



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 16 février 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

**Observations de la Défense concernant les requêtes visées aux points 4 et 5 de la Décision
relative à la procédure d'expurgation**

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 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. Bref rappel des faits procéduraux

1. Dans sa Décision du 12 janvier 2009 relative à la procédure d'expurgation, la Chambre de première instance II -(ci-après « la Chambre »)- avait demandé à la Défense, par dérogation au délai à son point 2, de déposer ses éventuelles observations relativement aux requêtes aux points 4 et 5 en date du 16 février 2009 à 16 heures au plus tard.¹
2. Le point 4 sur lequel la Chambre attend éventuellement les observations de la Défense a trait à l'ordre qui a été donné au Procureur soit de justifier, le 30 janvier 2009 à 16 heures au plus tard, selon la nouvelle procédure, le maintien des suppressions auxquelles il avait procédé dans 47 documents ; soit, s'il estimait possible le rétablissement des passages supprimés, de demander à la Chambre ce rétablissement, dans le même délai, sur pied de la règle 81-4 du Règlement en assortissant sa demande de rétablissement des justifications utiles et /ou de procéder lui-même au rétablissement, auquel cas il devra donner à la Chambre la liste précise des documents visés.²
3. S'agissant du point 5, il concerne l'injonction donnée au Procureur par la Chambre soit de justifier, le 30 janvier 2009 à 16 heures au plus tard, selon la nouvelle procédure, le maintien des suppressions ordonnées par la Chambre préliminaire dans les huit décisions précitées ; soit, dans l'hypothèse où il estimerait possible le rétablissement des passages supprimés sur base de la règle 81-4 du Règlement, d'en apporter toutes les justifications utiles, et /ou de procéder lui-même au rétablissement des passages supprimés en fournissant alors à la Chambre la liste précise des documents concernés.³
4. Déférant à cette décision de la Chambre, l'Accusation a soumis effectivement deux requêtes allant dans ce sens : la première « aux fins de maintien ou de suppression des expurgations dans 47 documents »⁴ et la deuxième « aux fins de maintien ou de suppression des expurgations de certaines informations dans des éléments de preuve conformément à la « Décision relative à la procédure d'expurgation. »⁵

¹ ICC-01/04-01/07-819.

² ICC-01/04-01/07-819.

³ ICC-01/04-01/07-819.

⁴ ICC-01/04-01/07-860.

⁵ ICC-01/04-01/07-862.

5. Il s'indique de s'y attarder afin d'apprécier leurs mérites au regard du droit applicable en matière d'expurgations.

II. Examen des mérites des requêtes du Procureur au regard du droit applicable en matière d'expurgations

6. La Défense note avec bonheur qu'en matière d'expurgations, la Chambre a pris l'habitude de rappeler les exigences formulées par la Chambre d'appel, à savoir : 1) existence d'un risque objectivement justifiable pour la sécurité de la personne concernée ou de nature à porter préjudice aux enquêtes en cours ou à venir ; 2) existence d'un lien entre la source du risque et les accusés ; 3) impossibilité de mettre en œuvre des mesures de protection moins restrictives ou insuffisance de telles mesures ; 4) examen du caractère préjudiciable ou contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial des suppressions demandées ; 5) obligation de réexaminer périodiquement la décision autorisant les suppressions si la situation vient à changer. »⁶
7. C'est en se fondant sur ces critères que la Chambre examine au cas par cas toutes les demandes d'expurgation qui lui sont désormais adressées par les parties et les participants.
8. La Défense observe, à bien examiner les deux requêtes susdites, que le Procureur, déférant en cela à la Décision susvisée, a, d'une part, dû procéder *motu proprio* au rétablissement de certaines expurgations qu'il avait faites tout aussi *proprio motu* et a, d'autre part, sollicité le maintien de plusieurs autres expurgations.

A En ce qui concerne le rétablissement motu proprio des passages supprimés proprio motu

9. Dans sa requête enregistrée sous le numéro 860⁷, l'Accusation a supprimé certaines expurgations selon la Règle 81(2) en procédant au rétablissement des passages dans 14 documents.⁸

⁶ ICC-01/04-01/07-889 « Motifs de la décision orale relative à la requête du Procureur aux fins d'expurger les déclarations des témoins 001, 155, 172, 280, 281, 284, 312 et 323 et la note d'enquêteur relative au témoin 176 (règle 81 du Règlement de procédure et de preuve), Chambre de première instance II, 10 février 2009.

