

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/07
Date: 3 juin 2008

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

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

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

**Confidentiel
Accusation et Défense seulement**

**Demande d'interjeter appel sur la décision intitulée 'Decision on Prosecution's Urgent
Application for the Admission of the Evidence of Witnesses 132 and 287'**

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

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. RETROACTE ET OBJET DE LA REQUÊTE

1. Le 21 avril 2008, le Procureur a transmis à la Défense un document détaillé des charges et une liste de preuve à l'encontre de Messieurs Katanga et Ndudjolo¹.
2. 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'². Au terme de cette décision, elle estimait que la seule solution appropriée pour les témoins 132 et 287, en raison de leur réinstallation préventive illégale par le Procureur, était d'exclure les documents y afférents pour l'audience de confirmation des charges³.
3. En date du 27 mai 2008, Le Procureur a soumis une requête urgente aux fins d'admission des témoins 132 et 287 parmi les éléments de preuve dans le but de modifier les charges pesant sur Messieurs Katanga et Ngudjolo dans le cadre de l'audience de confirmation des charges⁴. Ladite requête urgente se basait principalement sur de nouveaux éléments tirés d'un rapport *ex parte* émanant du Greffe et portant le N°ICC-01/04-01/07-482-Conf-Exp.
4. Sans respecter le droit de la Défense d'être entendue et de formuler ses observations, l'Honorable Juge unique a pris, en date du 28 mai 2008, une décision autorisant notamment l'inclusion des documents relatifs aux témoins 132 et 287 dans la liste des éléments de preuve déposés par le Procureur.
5. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après nommée 'la Défense')⁵ a introduit une requête urgente sollicitant le reclassement du rapport *ex parte* émanant du Greffe et portant le N°ICC-01/04-01/07-482-Conf-Exp en document confidentiel.

¹ 'Prosecution's Submission of the Document Containing the Charges and List of Evidence', 21 avril 2008, ICC-01/04-01/07-422.

² ICC-01-04-01/07-423-Conf.

³ Ibidem, para 39.

⁴ 'Prosecution's Urgent Application for the Admission of the Evidence of Witnesses 132 and 287', Chambre Préliminaire I, N°ICC-01/04-01/07-516-Conf, 27 mai 2008.

⁵ 'Requête urgente sollicitant la reclassification du document ex parte émanant du Greffe et portant le N°ICC-01/04-01/07-482-Conf-Exp en document confidentiel', Chambre Préliminaire I, 29 mai 2008, ICC-01/04-01/07-529-Conf.

6. La Chambre Préliminaire a, en date du 30 mai, fait droit à la demande de la Défense et procédé au reclassement du rapport du Greffe⁶. Le même jour ledit rapport a été transmis à la Défense⁷.
7. Par la présente requête, la Défense sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la décision autorisant l'inclusion des documents relatifs aux témoins 132 et 287 dans la liste des éléments de preuve déposés par le Procureur. Le fondement juridique d'une telle demande repose sur l'Article 82 (1) (d) du Statut de Rome ('Statut').

II. CRITERES LEGAUX POUR INTERJETER APPEL D'UNE DECISION

8. 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.* »
9. 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 un question d'appel soulevée dans la décision et que les deux critères suivants ont été remplis :
 - a- que la question soulevée affecte de manière appréciable (i) le déroulement équitable et rapide de la procédure, ou (ii) l'issue du procès ; et,
 - b- que le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure⁸.

⁶ 'Decision on the Defences' Urgent Request for the reclassification of document ICC-04-01/07-482-Conf-Exp', Chambre Préliminaire I, 30 mai 2008, ICC-01/04-01/07-532.

⁷ 'Registrar's Report on the Protective Measures Afforded to Witnesses 132,238 and 287', Chambre Préliminaire I, 19 mai 2008, ICC-01/04-01/07-482-Conf.

⁸ 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.

