



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 13 janvier 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : Mr le juge Bruno Cotte (Juge Président)
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Fumiko Saiga

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Document Public

**Requête en vue de fixer les modalités de la participation
des victimes au stade du procès**

Source : L'équipe de Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo

Document à notifier conformément à la norme 31 du *Règlement de la Cour* aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur
Mr Eric MacDonald

Le Conseil de la Défense de Germain Katanga
Me David Hooper

Le Conseil de la Défense de Mathieu Ngudjolo
Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Professeur Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes
Me Joseph Keta
Me Carine Bapita Buyangandu
Me Jean-Louis Gilissen
Me Hervé Diakiese
Me Jean Chrysostome Mulamba Nsokoloni

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes
Mme Massida

Le Bureau du conseil public pour la défense
Mr Keita

Les représentants des États

L'Amicus Curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense
Mr Esteban Peralta Losilla

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. OBJET ET RETROACTE

1. La participation des victimes au stade du procès a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre d'appel du 11 juillet 2008¹. Partant, la Chambre de première instance II (ci-après la 'Chambre'), dans son ordonnance du 13 novembre 2008 en son paragraphe 6, estimait qu'il n'était pas nécessaire d'y revenir². La Défense de Monsieur Ngudjolo (ci-après la 'Défense'), dans sa soumission du 24 novembre 2008, a néanmoins fait état de ce qu'une série de circonstances de fait et de droit devraient amener la Chambre à reconsidérer cette question³.

2. Conformément à la règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve (RPP), une conférence de mise en état s'est tenue les 27 et 28 novembre 2008⁴. La Défense a pu confirmer oralement sa demande de voir réexaminée la participation des victimes dans le présent procès. Suite à cette conférence, la Chambre a rendu, en date du 10 décembre 2008, une ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires⁵. La Défense a été invitée à saisir la Chambre par voie de requête sur la question de la participation des victimes au stade du procès au plus tard le 15 janvier 2009. Tel est l'objet de la présente requête.

II. LIMITES DE LA DEMANDE DE REEXAMEN SOLLICITE

3. La Défense tient à souligner dès l'abord que la participation des victimes à la procédure devant la Cour Pénale Internationale est indiscutablement une avancée pour le droit international pénal et la justice pénale internationale. Elle n'entend pas la remettre en cause. Néanmoins, elle estime que cette participation doit être mise en œuvre conformément aux dispositions statutaires et réglementaires et d'une manière qui ne soit ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense.

¹ Chambre d'appel, *Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I*, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1432, que nous appelons Arrêt 1432.

² Chambre de première instance II, *Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de répondre aux questions de la Chambre en vue de la conférence de mise en état (article 64-3-a du Statut)*, 13 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-747.

³ *Réponses de la Défense de Mr. Ngudjolo aux questions de la Chambre de première instance II en vue de la conférence de mise en état du 27 Novembre 2008 (article 64-3-a du Statut)* 24 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-758, para 21 et suivants.

⁴ Chambre de première instance II, *Ordonnance fixant la date d'une conférence de mise en état (règle 132 du RPP)*, 6 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-739.

⁵ ICC-01/04-01/07-788.

4. Dans le cadre de l'affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre d'appel a rendu un arrêt sur la participation des victimes le 11 juillet 2008⁶. La Défense ne conteste pas l'autorité de cet arrêt. Elle n'entend pas revenir sur le fait qu'il ne soit pas nécessaire que les victimes aient subi un préjudice direct ni sur le fait que ce préjudice doive nécessairement être personnel. Elle ne compte pas non plus mettre en cause le fait que le préjudice allégué par une victime et l'intérêt personnel visé à l'article 68 du Statut doivent être en corrélation avec les charges confirmées.

5. La Défense est plutôt préoccupée par les déclarations des représentants légaux des victimes qui projettent de présenter des éléments de preuve touchant à la culpabilité des accusés.⁷ Sollicitant de la Chambre des instructions précises sur cette question, la Défense expose ci-après les textes légaux applicables, leur première interprétation dans l'affaire Thomas Lubanga, les particularités de l'espèce Ngudjolo, éléments qui méritent, tous, d'être pris en considération, ainsi que, subsidiairement, une question non réglée par la Chambre d'appel : celle des enquêtes.

III. CADRE LEGAL

6. La Cour Pénale Internationale est, en effet, régie par un ordonnancement juridique spécifique dont la loi suprême est le Statut de Rome. Celui-ci est structuré en 13 Chapitres, parmi lesquels le chapitre VI intitulé : Le procès. Ce Chapitre VI, qui est en parfaite harmonie avec l'ensemble du texte, fixe les règles gouvernant le déroulement du procès, les pouvoirs attribués à la Chambre de première instance, les droits reconnus aux parties, aux participants et aux victimes, les principes régissant l'administration de la preuve... S'agissant précisément de la production des éléments de preuve de culpabilité ou de non culpabilité, cette prérogative n'est reconnue qu'aux seules parties, à savoir le Procureur et la Défense. Cela ressort notamment des articles 64-8-b), 66-2, et 67-2 du Statut.

7. L'article 64-8-b) dispose : « *Lors du procès, le Président peut donner des instructions pour la conduite de la procédure, notamment pour qu'elle soit conduite d'une manière équitable et impartiale. Sous réserve de toute instruction du Président, les parties peuvent produire des*

⁶ Arrêt 1432, cité ci-dessus, en note 1 de bas de page.

⁷ Voir Doc ICC-01/04-01/07-759, p. 3 para 1 ; ICC-01/04-01/07-761, p.3, para 1-1) ; ICC-01/04-01/07-762, p.4, para 6 ; ICC-01/04-01/07-767, p.4, II-1) : Réponses des Représentants légaux des victimes à l'Ordonnance de la Chambre de première instance II n° ICC-01/04-01/07-747 du 13 novembre 2008.

éléments de preuve conformément aux dispositions du présent Statut. »⁸ Et l'article 66-2 de préciser : « *Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.* »

8. La communication des éléments de preuve ne se déroule qu'entre les deux parties au procès ayant pouvoir en la matière : le Procureur et la Défense. Le prescrit de l'article 67-2 est expressif à cet égard.⁹ Nulle part le Statut ne parle de la communication des éléments de preuve à charge ou à décharge par les Représentants légaux des victimes car il ne reconnaît pas à ces derniers le pouvoir de présenter des éléments de preuve de la culpabilité ou de la non culpabilité de l'accusé.

