



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 21 janvier 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. 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

Version publique expurgée

**Ordonnance enjoignant au Procureur de fournir des détails supplémentaires
concernant certaines notes de communication, des rapports d'inspection et le
rapport daté du 5 janvier 2009 (norme 28 du Règlement de la Cour)**

Ordonnance à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo

M. Éric MacDonald, premier substitut du Procureur

Le conseil de Germain Katanga

M^e David Hooper

Mme Caroline Buisman

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

M^e Jean-Pierre Kilenda Kagengi Basila

M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

M^e Carine Bapita Buyangandu

M^e Joseph Keta

M^e Jean-Louis Gilissen

M^e Hervé Diakiese

M^e Jean Chrysostome Mulamba

Nsokoloni

Les représentants légaux des

demandeurs

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

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

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

La Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour »), conformément aux articles 54, 64, 67 et 68 du Statut de Rome (« le Statut »), aux règles 77 et 81 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») et à la norme 28 du Règlement de la Cour, ordonne ce qui suit.

1. Lors de la conférence de mise en état des 27 et 28 novembre 2008, la Chambre a tenu à souligner que la procédure d'expurgation avait un caractère exceptionnel¹. Elle a rappelé que son intervention était indispensable au plein exercice du contrôle judiciaire prévu par la règle 81 du Règlement, telle qu'interprétée par la Chambre d'appel dans ses décisions². La nécessité de ce contrôle a été à nouveau rappelée dans ses ordonnances des 18³ et 19⁴ décembre 2008 ainsi que dans sa décision datée du 12 janvier 2009⁵.

2. Le contrôle de la Chambre doit intervenir avant que les documents susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'expurgation soient communiqués à la Défense, les juges étant, dans une telle hypothèse, seuls autorisés à apprécier si les suppressions envisagées sont de nature à porter atteinte aux droits des accusés. Cette procédure de contrôle concerne le plus souvent les suppressions dont le Procureur prend l'initiative pour protéger les intérêts évoqués aux paragraphes 2 et 4 de la règle 81 du

¹ ICC-01/04-01/07-T-52-FRA ET WT 27-11-2008, p. 55, ligne 25 et p. 56, lignes 1 et 2 ; ICC-01/04-01/07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008, p. 85, lignes 2 et 3.

² ICC-01/04-01/07-T-52-FRA ET WT 27-11-2008, p. 53, ligne 18 à 21 et p. 56, ligne 2 ; ICC-01/04-01/07-T-53-FRA ET WT 28-11-2008, p. 90, lignes 21 à 25.

³ Ordonnance enjoignant au Greffe de déposer des documents sur l'influence que les accusés auraient pu conserver en RDC et sur les pressions qu'ils seraient susceptibles d'exercer actuellement sur les victimes et les témoins, 18 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-800-Conf, par. 9.

⁴ Ordonnance enjoignant au Procureur de fournir des détails supplémentaires concernant sa requête aux fins d'expurger la seconde déclaration du témoin 280 (norme 28 du Règlement de la Cour), 19 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-804, par. 6.

⁵ Décision relative à la procédure d'expurgation, 12 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-819, par. 7.

Règlement. Elle concerne également les suppressions qui lui sont imposées par la source des documents et renseignements obtenus en vertu de l'article 54-3-e du Statut. Dans cette dernière hypothèse, il convient en effet de recourir à la procédure suivante :

Lorsque [...] des pièces ont été obtenues à la condition de demeurer confidentielles, la Chambre de première instance (tout comme toute autre chambre de la Cour, y compris la Chambre d'appel) doit respecter l'accord de confidentialité conclu par le Procureur en vertu de l'article 54-3-e du Statut et ne peut pas ordonner la communication des pièces à la Défense sans le consentement préalable de leurs sources (voir l'article 64-6-c du Statut et la première phrase de la règle 81-3 du Règlement). Au lieu de cela, la Chambre doit déterminer, dans le cadre d'une procédure *ex parte* réservée au Procureur, si les pièces auraient dû être communiquées ou non à la Défense si elles n'avaient pas été obtenues en vertu de l'article 54-3-e. Si elle conclut que oui, le Procureur doit demander le consentement des sources concernées en les informant de la décision de la Chambre. Si les sources s'opposent à la communication des pièces à la Défense, la Chambre, faute de pouvoir ordonner leur communication, doit déterminer si des mesures compensatoires peuvent être prises ou non, malgré la non-communication des informations en question, pour s'assurer du respect des droits de l'accusé et du caractère équitable du procès, et définir la nature de ces mesures⁶.