10. 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.
11. Il est de jurisprudence constante que seule une question soulevée dans une décision peut faire l'objet d'un appel⁹. Partant la question unique soulevée *infra* n'est pas *de facto* irrecevable.
12. Une question s'entend d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans l'affaire examinée¹⁰. 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. »
13. S'agissant du caractère équitable et rapide de la procédure, la Chambre d'Appel a pu, dans une décision du 13 Juillet 2006, relever que : « *Dans le contexte de l'article 82 (1) (d) du Statut, le terme « équitable » est associé aux normes d'un procès équitable, dont les caractéristiques du droit de l'homme correspondant, consacré par plusieurs dispositions du Statut (articles 64 (2), 67 (1) et 21 (3)). L'interprétation et l'application de ce terme doivent donc être conformes aux droits de l'homme internationalement reconnus. Le déroulement rapide de la procédure, sous quelque forme que ce soit, est une des caractéristiques d'un procès équitable.*¹¹ Les principes du procès équitable concernent

⁹ 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..

¹⁰ 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.

¹¹ 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

autant la phase du procès en première instance que la phase préliminaire et les enquêtes relatives aux crimes. » Ceci est confirmé par les dispositions des Articles 55 et 54 (1) du Statut. La méconnaissance des règles de l'équité du procès peut avoir des incidences sur la procédure et affecter l'issue du procès. L'on comprend tout de suite que purger la phase préliminaire d'erreurs lourdes de conséquence au sens du paragraphe présent sert à garantir l'intégrité de la procédure. Tel est l'élément fondamental de l'Article 82 (1) (d) du Statut¹².

14. Quant au terme 'procédure', il embrasse également toutes les procédures antérieures et futures¹³. 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 équitable¹⁴.

III. IDENTIFICATION DE LA QUESTION SOULEVEE PAR LA DECISION QUERELLEE

15. *In casu*, la Défense estime qu'une question spécifique découle de la décision querellée. Cette question peut être formulée comme suit : la Défense estime que

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 (...) ».

¹² '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.11, Chambre d'Appel, 13 Juillet 2006, ICC-01/04-168.

¹³ Ibidem, para.12.

¹⁴ Ibidem, para.13.

l'Honorable Juge unique a revu de manière inadéquate et en violation des droits de la Défense à un procès équitable et impartial, sa décision du 21 avril 2008 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”, décision dans laquelle elle excluait les témoins 132 et 287 pour la confirmation des charges.

16. La Défense soutient respectueusement que l'Honorable Juge unique a commis une erreur d'appréciation en admettant pour la confirmation des charges les documents se rapportant aux témoins 132 et 287 pour la procédure de confirmation des charges parce que (i) la réinstallation desdits témoins découle de la seule volonté du Procureur et non d'un examen indépendant des risques par le service compétent de la Cour, (ii) les circonstances qui ont mené à la recevabilité des documents se rapportant à ces deux victimes ne sont pas nouvelles et (iii) la Juge unique n'a pas respecté le droit de la Défense à être entendue, contrevenant ainsi aux Normes 24-1 et 34-b du Règlement de la Cour.

17. La Défense constate que dans sa décision du 21 avril 2008, la Chambre Préliminaire avait décidé que les témoins 132 et 287 devaient être placés sous la supervision et le contrôle du Greffe qui devait décider des mesures appropriées à prodiguer à ces témoins¹⁵. Dans le même temps, l'Honorable Juge unique rappelait la nécessité pour le Greffe d'appliquer des critères pré-définis, transparents et cohérents relatifs à l'inclusion de témoins dans le programme de protection de la Cour¹⁶. Enfin, l'Honorable Juge unique avait recommandé que le Greffe “establish [REDACTED] for the urgent and provisional relocation of witnesses subjected to a serious threat of imminent harm related to his or her cooperation with the Court as provided in the present decision”.