9. Les règles 76, 77 et 78 du RPP donnent davantage de précisions sur cette question. Elles établissent notamment que la divulgation des renseignements concernant les témoins se déroule entre les deux parties au procès : le Procureur et la Défense.¹⁰ Il en est de même de l'inspection des pièces.¹¹ Les représentants légaux des victimes ne sont pas visés dans ces dispositions et n'interviennent pas dans cet échange, car ils n'ont pas le pouvoir de produire, *proprio motu*, des moyens de preuve à charge ou à décharge.

10. La Défense rappelle que les critères de participation des victimes sont fixés par l'article 68-3 du Statut qui dispose : « *Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et*

⁸ Souligné par nous.

⁹ « Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la Défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche. »

¹⁰ Ainsi, traitant de la « Divulgation de renseignements concernant les témoins à charge au stade préliminaire », la Règle 76 prévoit : « 1. Le Procureur communique à la défense le nom des témoins qu'il entend appeler à déposer et une copie de leurs déclarations. Il le fait suffisamment tôt pour que la défense ait le temps de se préparer convenablement. 2. Par la suite, le Procureur communique à la défense le nom et une copie des déclarations de tous les témoins à charge supplémentaires lorsqu'il est décidé de les citer. »...

¹¹ Au sujet de l'« Inspection des pièces en la possession et sous le contrôle du Procureur », la Règle 77 dispose : « Sous réserve des restrictions applicables à la communication de pièces et à la divulgation de renseignements en vertu du Statut et des règles 81 et 82, le Procureur permet à la défense de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, qui seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès, ou qui ont été obtenus de l'accusé ou lui appartiennent. » En contre partie, « la défense permet au Procureur de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, qui seront utilisés par la défense comme moyens de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès. » Tel est le prescrit de la Règle 78.

préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve ».

11. Comme l'a si bien dit le Procureur dans sa Réponse aux Observations des victimes, « *ni le sens ordinaire des termes ‘vues et préoccupations’, ni le contexte ou l'objet et le but de l'article 68-3 n'indiquent que cet article puisse couvrir le droit de produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé* ». ¹²

12. En matière de preuve, le cadre de la participation des victimes au procès est fixé par l'application combinée de cet article 68-3 et de la règle 85 qui donne la « *Définition des victimes* » ¹³ et dont dépend la mise en œuvre des règles subséquentes, en l'occurrence les règles 86 à 99 traitant notamment de mesures de protection des victimes, de leurs demandes de participation à la procédure, de leur représentation légale et de la Réparation des préjudices subis à la suite de la commission des crimes relevant de la compétence de la Cour.

13. Les éléments de preuve que peuvent ou doivent produire les Représentants légaux des victimes doivent se limiter à établir que les personnes qu'ils représentent rentrent bien dans le cadre de cette définition, qu'elles ont subi un préjudice, et que ce préjudice a été causé par la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour et faisant partie des charges retenues contre l'accusé. Les Représentants légaux des victimes veillent aussi à ce que soient observées les règles 86, 87 et 88 du Règlement de Procédure et de Preuve. Elles peuvent apporter la preuve du danger que courent les victimes pour solliciter et obtenir de la Chambre des mesures spéciales de leur protection.

¹² ICC-01/04-01/06-1361, paragraphe 23, cité dans l'Arrêt ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, paragraphe 84. Précisément, en ayant recours à l'argument *a rubrica*, c'est-à-dire en tenant compte de la structuration interne de ce chapitre VI du Statut régissant « le procès », on se rend compte que cet article 68 traite de la protection et de la participation au procès des victimes et des témoins. C'est d'ailleurs précisément son intitulé. Cet article 68 présente des droits reconnus aux victimes et aux témoins, après l'article 67 qui traite des droits de l'accusé, parmi lesquels le droit « *d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut.* » Si le législateur avait l'intention d'accorder aux victimes ce même droit, il l'aurait aussi clairement exprimé dans l'article 68.

¹³ La Règle 85 est en effet ainsi libellée : « *Définition des victimes*

Aux fins du Statut et du Règlement :

- a) *Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ;*
- b) *Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un préjudice direct. »*

14. En matière d'interrogatoire des témoins produits par l'Accusation ou la Défense, la règle 91, qui traite de la « *participation du représentant légal à la procédure* », délimite strictement le pouvoir de celui-ci. En l'examinant attentivement, on s'aperçoit que le paragraphe 3 prévoit une exception strictement réglemantée¹⁴, tandis que le paragraphe 4 fixe le cadre normal d'intervention du représentant légal dans le cas d'une audience uniquement consacrée aux réparations.¹⁵ La Défense soutient que ce pouvoir reconnu au Représentant légal aussi bien par la règle 91-3 que par la règle 91-4 consiste pour celui-ci à interroger les témoins produits par les deux parties aux procès, le Procureur et la Défense, et non pas à présenter lui-même des témoins à charge, encore moins à décharge. C'est pourquoi, dans les cas visés au paragraphe 3, ses questions peuvent être préalablement communiquées au Procureur et à la Défense pour des observations.

15. Le Chapitre 6 du RPP régit « *Le procès* ». Les règles 140 et 141 qui en font partie réservent au Procureur et à la Défense le droit de présenter les éléments de preuve à charge et/ou à décharge, ce pouvoir n'étant pas reconnu aux Représentants légaux des victimes.¹⁶

¹⁴ La règle 91-3 est en effet ainsi libellée :

« a) Si un représentant légal qui assiste ou participe à une audience en vertu de la présente règle souhaite interroger un témoin, y compris selon la procédure prévue aux règles 67 et 68, un expert ou l'accusé, il en fait la demande à la Chambre. Celle-ci peut le prier de formuler par écrit ses questions, qui sont alors communiquées au Procureur et, au besoin, à la défense ; ceux-ci peuvent formuler des observations dans le délai fixé par la Chambre.

b) La Chambre statue alors sur la demande en prenant en considération la phase à laquelle en est la procédure, les droits de l'accusé, les intérêts des témoins, les exigences d'un procès équitable, impartial et diligent et la nécessité de donner effet au paragraphe 3 de l'article 68. Elle peut joindre à sa décision des instructions quant à la forme et à l'ordre des questions et quant à la production de pièces, en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 64. Si elle le juge nécessaire, elle peut interroger un témoin, un expert ou un accusé au nom du représentant légal de la victime».