Cette procédure a d'ailleurs été récemment évoquée par le Procureur lui-même dans un rapport déposé le 5 janvier 2009 (« le Rapport du 5 janvier 2009 »)⁷ en réponse à une demande de renseignements de la Chambre sur les documents qu'il avait obtenus dans la présente affaire en application de l'article 54-3-e du Statut.

3. La Chambre a relevé, au vu des notes de communication qu'elle a reçues entre la date de la clôture de l'audience de confirmation des charges, le 16 juillet 2008, et la date de la présente ordonnance, que le Procureur a communiqué à la Défense, sous forme expurgée et sans que la Chambre ait été préalablement saisie, au moins 16 éléments de preuve à charge qui semblent, sauf erreur de la Chambre, tous avoir été

⁶ Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre 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, 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, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par. 48 (« l'Arrêt du 21 octobre 2008 »).

⁷ Rapport de l'Accusation sur les documents ou renseignements obtenus en vertu d'accords de confidentialité conclus sur la base de l'article 54(3)(e) suite à « l'Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires », 5 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-811, par. 3.

obtenus en vertu de l'article 54-3-e du Statut⁸. Elle a constaté qu'il en allait de même pour au moins 16 éléments de preuve relevant de l'article 67-2 du Statut et 32 relevant de la règle 77 du Règlement⁹, apparemment tous obtenus eux aussi sur la base de l'article 54-3-e du Statut.

4. En outre, dans le Rapport du 5 janvier 2009, le Procureur présente l'état d'avancement de la communication des éléments de preuve potentiellement à décharge ou relevant de la règle 77 du Règlement, sans toutefois évoquer les éléments de preuve à charge, et ce, bien que la Chambre ait demandé un « rapport d'ensemble¹⁰ ». Il indique avoir obtenu la levée des restrictions de confidentialité pour 118 documents relevant de l'article 67-2 du Statut et pour 84 documents relevant de la règle 77 du Règlement. Toutefois, la Chambre a constaté que, sur les

⁸ Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Incriminatory Evidence Disclosed to the Defence on 19 December 2008*, 25 août 2008, ICC-01/04-01/07-703, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Incriminatory Evidence Disclosed to the Defence on 19 December 2008*, 19 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-805, p. 3 ; *Prosecution's Communication of Incriminatory Evidence Disclosed to the Defence on 9 January 2009*, 12 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-815, p. 3.

⁹ Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Potentially Exonerating Evidence Disclosed to the Defence on 25 August 2008*, 25 août 2008, ICC-01/04-01/07-704, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 25 August 2008*, 25 août 2008, ICC-01/04-01/07-705, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 18 September 2008*, 19 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-713, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 24 October 2008*, 3 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-735, p. 3 ; *Prosecution's Communication of Potentially Exonerating Evidence Disclosed to the Defence on 19 November 2008*, 21 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-755, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 19 November 2008*, 21 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-756, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 24 November 2008*, 25 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-772, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 4 December 2008*, 5 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-787, p. 3 ; Bureau du Procureur, *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 19 December 2008*, 19 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-807, p. 3 ; *Prosecution's Communication of Potentially Exonerating Evidence Disclosed to the Defence on 9 January 2009*, 12 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-816, p. 3 ; *Prosecution's Communication of Pre-Inspection Report for Material provided to the Defence under Rule 77 on 9 January 2009*, 12 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-817, p. 3.

¹⁰ Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires, 10 décembre 2008, ICC-01/04-01/07-788, par. 9.

118 premiers documents¹¹, 32 ont été ou vont être¹² communiqués à la Défense avec les suppressions exigées par la source et deux vont l'être sous forme de résumés¹³. En ce qui concerne les 84 autres documents¹⁴, 31 ont été communiqués à la Défense sous forme expurgée et un autre devrait l'être dans les mêmes conditions¹⁵. Par ailleurs, le Procureur envisage de communiquer un document sous forme de résumé¹⁶.

5. La Chambre ordonne donc au Procureur de lui faire rapidement part des motifs pour lesquels les suppressions relatives aux éléments de preuve à charge et aux éléments de preuve à décharge ou relevant de la règle 77 du Règlement, tels que mentionnés dans les notes, ont été effectuées sans qu'elle ait été préalablement saisie et au mépris de la procédure définie par la Chambre d'appel, telle que rappelée au paragraphe 2 ci-dessus, s'agissant des éléments de preuve à décharge. Une telle explication doit être également apportée s'agissant de toutes les suppressions réalisées dans des documents déjà communiqués à la Défense et dont il est fait état en annexe 1A et 1B du Rapport du 5 janvier 2009.