18. Un examen attentif de cette décision démontre clairement que la Juge n'envisageait donc nullement une réintégration des témoins 132 et 287 dans la liste des preuves en vue de l'audience de confirmation des charges, ceci alors même que leur réinstallation par l'autorité compétente pouvait être une des solutions envisageables. Au contraire, la

¹⁵ ‘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, 21 avril 2008, ICC-01-04-01-07-423-Conf., p.55.

¹⁶ Ibidem, p.55.

Juge unique insistait sur la nécessité de refuser ces témoins précisant : “The Single Judge is of the view that, except for the particular case of witness 238 which is addressed below, the appropriate remedy for the Prosecution's unauthorised preventive relocations of witnesses 132 and 287 is the exclusion of their statements, interview notes and interview transcripts for the purpose of the confirmation hearing¹⁷”. Ce faisant, la Juge admettait que la réinstallation préventive était constitutive d’une violation du principe d’égalité des armes¹⁸ et avait un impact certain sur la crédibilité des témoins¹⁹.

19. Par ailleurs, dans sa décision du 21 avril, l’Honorable Juge unique tout en abordant la question de futures mesures de protection limite l’impact des dites mesures au stade préliminaire du procès en déclarant irrecevable les témoins 132 et 287 pour la confirmation des charges. Elle soutient en effet que “Moreover, Witnesses 132 and 287 shall immediately be put under the supervision of the Registrar, who will decide upon the appropriate protective measures to be taken in relation to them given that: (i) their identities will not be revealed to the Defence, and their statements, interview notes and interview transcripts are not admissible for the purpose of the confirmation hearing. (...)”²⁰. Comme il a été souligné *supra*, l’admission des témoins 132 et 287 au programme de protection de la Cour n’a jamais été envisagée par la Juge unique de manière telle que les conséquences de cette admission résulteraient en leur réintégration parmi les éléments de preuve.

20. Pour justifier sa requête urgente aux fins d’admission des témoins 132 et 287, le Procureur fait état de circonstances nouvelles, circonstances tirées d’un rapport *ex parte* émanant du Greffe²¹. Soucieuse d’examiner de manière approfondie ces soi-disant changements de circonstances ainsi que le bien-fondé de la requête du Procureur, la Défense a immédiatement sollicité le reclassement du rapport *ex parte* en

¹⁷ Ibidem, para 39.

¹⁸ Ibidem, para 31 et 34.

¹⁹ Ibidem, para 31 et 34.

²⁰ Ibidem, para. 40.

²¹ ‘Prosecution’s Urgent Application for the Admission of the Evidence of Witnesses 132 and 287’, 27 mai 2008, N°ICC-01/04-01/07-516-Conf.

document confidentiel²². Ce reclassement a été ordonné par la Juge unique en date du 30 mai 2008²³.

21. L'examen de ce rapport confidentiel est instructif dans la mesure où la Défense constate qu'il ne fait nullement état d'un nouvel examen des circonstances pouvant justifier la réinstallation des témoins ni ne reflète un examen indépendant par l'autorité compétente des risques encourus par lesdits témoins. Au contraire, dans ce rapport, le Greffe précise que :

“Originally, the Victims and Witnesses Unit had recommended that both witnesses 132 and 287 should be left in their homes, and that adequate protection could be afforded to them at that location. Upon the order of the Single Judge for the Registry to supervise the security of witnesses 132 and 287, the Victims and Witnesses Unit’s initial aspiration was, therefore, to return the witnesses to their homes, in order to resume their day-to-day lives. Such a move would also have been consistent with the Unit’s belief that the inclusion of witnesses into the Court’s Protection Programme (“ICCPP”) should be the last resort measure in the adequate protection of witnesses of the Court. Thus, ensuring that the disruption inevitably caused to the family of a witness participating in the ICCPP, is avoided.

However, it was the assessment of the Protection Office that witnesses 132 and 287 had been exposed to a heightened level of risk, due to the fact that the witnesses had been preventively relocated by the Prosecution and taking into account the unknown result of the current legal proceedings before the Court. Therefore, the Victims and Witnesses Unit has recommended that witnesses 132 and 287 should be accepted into the ICCPP.