¹⁵ La règle 91-4 dispose : « Dans le cas d'une audience uniquement consacrée aux réparations conformément à l'article 75, les restrictions prévues à la disposition 3 ci-dessus concernant l'interrogatoire effectué par un représentant légal des victimes ne sont pas applicables. Le représentant légal peut alors, avec l'autorisation de la chambre concernée, interroger les témoins, les experts et la personne en cause. »

¹⁶ La règle 140-1 attribue aux deux parties au procès, le Procureur et la Défense, le pouvoir de convenir de l'ordre et des modalités de la présentation des moyens de preuve. Elle porte en effet : « Lorsque le juge président de la Chambre de première instance ne donne pas les instructions qu'envisage le paragraphe 8 de l'article 64, le Procureur et la défense conviennent de l'ordre et des modalités de la présentation des moyens de preuve devant la Chambre. Faute d'un tel accord, le juge président donne des instructions. » Cette disposition ne parle pas de Représentants légaux des victimes.

- Aux termes de la règle 140-2, seules les parties, le Procureur et la Défense, ainsi que la Chambre, ont le droit d'interroger les témoins produits. En voici le libellé : « Dans tous les cas, sous réserve des paragraphes 8 b) et 9 de l'article 64, du paragraphe 4 de l'article 69 et de la disposition 5 de la règle 88, les témoins peuvent être interrogés comme suit :

a) Toute partie qui, dans la présentation de ses moyens de preuve en vertu du paragraphe 3 de l'article 69, fait appel à un témoin a le droit d'interroger ce témoin ;
 b) Le Procureur et la défense ont le droit d'interroger ce témoin sur des points pertinents concernant son témoignage et la fiabilité de celui-ci, ainsi que sur sa propre crédibilité et d'autres questions pertinentes ;
 c) La Chambre de première instance peut interroger un témoin avant ou après tout interrogatoire fait conformément à la disposition 2 a) ou b) ;
 d) La défense a le droit d'interroger le témoin en dernier. »

Dans les instructions réglementaires relatives à la présentation des témoins, à leur déposition et à la conduite des débats sur la culpabilité ou la non culpabilité de l'accusé, ainsi qu'à la clôture de la présentation des moyens de preuve, l'intervention des Représentants légaux des victimes n'est pas prévue.

IV. DECISIONS INTERVENUES DANS L'AFFAIRE THOMAS LUBANGA

16. Deux décisions importantes relatives à la participation des victimes ont été rendues dans l'Affaire Thomas Lubanga : il s'agit de la Décision de la Chambre de première instance I n° ICC-01/04-01/06-1119 du 18 janvier 2008 (ci-après Décision 1119) et de l'Arrêt de la Chambre d'appel relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre cette Décision, arrêt n° ICC-01/04-01/06-1432 du 11 juillet 2008 (ci-après Arrêt 1432). Ni cette décision, ni cet arrêt n'accordent aux représentants légaux un pouvoir autonome de présenter des éléments de preuve de culpabilité ou de non culpabilité.

17. En effet, dans le paragraphe 96 de la Décision 1119, les juges précisent : « *Après avoir été autorisée dans un premier temps par la Chambre de première instance à participer à la procédure, la victime qui voudra par la suite participer à un stade donné de cette procédure (par exemple l'audition d'un témoin particulier ou les débats relatifs à une certaine question de droit ou à un certain type d'éléments de preuve) devra exposer, dans une demande écrite distincte, les raisons pour lesquelles ses intérêts sont concernés par les preuves ou les questions soulevées en l'espèce, ainsi que la nature et l'ampleur de la participation qu'elle sollicite. Avoir un intérêt général pour l'issue du procès ou pour les questions ou éléments de preuve que la Chambre sera amenée à examiner à ce stade ne suffira probablement pas. Ces demandes seront nécessairement examinées au cas par cas, la question de savoir si les « intérêts personnels » sont concernés dépendant forcément des faits en cause... ».*

18. Au paragraphe 101, les juges font ressortir de l'analyse qu'ils ont effectuée « *que la participation des victimes ne s'apprécie pas une fois pour toutes mais qu'elle doit être décidée au regard des preuves ou des questions examinées à un moment précis.* » Et au paragraphe 108, ils lient la possibilité pour les victimes participantes à citer et à interroger des

- La « clôture de la présentation des moyens de preuve et conclusions » est régie par la règle 141 organisant notamment l'ordre de présentation des conclusions orales. Elle est ainsi conçue : « 1. Le juge président déclare, le moment venu, que la présentation des moyens de preuve est close. 2. Le juge président invite le Procureur et la défense à présenter leurs conclusions orales. La défense a toujours la possibilité de parler en dernier. »

témoins à l'autorisation accordée par la Chambre si celle-ci le juge nécessaire à la manifestation de la vérité, en conformité avec l'article 69-3 du Statut.

19. Dans son Arrêt 1432, la Chambre d'appel a confirmé cette Décision 1119 « *dans la mesure où la Chambre de première instance a décidé que les victimes participantes pourraient éventuellement produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité et à l'innocence de l'accusé sur demande de la Chambre, et de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves au cours du procès.* »¹⁷ L'adverbe éventuellement signifie que cette possibilité dépend de circonstances. Le principe est donc que les victimes participantes ou leurs représentants légaux n'ont pas le droit de présenter des éléments de preuve de culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Ils ne peuvent le faire que dans certaines circonstances appréciées par la Chambre et sur demande de celle-ci agissant sur la base de l'article 64-6-d ou 69-3 du Statut.

