



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 1er avril 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, 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

avec annexe confidentielle-ex parte réservée au Procureur et à la Défense

**Observations consolidées de la Défense de Mathieu Ngudjolo relatives
aux demandes d'expurgations et autres sollicitées par le Procureur
dans ses soumissions référencées sous ICC-01/04-01/07-985 et ICC-01/04-01/07-991**

Origine : 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 M.Katanga

Me David Hooper

Me Andreas O'Shea

Le conseil de la Défense de M.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

Me Vincent Lurquin

Ms Flora Mbuyu Anjelani

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massida

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Keita

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Mme Silvana Arbia et Mr Didier Preira

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. Bref exposé introductif

1. Le 23 mars 2009, le Procureur a soumis à la Chambre de première instance II, une demande d'expurgations qui visait d'une part à caviarder de manière permanente l'identité de 8 témoins potentiellement à décharge (ci-après 'PEXO') ou ayant fourni des éléments de preuve relevant de la règle 77 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après 'RPP') dans les dépositions et notes d'entretien à divulguer à la Défense et d'autre part, à soumettre pour 4 témoins PEXO des résumés de déposition¹. Cette soumission a été notifiée à la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après 'la Défense') en date du 24 mars 2009. Le 26 mars 2009, le Procureur a soumis à l'attention de la Défense une version expurgée de sa requête aux fins d'admission de faits et de non communication de l'identité de neuf témoins ayant fourni des éléments de preuve relevant de la règle 77 du RPP².

2. La Défense formule ici de manière consolidée ses observations par rapport à ces requêtes déposées par l'Accusation. Le délai imparti de 7 jours est respecté conformément à la décision de la Chambre de première instance II relative à la procédure d'expurgation³.

¹ Bureau du Procureur, *Prosecution's Application for Protective Measures for Witness 243 , Witness 288, Witness 169, Witness 178 - also known as witness 253-, Witness 179, Witness 337, Witness 271, Witness 292, Witness 175, Witness 270, Witness 280 and Witness 90 pursuant to Article 54(3)(f), Article 64(2) and 64(6)(e), and Article 68(1) of the Statute and Rule 81(4) of the Rules*, ICC-01/04-01/07-985, 23 mars 2009.

² Bureau du Procureur, *Requête aux fins d'admission de faits et de non communication de l'identité de neuf témoins (W-023, W-033, W-037, W-044, W-047, W-052, W-068, W-101, W-113) ayant fourni des éléments de preuve relevant de la règle 77*, ICC-01/04-01/07-991, 26 mars 2009.

³ Chambre de première instance II, *Décision relative aux expurgations*, ICC-01/04-01/07-819, 12 janvier 2009, paragraphe 10.

II. Observations de la Défense

2.1. Les demandes d'expurgations permanentes de l'identité des témoins

3. De manière liminaire, la Défense constate que votre Chambre a souligné, conformément aux dispositions statutaires et réglementaires, avoir « *l'obligation de mettre en balance les divers intérêts en présence, tels que rappelés à la règle 81 du Règlement, tout en veillant à ce que la procédure soit assortie des garanties de nature à protéger les intérêts des accusés afin de satisfaire dans toute la mesure du possible aux exigences d'une procédure contradictoire et du principe de l'égalité des armes*⁴ ». En ce sens, votre Chambre s'opposait par principe aux expurgations *motu proprio* et/ou aux expurgations permanentes en rappelant que : « *la non-communication ne peut être qu'exceptionnelle et toutes les pièces doivent être communiquées, un réexamen de l'ensemble des suppressions devant, en tout état de cause et à l'exception de celles qui s'avèreraient toujours nécessaires, intervenir avant le début du procès, à une date que la Chambre fixera ultérieurement*⁵ ».