Subsequent to this recommendation, the Registry has accepted witnesses 132 and 287 for participation into the ICCPP. The decided upon protective measures have been fully implemented²⁴”.

²² ‘Requête urgente sollicitant la reclassification du document ex parte émanant du Greffe et portant le N°ICC-01/04-01/07-482-Conf-Exp en document confidentiel’, 29 mai 2008, ICC-01/04-01/07-529-Conf.

²³ ‘Decision on the Defences’ Urgent Request for the reclassification of document ICC-04-01/07-482-Conf-Exp’, Chambre préliminaire I, 30 mai 2008, ICC-01/04-01/07-532.

22. La Défense ne peut que conclure que l'admission de ces deux témoins n'a pas été décidée sur base de circonstances nouvelles qui découleraient d'un examen complémentaire neutre et attentif des risques encourus par les témoins concernés mais simplement en raison de l'évaluation partielle faite par le Procureur. Il est également plus que probable que la décision prise par l'Honorable Juge unique du 21 avril ait eu une influence décisive sur le Greffe dans l'admission des témoins 132 et 287 dans le programme de protection de la Cour²⁵. Ainsi, dans la mesure où la Juge suggérait au Greffe de prendre les mesures qui s'imposaient, elle n'était pas sans savoir que le Greffe pouvait décider d'intégrer ces personnes dans le programme de réinstallation prévu par la Cour. Par conséquent, l'admission des témoins 132 et 287 ne peut nullement être considérée comme un fait nouveau tout à fait imprévisible de nature à fonder valablement la modification d'une décision antérieurement prise par l'Honorable Juge unique.

23. Par ailleurs, le raisonnement de l'Honorable Juge unique avait préalablement abouti à la conclusion suivante: "relocating a witness immediately after the Registrar has decided not to relocate that witness cannot be qualified on its face as "preventive relocation." Quite the contrary, it should be qualified as a "reactive relocation", which aims at compelling the Registrar to review his decision by presenting the relocation of the relevant witness as a fait accompli".²⁶ Ainsi, dans les circonstances de la cause, la pratique de l'Accusation consistant à procéder à des réinstallations 'réactives' a mis le Greffe devant un fait accompli le poussant à accepter ces témoins dans le programme de réinstallation de la Cour alors même que des mesures moins intrusives avaient été jugées tant appropriées que suffisantes et avaient fondé le refus de réinstaller les témoins 132 et 287.

²⁴ 'Registrar's Report on the Protective Measures Afforded to Witnesses 132,238 and 287', Greffe, 19 mai 2008, ICC-01/04-01/07-482-Conf, para 2-4.

²⁵ '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, 21 avril 2008, ICC-01-04-01-07-423-Conf., para 25.

²⁶ '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, 21 avril 2008, ICC-01-04-01-07-423-Conf., para 25.

24. En outre, bien que la base de la requête du Procureur reposait sur un rapport *ex parte*, la Juge unique n'en était pas moins tenue de procéder à un examen détaillé du bien fondé de la demande. Or, force est de constater que le rapport du Greffe ne contient aucun élément de nature à mettre en cause le raisonnement de la décision antérieurement adoptée par la Juge unique. Au contraire, les raisons qui ont poussé la Juge unique à rejeter fermement toute mesure de réinstallation préventive sont toujours valables dans la mesure où une telle réinstallation a été mise en place suite à un état de fait, violant ainsi gravement le principe de l'égalité des armes et que par voie de conséquence, la crédibilité des témoins ne peut qu'être sérieusement contestée.

25. Vu les éléments de fait et de droit qui ont mené à la décision, notamment l'absence de raison justifiant une reconsidération de la décision antérieure par la Juge unique, le revirement jurisprudentiel soudain ne peut être que problématique au regard des droits de la Défense au procès équitable, transparent et impartial. Par conséquent, la Défense sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la décision et plus particulièrement sur la question de savoir si l'Honorable Juge unique a inadéquatement revu sa décision antérieure excluant les témoins 132 et 287 de la liste des éléments de preuve produits par le Procureur en vue de la confirmation des charges, de manière hautement préjudiciable pour les droits de la Défense et en violation du droit à une procédure équitable et impartiale.