20. La Chambre d'appel le relève pertinemment dans son exposé des motifs aux paragraphes 3 et 4 que voici :

« 3. *Le droit de produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves est avant tout reconnu aux parties, à savoir le Procureur et la Défense. Cependant, la Chambre d'appel ne considère pas que ces dispositions excluent la possibilité pour les victimes de produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves au cours du procès.*

« 4. *La Chambre de première instance a correctement décrit la manière de procéder et fixé les limites à l'intérieur desquelles elle exercera son pouvoir d'autoriser des victimes à soumettre et à examiner des éléments de preuve : i) demande distincte, ii) notification aux parties, iii) démonstration que des intérêts personnels sont concernés à ce stade précis de la procédure, vi) respect des obligations de communication et des ordonnances de protection, v) appréciation du caractère approprié et vi) compatibilité avec les droits de la Défense et les exigences d'un procès équitable. Ces garanties étant posées, l'octroi aux victimes de droits de participation leur permettant de produire des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves n'est contraire ni à la charge incombant au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé ni aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable. Ce faisant, la Chambre de*

¹⁷ Soulignés par nous.

première instance n'a pas donné aux victimes un droit illimité de produire ou de contester des preuves puisque celles-ci sont tenues de démontrer en quoi leurs intérêts sont concernés par l'élément de preuve ou la question, au vu de quoi la Chambre décidera au cas par cas s'il convient ou non d'autoriser leur participation. »¹⁸

VI. SPECIFICITES DE L'AFFAIRE MATHIEU NGUDJOLO

21. L'Arrêt 1432 ne peut pas s'appliquer automatiquement dans l'Affaire Mathieu Ngudjolo pour deux raisons fondamentales : d'abord parce qu'il n'impose pas une obligation positive à la Chambre ; ensuite parce qu'il y a des différences notables entre les circonstances du dossier Lubanga et celles du dossier Ngudjolo.

A- Absence d'obligation positive et nécessaires vérifications des conditions de participation

22. La Défense soutient que votre Chambre peut, sans violer l'autorité de chose jugée de cet arrêt, reconsidérer cette question. En effet, en confirmant la décision de la Chambre de première instance I sur la question de la production et la contestation d'éléments de preuve, la Chambre d'appel n'a fait que reconnaître l'absence d'erreur dans la décision entreprise mais n'établit nullement d'obligation positive à venir qui lierait la Chambre.

23. La Chambre de première instance I avait d'ailleurs spécifié : « *Une fois convaincue que les intérêts d'une victime ou d'un groupe de victimes sont concernés à un stade donné de la procédure, la Chambre de première instance déterminera si les modalités de participation proposées dans la demande sont appropriées et ne sont pas contraires aux droits de la Défense à un procès équitable et rapide*¹⁹ ». Avant d'octroyer le droit aux victimes de déposer et/ou de contester des éléments de preuve, la Chambre de première instance a procédé à un examen des circonstances de la cause. Il convient d'opérer en amont un examen identique dans notre espèce.

24. En effet, le rôle des victimes ne peut être homogène et permanent. Car chaque victime ou son représentant légal doit, dans chaque cas, démontrer un intérêt personnel à poser son acte,

¹⁸ Voir aussi, Arrêt 1432, Conclusion de la Chambre d'appel, paragraphes 93, 95 et 99.

¹⁹ Décision 1119, para 104.

ainsi que son caractère approprié et non préjudiciable aux droits de la défense à un procès équitable et impartial.²⁰ Par exemple, il ne serait pas admissible qu'une victime de violence sexuelle soit admise à produire et/ou à contester des éléments de preuve se rapportant à la structure de commandement du FRPI ou encore au recrutement d'enfants soldats. Partant, la Défense estime que le type et les modalités de participation doivent être appréciés au cas par cas à la lumière des circonstances propres à la cause afin que soit atteint un juste équilibre entre participation des victimes et droits de la défense.

B- Différences notables entre les circonstances du dossier de Monsieur Lubanga et celui de Monsieur Ngudjolo

25. Elles touchent notamment au nombre de victimes et de représentants légaux (a), au nombre de charges confirmées et à la complexité du dossier (b), à la jonction du dossier à charge de Monsieur Ngudjolo avec celui de Monsieur Germain Katanga (c), et aux conséquences prévisibles de la participation étendue des victimes sur les droits de la défense (d).

a) Le nombre de victimes et de représentants légaux

26. A la date tant de la Décision 1119 que de l'Arrêt 1432, seules **quatre victimes** avaient été admises à participer à la procédure dans l'affaire Lubanga. La charge de travail liée au traitement des éléments de preuve présentés ou contestés, le cas échéant, par les représentants légaux de ces quatre victimes est sans nul doute largement inférieure à celle que représenterait l'intervention éventuelle de 57 victimes admises jusqu'ici dans le dossier Ngudjolo, d'autres demandes étant déjà annoncées.²¹

27. Certes, la charge de travail n'est pas *per se* un argument de nature à interdire aux victimes la possibilité de déposer et/ou de contester des éléments de preuve. Par contre, les

²⁰ - Voir Chambre d'appel, *Decision of the Appeals Chamber on the OPCV's Request for Clarification and Order of the Appeals Chamber on the Date of Filing of Applications for Participation and on the Time of the Filing of the Responses thereto by the OPCD and the Prosecutor*, 28 février 2008. Dans cet arrêt, la Chambre d'appel donne ordre aux représentants légaux de soumettre des informations déterminant si et comment l'intérêt personnel des victimes qu'ils représentent est concerné par l'appel en question. La Chambre d'appel leur demande également les raisons pour lesquelles ils estiment que la Chambre d'appel devrait autoriser l'expression de leurs vues et préoccupations à ce stade de la procédure et en quoi ces vues et préoccupations ne seraient ni contraires ni préjudiciables aux droits de la défense.

- Voir aussi, Décision 1119, para 103.

²¹ Voyez notamment : Chambre de première instance II, *Rapport complémentaire du Greffe sur diverses questions liées au traitement des demandes de participation conformément à l'ordonnance du 10 décembre 2008*, 16 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-796-Conf.

conséquences que cela impliquent pour la Défense sont telles que si ces droits, statutairement et réglementairement réservés aux parties, étaient accordés aux victimes, il en découlerait *de facto* un déséquilibre flagrant entre les moyens réservés à la défense et ceux dévolus aux représentants légaux et un impact négatif certain sur les droits de la défense. Il a été rappelé à plusieurs reprises que les victimes ne pouvaient être assimilées à une seconde accusation. La Défense estime que devoir faire face à la production de/ou à la contestation d'éléments de preuve émanant de 57 victimes voire davantage, créerait un préjudice irréparable en termes d'égalité des armes. Les représentants légaux aujourd'hui au nombre de 5 pourraient s'accroître si la question de la représentation légale commune ne devait pas trouver de solution²². En tout état de cause, la Défense doute que la représentation légale commune contribue d'une quelconque façon à rétablir un équilibre permettant de garantir les droits de la défense.