4. Par ailleurs, comme la Défense l'a déjà rappelé dans ses observations du 16 février 2009⁶ et du 23 février 2009, votre Chambre ne manque pas de se référer aux exigences formulées par la Chambre d'appel pour apprécier la nécessité d'une mesure d'expurgation⁷, à savoir : 1) l'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) l'existence d'un lien entre la source du risque et les accusés ; 3)

⁴ ICC-01/04-01/07-819, op.cit., paragraphe 7.

⁵ Ibidem, paragraphe 12.

⁶ Réponse unique de la Défense aux soumissions numéros 893 et 902 de l'Accusation, ICC-01/04-01/07-911, 23 février 2009, paragraphe 11.

⁷ Voir notamment : Chambre de première instance II, *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)*, ICC-01/04-01/07-889, 10 février 2009, paragraphe 4.

l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures de protection moins restrictives ou insuffisance de telles mesures ; 4) l'examen du caractère préjudiciable ou contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial des suppressions demandées ; et 5) l'obligation de réexaminer périodiquement la décision autorisant les suppressions si la situation vient à changer.

5. Les dispositions légales et la jurisprudence de la Cour d'appel s'opposent donc, en principe, à des expurgations qui revêtraient un caractère permanent. La Défense tient ici à faire référence à un écueil constaté par la Chambre de première instance du TPIY à savoir une tendance à un protectionnisme à outrance au détriment des droits de l'accusé. Une décision du 19 février 2002 exposait précisément : « *La Chambre de première instance du TPIY constate à regret que l'octroi de telles mesures de protection, d'abord conçu comme une pratique exceptionnelle, est presque devenu la norme dans les affaires portées devant le Tribunal. Il n'en reste pas moins que cette pratique a résulté de demandes de mesures de protection visant des cas particuliers, et non pas en vue d'obtenir une ordonnance générale empêchant l'accusé de prendre connaissance de l'identité des témoins. Bien qu'il soit extrêmement important d'assurer une protection appropriée des victimes et des témoins, le droit de l'accusé à un procès équitable impose à la Chambre de première instance de n'accorder de mesures de protection que lorsqu'il est dûment prouvé, pour chacun des témoins concernés, que lesdites mesures sollicitées répondent aux critères établis dans le Statut et dans le Règlement du Tribunal, et repris dans sa jurisprudence*⁸. Il est impératif d'échapper à cet écueil dans le cadre de la procédure devant la CPI en préservant le caractère exceptionnel et temporaire des expurgations.

6. La Défense soumet donc que le droit à se voir divulguer l'intégralité des informations des documents PEXO doit rester la règle. En ce sens la Défense,

⁸ TPIY, Affaire le Procureur contre Slobodan Milosevic, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection provisoires en application de l'article 69 du Règlement*, Affaire N°IT-02-54-T, 19 février 2002, paragraphe 28. http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/fr/20219PM517378.htm

contrairement à ce qu'avance l'Accusation, bénéficie d'un droit automatique à se voir divulguer les informations relatives aux témoins PEXO. Par ailleurs, la Défense doit pouvoir pleinement évaluer dans le cadre des documents PEXO ou tombant sous le champ d'application de la règle 77 du RPP, les informations répondant à sa ligne de défense. L'Accusation est en position de force en matière d'enquête notamment par les ressources humaines et financières de loin supérieures à celles octroyées à la Défense. La Défense rencontre toute une série de difficultés tenant, par exemple, à l'éloignement et à la complexité des déplacements. Partant, afin de garantir les droits de la défense, il est important de pouvoir disposer du maximum d'informations disponibles pour donner corps aux enquêtes à décharge. Se voir bloquer la possibilité de rencontrer les témoins potentiellement à décharge constitue donc un préjudice sérieux.