IV. IMPACTS SUR LA PROCEDURE

A. Le déroulement équitable de la procédure est affecté de manière appréciable

26. La Défense soutient respectueusement que le déroulement de la procédure est sérieusement affecté en raison de violations cumulatives des droits de la Défense. En l'occurrence la Défense soulève que (i) son droit à être entendue n'a pas été respecté, que (ii) la décision a été prise *ultra vires* et de manière irrespectueuse du principe de l'égalité des armes et que (iii) ladite décision est basée sur des considérations inappropriées.

(i) Par rapport à la violation du droit d’être entendu

27. Le Procureur a soumis sa requête *inter partes*. En vertu des Normes 24 et 34 (b) du Règlement de la Cour, la Défense devait donc bénéficier d’un délai de 21 jours pour répondre à ladite requête. La Chambre n’a pas fait choix d’utiliser la possibilité d’établir un calendrier pour la soumission d’observations, ni n’a averti les parties de sa volonté de prendre une décision avant le délai de 21 jours.

28. La Défense relève en outre que le Procureur avait clairement annoncé le désistement de son appel relativement aux témoins 132 et 287 si la Juge reconsidérait sa décision antérieure. Par conséquent, le droit pour la Défense de répondre à cette question en degré d’appel a également été affecté par la décision de la Juge unique.

29. Dans la mesure où la Défense n’a pu faire valoir ni ses craintes ni ses droits dans le délai légal, elle estime que le seul remède à cette violation procédurale est de lui accorder l’autorisation d’interjeter appel.

(ii) Par rapport à la révision jurisprudentielle incohérente et inéquitable

30. La Défense souligne que l’Honorable Juge unique avait autorisé le Procureur à interjeter appel relativement à la question de l’exclusion des témoins 132 et 287. Elle revient aujourd’hui sur sa décision sans attendre la décision de la Chambre d’Appel sur la question alors même qu’elle estimait que la seule solution envisageable était un règlement de la question par la Chambre d’Appel.

31. Or, la Défense constate que la Juge a préalablement soutenu que: “the statutory framework set out by the Statute and the Rules does not provide for a motion for reconsideration as a procedural remedy against any decision taken by the Chamber or the single Judge.”²⁷ Ce principe a d’ailleurs déjà été appliqué au détriment de la Défense. Récemment encore, l’Honorable Juge unique a rejeté la demande d’interjeter appel de la Décision relative à la traduction au motif qu’il s’agissait d’une simple motion visant à modifier une décision antérieure alors que la demande ne visait en

²⁷ ICC-01/04-01/07-377, p. 5.

réalité qu'à garantir les droits de Monsieur Ngudjolo dans le cadre de la procédure préliminaire²⁸.

32. Par conséquent, il est procéduralement inéquitable et contraire au principe de l'égalité des armes de constater que la Juge unique reconsidère aujourd'hui une décision antérieure au seul bénéfice du Procureur sur base d'une requête qui s'apparente à une simple motion alors qu'elle a par le passé refusé de telles prérogatives à la Défense, estimant qu'elle n'avait pas à revenir sur une décision hors le cas d'une demande nouvelle.

(iii) Par rapport à la prise en compte par la Juge unique d'éléments inappropriés et non pertinents

33. Si les juridictions pénales internationales ont le pouvoir dans certains cas limités et strictement définis de revenir sur une décision antérieure, cela ne peut être que sur base de circonstances nouvelles dont il ne pouvait être fait état antérieurement ou encore sur base d'erreur factuelle ou de droit²⁹.