b) Les charges et la complexité du dossier

28. Le nombre et la nature des charges diffèrent nettement entre le dossier à charge de Monsieur Lubanga et celui à charge de Monsieur Ngudjolo. Monsieur Lubanga est renvoyé en jugement du chef de deux charges seulement, toutes deux se rapportant à l'enrôlement, à la conscription et à la participation active d'enfants soldats aux hostilités²³. Monsieur Ngudjolo doit répondre de 10 charges de nature différentes et relevant de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il est évident que si les contextes sont similaires, le dossier de Monsieur Ngudjolo est incontestablement plus volumineux et plus complexe que le dossier à charge de Monsieur Lubanga.

c) La jonction de la cause de Monsieur Ngudjolo et de Monsieur Katanga

29. Les causes de Messieurs Ngudjolo et Katanga ayant été jointes²⁴, il en résulte, pour les équipes de défense, un accroissement de la charge et de la complexité du travail à accomplir pour garantir aux accusés une défense de qualité. Il va de soi que chaque équipe de défense ne peut se contenter, par exemple, d'examiner le bien-fondé, la recevabilité et /ou la pertinence des éléments de preuve dirigés contre son client, mais double son travail puisqu'il s'agit

²² *Idem*, para 79 : Deux représentants légaux supplémentaires ont été choisis par les nouveaux demandeurs.

²³ Plus précisément et pour rappel, Monsieur Thomas Lubanga Dyilo a été renvoyé devant la Chambre de première instance sur base des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, du 2 juin au 13 août 2003. Cfr Chambre préliminaire I, *Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, p.133.

²⁴ Chambre préliminaire I, *Décision relative à la jonction des affaires concernant Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, 10 mars 2008, ICC-01/04-01/07-257.

d'examiner comment, en quoi et pourquoi ces éléments sont à considérer pour chacun des accusés. Ce travail est d'ailleurs accentué en raison du mode de responsabilité très large retenu à l'encontre des accusés dans la décision confirmant les charges²⁵. Autoriser les victimes à produire et/ou contester des éléments de preuve relatifs à la culpabilité et/ou à l'innocence de deux accusés va rapidement devenir ingérable pour les équipes de défense.

d) Les conséquences prévisibles de la participation étendue des victimes sur les droits de la défense

30. La participation des victimes est régie par l'article 68 (3) du Statut susvisé et constituant un filet de soutien procédural tant à la participation des victimes au procès pénal qu'au maintien du droit des accusés.

31. La Défense soutient qu'autoriser un minimum de 57 victimes à produire et à contester des éléments de preuve relatifs à la culpabilité ou à l'innocence de Monsieur Ngudjolo n'est pas envisageable sans mettre en péril toute une série de droits consacrés tant par le Statut que par les instruments régionaux et internationaux protecteurs des droits de l'homme. En effet, une telle autorisation ne peut que contrevenir à l'équité d'un procès qui doit être mené en pleine égalité d'armes (article 67-1 du Statut), et plus spécifiquement au droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 67-1- b du Statut), au droit à être jugé sans retard excessif (article 67-1-c du Statut). Ces violations prévisibles sont inacceptables et sont en contradiction avec l'article 68 (3) du Statut qui insiste sur une participation limitée des victimes, participation qui ne peut nullement être préjudiciable ou contraire aux droits de la défense.

32. La Défense estime que le principe de l'égalité des armes doit pleinement être tenu en considération dans la question présentement traitée. Si plusieurs systèmes de *civil law* comptent dans leur arsenal législatif une participation des victimes au procès pénal, force est de constater que cette participation est toujours circonscrite, strictement encadrée et ne se confond jamais avec l'action du Ministère public.

33. Par exemple, dans le cadre de l'affaire Berger contre France, le demandeur invoquait la violation de l'article 6 (1) de la CEDH et du principe de l'égalité des armes au motif que le

²⁵ Chambre préliminaire I, *Décision relative à la confirmation des charges*, 26 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-716.

pourvoi en cassation avait été déclaré irrecevable. La CEDH a retenu cet argument en affirmant : « (...) la Cour admet avec le Gouvernement que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts²⁶ ». Dans l'affaire Perez contre France, la CEDH avait précisé : « (...) La Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, « d'action civile à but répressif » ou de « constitution de partie civile à but répressif. La Cour considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'actio popularis »²⁷. Ainsi, la Cour a pu rappeler que la participation des victimes relevait d'un droit civil indépendamment de la compétence des juridictions pénales.²⁸ Partant, la Défense estime que si la Chambre devait octroyer aux victimes un droit qui dépasse celui prévu par l'article 68, à savoir celui d'exprimer ses vues et préoccupations lorsque son intérêt personnel est en jeu, le risque est grand, en raison d'un déséquilibre flagrant entre le temps et les moyens aussi bien financiers qu'humains mis à la disposition de la défense, que la justice ne soit pas rendue équitablement.

34. En effet, la Défense est une équipe qui compte un conseil, un co-conseil, un assistant juridique et un gestionnaire de dossier. La Défense rencontre déjà à ce stade des difficultés organisationnelles en raison de la charge de travail trop lourde pour une équipe composée de quatre personnes seulement, charge de travail qui compte notamment l'analyse factuelle et juridique du dossier du procureur, la contestation d'éléments de preuve, le suivi des questions procédurales liées à l'affaire, la préparation et la participation aux audiences, les recherches juridiques, la rédaction de soumissions juridiques, les recherches factuelles et contextuelles liées au dossier, la gestion des problèmes rencontrés par Monsieur Ngudjolo au centre de détention notamment en ce qui concerne les visites familiales, les réunions de travail avec Monsieur Ngudjolo, l'organisation et la direction d'enquêtes sur le terrain, etc. *A fortiori*, la

²⁶ CEDH, Berger c. France, Arrêt, 3 décembre 2002, Requête n° 48221/99, paragraphe 38, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=berger&sessionId=17447722&skin=hudoc-fr> (Dernière visite 24 décembre 2008).

²⁷ CEDH, Perez c. France, Arrêt, 12 février 2004, Requête n° 47287/99, paragraphe 70, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=perez%20%7C%20france&sessionId=17448533&skin=hudoc-fr>. (Dernière visite 24 décembre 2008). Voir également S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, p 36-37.

²⁸ Voir notamment CEDH, Moreira de Azevedo c. Portugal, Arrêt, 23 octobre 1990, Requête n°11296/84, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Moreira%20%7C%20de%20%7C%20Azevedo&sessionId=17448533&skin=hudoc-fr>. (Dernière visite 24 décembre 2008).