7. La vulnérabilité de certains témoins en tant qu'argument pour solliciter une mesure de protection spéciale n'est pas *de facto* pertinente. Manifestement, dans la mesure où ces témoignages sont capitaux car en lien direct avec les charges pesant contre l'accusé, il est particulièrement important pour la Défense de pouvoir vérifier l'intégralité des éléments liés aux dépositions en question. La Défense porte à l'évidence une responsabilité certaine à l'égard de l'accusé dans la préparation des contre-interrogatoires et dans la constitution d'un dossier à décharge : elle doit donc se voir, conformément à l'article 67, paragraphe 1 b) du Statut, garantir le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé qu'elle assiste. Ceci implique la communication non-expurgée des documents à décharge.

8. La Défense s'étonne que 17 témoins ne sont pas joignables et que partant, l'Accusation n'est pas en mesure de recueillir leur consentement pour la divulgation de leur identité notamment. Sur ce point, la Défense est particulièrement inquiète de la manière dont l'Accusation a mené ses enquêtes à décharge ainsi que de la qualité

de celles-ci. En effet, les témoins contactés par le Procureur n'ont apparemment fait l'objet d'aucun suivi ultérieur en vue de permettre une divulgation digne de ce nom à la Défense, c'est-à-dire répondant aux exigences des dispositions statutaires et réglementaires⁹ et aux critères établis par la Chambre d'appel¹⁰.

9. La Défense estime que le fait de ne pas pouvoir contacter un témoin ne constitue pas un fondement assez sérieux pour que, à 6 mois de la date annoncée du procès¹¹, le Procureur sollicite des mesures d'expurgations permanentes des éléments permettant d'identifier les témoins en cause. En outre, la Défense ignore tout des motifs de l'impossibilité de contacter les témoins en question, ce qui fragilise davantage encore le bien-fondé de la requête du Procureur. Par conséquent, la Défense estime que d'une part l'Accusation détourne l'objectif propre aux expurgations (la protection des témoins) et d'autre part, elle ne répond pas à son obligation d'apporter la preuve de l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures de protection moins restrictives ou l'insuffisance de telles mesures.

10. Concernant les témoins qui refusent que leur identité soit communiquée à l'accusé, la Défense n'est pas en mesure d'apprécier les arguments soulevés par le Bureau du Procureur pour expurger leur identité puisqu'ils ne lui ont pas été communiqués. En tout état de cause, il va de soi que, dans la mesure où il s'agit de témoins importants pour les enquêtes à décharge, la Défense subirait un préjudice sérieux en cas de non-divulgation. En outre, à 6 mois du procès, des mesures d'expurgations permanentes apparaissent manifestement comme excessives eu égard à l'équilibre qui doit exister entre la mesure de protection et le respect des droits de la défense.

⁹ Voir notamment l'article 68, paragraphe 1^{er} et l'article 67, paragraphe 1^{er} b) du Statut.

¹⁰ Cfr. supra paragraphe 4 de la présente soumission.

¹¹ Chambre de première instance II, *Décision fixant la date du procès* (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve), ICC-01/04-01/07-999, 27 mars 2009.

11. Il est important de préciser que les documents liés à ces témoins sont d'une pertinence capitale pour cerner et contrer les charges pesant contre Mathieu Ngudjolo. En effet, comme l'indique de manière détaillée l'annexe à la présente soumission, certaines informations y relatées sont en lien direct avec plusieurs charges confirmées, touchent les modes de responsabilité et/ou le comportement de l'accusé. Pour rappel, en vertu de l'article 67 paragraphe 1, a) et b), « *l'accusé doit être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui et « *disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense* ». La Chambre de première instance I avait insisté sur le fait qu'avant le procès « *la communication maximale doit être faite aussi tôt que possible*¹² ». En outre, la Chambre de première instance II n'a nullement envisagé l'expurgation permanente des éléments de preuve à charge¹³. A fortiori, la même logique doit-elle être appliquée aux éléments de preuve à décharge pour lesquels le Procureur entend solliciter des mesures d'expurgations. En effet, la Défense estime que la communication de dépositions expurgées de manière permanente n'est pas acceptable car elle contreviendra gravement et de manière irréparable à sa capacité d'enquêter et mettra en péril la défense des intérêts de Mathieu Ngudjolo.

