



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07
17 juillet 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

**Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo relatives
au mémoire de l'Accusation déposé en vertu de la norme 35 du RC
et référencé sous ICC-01/04-01/07-1305**

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. En date du 23 janvier 2009, la Chambre de première instance II (ci-après 'la Chambre'), avait exigé la divulgation des éléments à charge au plus tard le 30 janvier 2009 et le délai du 27 février pour déposer les éléments relevant de la règle 77¹.

2. Depuis lors, l'Accusation, se basant sur la norme 35 du règlement de la Cour (ci-après 'le Règlement'), entend régulièrement faire verser au dossier de nouveaux éléments de preuves.²

3. Le 15 juillet 2009 notamment, le Procureur a soumis à la Chambre de première instance II, une demande intitulée « *Mémoire de l'Accusation, en application de la norme 35, aux fins de divulgation d'éléments à charge ou relevant de la règle 77, de modification de la liste des éléments à charge et de la liste des témoins à charge*³ ».

4. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après 'la Défense') entend ici formuler ses observations à ce sujet et s'oppose au dépôt d'un rapport balistique établi par un expert du groupe balistique du Service Central d'Identité Judiciaire, de la vidéo des recherches balistiques conduites par cet expert à l'Institut, et des trois scellés contenant des étuis ou munitions et quelques pages de documents y afférents.

¹ Chambre de première instance II, *Ordonnance fixant le calendrier de communication des éléments de preuve à charge et à décharge avant le procès*, 23 janvier 2009, ICC-01/04-01/07-846.

² Voir notamment ICC-01/04-01/07-1260 du 2 juillet 2009.

³ ICC-01/04-01/07-1305.

II. Remarque liminaire

5. Au paragraphe 23 de sa soumission, l'Accusation mentionne : « *L'Accusation demande également, d'ores et déjà, l'ajout à la liste des éléments à charge, de chacune des 7 photos (ERN DRC-OTP-1041-0135, DRC-OTP-1041- 0161, DRC-OTP-1041-0208, DRC-OTP-1041-0205, DRC-OTP-1041-0209, DRCOTP- 1041-0227 et DRC-OTP-1041-0217) utilisées par l'expert photographe dans la présentation et qui seront aussi employées par le Docteur Baccard dans son rapport d'exhumation (rapport à venir) ».* De manière liminaire, la Défense s'étonne et s'inquiète de ce que le Procureur annonce ainsi au détour d'une soumission, un rapport d'expert à venir sur une problématique de fond encore non connue de la Défense. La Défense s'interroge sur l'attitude de l'Accusation eu égard à toutes les précautions qui devraient normalement entourer le respect des droits de l'Accusé à préparer sa défense.

III. Développements

3.1 Développement en droit

6. La norme 35 paragraphe second du RC stipule : « *La chambre n'accède à la demande visant à proroger ou à raccourcir le délai qu'à la condition qu'un motif valable soit présenté et, le cas échéant, après avoir donné aux participants l'occasion d'être entendus. Une fois le délai échu, la prorogation du délai ne peut être accordée qu'à la condition que le participant qui en fait la demande prouve qu'il était incapable de présenter la demande dans le délai imparti pour des raisons échappant à son contrôle* ». La Défense constate que, *in casu*, l'Accusation est loin de rencontrer le prescrit légal de la norme 35.

7. En précisant les fondements de l'application de la norme 35 paragraphe second, la Chambre de première instance II n'a pas manqué de relever que, « *comme le prévoit l'article 64-3-c du Statut, [elle] a l'obligation d'assurer la divulgation des documents ou des*

renseignements suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci. L'article 67-1-b, en ce qui le concerne, consacre le droit de l'accusé à disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense, droit dont la Chambre assure le respect en vertu de l'article 64-2 du Statut. Il lui appartient donc de veiller à ce que la Défense ne subisse en l'espèce aucun préjudice, ce qui la conduit à examiner le volume de l'élément de preuve en cause et à apprécier s'il soulève une question nouvelle et si la Défense dispose du temps suffisant pour l'exploiter et se préparer au procès ⁴ ».