34. La Défense soutient respectueusement que la décision d'inclure les témoins 132 et 287 pour la confirmation des charges ne résulte pas de circonstances nouvelles ni ne découle d'une erreur factuelle ou juridique. En effet, comme la Défense l'a déjà relevé *supra*, les circonstances nouvelles n'existent pas : dans la mesure où la Juge unique demandait au Greffe de prendre les mesures appropriées en termes de protection, il allait de soi que la réinstallation était une des options. Or, la Juge n'a jamais envisagé une révision de sa décision alors même qu'elle savait qu'une réinstallation était envisageable.

²⁸ 'Decision on the Defence for Mathieu Ngudjolo Chui's request for leave to appeal the Decision concerning translation of documents', Chambre préliminaire I, 2 Juin 2008, ICC-01/04-01/07-538.

²⁹ Voir à cet égard la jurisprudence suivante: TPIR, *Procureur c/Bizimungu et al.*, 'Decision On Defendant Bicomupaka's Motion For Reconsideration Of Oral Decision Regarding Violation Of Prosecutor's Obligations Pursuant To Rule 66 (B) Of The Rules Of Procedure And Evidence, Dated 11 October 2007', 7 février 2008, ICTR-99-45, para 4: "Though reconsideration is not expressly provided for in the Statute or Rules, the Trial Chamber has an inherent power to reverse or revise a prior decision where new material circumstances have arisen that did not exist at the time of the decision, or where the decision was erroneous and has caused prejudice or injustice to a party", voir <http://69.94.11.53/default.htm> ; TPIY, *Procureur c/ Delic*, 'Decision on the Prosecution Motion for Reconsideration', 23 octobre 2006, para. 5, voir <http://www.un.org/icty/delic/trialc/decision-e/060823.pdf>.

35. L'Honorable Juge unique reconnaît également que les réinstallations préventives peuvent avoir un impact sur la crédibilité des témoins. En effet, si l'Accusation était autorisée à organiser de telles mesures évinçant le système neutre et objectif organisé par le Greffe, elle serait en mesure de marchander les témoignages en promettant des mesures de réinstallation aux témoins. A l'évidence, la crédibilité des témoins ne pourrait qu'être affectée par de telles pratiques. Dans la mesure où cette question ne peut faire l'objet d'un contre-interrogatoire à l'audience de confirmation des charges puisque le Procureur n'envisage pas de citer de témoins, il est particulièrement inéquitable d'autoriser le Procureur à présenter les supports écrits se rapportant à ces témoins en vue de faire confirmer les charges pesant sur Monsieur Ngudjolo³⁰. A l'évidence, le rapport confidentiel délivré par le Greffe sur la réinstallation des témoins 132 et 287 n'apporte aucun élément de nature à rassurer la Défense sur ce point.

36. La Défense rappelle également qu'aucun motif indépendant des exigences du Procureur et des considérations émises par la Juge unique n'a amené le Greffe à revenir sur sa décision relative à la réinstallation des témoins 132 et 287. Ceci est particulièrement inquiétant pour les droits de la Défense, d'autant plus que la Juge unique paraît avoir été influencée par des considérations qui s'écartent des éléments objectifs du dossier (et donc irrecevables) et qui ne sont pas rencontrées par l'avis éclairé des services compétents en matière de protection des témoins. En tout état de cause, la Défense expose avec respect que l'absence de base factuelle objective pour une révision de la décision du 21 avril 2008 laisse à penser que l'Honorable Juge

³⁰ Par exemple, dans l'affaire *Procureur c. Martić*, à propos du témoin MM-079. Ce dernier "testified that after his lawyer had suggested that he contact the Tribunal to seek assistance with his asylum, he was interviewed by the Prosecution, and that he was subsequently informed that the Prosecution had written a letter to the authorities of the state where he currently lives to ask that he be allowed to stay there until he finishes testifying at the Tribunal".³⁰ The Prosecution "acknowledged that the evidence of Witness MM-079 should be "scrutinized with care" since "he said that he hoped to receive the assistance of the OTP to remain in the country where he is relocated.""³⁰ The Chamber ultimately concluded that in light of the assistance provided to witness MM-079 and another Prosecution witness, "there is significant doubt as to the credibility of both witnesses". Partant, la Chambre donna "weight only to the parts of their respective evidence which are corroborated by other evidence". Jugement du 12 Juin 2007, IT-95-11-T, para 37-38, <http://www.un.org/icty/martic/trialc/judgement/mar-tcjud070612e.pdf>.