2.2. Les divulgations à la Défense de résumés

12. La Défense constate qu'aucune disposition réglementaire ou statutaire n'autorise l'utilisation de résumé en phase de procès. En effet, l'article 68 paragraphe 5 du Statut précise : « *Lorsque la divulgation d'éléments de preuve et de renseignements en vertu du présent Statut risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa*

¹² Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, *transcrits d'audience*, ICC-01/04-01/06-T-65-FRA ET WT, 13 décembre 2007, p. 9, lignes 11 à 14.

¹³ Chambre de première instance II, *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)*, ICC-01/04-01/07-889, 10 février 2009.

famille, le Procureur peut, dans toute procédure engagée avant l'ouverture du procès, s'abstenir de divulguer ces éléments de preuve ou renseignements et en présenter un résumé. De telles mesures doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial". Le texte est clair, le recours aux résumés n'est autorisé que jusqu'à l'ouverture du procès, l'étendre de manière permanente à la phase de procès serait illégal.

13. Le recours aux résumés est certes autorisé par l'article 61, paragraphe 5 du Statut. Néanmoins, la Chambre d'Appel, dans le cadre de l'Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, a précisé que non seulement ce droit est limité et nécessite une appréciation au cas par cas mais également qu'il est lié à la nature particulière de l'audience de confirmation des charges¹⁴. Autoriser le recours aux résumés au stade du procès ne peut s'inscrire dans la même ligne et s'appliquer *mutatis mutandis*. En effet, outre son illégalité, l'utilisation de résumés est *in casu* hautement préjudiciable et contraire aux droits de la Défense ainsi qu'aux exigences d'un procès équitable et impartial.

14. La Défense relève en outre, que dans le cadre de l'Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre avait décidé oralement, lors d'une conférence de mise en état, que la transmission d'élément de preuve pouvait être effectuée sous la forme de résumés mais uniquement pour une période temporaire¹⁵.

15. La Défense, dans sa soumission du 23 février 2009, soulignait déjà : « 34. *Les formes alternatives du résumé, des expurgations d'identités et d'acceptation des faits sous-jacents sont de nature à créer une inégalité manifeste entre les parties. La Défense en est*

¹⁴ Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vert de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », ICC-01/04-01/06-773-tFR, paragraphes 40 à 51.

¹⁵ Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, *transcrits d'audience*, ICC-01/04-01/06-T-65-FRA ET WT, 13 décembre 2007, p. 8, lignes 19-22.

éprouvée qui est empêchée d'appeler les témoins à décharge parce qu'elle ne les a pas identifiés. Elle ne peut non plus évaluer le contexte et l'authenticité de l'information fournie. 35. L'utilisation des résumés n'est pas acceptée devant certaines juridictions pénales internationales. Tel est le cas devant le TPIY et devant le Tribunal Spécial pour la Sierra Léone. 36. Manquant de base légale, ces demandes d'alternative de divulgation ne sauraient recevoir aucun appui de la Chambre qui doit veiller à l'équilibre du procès en vue d'une saine administration de la justice ¹⁶ ».

16. La Défense tient ici à compléter son propos eu égard à la nature des documents concernés par la requête. Outre les éléments à décharge, les documents pour lesquels le Procureur entend solliciter des expurgations, contiennent des éléments à charge sur lesquels il est d'importance capitale que la Défense enquête. En effet les témoins 243 et 271 comptaient jusqu'à ce jour parmi les éléments à charge utilisés par le Procureur dans le cadre de la confirmation des charges. Si les documents relatifs à ces témoins sont communiqués sous forme de résumés, la Défense subira à l'évidence un préjudice grave dans la mesure où elle ne sera pas en mesure d'enquêter à décharge.