8. Vu : 1/ les délais donnés par la Chambre au Bureau du Procureur pour soumettre ses éléments de preuve à charge, 2/ l'ouverture du procès prévue au 24 septembre 2009, et 3/ le long délai qui s'est écoulé depuis le début des enquêtes en Ituri, tout comme d'ailleurs depuis l'arrestation de Monsieur Ngudjolo, la Défense estime que non seulement l'Accusation ne justifie pas valablement les fondements de sa demande et par ailleurs préjudicie largement les droits de la Défense à bénéficier du temps suffisant pour exploiter les éléments querellés et se préparer au procès.

3.2 Développement en faits

a. La nature nouvelle des éléments de preuve proposés

9. La Défense soumet respectueusement qu'à ce stade de la procédure et à deux mois du procès, elle ne peut accepter un élément de preuve de nature tout à fait unique et nouveau sans être largement préjudiciée dans la préparation du dossier. En effet, jusqu'ici aucun élément de preuve de cette nature n'a été versé au dossier de sorte que la Défense ait pu préparer une première analyse complète et, le cas échéant, recourir à son/ses propres experts.

⁴ Chambre de première instance II, Version confidentielle expurgée de la « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de mesures de protection et d'expurgation d'informations dans des éléments de preuve relevant de la règle 77 (témoins 132, 249 et 287) (ICC-01104-011071194) » du 2 juillet 2009 (ICC-01/04-01/07-1265-Conf-Exp), 8 juillet 2009, ICC-01/04-01/07-1280-Conf-exp. Une version publique expurgée a été notifiée le même jour ICC-01/04-01/07-1281.

10. Affirmer que les éléments de preuve n'amènent aucune nouvelle question⁵ est donc tout à fait erroné. Ce constat est d'autant plus vrai que Bogoro a subi plusieurs attaques et qu'un examen rigoureux doit pouvoir prendre place pour confronter les témoignages versés au dossier. Dire que des témoins font état de l'utilisation d'armes à feu est loin de suffire pour conclure que l'expertise balistique ne suscite pas de nouvelles questions.

b. L'impossibilité pour la défense de solliciter une contre-expertise à ce stade avancé de la procédure

11. Au paragraphe 27 de sa soumission, « *L'Accusation estime que la divulgation à ce stade du rapport, de la vidéo et des scellés balistiques et des documents y afférents ne crée aucun préjudice pour la Défense* ». Elle justifie partiellement son point de vue en précisant notamment au paragraphe 28 : « *Le volume de ces éléments est raisonnable* ». Force est de constater que, en matière d'expertise balistique, le volume des éléments n'est pas pertinent : c'est le processus à mettre en branle qui doit entrer en ligne de compte. Peu importe qu'une expertise soit d'un volume raisonnable ou non. Ce qu'il convient d'examiner, c'est la possibilité pour la Défense de pouvoir notamment envisager une contre-expertise.

12. La Défense expose qu'elle ne dispose pas des fonds nécessaires pour engager une contre-expertise à ce stade de la procédure. La Défense, largement défavorisée par rapport à l'Accusation en termes de moyens financiers, dispose à peine des ressources nécessaires pour mener ses enquêtes à bonne fin. Si la Défense voulait faire valoir une contre-expertise à ce stade, elle devrait demander des ressources budgétaires additionnelles. Le traitement de la demande prendrait à lui seul plusieurs semaines. Il va de soi qu'un expert ne pourrait sérieusement rendre une

⁵ ICC-01/04-01/07-1305, paragraphe 29.

contre-expertise à une date assez avancée avant le début du procès de manière telle que la Défense puisse l'examiner avec diligence.

c. Le défaut de pertinence du délai pour organiser une telle expertise

13. Aux paragraphes 9 et 10 de sa requête, l'Accusation fait état de circonstances qui l'auraient empêchée de soumettre plus tôt l'expertise balistique et les éléments qui lui sont attachés, notamment l'organisation de la mission scientifique et médico-légale conduite à l'Institut de Bogoro les 28, 29 et 31 mars 2009.