Voir également la jurisprudence du TPIR *Procureur c. Zigiranyirazo*, 'Scheduling Order – In Camera Hearing On Prosecutor's Motion To Permit Limited Disclosure Of Information Regarding Payments And Benefits Provided To Witness Ade And His Family Rules 66(C) And 68(D) Of The Rules Of Procedure And Evidence,' 19 Janvier 2006, ICTR-01-73-I, <http://69.94.11.53/default.htm> ; et *Procureur c. Bizimungu*, 'Decision On Prosper Mugiraneza's Motion For Records Of All Payments Made Directly Or Indirectly To Witness D', 28 septembre 2006, No. ICTR-99-50-T, <http://69.94.11.53/default.htm> .

unique a conféré une valeur imméritée à l'impact de cette première décision sur la capacité du Procureur à atteindre le niveau de preuve requis pour les crimes sexuels.

37. La Défense rappelle également qu'aucun motif indépendant des exigences du Procureur et des considérations émises par la Juge unique ne semble avoir amené le Greffe à revenir sur sa décision relative à la réinstallation des témoins 132 et 287. Ceci est particulièrement inquiétant pour les droits de la Défense, d'autant plus que la Juge unique paraît avoir été influencée par des considérations qui s'écartent des éléments objectifs du dossier (et donc irrecevables) et qui ne sont rencontrés que de manière sommaire par l'avis éclairé des services compétents en matière de protection des témoins. En tout état de cause, la Défense expose avec respect que l'absence de base factuelle objective pour une révision de la décision du 21 avril 2008 laisse à penser que l'Honorable Juge unique a conféré une valeur imméritée à la requête du Procureur.

38. A ce sujet, dans sa décision octroyant à l'Accusation l'autorisation d'interjeter appel, la Juge unique, pour soutenir ladite autorisation, se réfère aux commentaires émis par le Procureur dans le document détaillant les charges, à savoir le fait que, en dehors des témoins, il ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour étayer les charges liées aux crimes sexuels³¹. La Défense a pleine connaissance de l'interdiction formelle relative à la divulgation de faits ou d'informations par le personnel des divers organes de la Cour telle que précisée à la Règle 24, 1, a) du RPP. A l'évidence l'Accusation s'oppose aux conclusions initiales du Greffe relativement aux mesures de protection à envisager pour les témoins 132 et 287. Ceci pourrait d'ailleurs impliquer une mise en cause de l'Unité des victimes et témoins devant la Présidence de la Cour³². Des interviews données au media ont déjà condamné sévèrement la décision d'exclure les témoins liés aux crimes sexuels³³. Pourtant, la Défense estime qu'aucune considération juridique valable ni aucune réévaluation objective des risques encourus par les témoins ne fonde la décision révisée de l'Honorable Juge unique. Au contraire, une valeur indue semble avoir été donnée par la Juge unique à des déclarations

³¹ Document détaillant les charges, p.10.

³² 'Prosecution's Submission of Information on the Preventive Relocation of Witnesses 132,163, 238 and 287', Chambre Préliminaire I, 16 avril 2008 ICC-01/04-01/07-398, para 31.

³³ Voir T. Takala, K Glassborow, 'Human rights groups warn controversial move could lead to a culture of impunity', IWPR, 29 Mai 2008, http://www.iwpr.net/?p=acr&s=f&o=344835&apc_state=henh.

publiques et médiatiques alors que seuls les éléments objectifs du dossier et les responsabilités des services compétents en matière de réinstallation des témoins devraient primer.