Défense déjà submergée, ne pourrait faire face à la production et à la contestation d'éléments de preuve par les représentants légaux des victimes. Ces éléments exigeraient notamment de nombreuses vérifications dont certaines devraient le cas échéant être diligentées sur le terrain. Vu les circonstances propres à la cause, la Défense ne dispose pas du temps ni des facilités nécessaires pour que soit garantie l'égalité des armes entre son action et celles des nombreuses victimes admises (et d'autres prochainement admises) à la procédure.

35. En tout état de cause, si les victimes devaient se voir octroyer des droits qui dépassent l'expression de leurs vues et préoccupations, la Défense estime que le risque de retarder le procès est tel qu'il contreviendrait plus que certainement au droit de Monsieur Ngudjolo à être jugé équitablement dans un délai raisonnable. Le dépassement du délai raisonnable entraînerait lui-même des conséquences néfastes qui ne manqueraient pas de rejaillir sur les victimes elles-mêmes.

VII. UNE QUESTION NON REGLEE : LES ENQUETES

36. Celle-ci se situe en amont de la question de la production et de la contestation des éléments de preuve. La Défense est particulièrement concernée par les propos tenus, lors de la conférence de mise en état des 27 et 28 novembre dernier, par un des représentants légaux qui a affirmé vouloir mener des enquêtes sur le terrain à Bunia et à Kinshasa²⁹. Le Bureau du Procureur semble partager cette préoccupation dans la mesure où il a soulevé la question du rôle des représentants légaux en matière d'enquête en soutenant l'idée de notre équipe relative à la nécessité d'une discussion sur la participation des victimes au procès³⁰.

37. La Défense soumet respectueusement que le pouvoir d'enquêter et d'appeler des témoins à comparaître ou de présenter des dépositions ne peut être accordé aux victimes. Elle estime qu'il s'agit là de prérogatives strictement réservées aux parties au procès. Les accorder aux victimes changerait le rôle de participant que leur a conféré le Statut de Rome, ce qui est à l'évidence contraire à l'esprit et à la lettre des dispositions légales régissant la Cour.

38. La Défense soutient que l'Arrêt 1432 n'implique nullement pour les victimes un droit de conduire des enquêtes sur la culpabilité des accusés. En définissant un cadre pour l'exercice

²⁹ Transcrits d'audience, 28 novembre 2008, p.3, lignes 20 et s.

³⁰ Transcrits d'audience, 28 novembre 2008, p.88, lignes 2 et s.

du droit des victimes participant au procès à présenter des éléments de preuve et à contester l'admissibilité ou la pertinence d'éléments de preuve, la Chambre de première instance a statué, au paragraphe 108 de la Décision 1119, que « *les victimes participant à la procédure peuvent se voir autorisées à citer et à interroger des témoins si la Chambre juge que cela contribuera à la manifestation de la vérité et si, pour ce faire, la Cour a “demandé” lesdits éléments de preuve*³¹ ». La Défense soumet donc respectueusement que le pouvoir de présenter des éléments de preuve via le mécanisme de l'article 69(3) du Statut est réactif plutôt que proactif et partant, n'inclut nullement un pouvoir d'enquête. Il s'agirait de produire un élément en possession de la victime (par exemple un acte de décès ou un certificat de naissance délivré *in personae* par les autorités nationales), et non de s'engager dans un processus d'enquête sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, réservé aux parties³². Ce raisonnement est conforté notamment par les obligations liées aux devoirs d'enquête, et plus spécifiquement celles de divulgation incombant aux parties³³.

39. Outre l'impossibilité légale pour les représentants légaux de mener des enquêtes, un nombre considérable d'arguments pratiques entre en ligne de compte. Les principaux sont liés aux barrières aux enquêtes du Procureur ainsi qu'à celles de la Défense. En effet, la présence de multiples victimes sur le terrain occupées, même par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, à effectuer des enquêtes aura pour conséquence une confusion des rôles, une collusion possible avec les tiers et un risque flagrant d'altération et de déperdition des éléments de preuve.

40. La Défense relève qu'il est particulièrement important que les dispositions centrales du Statut et du RPP relatives à la collecte et à la divulgation de dépositions de témoins pour les besoins du procès soient spécifiquement réservées aux parties au procès voire aux autorités nationales. Par exemple, l'article 55-2 du Statut présuppose que les auditions de personnes pressenties comme suspects soient conduites par le Procureur ou par les autorités nationales. Conformément à la règle 76 du RPP, les obligations de divulgation de déposition de témoins reposent également exclusivement sur le Procureur. La Chambre d'appel a d'ailleurs reconnu

³¹ ICC-01/04/-01/06-1432, op.cit., para 86.

³² Les articles 54(3)(a), 54(2), 55(1) a), 55 (2), 56, 57(3)(b),et 57(3)(d) notamment qui sont étroitement liés aux devoirs et obligations en matière d'enquête ne visent nullement les victimes ni leurs représentants légaux.

³³ Voir notamment, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008"*, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486.

à ce propos que la Cour doit s'assurer de manière active que le rôle des victimes n'usurpe pas et/ou ne fasse pas double emploi avec le rôle dévolu au Procureur³⁴. Ainsi à l'unique exception de la Défense, seul le Procureur qui poursuit l'intérêt général, en enquêtant tant à charge qu'à décharge³⁵, dispose du pouvoir d'auditionner et de citer des témoins. L'objectif sous-jacent est à l'évidence non pas d'exclure les victimes mais au contraire de garantir l'équité du procès et de sauvegarder l'intérêt de la justice.

41. A l'exception de la norme 86-2 (e) du Règlement de la Cour, aucune disposition légale ne prévoit une divulgation des éléments de preuve à la Défense. Aucune disposition ne règle les atteintes éventuelles à l'administration de la justice par un représentant légal³⁶. Le risque existe également, si le droit d'enquête devait être accordé aux victimes, de rompre le lien conditionnel impératif avec l'intérêt personnel d'une victime en s'orientant vers un intérêt général auquel la victime n'est pas autorisée à prétendre³⁷.

