



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 7 août 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, Président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
M. le juge Hans-Peter Kaul

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-01/04-01/07-1345**

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. Exposé introductif

1. Par son mémoire daté du 30 juillet 2009, l'Accusation sollicite, en application de la norme 35 du Règlement de la Cour (RC), la divulgation à la Défense d'autres éléments à charge et la modification de la liste des éléments à charge.¹
2. Consciente du fait que sa demande doit en principe encourir la forclusion des délais parce qu'elle est formulée en violation de l'Ordonnance de la Chambre de première instance II (ci-après la Chambre) qui lui enjoignait de communiquer à la Défense les éléments de preuve qu'elle entendait utiliser au procès au plus tard le 30 janvier 2009 et pour le 27 février 2009 les éléments de preuve relevant de la Règle 77 du Règlement de procédure et de preuve (RPP)², l'Accusation recourt aux ressources de la norme 35 susdite aux fins d'incliner la Chambre à faire droit à son mémoire.
3. La Défense de Mathieu Ngudjolo s'oppose fermement à cette démarche du Procureur. Aussi, pour étayer les observations qu'elle entend développer à l'appui de sa position, s'astreint-elle à ressortir, dans un premier temps, l'objet du mémoire de l'Accusation avant, dans un deuxième temps, de critiquer la base légale sur laquelle il repose et les éléments factuels y afférents.

II. Objet et base légale du mémoire de l'Accusation

4. Dans son mémoire susvisé, l'Accusation sollicite de la Chambre la divulgation à la Défense des éléments à charge ci-après pour lesquels elle requiert également l'autorisation de la même Chambre aux fins de les ajouter sur la liste des éléments à charge :

« 1- Un « Rapport d'expertise médico-légal concernant les traces de sang relevées sur les murs d'une salle de classe de l'Institut de Bogoro (République

¹ ICC-01/04-01/07-1345.

² ICC-01/04-01/07-846.

Démocratique du Congo) (« rapport d'expertise médico-légal ») ainsi que toutes ses annexes, portant le ERN DRC-OTP-1044-0551 ;

2- Un document intitulé « Evidence Log » portant le ERN DRC-OTP-1040-005 ;

3- Les photographies (15 photos) portant le ERN DRC-OTP-1044-0506 à DRC-OTP-1044-0520 ;

4- Les scellés portant les ERN DRC-OTP-1040-0007 ; DRC-OTP-1040-0008 ; DRC-OTP-1040-0009 ; DRC-OTP-1040-0010 et DRC-OTP-1040-0012 ».³

5. L'Accusation fonde sa demande sur la norme 35 paragraphe second du RC qui porte : « *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.

III. Le mémoire de l'Accusation heurte de front le prescrit de la norme 35 du RC

6. A l'effet de montrer comment le mémoire de l'Accusation viole de façon flagrante le prescrit de la norme 35 RC, il échet de rencontrer l'un après l'autre les raisons par elle avancées pour justifier sa demande d'extension de délai.

A. Arguments justificatifs de l'extension de délai avancés par l'Accusation

7. L'Accusation, au soutien de son mémoire, allègue des raisons échappant à son contrôle qui se cristallisent autour de l'impossibilité dans laquelle elle se serait

³ ICC-01/04-01/07-1345 notes 5, 6, 7 et 8.

trouvée d'effectuer l'expertise scientifique et médico-légale à l'Institut de Bogoro avant les 28, 29 et 31 mars 2009, à savoir : difficultés de coordination de plusieurs acteurs institutionnels ou privés ; mise en œuvre de moyens humains, financiers et techniques lourds ; problèmes persistants de sécurité dus à l'impossibilité d'effectuer une mission de 8 enquêteurs prévue du 18 au 25 mars 2008 en raison d'un conflit d'agendas et d'obstacles logistiques ; mission replanifiée pour avril 2008 sans avoir obtenu des éléments de sécurité nécessaires ; mission replanifiée pour septembre 2008 alors que persistait toujours la détérioration de la situation sécuritaire. Ce n'est que, finalement, les 28, 29 et 31 mars 2009 que l'Accusation, soutient-elle, a réussi sa mission replanifiée. A cette série de difficultés qui l'auraient empêchée d'effectuer à temps la mission envisagée, l'Accusation ajoute que le travail des experts a requis un certain temps ; que la Chambre et la Défense avaient d'ores et déjà été prévenues de cette mission à Bogoro ; qu'enfin, aucun préjudice, du fait de cette communication tardive, ne serait causé à la Défense parce que le rapport d'expertise vanté est d'un volume raisonnable puisque ne comportant que 60 pages ; que ces éléments ne soulèveraient aucune question nouvelle ; que cette divulgation ne constituerait aucune surprise, l'Accusation ayant annoncé depuis plusieurs mois déjà sa mission à l'Institut de Bogoro et, enfin, la Défense est en mesure de prendre connaissance de ces éléments de preuve et de les exploiter suffisamment tôt avant l'ouverture du procès.

