



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07
Date : 19 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

Public

**Réponse au Procureur sur les documents ou renseignements obtenus en vertu d'accords
de confidentialité sur pied de l'article 54(3) (e) du Statut**

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
Prof 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

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. Exposé introductif

1. La Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (ci-après la Chambre) a ordonné au Procureur de lui fournir un rapport détaillé relatif aux documents qu'il a obtenus en vertu des accords de confidentialité sur pied de l'article 54(3) (e) du Statut¹.
2. Dférant à cette ordonnance, le Procureur a fait état de la situation qui prévaut en cette matière en catégorisant les documents obtenus en vertu de l'article 54(3) (e) du Statut : documents potentiellement à décharge (article 67 2 du Statut) et documents sous la Règle 77².
3. Il suit du rapport de l'Accusation que 4 des documents sur les 136 à décharge qu'il a obtenus en vertu de l'article 54(3) (e) n'ont pas vu leur confidentialité levée et que pour 14 les consultations en vue de la levée de leur confidentialité sont en cours³.
4. En ce qui concerne les 112 documents identifiés comme relevant de la Règle 77, l'Accusation affirme que 3 d'entre eux n'ont pas encore reçu la levée de la confidentialité et que pour 25 de ces documents les consultations sont en cours⁴.
5. La Défense note avec satisfaction, pour les documents relevant de la première catégorie c'est-à-dire des documents à décharge, que le Procureur a réussi à obtenir la levée de la confidentialité pour 118 d'entre eux et que pour ceux relevant de la Règle 77, 84 ont bénéficié de la levée de la confidentialité.
6. La Défense prend acte des efforts fournis par l'Accusation en vue d'obtenir la levée de la confidentialité desdits documents. La Défense a également égard à l'accord de principe reçu par l'Accusation de la part des Nations Unies de déférer à la Chambre cette question au cours d'une audience *ex parte* selon la procédure spécifiée par la Chambre d'appel dans l'affaire le *Procureur c/ Thomas Lubanga*.⁵

¹ Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires, ICC-01/04-01/07-788 du 10 décembre 2008.

² ICC-01/04-01/07-811, p. 4 paragraphe 1.

³ ICC-01/04-01/07-811, p. 4 paragraphe 1.

⁴ ICC-01/04-01/07-811, p. 4 paragraphe 2.

⁵ ICC-01/04-01/07-811 p. 4, paragraphe 3.

II. Avis et considérations

7. La communication des éléments de preuve à faire état lors de la procédure devant la Cour pénale internationale a un fondement statutaire et réglementaire. Elle est notamment prévue par l'article 67(2) du Statut et les Règles 77 et 78 du Règlement de procédure et de preuve.
8. La procédure devant la Cour étant contradictoire, nul ne peut utiliser un document qui n'ait été préalablement communiqué à d'autres parties et participants admis à procéder devant la Cour. Il y va du respect de l'équité de la procédure qu'induit l'observation stricte des principes de l'égalité des armes et du contradictoire.
9. Il est de doctrine, s'agissant de l'importance du principe de l'égalité des armes, que « *seul son respect garantit l'Etat de droit, et sa violation transforme le procès en parodie de justice. Si ce principe est bien important en lui-même, il a acquis une importance nouvelle du fait de la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne administration de la justice.* »⁶
10. Le droit à un procès équitable, affirme la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 30 juin 1959 rendu dans l'affaire *Swabowicz c/Suède*, implique que toute partie à une action civile et *a fortiori* à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse⁷. Ce droit a ensuite été réaffirmé dans l'arrêt *Delcourt* en 1970 où la Cour précise que « *même en l'absence de partie poursuivante, un procès ne serait pas équitable s'il se déroulait dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse* ». ⁸ Un procès, renchérit Gérard Cohen-Jonathan, « *ne peut être véritablement équitable si l'égalité des*

⁶ GERARD COHEN-JONATHAN, « L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme », Les petites Affiches (Paris) n°238, 28 novembre 2002, 22 cité in L'avocat général devant la CJCE et le droit à un procès équitable selon l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, http://fr.jurispedia.org/index.php/L'avocat_g%C3%A9n%C3%A9ral_devant_la_CJCE, lu sur le Net, le 09/01/2009.

⁷ Annuaire II, p. 535, *idem*.

⁸⁸ 17 janvier 1970, *Delcourt c/La Belgique* §34, cité dans le même article.

*parties n'est pas réalisée devant le juge, et, que, de ce fait, le débat n'est pas véritablement contradictoire. »*⁹

11. Le principe de l'égalité des armes permet de sanctionner toutes les inégalités dans la communication des pièces du dossier. « (...) *La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt du 18 février 1997 Nideröst-Huber c/ Suisse (§23 à 31) a affirmé : §23. Le principe de l'égalité des armes -l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable- requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (...) En l'occurrence, les observations du tribunal cantonal ne furent communiquées à aucune des parties au litige devant le Tribunal fédéral : ni au requérant ni à la société défenderesse(...). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi. §24. Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe, le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter(...) §29. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce du dossier (...). §31. En l'espèce, le respect du droit au procès équitable, garanti par l'article 6§1 de la Convention, exigeait que M. Niederhöst-Huber fût informé de l'envoi d'observations par le tribunal cantonal et qu'il eût la possibilité de les commenter. Le procès équitable doit donc garantir non seulement l'équilibre entre les parties, mais aussi l'effectivité du débat contradictoire. Le principe du contradictoire se trouve violé lorsqu'une pièce du dossier n'est pas communiquée aux parties, tandis que, si le défaut de communication d'une pièce ne concerne qu'une partie, alors que l'autre partie y a eu accès, c'est le principe de l'égalité des armes qui se trouve violé. Le principe de l'égalité des armes impose seulement de traiter les parties de façon égalitaire sans que l'une ne puisse revendiquer un droit dont l'autre n'a pu bénéficier. En revanche, l'impossibilité de présenter ses observations sur un élément du dossier, comme par exemple l'impossibilité de répondre aux conclusions d'un avocat général ou d'un commissariat du gouvernement fait obstacle au caractère contradictoire du procès. »*¹⁰

⁹ GERARD COHEN-JONATHAN, *idem*, p. 21.

