas justifié, et une décision immédiate de la Chambre d'Appel est requise pour rectifier la situation.

53. Cependant, si le Procureur maintient l'option de procéder aux expurgations après l'audience de confirmation des charges, et selon l'actuelle jurisprudence de la Chambre de Première Instance⁶⁷, il doit demander l'autorisation de celle-ci avant de divulguer les documents expurgés. De ce fait, retarder et renvoyer cette procédure après la confirmation de charges ralentira le procès et affectera l'habilité de la Défense à commencer une préparation effective. Une décision immédiate de la Chambre d'Appel permettra au contraire à la Défense de ne pas perdre le temps nécessaire pour sa préparation

54. La Défense observe qu'après une période de temps, les éléments de preuve peuvent disparaître ou des témoins ne peuvent plus être disponibles pour témoigner. Partant du fait que la Défense n'a pas reçu les noms des témoins à décharge, elle n'est pas en position de vérifier s'ils seront en mesure de témoigner plus tard dans la procédure, ainsi que d'apprécier la nécessité de recourir à l'Article 57 du Statut. Une décision immédiate de la Chambre d'Appel assurera que la Défense ne rencontre aucun préjudice quant à son habilité de réunir les preuves et témoignages au moment propice.

⁶⁶ "One of the fundamental areas, which has negatively impacted on expeditiousness of proceedings at the International Tribunal, concerns problems surrounding the efficient disclosure of evidence. The Working Group recommended that greater use should be made of the power to sanction a party for failure to comply with its disclosure obligations pursuant to Rule 68bis where that failure hampers the pre-trial process. This should ensure that the parties and their counsel understand that time limits are to be strictly adhered to. The Judges agree that, wherever necessary, full use will be made of the power to sanction parties for failures to comply with time limits." *Assessment and Report of Judge Fausto Pocar, President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, soumis au Conseil de Sécurité en application du paragraphe 6 de la Résolution 1534 (2004), S/2006/353, 31 Mai 2006, para. 25.

⁶⁷ "Redactions to material disclosed to the defence must be authorised by the Chamber" : voir para 5 'Order on prosecution's application for redactions pursuant to Rule 81 (2) filed on 14 February 2008', ICC-01/04-01/06-1172 précédemment cité.

PAR CES MOTIFS,

56. La Défense, avec infiniment de respect, sollicite de la Chambre Préliminaire I l'autorisation d'interjeter appel de la 'Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67 (2) of the Statute and Rule 77 of the Rules'.



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

Fait le 29 avril 2008

A Bruxelles, Belgique