42. A l'instar des arguments développés par la Défense de Monsieur Lubanga et l'Accusation, la Défense estime que les victimes anonymes ne devraient pas être autorisées à participer activement à la procédure³⁸. En effet, la participation des victimes anonymes est *per se* contraire aux droits de la défense, à l'équité de la procédure et plus particulièrement à l'égalité des armes. Cet état de fait est objectivé notamment par le fait que l'Accusation a pleine connaissance des demandes des victimes alors que la Défense n'en a reçu que des versions expurgées. A l'évidence, l'Accusation étant informée de l'ensemble des informations relatives à une victime anonyme, elle est sans conteste, sur le plan procédural, avantagée par rapport à la Défense. Par conséquent, si ces victimes devaient se voir octroyer le droit de participer à la procédure, la Défense contrairement à l'Accusation, n'aurait, par exemple,

³⁴ Chambre d'appel, Décision de la Chambre d'appel sur la demande conjointe des victimes a/0001/06 à a/0003/06 et a/0105/06 du 2 février 2007, relative aux prescriptions et décision de la Chambre d'appel, 13 juin 2007, ICC-01/04-01/06-925, para. 28: « *Il faudra chaque fois déterminer si les intérêts que font valoir les victimes ne dépassent pas leurs intérêts personnels et ne relèvent pas plutôt du rôle assigné au Procureur* ».

³⁵ Article 54-1-a) du Statut.

³⁶ Voir la version anglaise de l'Article 70(1)(b) qui se réfère aux éléments de preuve « *that the party knows is false or forged* ».

³⁷ ICC-01/04-01/06-1432, *op. cit.*, para 96.

³⁸ Voir Chambre de première instance I, Prosecution's public filing of the "Prosecution's submissions of the role of victims in the proceedings leading up to, and during, the trial", 23 octobre 2007, ICC-01/04-01/06-996-AnxI, para 25: « *The Prosecution submits that once victims have been admitted as participants at the trial, their identity must be known by the Defence. Anonymous victims cannot be permitted to participate in the trial proceedings and the proceedings leading up to trial in any manner. Basic considerations of fairness vis-à-vis the accused person requires that they are informed of the identity of individuals who have been granted the procedural status of participants and who may raise issues prejudicial to their interests, in order to allow for a proper response by the Defence.* » Annex 1 to the Prosecution's public filing of the "Prosecution's submissions of the role of victims in the proceedings leading up to, and during, the trial".

aucune possibilité d'évaluer la pertinence ou la relevance du lien entre l'élément de preuve éventuellement soumis et l'intérêt direct de la victime en cause à produire ledit élément de preuve. Ceci est en contradiction totale avec le principe de l'égalité des armes et partant est préjudiciable aux droits de la défense³⁹.

VIII. CONCLUSION

43. La Défense rappelle que la matière pénale est gouvernée par le principe de la légalité : *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium, sine lege*.⁴⁰ Cette règle fondamentale régit non seulement les crimes et les peines, mais aussi la procédure. Il a comme corollaire le principe d'interprétation stricte des textes pénaux et d'interdiction d'interprétation par analogie. En procédure, le principe de la légalité a comme conséquence qu'aucune action ne peut être entreprise sans soubassement légal.

44. Il s'avère qu'aucune disposition du Statut de la CPI ni de son RPP n'accorde directement aux Représentants légaux des victimes un pouvoir propre de présenter des moyens de preuve à charge ou à décharge. La seule base sur laquelle elle pourrait agir est fixée par les articles 69-3 et 64-6-d du Statut.⁴¹

45. Pour assurer l'équité et l'intégrité de la procédure, et pour respecter le principe de la légalité, la Défense propose respectueusement à la Chambre que si les Représentants légaux des victimes sont en possession d'éléments de preuve à charge, ils peuvent les communiquer à la partie sur qui pèse la charge de la preuve de la culpabilité de la personne poursuivie, en

³⁹ Voir Chambre préliminaire, *Décision sur la représentation légale, la désignation d'un conseil de la Défense, les mesures de protection et les délais pour la présentation d'observations relatives aux demandes de participation a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06 à a/0104/06 et a/0111/06 à a/0127/06*, 1 février 2007, ICC-02/04-01/05-134, para. 25. A ce sujet, Monsieur David Donat-Cattin avait notamment souligné dans son commentaire de l'article 68 du Statut : "*Non-disclosure of identity to the public or to the media is one thing, anonymity of witnesses/victims to the defence is another. The latter is unacceptable, in the light of the right of the defence [...] in fact, it is not possible to respond to arguments presented by someone 'without identity'.*" In Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court Observers' Notes, Article by Article, 'Article 68'*, p. 878.

⁴⁰ Voir Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, T.1, Ed. Cujas, 6^e éd., Paris 1988, N° 155 ; Jean Pradel, *Droit pénal général*, 8^e édition, Cujas, Paris, 1992, N° 130 ; Thierry Garé et Catherine Ginetet, *Droit pénal, Procédure pénale*, 3^e Edition, Dalloz, Paris 2004, pp. 16 à 22.

⁴¹ -Article 69-3 : «*Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64. La Cour a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaire à la manifestation de la vérité.* »

- Article 64-6-d) du Statut : «*Dans l'exercice de ses fonctions avant ou pendant un procès, la Chambre de première instance peut, si besoin : d) Ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties.* »

l'occurrence le Procureur qui pourra alors les présenter à la Chambre après avoir respecté l'obligation de communication à la Défense. Il ne s'agit donc pas pour la Défense de s'opposer à la production des éléments de preuve que détiendraient les représentants légaux des victimes. Il est question d'assurer l'équité et l'intégrité de la procédure en veillant au respect des droits de l'accusé.

46. C'est seulement si le Procureur refusait de produire ces éléments de preuve proposés par les représentants légaux que la Chambre pourrait alors exercer son pouvoir prévu dans l'article 64-6-d ou dans l'article 69-3 du Statut, en demandant à ces derniers de produire ces éléments, qu'elle aura estimés nécessaires à la manifestation de la vérité. Cette façon de procéder, qui ne porte nullement atteinte au pouvoir souverain de la Chambre, permettrait à la procédure de se dérouler dans le cadre strictement délimité par les textes légaux, en l'occurrence le Statut et le RPP. Cela éviterait de donner l'impression que la Défense a à faire face à plusieurs procureurs.