⁷ ICC-01/04-01/07-860.

⁸ *Idem*, n° 5 p. 3.

10. Le Procureur en a fait de même sur les expurgations faites sur pied de la Règle 81(4) en rétablissant des passages dans 6 documents.⁹
11. Pour la Défense, toute levée d'expurgations faite *proprio motu* par le Procureur ou sur décision de la Chambre ne peut que la réjouir d'autant qu'elle a le droit d'être en possession, à temps, de tous les éléments utiles à la sauvegarde des intérêts de Monsieur Mathieu Ngudjolo. L'effectivité et l'efficacité de la Défense reste tributaire de la connaissance par elle, dans un délai raisonnable, desdits éléments. Le Procureur lui-même en est conscient lorsqu'il écrit, à propos de 47 documents, que « *En réponse aux observations de la Chambre, lors de la conférence de mise en état de la fin novembre 2008 au sujet de ces 47 documents, le souci premier de l'Accusation était de communiquer ces éléments de preuve aussi rapidement que possible à la Défense.* »¹⁰

B. En ce qui concerne les demandes de maintien de certaines expurgations

12. L'Accusation a soumis à la Chambre plusieurs demandes de maintien des expurgations dans certaines déclarations et documents à charge en vertu des Articles 54(3)(f), 64 et 68 ainsi que des Règles 81(1), (2) et (4).¹¹
13. Au soutien de telles demandes, l'Accusation a argué qu'un tel maintien n'entrave pas la préparation des équipes de la Défense pour le procès ; que, selon elle, les équipes de défense ont la possibilité d'évaluer les informations à décharge ou encore à charge dans les documents en cause ; que ces explications respectent les droits des accusés d'autant qu'elles appliquent les décisions de la Chambre d'appel.¹²
14. En fin de compte, s'agissant des expurgations sollicitées, l'Accusation soumet la proposition de ne divulguer les noms des lieux, par exemple, que 30 jours avant le début du procès.¹³ Il en est de même pour les noms, paraphes et signatures des interprètes présents lors des déclarations de témoins.¹⁴

⁹ *Idem*, n° 6, p. 4.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-860, n° 8, p. 4.

¹¹ ICC-01/04-01/07-862, pp. 4-7.

¹² *Idem*, p. 4 n°s 7 et 8.

¹³ *Idem*, p. 5 n° 12.

¹⁴ *Idem*, p. 6 n° 14.

15. La Défense pense que l'Accusation n'a pas à apprécier seule le maintien des expurgations. Cet unilatéralisme en matière d'appréciation des demandes de maintien des expurgations risquerait de placer la Défense dans une situation inconfortable. Tout comme le délai de trente jours proposé par l'Accusation peut déteindre sur les droits des accusés.

1° L'unilatéralisme de l'Accusation en matière d'appréciation des motifs de maintien des expurgations est de nature à nuire à la Défense

16. Le maintien des suppressions sollicité n'est pas *a priori* objectivement soutenable dès lors que l'Accusation allègue que des éléments pour lesquels elle requiert l'expurgation ne sont pas essentiels à la Défense. Il s'agit là, estime la Défense, d'une demande qui doit être soumise à un débat contradictoire mettant aux prises les arguments de l'Accusation et de la Défense afin de permettre à la Chambre, arbitre neutre et impartial, après les avoir mis en balance, de trancher en parfaite connaissance de cause et en ayant égard aux critères dégagés par la Chambre d'appel qui constitue désormais le droit commun en la matière.
17. La Défense soutient que si les éléments dont l'expurgation est sollicitée par l'Accusation sont, à l'estime de celle-ci, utiles en vue de soutenir les griefs articulés contre les accusés, les charges confirmées par la Chambre préliminaire, ces éléments doivent *ipso facto* être utiles aux équipes de défense pour assurer avec efficacité la défense des intérêts des accusés. De tels éléments qui viennent au soutien de l'Accusation intéressent les équipes de défense qui ont intérêt à les connaître vraiment à temps aux fins d'y opposer la contradiction nécessaire à l'éclosion de la vérité en vue de l'établissement de l'exactitude matérielle des faits.
18. Rationnellement, la Défense ne doit pas penser par procuration. L'Accusation, en d'autres termes, ne doit pas se substituer à la Défense pour conclure à l'inutilité des éléments pour lesquels elle requiert les expurgations qui ne seraient pas, selon elle, utiles à la défense des accusés. Il appartient à la Défense et à elle seule de voir, d'analyser lesdits éléments et de les apprécier aux fins d'opérer un tri rationnel, à ses yeux, entre ce qui est nécessaire à la défense des intérêts de son client et ce qui, au contraire, ne l'est pas.