14. Plusieurs arguments importants sont liés à cette prétention. Premièrement, l'Accusation a affirmé que l'école avait été réfectionnée en janvier 2009 et que partant, des photographies de mars 2007 avaient dû être versées au dossier. Pourquoi, dans de telles circonstances, tenter de soumettre aujourd'hui une expertise balistique effectuée en mars 2009 ? Deuxièmement, la Défense ne comprend nullement ce qui justifiait la nécessité pour un expert en balistique de participer à une mission conjointe avec des experts travaillant sur les exhumations. Ainsi, par exemple, le recours aux moyens mentionnés en note de bas de page 10, à savoir l'utilisation de chiens chercheurs de cadavres venant d'Europe, démineurs, drones n'est nullement utile au travail d'un expert en balistique. Il n'y avait donc aucune raison de ne pas effectuer une expertise séparée de la mission de mars 2009. Troisièmement, le Procureur n'avance aucun élément de preuve par rapport au fait que depuis le début des enquêtes en Ituri, ou à tout le moins depuis les enquêtes qui ont mené à l'arrestation de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo, il n'a pas été possible d'organiser une telle expertise. Invoquer des problèmes sécuritaires sans le prouver ne suffit pas. La Défense peine à croire que durant des années, il ne se soit dégagé aucun laps de temps assez calme pour permettre une expertise balistique, expertise qui pouvait, en tout état de cause, bénéficier d'une protection de la

MONUC. L'Accusation, en tentant de déposer les pièces querellées, n'invoque donc en termes d'arguments que sa propre turpitude.

d. Le manque de soin du Bureau du Procureur vis-à-vis du risque d'altération ou de déperdition des éléments de preuve

15. La Défense est particulièrement préoccupée par le manque de précaution du Bureau du Procureur dans ses enquêtes. En effet, 6 ans après les faits et à environ deux mois du procès, le Procureur souhaite verser au dossier des éléments qu'il dit liés à l'attaque de Bogoro du 24 février 2003, éléments récoltés en mars 2009. La Défense estime que le Bureau du Procureur a disposé de plusieurs années pour rassembler de tels éléments et, outre le fait que des inquiétudes persisteront quant à l'altération et la déperdition des éléments collectés plus de 6 ans après les faits allégués, il ne devrait pas être autorisé à les déposer.

e. La non-pertinence de l'argument lié à la crédibilité de l'expert en balistique

16. L'Accusation précise au paragraphe 38 de sa demande que : « *Les questions de crédibilité relatives à ces experts sont limitées. Ils sont totalement étrangers à l'affaire et leur contribution consiste en la mise en œuvre d'un savoir technique* ». Manifestement, l'Accusation sous-estime le travail d'enquête à accomplir relativement à la crédibilité des experts. En outre, l'Accusation confond le fait d'être étranger à l'affaire avec le possible manque d'indépendance d'un expert. Le fait d'être étranger à l'affaire n'est nullement une garantie de la crédibilité d'un expert. L'Accusation ne peut donc se prévaloir de l'argument lié à la soi-disant crédibilité de l'expert en balistique.

f. Le défaut de pertinence de l'absence de caractère de surprise au sujet du recours à un expert en balistique

17. Au paragraphe 30 de sa soumission, l'Accusation tire argument, pour déposer les pièces querellées, de ce que leur divulgation ne constitue pas une surprise. La Défense soumet respectueusement que cet argument n'est aucunement pertinent et est tout à fait étranger à la question. En effet, le fait que le rapport soit déposé entraînerait de facto un travail ingérable à la Défense, peu importe qu'elle ait été initialement au courant ou pas, puisqu'il lui était évidemment impossible de se préparer sans connaître notamment le contenu dudit rapport.

EN CONCLUSION, la Défense, sur base des éléments ci-dessus exposés, sollicite respectueusement de la Chambre :

- De ne pas faire droit à la demande de l'Accusation de verser au dossier le rapport balistique établi par un expert du groupe balistique du Service Central d'Identité Judiciaire, la vidéo des recherches balistiques conduites par cet expert à l'Institut, et les trois scellés contenant des étuis ou munitions et quelques pages de documents y afférents.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 17 juillet 2009, à La Haye.