8. La Défense soumet que les soutènements de l'Accusation ne résistent à aucun examen critique sérieux et qu'ils méritent tous d'être rejetés par la Chambre.

B. La Chambre fera droit en rejetant tous les soutènements de l'Accusation

9. La Défense postule le rejet de tous les chefs de demande en se fondant sur l'ordonnance 846 de la Chambre en date du 23 janvier 2009 ; sur l'analyse exégétique de la norme 35 elle-même ; sur l'article 64 (3) (c) du Statut et, enfin, sur l'article 67(1)(b) du Statut.

10. L'Ordonnance 846 a fixé au 30 janvier 2009 au plus tard la date à laquelle l'Accusation devait communiquer à la Défense tous les éléments de preuve qu'elle entend utiliser au procès. Le respect dû à toute décision de justice impose à toutes les parties et aux participants de ne pas déroger sans justes motifs aux commandements juridictionnels de la Chambre. Il n'appartient à aucune partie, fût-elle l'Accusation, de manquer d'égards aux décisions de la Chambre qui sont des prescrits qui obligent tout le monde en ce qu'ils revêtent une autorité *erga omnes*.

11. La Norme 35 (2) du RC porte : « *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.* »

12. A l'appui de son mémoire, l'Accusation allègue au point 8 qu'elle était « dans l'incapacité d'obtenir ces éléments plus tôt. Le contenu des scellés ainsi que les photographies ont été collectés ou prises pendant la mission scientifique et médico-légale conduite à l'institut de Bogoro les 28, 29 et 31 mars. Le rapport

d'expertise médico-légal a été établi sur la base des résultats de cette mission. »⁴

13. La Défense doute de la crédibilité qu'il convient d'attacher à ces éléments prélevés 6 ans après les événements qui se seraient produits à Bogoro à un moment où le bâtiment de l'Institut de Bogoro a subi des modifications et des transformations du fait de la rénovation.
14. De même la mise en œuvre des moyens lourds qu'elle invoque ne justifie pas la demande tardive qu'elle formule aujourd'hui, l'Accusation ayant eu tout le temps et tous les moyens financiers nécessaires pour faire procéder à ces devoirs dans le respect des délais imposés par la Chambre.
15. Le mémoire de l'Accusation souffre d'une motivation adéquate surtout lorsqu'elle s'évertue à invoquer des « problèmes persistants de sécurité ». En effet, l'Accusation ne décrit nullement ces problèmes de sécurité auxquels elle aurait buté. Ses enquêteurs ont-ils été agressés physiquement sur le terrain ? Certains d'entre eux auraient-ils été l'objet d'attaques de la part des populations de l'Ituri ? En l'absence de description des problèmes concrets de sécurité qu'elle aurait rencontrés, la Défense estime que ces problèmes sont purement putatifs en ce qu'ils ne sont que le fruit de sa propre imagination créatrice ; ils ne sont nullement documentés, prouvés pour valoir réellement comme motif valable au sens de la norme 35(2) du RC.
16. Le Bureau du Procureur est nanti de tous les moyens humains, matériels, financier et sécuritaire pour opérer en toute quiétude sur le territoire de l'Ituri dans un délai raisonnable. Il ne manque pas de ressources pour le doter d'hommes en armes susceptibles de pourvoir à la sécurité de ses enquêteurs

⁴ ICC-01/04-01/07-1345, p. 5.

sur place. Il bénéficie à cet égard tant du concours de l'Etat congolais que de la communauté internationale qui ne ménagent aucun effort à ce que soient élucidés les crimes qui auraient été perpétrés en Ituri. Si l'Accusation a été en défaut de recourir à ces moyens, la faute lui incombe et en invoquant cela aujourd'hui, elle invoque, en réalité, sa propre turpitude.

17. En clair, l'incapacité par l'Accusation alléguée est gratuite. Elle n'est pas prouvée. L'Accusation ne prouve pas et n'offre même pas de prouver les démarches qu'elle aurait entreprises en vue d'obtenir les moyens invoqués à la note 10 de son mémoire, à savoir : les chiens chercheurs de cadavres venant d'Europe, les démineurs, le drône et le refus qu'elle aurait essuyé de la part des organes de la Cour qui ont la gestion de ces moyens dans leurs attributions.

18. Dire, comme le fait l'Accusation, qu'aucun préjudice ne serait causé à la Défense est un argument qui ne peut subjuguier le cœur de la Chambre, encore moins sa raison.

19. En effet, l'Accusation soutient que le rapport médico-légal dont elle sollicite la divulgation à la Défense est d'un volume raisonnable en ce qu'il ne comporte que 60 pages ; que ces éléments ne soulèvent aucune question nouvelle ; que la divulgation ne constitue aucune surprise, l'Accusation ayant annoncé depuis plusieurs mois sa mission à l'Institut de Bogoro et qu'enfin la Défense est en mesure de prendre connaissance de ces éléments de preuve et de les exploiter suffisamment tôt avant l'ouverture du procès.