6. À cette fin, la Chambre demande au Procureur de se référer en premier lieu aux notes de communication suivantes : [EXPURGÉ]. Les éléments de preuve à charge que la Chambre a pu identifier¹⁷ portent les cotes suivantes : [EXPURGÉ] Les éléments de preuve à décharge relevant de l'article 67-2 du Statut, que la Chambre a

¹¹ ICC-01/04-01/07-811-Conf-Exp-Anx1A.

¹² Les documents mentionnés à l'annexe 1A que le Procureur entend communiquer sous forme expurgée, sont, sauf erreur de la Chambre, les suivants : [EXPURGÉ]

¹³ Sauf erreur de la Chambre, ces documents mentionnés dans l'annexe 1A sont les suivants : [EXPURGÉ]

¹⁴ ICC-01/04-01/07-811-Conf-Exp-Anx1B.

¹⁵ Il s'agit du document mentionné dans l'annexe 1B sous la cote [EXPURGÉ]

¹⁶ Il s'agit du document mentionné dans l'annexe 1B sous la cote [EXPURGÉ]

¹⁷ La note de communication ICC-01/04-01/07-703 mentionne en effet 12 documents que la Chambre n'a pas pu identifier.

pu identifier¹⁸, sont, sauf erreur, les suivants : [EXPURGÉ] Les éléments de preuve relevant de la règle 77 du Règlement, que la Chambre a pu identifier¹⁹, portent les cotes suivantes : [EXPURGÉ]²⁰.

7. Le Procureur se reportera dans un second temps aux documents communiqués à la Défense sous forme expurgée et mentionnés à l'annexe 1A du Rapport du 5 janvier 2009, lesquels sont, sauf erreur, les suivants : [EXPURGÉ]

8. Les documents mentionnés à l'annexe 1B du Rapport du 5 janvier 2009 sont, sauf erreur, les suivants : [EXPURGÉ]

9. La Chambre relève qu'en définitive, depuis l'Arrêt du 21 octobre 2008²¹, le Procureur semble avoir communiqué à la Défense sous forme expurgée et sans que la Chambre ait été préalablement saisie, au moins 76 documents à charge et à décharge²². En outre, la Chambre constate que seulement quatre documents²³ mentionnés dans les notes de communication relatives aux éléments de preuve

¹⁸ La note de communication ICC-01/04-01/07-704 mentionne en effet un document que la Chambre n'a pas pu identifier.

¹⁹ Les notes de communication ICC-01/04-01/07-705 et ICC-01/04-01/07-713 mentionnent en effet neuf (sept + deux) documents que la Chambre n'a pas pu identifier. En outre, la Chambre s'interroge sur le statut des quatre documents mentionnés dans la note ICC-01/04-01/07-787 (voir le paragraphe 15 de la présente ordonnance).

²⁰ La Chambre comprend que ce document, mentionné dans l'annexe à la note ICC-01/04-01/07-817, a été communiqué à la Défense sous forme expurgée.

²¹ Voir la note de bas de page 6 ci-dessus.

²² Ce nombre intègre les quatre documents visés au présent paragraphe et inclut les quatre documents mentionnés dans la note ICC-01/04-01/07-787 visée au paragraphe 15 de la présente ordonnance et les deux documents mentionnés dans la note ICC-01/04-01/07-713 visée au paragraphe 14 de cette même ordonnance.

²³ Sauf erreur de la Chambre, il s'agit des documents suivants : [EXPURGÉ]

relevant de la règle 77 du Règlement sont répertoriés dans le Rapport du 5 janvier 2009. La Chambre souhaite donc obtenir des précisions sur l'apparent défaut de concordance entre les notes de communication et le Rapport précité.

10. Par ailleurs, la Chambre souhaite également obtenir des informations complémentaires sur les notes de communication suivantes.

11. En ce qui concerne la note ICC-01/04-01/07-703 adressée à la juge unique, la Chambre constate que sur les 16 documents à charge communiqués à la Défense, 12 ont été expurgés par la source. L'annexe répertoriant ces documents ne spécifie pas ceux qui ont fait l'objet d'expurgation. La Chambre souhaiterait obtenir toute précision sur ce point.

12. S'agissant de la note ICC-01/04-01/07-704 adressée à la juge unique, la Chambre relève que trois documents ont été communiqués à la Défense dont l'un a été expurgé par la source. L'annexe répertoriant ces documents ne spécifie pas celui des trois qui a fait l'objet d'expurgation. La Chambre souhaiterait obtenir toute précision sur ce point.