19. Il n'est pas sans intérêt, dans cet ordre de préoccupations, d'indiquer que la non divulgation doit demeurer une procédure exceptionnelle. La jurisprudence actuelle de la Cour Pénale Internationale est nettement fixée sur ce point.¹⁵

2° Le délai de trente jours proposé par l'Accusation en vue de divulguer les divers éléments cachés jusqu'alors pourrait déteindre sur les droits de la défense

20. L'article 68(1) du Statut prescrit *in fine* que les mesures que le Procureur prend pour assurer la participation au procès des victimes et des témoins « *ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.* »

21. L'article 67(b) du Statut dispose à son tour que l'accusé a droit, en pleine égalité, à « *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix.* »

22. La divulgation 30 jours seulement avant l'ouverture du procès de ces éléments n'est pas de nature à faciliter la tâche des équipes de la défense dans l'élaboration de leur stratégie et la conduite de leurs enquêtes.

23. Il faut tenir compte, dans cet ordre d'idées, du cas particulier de la Défense de Mathieu Ngudjolo qui n'a jamais effectué des enquêtes au stade préliminaire et dont la première mission d'enquête, du reste exploratoire, ne s'est déroulée que du 12 janvier au 12 février 2009 en République Démocratique du Congo. Trente jours paraissent insuffisants pour une telle équipe réduite à 4 membres seulement pour se consacrer à l'étude desdits éléments qui pourraient lui suggérer de nouvelles pistes d'enquêtes sur le terrain et même la collecte de maints documents à travers certaines bibliothèques et centres de recherche, sans minimiser l'idée de convocation de certains experts qui viendraient éclairer la lanterne des parties, des participants et de la Chambre sur différents sujets ayant un lien direct avec les 10 charges retenues contre les accusés.

¹⁵ ICC-01-04-01-07-475.

24. Il a du reste été jugé, au niveau du TPIY, que dans l'équilibre entre la protection des témoins et les droits des accusés, les droits de ceux-ci prévalent à l'ouverture du procès.¹⁶

25. **En conclusion**, la Défense sollicite respectueusement de la Chambre :

- 1) Qu'elle ordonne que la Défense soit mise au courant de tous les éléments pour lesquels les expurgations sont sollicitées, rompant en cela avec l'unilatéralisme de l'Accusation quant à leur appréciation, unilatéralisme qui viole de façon flagrante le principe du contradictoire ;
- 2) Qu'elle enjoigne au Procureur de communiquer à la Défense suffisamment tôt, soit 5 à 6 mois avant le début du procès, tous les éléments expurgés dont la connaissance est utile à la préparation et à l'accomplissement d'une défense pleine et entière des accusés.

ET CE SERA JUSTICE.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 16 février 2009

A Bruxelles

¹⁶ TPIY, *Procureur c/ Milosevic*, "Decision on the prosecution motion for provisional protective measures pursuant to rule 69", 19 February 2002, para 23: "The Prosecution asserts the duty to provide for the protection and privacy of the witnesses is an affirmative one. The measures which are appropriate should be determined after balancing the right of the accused to a fair and public trial and the protection of victims and witnesses. These propositions are uncontroversial. What is clear from the Statute and Rules of the tribunal is that the rights of the accused are given primary consideration, with the need to protect victims and witnesses being an important but secondary one."