



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 2 mai 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

**Réponse aux demandes d'autorisation d'interjeter appel de l'équipe de Défense de
Germain Katanga et du Procureur 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
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

I. PROCEDURE

1. En date du 6 juillet 2007, un mandat d'arrêt a été délivré par la Chambre Préliminaire I de la Cour Pénale Internationale à l'encontre de Monsieur Mathieu Ngudjolo¹.
2. Le 7 février 2008, la Chambre Préliminaire I a rendu une décision levant les scellés sur le mandat d'arrêt délivré contre Monsieur Mathieu Ngudjolo². 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

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.

commune 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.

7. Le 25 avril 2008, la Chambre Préliminaire a rendu une décision postposant l'audience de confirmation des charges au 27 juin 2008⁹.
8. 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.
9. Le 28 avril 2008, la Défense de Germain Katanga a introduit une demande d'autorisation d'interjeter appel de ladite décision sur base de l'Article 82 (1) (d) du Statut de Rome ('Statut')¹¹. Le même jour le Procureur a lui aussi sollicité l'autorisation d'interjeter appel¹².
10. Le 29 avril 2008, la Défense de Mathieu Ngudjolo a également soumis une demande d'autorisation d'interjeter appel de la même décision¹³.

II. EN DROIT

11. La base juridique du présent acte repose sur la Norme 65 du Règlement de la Cour qui stipule : « Les participants peuvent déposer une réponse dans un délai de trois jours à compter de la date à laquelle la demande visée à la disposition 1re a été notifiée (...) ». Les demandes d'interjeter appel ayant été déposées par l'équipe de Défense de Germain

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 'Request for leave to appeal the 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', Chambre Préliminaire I, 28 avril 2008, ICC-01/04-01/07-456.

¹² 'Prosecution's Application for Leave to Appeal the Decision on the Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing and Preventive relocation', Chambre Préliminaire I, 28 avril 2008, ICC-01/04-01/07-453.

¹³ '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', Chambre Préliminaire I, 29 avril 2008, ICC-01/04-01/07-457.

Katanga et l'Accusation en date du 28 avril 2008 et compte tenu du fait que le 1^{er} mai est un jour férié, la présente réponse est introduite dans le délai légal.

A. Par rapport à la demande d'interjeter appel émanant de l'Accusation

12. Quant à la demande d'interjeter appel émanant de l'Accusation, *a priori*, la Défense de Monsieur Ngudjolo ne s'oppose pas à la première question soulevée relative au rôle de l'Accusation dans l'organisation de la protection des témoins. Cependant, la Défense de Monsieur Ngudjolo se réserve le droit de s'opposer au bien-fondé de l'acte d'appel si l'autorisation d'interjeter appel venait à être octroyée à l'Accusation.

13. Quant à la deuxième question soulevée par l'Accusation relative à l'exclusion des témoins 132 et 287. La Défense estime, sur ce point, ne pas être en possession de tous les éléments de fait et de droit qui lui permettraient d'évaluer valablement les ramifications et les conséquences pour la Défense et le respect des droits de Monsieur Mathieu Ngudjolo. Partant, la Défense n'est pas en mesure, à ce stade, de s'opposer ou non à la demande d'interjeter appel émanant de l'Accusation. En tout état de cause, si une telle autorisation devait être accordée sur cette base, la Défense de Monsieur Ngudjolo se réserve, à l'instar de la question évoquée *supra*, le droit de s'opposer au bien-fondé de l'acte d'appel qui serait déposé ultérieurement.

B. Par rapport à la demande d'interjeter appel émanant de l'équipe de Défense de Germain Katanga

14. La Défense de Monsieur Ngudjolo soutient la demande d'autorisation d'interjeter appel introduit par la Défense de Germain Katanga. Ainsi, la Défense de Monsieur Ngudjolo, si elle peut à la limite admettre que la transmission des dépositions, des notes d'audition et des 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') se fasse sous la forme de résumés ou de versions expurgées par l'Office du Procureur, elle ne peut accepter que la charge de la preuve lui incombe quant à prouver la nécessité pour ce matériel de lui être transmis en intégralité.

15. Partant, la Défense de Monsieur Ngudjolo relève ici en quoi la décision entreprise porte préjudice à ses intérêts. Elle relève ainsi les points qui posent problème et dont elle souhaite l'examen par la Chambre d'Appel.