13. S'agissant de la note ICC-01/04-01/07-705 adressée à la juge unique, la Chambre relève que, sur 24 documents, sept ont été communiqués à la Défense après avoir été expurgés par la source. L'annexe répertoriant ces documents ne spécifie pas ceux qui

ont fait l'objet d'expurgation. La Chambre souhaiterait obtenir toute précision sur ce point.

14. S'agissant de la note ICC-01/04-01/07-713 adressée à la juge unique, la Chambre relève que, sur 14 documents obtenus en vertu de l'article 54-3-e du Statut, 12 ont été communiqués à la Défense sans expurgation. La Chambre souhaiterait connaître le statut exact des deux documents restants.

15. S'agissant de la note ICC-01/04-01/07-787, la Chambre relève que, sur les 24 documents mentionnés comme ayant été communiqués à la Défense, il est indiqué que 20 l'ont été sans avoir été expurgés. La Chambre enjoint donc au Procureur de lui préciser si les quatre documents restants ont été obtenus en vertu de l'article 54-3-e du Statut et s'ils ont été communiqués à la Défense sous forme expurgée.

16. En ce qui concerne la note ICC-01/04-01/07-806, la Chambre demande au Procureur de lui préciser si le document DRC-OTP-0159-0354 a été communiqué à la Défense sous forme expurgée et de lui confirmer que le document [EXPURGÉ] a été obtenu sur la base de l'article 54-3-e du Statut.

17. Dans l'annexe au document ICC-01 /04-01/07-807, le Procureur n'indique pas clairement si l'élément de preuve [EXPURGÉ] a été communiqué à la Défense sous forme expurgée ou non. La Chambre enjoint donc au Procureur de lui apporter toute précision nécessaire sur ce point.

18. Enfin, s'agissant de la note ICC-01/04-01/07-817, le Procureur fait état d'une version résumée d'un élément de preuve [EXPURGÉ] communiquée à la Défense le 9 janvier 2009. La Défense de Germain Katanga a contesté le recours à une telle procédure²⁴ qu'elle estime contraire à celle définie par la Chambre d'appel²⁵. La Chambre ordonne donc au Procureur de justifier la communication d'un tel résumé sans l'avoir préalablement saisie.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE

ORDONNE au Procureur de déposer, le 26 janvier 2009 à 16 heures au plus tard, un rapport :

- 1) donnant, pour chacun des documents mentionnés aux paragraphes 6 à 8 ci-dessus, les raisons pour lesquelles la procédure définie par la Chambre d'appel dans l'Arrêt du 21 octobre 2008 n'a pas été respectée, en particulier, les motifs l'ayant conduit à ne pas mettre en oeuvre une procédure *ex parte* avant la communication de pièces à la Défense, pour déterminer si ces pièces auraient dû être communiquées ou non, dans l'hypothèse où elles n'auraient pas été obtenues en vertu de l'article 54-3-e du Statut ;
- 2) apportant toute précision nécessaire sur les documents mentionnés aux paragraphes 11 à 17 inclus de la présente Ordonnance ;
- 3) justifiant la communication du résumé mentionné au paragraphe 18 ci-dessus sans que la Chambre ait été préalablement saisie ; et

²⁴ Défense de Germain Katanga, *Defence Observations on the Rapport de l'Accusation sur les documents ou renseignements obtenus en vertu d'accords de confidentialité conclus sur la base de l'article 54(3)(e) suite à « l'Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de déposer des documents complémentaires »*, 19 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-835, par. 4.

²⁵ Voir le paragraphe 2 de la présente ordonnance.

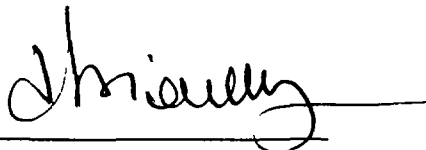
4) complétant le Rapport du 5 janvier 2009 :

- en fournissant toutes les informations sur les documents ou renseignements à charge obtenus en vertu d'accords de confidentialité conclus sur la base de l'article 54-3-e du Statut ;
- en expliquant le défaut de concordance relevé au paragraphe 9 ci-dessus ; et
- en donnant toute explication sur les conditions exactes de la communication des documents [EXPURGÉ] figurant à l'annexe 1B du Rapport.

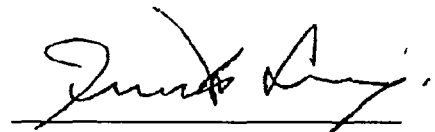
Fait en anglais et en français, la version française faisant foi.



M. le juge Bruno Cotte
Juge président



Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra



Mme la juge Fumiko Saiga

Fait le 21 janvier 2009,
À La Haye (Pays-Bas)