17. Rappelons que l'enquête à décharge ne peut se conduire de manière globale ressortissant d'éléments non détaillés figurant dans des résumés. Au contraire, chaque détail peut revêtir une importance particulière, d'où la nécessité pour la Défense de se voir divulguer les éléments de preuve dans leur intégralité. Autoriser la production de résumés est manifestement une atteinte inacceptable aux droits de la défense. A ce titre, la Chambre de première instance du TPIY avait souligné : « Comment concevoir en effet que l'accusé puisse jouir d'un procès équitable, préparer adéquatement sa défense et contre interroger les témoins à charge, s'il ignore d'où vient l'accusation et qui l'attaque ?¹⁷ ». La Défense joint en annexe confidentielle-ex parte un

¹⁶ ICC-01/04-01/07-911, op.cit., paragraphes 34-36.

¹⁷ Le Procureur c. Blaskic, *Décision sur la requête du Procureur en date du 17 octobre 1996 aux fins des mesures de protection des victimes et des témoins*, Affaire no IT-95-14-T, 5 novembre 1996, paragraphe 25.

relevé des éléments factuels dont elle dispose concernant 2 témoins (243 et 271). Ces éléments accréditent la nécessité pour la Défense de disposer impérativement de la totalité des éléments de preuve dont question : en effet, une grande partie des informations y contenues concernent les modes de responsabilité et/ou sont en lien direct avec les charges et/ou avec le comportement d'un des accusés.

18. Pour les témoins 288 et 337, la Défense ne dispose d'aucun moyen et/ou indication pour apprécier la qualité de la pertinence des éléments de preuve y relatifs. Néanmoins, vu l'importance des faits et informations connus de la Défense pour les témoins 243 et 271, elle ne peut que s'inquiéter et contester la transmission de résumés pour les autres témoins.

19. A ce titre, la Défense remarque que la Chambre d'appel, dans le cadre de la phase préliminaire, avait estimé que, dans le cadre d'un examen au cas par cas, « *la Chambre préliminaire devra notamment garder à l'esprit que la capacité de la Défense de contester les éléments de preuve produits par le Procureur à l'audience de confirmation des charges est amoindrie non seulement par le recours à des témoins anonymes mais également par l'utilisation de résumés sans communication préalable à la Défense des déclarations de témoins et autres documents originaux correspondants*¹⁸ ». A fortiori, cet argument vaut-il au stade du procès où non seulement il serait illégal de recourir à l'utilisation de résumés mais en outre la possibilité pour la Défense de contester le dossier du Procureur s'en trouverait amoindrie dans une proportion telle que l'équité du procès serait vidée de toute signification. La Défense estime que la transmission de résumés rassemblant divers éléments de preuve et dissimulant l'identité des témoins ne peut en aucun cas pallier la non divulgation des dépositions intégrales des témoins, vu les conséquences graves et néfastes pour les droits de la défense et le procès équitable.

¹⁸ICC-01/04-01/06-773-tFR, op.cit., paragraphe 51.

2.3. Les divulgations à la Défense d'admission de faits

20. Dans sa soumission du 26 mars, le Procureur sollicite de la Chambre l'autorisation de procéder par admission, c'est-à-dire par reconnaissance unilatérale de la véracité des faits évoqués par ces témoins¹⁹, pour 9 témoins. La Défense fait observer de manière liminaire qu'en note de bas de page 3, l'Accusation précise que « *dans certains cas, [elle] ne reconnaît pas le fait comme tel mais reconnaît que le témoin rapporte ce fait* ». La Défense constate dès lors que les mérites avancés par l'Accusation pour fonder sa requête²⁰ sont biaisés puisque la Défense devra, en tout état de cause, prouver la véracité de l'élément à décharge si elle veut l'invoquer. En outre, comme le reconnaît l'Accusation, le contenu de l'admission des faits ne liera pas nécessairement la Chambre²¹, ce qui à l'évidence s'oppose également aux bénéfices vantés par l'Accusation. Ces constats plaident en faveur d'un premier argument contre l'admission des faits proposés par le Bureau du Procureur. En effet, pour préparer son dossier avec sérieux, la Défense doit être mise en possession de l'intégralité des éléments de preuve afin de pouvoir mener son enquête à décharge de manière effective.