B. Le déroulement rapide de la procédure affecté de manière appréciable

39. La question soulevée par la décision querellée affecte également de manière appréciable le déroulement rapide de la procédure. La Chambre d'Appel a confirmé que, pour déterminer l'impact sur la procédure, il faut entendre le terme 'procédure', tel qu'il figure dans la première partie de l'Article 82(1) (d), comme ne se limitant pas à la présente procédure mais concerne également toutes les procédures antérieures et futures en l'espèce³⁴. Dans sa décision du 20 mai autorisant le Procureur à interjeter appel notamment par rapport à la question de l'exclusion des témoins 132 et 287, la Juge unique reconnaissait que le Procureur pourrait le cas échéant amender ultérieurement les charges pesant sur Monsieur Ngudjolo si de nouveaux éléments de preuve étaient versés au dossier ou si la Chambre d'Appel estimait que le Procureur était en droit de se baser sur lesdits témoins pour solliciter la confirmation des charges liées aux crimes sexuels.

40. Par contre, si les charges liées aux crimes sexuels sont confirmées sur base des documents afférents aux témoins 132 et 287, le seul palliatif sera pour la Défense d'attendre le jugement en phase de procès. Partant, l'impact de la décision pour la Défense est tout à fait disproportionné par rapport aux inconvénients résultant pour l'Accusation. Dans l'évaluation de ce critère posé par l'Article 82 (1) d), il est nécessaire d'évaluer l'impact de la question soulevée sur la procédure dans son entier. Or, il est important de constater que l'examen de ces deux témoins va avoir un impact important en terme de temps et de ressources disponibles pour mener un contre-examen du document détaillant les charges à ce stade de la procédure. En outre, et de toute évidence, cet examen et tant les problématiques que les actions (enquêtes ou autres) qui en découleront vont affecter de manière significative la longueur de la procédure.

³⁴Ordonnance portant calendrier aux fins du prononcé de l'arrêt relatif à la requête du Procureur sollicitant l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel', Chambre d'Appel, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, para 12.

**V. UN REGLEMENT IMMEDIAT DE LA QUESTION SOULEVEE PAR LA
DECISION QUERELLEE POURRAIT FAIRE SENSIBLEMENT
PROGRESSER LA PROCEDURE**

41. La Juge unique pourrait être tentée de conclure qu'en raison de la date de la confirmation des charges actuellement arrêtée au 27 juin 2008, porter la présente question devant la Chambre d'Appel ne constituerait pas un remède adéquat pour l'avancée de la procédure. Ainsi, dans sa décision octroyant l'autorisation à l'Accusation d'interjeter appel contre sa décision du 21 avril 2008, la Juge unique estimait qu'il était peu probable que la Chambre d'Appel rende une décision avant la date de confirmation des charges déjà arrêtée.³⁵ Pourtant, ce constat n'a pas empêché la Juge unique d'octroyer au Procureur l'autorisation d'interjeter appel en estimant qu'en tout état de cause une décision de la Chambre d'Appel contribuerait à faire avancer la procédure.

42. Par conséquent, la Défense estime qu'il serait particulièrement inéquitable de lui refuser l'opportunité de trouver une réponse à sa question en degré d'appel, au motif notamment que l'Accusation s'est aujourd'hui désistée de ce moyen d'appel. En tout état de cause, la question de la réinstallation réactive et plus précisément celle des témoins 132 et 287, alors qu'aucune circonstance objective différente de celle ayant mené au rejet du programme de réinstallation n'a été relevée par l'autorité compétente, doit être réglée par la Chambre d'Appel.

³⁵ 'Decision on the Requests 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, 20 mai 2008, ICC-01/04-01/07-484, p. 11.

PAR CES MOTIFS,

43. La Défense, avec infiniment de respect, sollicite de votre Chambre l'autorisation d'interjeter appel de la décision intitulée 'Decision on Prosecution's Urgent Application for the Admission of the Evidence of Witnesses 132 and 287'.

Et vous ferez justice.



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

Fait à La Haye, le 3 juin 2008