¹⁰ L'avocat général devant la CJCE et le droit à un procès équitable selon l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, lu sur le Net le 09/01/2009.

12. La Défense se trouverait exactement dans cette situation si possibilité lui était refusée d'opiner sur toute pièce qui serait produite par les autres parties et les participants au procès. Elle est plus que convaincue que l'Accusation ainsi que les autres participants ne peuvent produire à l'audience et utiliser aucun document si celui-ci n'a jamais fait l'objet de divulgation selon les formes procédurales.
13. En cette occurrence, la Défense s'interdit de faire un procès d'intention à l'Accusation en lui imputant le grief tiré de l'« *usage général de l'article 54(3)(e) du Statut* » qui, selon la Chambre de première instance I, dans l'affaire Thomas Lubanga Dyilo, a justifié la suspension du procès et la mise en liberté de l'accusé¹¹.
14. La communication des pièces est d'une importance vitale pour l'équité de la procédure pénale et la loyauté des débats. Au cas où l'intention du Procureur serait, en usant des pièces obtenues sous l'article 54-3-e, d'aller au-delà de ce qui lui est permis à savoir l'obtention d'autres éléments de preuve, l'équité et la loyauté procédurale commanderaient qu'il communique ces pièces à toutes les autres parties et aux participants à la procédure. La justice y gagnerait en crédit d'autant qu'elle renforcerait l'idée de protection des citoyens chaque fois que ceux-ci, à titres divers, sont confrontés à la réalité prétorienne.
15. Insistant sur « l'égalité des armes entre le ministère public et la défense », la doctrine fait observer que « *pour la Cour européenne des droits de l'homme, tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir*

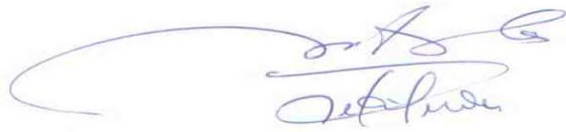
¹¹ ICC-01/04-01/06, « *Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008* », 13 juin 2008 ICC-01/04-01/06-1401-tFRA ; « *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut et à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé du 2 juillet 2008*, ICC-01/04-01/06-1417-tFRA §12 : « (...) *En ce qui concerne les arguments de l'Accusation concernant ses intentions lorsqu'elle conclut des accords du type prévu à l'article 54-3-e du Statut et bien qu'elle ait reformulé son propos sur les nombreuses déclarations faites par l'Accusation à partir d'octobre 2007 au sujet des accords prévus à l'article 54-3-e et du recueil de renseignements. Dans ces déclarations, l'Accusation a systématiquement expliqué (sauf en une occasion) qu'avant de recevoir les pièces, elle ne savait pas toujours si elles pourraient uniquement être utilisées aux fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve ou à d'autres fins : de fait, l'Accusation a déclaré à maintes reprises qu'elle partait de l'idée que les pièces reçues dans le cadre de ces accords pourraient ultérieurement être utilisées comme éléments de preuve. Compte tenu de cette position essentiellement constante de la part de l'Accusation et nonobstant le propos très différent tenu à la reprise de l'audience du 6 mai 2008, la Chambre estime qu'il n'est que juste de conclure que l'Accusation a utilisé les accords conclus en vertu de l'article 54-3-e du Statut aux fins d'obtenir des renseignements pour en faire un usage général, y compris au cours du procès, et pas uniquement aux fins d'obtenir de nouveaux éléments de preuve(...)* ».

l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. »¹²

16. La Défense soumet également que toute mesure que prendrait la Chambre à cet égard doit respecter l'équité du procès et les droits des accusés. Elle soutient donc que les documents qui attendent la levée de leur confidentialité ne doivent pas être utilisés au procès tant qu'ils n'auront pas été divulgués. Ou l'Accusation les communique et les utilise pour permettre à tous (parties et participants) d'en débattre. Ou l'Accusation s'abstient de les communiquer auquel cas tout débat à leur égard est simplement exclu, et en conséquence ils ne peuvent pas être utilisés.
17. Dans l'affaire J.J.C. contre Pays-Bas, *« la Cour rappelle que le droit à une procédure contradictoire au sens de l'article 6§1, tel qu'interprété par la jurisprudence, implique en principe le droit pour les parties à un procès de se voir communiquer et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision en matière pénale. »¹³*
18. En finale, la Défense soumet que l'Accusation ne pourrait être admise à faire état au procès des pièces qu'elle n'aurait jamais communiquées. La Défense elle-même s'interdit d'ores et déjà de recourir à une telle pratique qui irait contre les intérêts de l'Accusation, et des autres parties et participants à la procédure. Elle formule le vœu que les négociations en cours sur la levée de la confidentialité débouchent sur des résultats satisfaisants au mieux des intérêts de la communauté internationale qui attend toute la lumière sur l'affaire de Bogoro.

¹² FRANKLIN KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, volume 1, Bruxelles, Larcier, 2006 n° 676 note 1245 nombreuses références jurisprudentielles européennes.

¹³ J. J. C. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 613, § 43 in fine cité dans l'affaire Gaucher c. France, arrêt du 9 octobre 2003, in <http://www.avocat-auto.com/articles/arrets/arret20html>., lu sur le Net le 09/01/2009.



Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil principal

Fait le 19 janvier 2009

A Bruxelles