21. Le Procureur sollicite l'admission unilatérale de faits pour 9 témoins avec qui il n'est plus en mesure d'entrer en contact. Il précise : « *De fait, les difficultés de communication avec la RDC et les pays environnants sont sérieuses. L'Accusation ne dispose pas toujours des coordonnées téléphoniques actuelles des témoins. L'envoi d'enquêteurs au village de résidence des témoins se heurte à des questions de sécurité pour les enquêteurs et les témoins eux-mêmes. Les intermédiaires locaux ne parviennent pas toujours à établir le*

¹⁹ ICC-01/04-01/07-991, op.cit., paragraphe 3.

²⁰ Ibidem, paragraphes 22 et 27.

²¹ Ibidem, paragraphe 24. Voir : Chambre de première instance I, *Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings*, ICC-01/04-01/06-1644, 23 janvier 2009, paragraphe 58 : “*Indeed, arguably the defence is put in a more favorable evidential position than it otherwise would have been because of the “certainty” provided by the admissions (which are not in themselves binding on the Chamber)*”.

*contact*²²». La Défense est particulièrement inquiète de la légèreté des propos tenus par le Bureau du Procureur, propos qui reflètent à l'évidence, une attitude contraire à obligation d'enquêter à décharge qui est la sienne conformément à l'article 54 paragraphe 1 a) du Statut. Alors que la MONUC lève progressivement les restrictions à la circulation en Ituri et que le Procureur continue d'enquêter à charge, la Défense s'étonne que des mesures efficaces ne soient pas prises pour remplir une obligation statutaire de base : mener des devoirs d'enquête à décharge.

22. Par ailleurs, l'Accusation expose que « *les faits évoqués par certains témoins ne correspondent pas à des informations déjà communiquées à la Défense*²³ ». Alors que l'Accusation invoque pour seule base juridique la décision de reprise des procédures dans l'affaire Lubanga, la Défense relève que dans cette même décision la Chambre avait souligné l'importance que l'admission proposée soit suffisamment large avec un indicatif qui était la considération d'autre matériel pertinent²⁴. Dans la mesure où la Défense ne pourra corroborer ces faits avec aucun autre élément, il est incontestable que la divulgation des éléments de preuve dans leur intégralité s'impose.

23. En outre, n'étant pas en possession d'une déclaration ou même d'un résumé des dites déclarations, il est impossible pour la Défense de s'assurer qu'aucune information ne touche aux actes et à la conduite de l'accusé, catégories pour lesquelles la Défense ne peut accepter la rétention d'identités. Néanmoins, au vu des 9 annexes C fournies à la Défense, il est vrai que la nature des déclarations semble être relativement générale, liée au contexte avant ou après la période infractionnelle. En tout état de cause, une question demeure : les admissions couvrent-elles tous les faits avancés dans lesdites déclarations ? La Défense n'est pas en mesure d'apprécier cet élément charnière.

²² ICC-01/04-01/07-991, op.cit., paragraphe 10.

²³ Ibidem, paragraphe 25.

²⁴ ICC-01/04-01/06-1644, op.cit., paragraphe 58.

24. La Défense tient également à relever que certains aspects et/ou détails qui ont mené aux admissions peuvent être pertinents pour la préparation de son dossier et peuvent par conséquent conduire à divers impératifs de contrôle et donc nécessiter des devoirs d'enquête. Autoriser l'Accusation à divulguer à la Défense ces seules conclusions unilatérales, reviendrait à priver cette dernière d'éléments capitaux pour enquêter conformément à sa ligne de défense. Ceci s'oppose, à l'évidence, au principe de l'égalité des armes et à l'équité du procès. La Défense estime qu'elle doit pouvoir être mise en possession de l'intégralité des documents relatifs aux 9 témoins pour lesquels l'Accusation sollicite une admission des faits.