47. En édictant des dispositions claires et précises régissant le procès, le législateur a en effet été bien inspiré,⁴² car reconnaître le pouvoir de présenter des éléments de preuve à charge aux victimes ou à leurs représentants légaux équivaudrait immanquablement à en faire des procureurs bis. On peut aisément imaginer la longueur de la procédure que cela entraînerait. Car dans notre espèce, la Défense n'aurait pas à répondre à un seul procureur, mais à 5 (1 Procureur + 4 Représentants légaux), voire davantage, d'autres demandes de participation des victimes étant annoncées.⁴³ Ce qui, incontestablement, porterait atteinte aux principes de l'égalité des armes et de l'équité du procès.

⁴² Ces dispositions légales claires sont circonscrites dans le paragraphe 93 de l'Arrêt 1432 où l'on peut lire : « *La Chambre d'appel juge important de rappeler que le droit de présenter des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et le droit de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves durant le procès est avant tout réservé aux parties, à savoir le Procureur et la Défense. La première phrase de l'article 69-3 est catégorique : « Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64 ». Il n'est pas dit « les parties et les victimes peuvent ». Les termes de l'article 69-3 cité précédemment et de l'article 64-6-d selon lesquels la Cour a le pouvoir « d'ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties » envisagent clairement que les éléments de preuve présentés lors du procès le seraient par les parties. Le cadre défini par le Statut de Rome contient de nombreuses dispositions qui viennent conforter cette interprétation, telles les dispositions relatives au rôle spécifique du Procureur notamment en matière d'enquête sur les crimes, de formulation des charges et de détermination des moyens de preuve invoqués à l'appui des accusations (articles 15, 53, 54 et 61-5 du Statut). L'article 66-2 du Statut établit qu'« il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé ». On présume qu'il revient au Procureur de présenter les éléments prouvant la culpabilité de l'accusé. En outre, le régime de la divulgation, objet des règles 76 à 84 du Règlement détaillant les obligations spécifiques des parties en matière de communication, est un indicateur supplémentaire du fait que ce système s'adresse aux parties et non à des victimes. »*

⁴³ Lors de la Conférence de mise en état du 28 novembre 2008, le Greffe a déclaré qu'elle avait enregistré plus ou moins 650 demandes de participation de nouvelles victimes congolaises. 110 demandes, liées aux charges

48. Puisque aucune mesure légale de sauvegarde ni procédurale ni en termes de divulgation n'existe dans le chef des représentants légaux, la Défense estime que leur accorder le droit d'enquête serait contraire non seulement au droit à un procès équitable et impartial, mais aussi à l'intérêt de la justice. Tant la CEDH que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a mis l'accent sur le droit des victimes à obtenir réparation de manière effective, mais affirme par contre que les enquêtes liées aux plaintes devaient être instruites par les autorités nationales compétentes et non, par exemple, par la famille du défunt⁴⁴. *Mutatis mutandis*, au niveau de la Cour, ce rôle revient au Bureau du Procureur⁴⁵.

49. Ce qui vaut pour les victimes en général vaut *a fortiori* pour les victimes anonymes dont la participation à la procédure est réprouvée par nombreux systèmes juridiques. La mise en œuvre de l'article 68 (3) du Statut doit s'inscrire dans le respect des normes relatives aux droits de l'homme internationalement reconnues et largement en défaveur des témoins et plaignants anonymes.⁴⁶

confirmées par la Chambre préliminaire, auraient déjà été reçues. Voir ICC-01-04/01-07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008, p. 21 lignes 16 à 22 ; p. 22 lignes 18 à 21, p. 23 lignes 9 à 12 ; p. 24 lignes 2 à 4.

⁴⁴ Voir par exemple, CEDH, Kilic c. Turkey, arrêt, (Requête n° 22492/93), 28 mars 2000, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=kilic%20%7C%20turquie&sessionid=17472387&skin=hudoc-fr> (dernière visite 24 décembre 2008). Au para 93 : « Les autorités avaient donc l'obligation de mener une enquête effective sur les circonstances du meurtre du frère du requérant ». CIADH, Blake c. Guatemala, Arrêt, 24 janvier 1998,

in http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_ing.pdf. (dernière visite 24 décembre 2008). Au paragraphe 92, la Cour rapporte : “The Commission argued that, as had been decided in the Velásquez Rodríguez Case, it is the responsibility of the State to conduct serious judicial investigations into human rights violations committed on its territory and not the responsibility of private persons”. Et au paragraphe 97: “Consequently, Article 8(1) of the American Convention recognizes the right of Mr. Nicholas Blake's relatives to have his disappearance and death to effectively investigated by the Guatemalan authorities to have those responsible prosecuted for committing said unlawful acts; to have the relevant punishment, where appropriate, meted out; and to be compensated for the damages and injuries they sustained”.

⁴⁵ Le Professeur Bassiouni avait d'ailleurs précisé à ce propos: “If the victim is a 'participant', then the victim has only those procedural rights specified in the Statute. As a 'participant', a victim does not have the right to present evidence or to examine and cross-examine witnesses for the prosecution and for the defence. As a 'party', it may by implication have such rights, although there is nothing in the legislative history of the ICC Statute to assume that the victim was to be anything more than a participant. [...] An expanded procedural role for the victim may be in contradiction with the role and prerogatives of the Office of the Prosecutor. It should be noted that the ICC Statute's provisions and the Rules of Procedure are very detailed as to the role of the Office of the Prosecutor, and it would be highly inconsistent with the goals and purposes of these provisions to allow the victim a parallel role or one that could be in conflict with the Office of the Prosecutor. C. BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, 6 Hum. Rts. L. Rev. 203, p. 18.

⁴⁶ Voir notamment : The Law Society of England and Wales, *Study of the laws of evidence in criminal proceedings throughout the European Union*, Summary Report October 2004, p. 43-45. Document disponible à l'adresse: <http://www.sq3.it/enlsc/docs/materials/LawEvidenceEU.pdf> (dernière consultation 24 décembre 2008). M. Guerrin, "Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p.65-66.

PAR CES MOTIFS

La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo demande à la Chambre:

1° A TITRE PRINCIPAL

De reconsidérer le principe de la production des éléments de preuve à charge par les représentants légaux des victimes.

2° A TITRE SUBSIDIAIRE

Au cas où, par extraordinaire impossible, la Chambre reconnaîtrait tout de même la valeur du principe de la production des éléments de preuve à charge par les représentants légaux des victimes,

De le soumettre à un strict contrôle judiciaire afin de garantir l'équité du procès et l'égalité des armes entre les parties.

Et vous ferez justice.



Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil principal

Fait le 13 janvier 2009

A Bruxelles