C. Le système adopté par le juge dans l'examen de la cause est contraire au Statut

16. Vu les considérations 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.

1. Impacts sur la procédure

1.1 Le déroulement équitable de la procédure affecté de manière appréciable

17. Premièrement, la Défense souligne que : “*Prosecution’s obligation to disclose exculpatory material is essential to a fair trial*”.¹⁴ 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

¹⁴ *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 Ćerkez*, 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, Jugement, 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.

décharge est indépendante de son obligation de divulguer les informations qu'il entend utiliser pour la confirmation des charges¹⁵.

18. 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 plaidant contre l'obligation pour la Défense de devoir, par voie de requête, solliciter la protection de ses droits¹⁶. Dans le même sens Brady explique : *"Rule 83 [...] clarifies that the Prosecutor and not the defence 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).*¹⁷

19. 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 sont 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'audience¹⁸. La Défense constate également que la Juge

¹⁵ 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).

¹⁶ H. Brady, Ibidem, page 411.

¹⁷ H. Brady, Ibidem, page 412.

¹⁸ 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

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.

20. 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.
21. 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 équivalentes¹⁹. En outre, la Défense ne disposant manifestement pas des mêmes ressources que l'Accusation il serait fondamentalement inéquitable que lui incombent la charge de l'argumentation pour obtenir les matériels non résumés.
22. 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 procès²⁰. A l'évidence, ceci est tout à fait contraire à l'obligation de divulguer sans délai les éléments à

[...] 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>.

¹⁹ 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./Karemarra*, '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>.

²⁰ Décision orale du 18 January 2008 dans l'affaire *Procureur c/Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-T-71-ENG, p.4.

décharge²¹. 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 utilisable²². 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.

23. 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 de disposer du temps et des ressources nécessaires à la préparation du procès et partant, violerait l'Article 67 (1) du Statut.

24. Par ailleurs, la Défense comprend l'importance d'accélérer la phase pré-confirmation des charges et pour cette raison ne s'oppose pas à ce que le Procureur dépose des résumés du matériel à décharge²³ 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 faire valoir

²¹ La question de déterminer le moment où le Procureur doit divulguer le matériel à décharge a été considéré dans par le 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> .

²² 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>.

²³ Article 67(2) du Statut.

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.

25. 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.

26. Il est important de préciser que l'utilisation de résumé par la Chambre d'Appel concernait des documents pour lesquels la non-divulgence 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-divulgence²⁴. En effet, la Chambre d'Appel a précisé que l'Article 61(5) concerne les modalités de 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."*²⁵ 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

²⁴ "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, 14 Décembre 2006, ICC-01/04-01/06-773, para 43.

²⁵ Transcript d'audience du 1 Avril 2008, page 28, lignes 9- 13.

(2)²⁶ 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 Statut²⁷.

1.2 Le déroulement rapide de la procédure affecté de manière appréciable

27. 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-ci²⁸. 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 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 procès²⁹.

²⁶ "Under no circumstances it is admitted to redact potentially exculpatory excerpts from the witnesses statements." K. Ambos and D Miller, page 342.

²⁷ 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.

²⁸ '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.

²⁹ 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 65ter), status conferences, to be conducted by a Trial Chamber or a Trial Chamber Judge (ICTY-/ICTR-rule 65bis), and Pre-Trial- and Pre-Defence-Conferences, to be conducted by the Trial Chamber (ICTY-/ICTR-rules 73bis, 73ter), 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 à la page 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."

28. 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.
29. Comme mentionné ci-dessus, et souligné par la Défense de Monsieur Katanga, 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 du procès.
30. A cet effet, la Défense de Monsieur Ngudjolo observe, à l'instar de la Défense de Monsieur Katanga, 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 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 approprié³⁰.

³⁰ "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 68*bis* 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.

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

31. 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.
32. 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 Instance³¹, il doit alors 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.
33. 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 subisse aucun préjudice quant à son habilité de réunir les preuves et témoignages au moment propice.

³¹ "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,

34. La Défense, avec infiniment de respect, sollicite de la Chambre Préliminaire I

- que 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*' soit accordée à la Défense de Monsieur Germain Katanga et

- que soit actée, en cas d'octroi d'autorisation à l'Accusation d'interjeter appel de la même décision, son intention de s'opposer si nécessaire au bien-fondé de l'acte d'appel futur.



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

Fait le 2 mai 2008

A Bruxelles, Belgique