25. Par ailleurs, la Défense estime que le Procureur ne prouve pas à suffisance de fait la nécessité d'une telle protection pour les 9 témoins dont question alors même qu'il n'a plus aucun contact avec eux et que l'évaluation du risque encouru relève donc de pures supputations, notamment parce qu'aucun examen au cas par cas n'est réalisé. Force est de constater, par exemple, que contrairement à ce qu'avance l'Accusation²⁵, une instabilité régionale n'est pas *de facto* en lien avec des menaces pour un témoin. La Défense se pose également des questions sur la perception des témoins de la Cour invoquée par l'Accusation²⁶ alors même qu'elle avance ne plus avoir eu de contacts avec les témoins faisant l'objet de sa requête...

26. Comme il a été souligné *supra*, l'impossibilité actuelle pour l'Accusation ne peut conduire, à ce stade de la procédure soit 6 mois avant le procès, à faire accepter de manière permanente l'admission de faits pour des témoins à décharge. En outre, l'admission de faits et le besoin de protection des témoins n'empêchent pas, le cas échéant, la divulgation temporairement expurgée des déclarations. Sur ce point, l'Accusation ne démontre d'ailleurs nullement la nécessité de recourir à cette mesure

²⁵ ICC-01/04-01/07-991, op.cit., paragraphe 18.

²⁶ Ibidem, paragraphe 19.

radicale qu'est la communication d'admission de faits. Par exemple, aux paragraphes 2 et 11 de sa requête, l'Accusation avance que la procédure d'expurgation n'est pas la plus adaptée pour les 9 déclarations en question. Par contre, elle ne démontre nullement en quoi la procédure d'expurgation temporaire n'est quant à elle pas adaptée.

27. Enfin, la Défense estime que c'est à tort que l'Accusation invoque la Décision de la Chambre de première instance relative à la levée de l'interruption de la procédure²⁷. En effet, d'une part, la recevabilité de l'admission des faits concernait un tout autre contexte, contexte où manifestement, aucune autre solution moins dommageable pour les droits de la défense n'avait pu s'imposer. Nous ne sommes absolument pas ici dans le cas de figure avancé par l'Accusation à l'appui de sa requête. L'Accusation tente manifestement d'outrepasser, à tort, le caractère exceptionnel, proportionné et respectueux des droits de la défense que doit revêtir toute mesure de protection vis-à-vis d'un témoin. D'autre part, la Chambre avait exigé que les éléments essentiels fondant les admissions ne soient pas contestés²⁸. La nécessité liée à la non contestation n'est absolument pas rencontrée dans notre affaire.

Remarques finales :

- 1- la Défense relève que dans sa soumission 985, l'Accusation fait état de 21 témoins et de 23 témoins dans sa soumission 991. La Défense s'interroge : s'agit-il d'une erreur ou une requête doit-elle encore être déposée relativement à 2 témoins supplémentaires ?

²⁷ Ibidem, paragraphe 16.

²⁸ ICC-01/04-01/06-1644, op.cit., paragraphe 58.

- 2- La Défense, bien qu'ayant répondu dans un délai de 7 jours à dater de la notification des requêtes dont question, estime que la procédure mise en place pour les expurgations ne devrait pas être opposable pour les demandes liées à des résumés et/ou des admissions de faits. Elle sollicite dès lors respectueusement les indications de la Chambre à ce propos pour l'avenir.

EN CONCLUSION, la Défense, pour les raisons ci-dessus exposées, sollicite respectueusement de la Chambre de prendre en considération les observations de la Défense détaillées dans la présente réponse et par conséquent :

- de rejeter les mesures de divulgations inutilement restrictives proposées par l'Accusation ;
- et d'ordonner la divulgation en intégralité des éléments de preuve concernés.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 1^{er} avril 2009, à Bruxelles.