20. En réponse à ces soutènements dénués de tout fondement, la Défense soumet qu'un rapport d'expertise médico-légal ne se lit pas comme un roman policier. Il est truffé de termes techniques dont la connaissance échappe au savoir du

juriste qui doit inéluctablement recourir aux lumières des hommes de l'art pour prétendre accéder aisément au contenu du rapport. *L'expertise*, enseigne la littérature médicale elle-même sous la plume de Bernard Peckels⁵ et Jacques Hureau⁶, est un dispositif d'aide à une décision amiable, juridictionnelle ou publique dont le principal objet est de contribuer en l'état des connaissances techniques ou scientifiques du moment, à prouver la réalité de faits présumés ou à prévenir la survenue de situations envisageables ou hypothétiques, dans des affaires où les personnes qui en ont la charge sont confrontées à des questions hors de leurs compétences. Elle nécessite la participation d'un ou de plusieurs hommes de l'art reconnus aptes à la mener à son terme, et la conjonction de trois éléments : une mission, sa réalisation et un rapport.⁷ Ce travail est un travail de longue haleine et de longue durée⁸. L'expertise « consiste en une recherche de la vérité fondée sur des méthodes et des conceptions scientifiques. »⁹ Elle requiert que la Défense recoure nécessairement, comme c'est le cas dans une affaire complexe comme celle de Bogoro, à une contre-expertise. Elle exige du contre-expert ainsi sollicité qu'il étudie le rapport querellé lui-même, qu'il l'analyse et qu'il

⁵ Médecin expert agréé par la Cour de cassation et rédacteur en chef de la Revue *Experts*.

⁶ Professeur des Universités, membre de l'Académie nationale de médecine, expert honoraire agréé par la Cour de cassation.

⁷ BERNARD PECKELS, JACQUES HUREAU, « Essai de définition de l'expertise et des experts », in *Experts*, n° 79, mars 2008, Spécial 20^{ème} anniversaire, p. 79.

⁸ En ce sens, *idem*, p. 79 : « La mission doit être précise, concise, limitée à la cause et exclure toute question pouvant être assimilée ou interprétée comme une intervention touchant à la conception, au traitement, au contrôle ou au suivi de la cause, c'est-à-dire une mission de conseil ou de consultant. La réalisation de la mission nécessite : - de recourir conformément aux règles de procédure applicables et à la déontologie ad hoc., à un ensemble d'activités telles que des constatations, des témoignages, des auditions, des examens et investigations de nature techno-scientifique ou bibliographique, des évaluations diverses, des comparaisons de produits ou de comportements par rapport à la norme et parfois à une assistante technique à expertise ; - d'élaborer « des avis, des interprétations, des recommandations en vue de prévoir, de prévenir, d'innover, de construire, d'exploiter l'origine d'événements ou de catastrophes, d'établir des responsabilités, d'éclairer la résolution de conflits, d'évaluer des dommages, des objets, des biens ou des services de toute nature », ainsi qu'en dispose la norme NFX 50-110. Le rapport enfin, fait la synthèse des opérations effectuées (procédure, constatations et analyses des faits rapportés à la cause) et apporte des réponses motivées aux questions posées. Il doit être clair, précis et intelligible pour les non-initiés. L'expert est un homme de l'art, personne physique ou morale reconnue apte à mener à bien une mission d'expertise. Sa vocation de participer à la recherche de la vérité technique ou scientifique s'assortit de l'interdiction de faire une fausse déclaration, même par excès ou omission. »

⁹ LAURENCE GUIGNARD, « L'expertise médico-légale de la folie aux Assises 1821-1865 », Association Le Mouvement Social, in *Le Mouvement Social*, 2001/4-N° 197, pp. 57-81, plus précisément p. 66, http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=LMS&ID_NUMPUBLIE=LMS_197&ID_ARTICLE=LMS_197_0057.

procède à maintes investigations pour en cerner la substance sous forme d'analyse. Elle requiert enfin que le contre-expert tire ses conclusions propres. La Défense soumet que ni elle, ni l'Accusation et ni même la Chambre ne peuvent d'emblée, *in abstracto*, déterminer le temps que pourrait prendre une telle contre-expertise. Ne va-t-elle pas, cette contre expertise, conduire à son tour le contre-expert à faire le déplacement à Bogoro pour en visualiser l'Institut et rechercher diverses traces dont il aurait besoin ? Un tel processus, à l'évidence long, impose, comme on le voit, de dénicher d'abord ce contre-expert, d'obtenir pour lui les fonds nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Ce processus, même soumis à une procédure d'urgence pour motiver le déblocage des fonds, souffrira de la pesanteur des formalités administratives qui entourent la sortie des fonds et des divers autres aléas.

21. L'Accusation ne peut se substituer à la Défense pour prétendre qu'elle est en mesure de prendre connaissance de ces preuves et de les exploiter suffisamment tôt avant l'ouverture du procès. Il appartient à la Défense et à elle seule d'évaluer le temps et les moyens qui lui sont nécessaires pour lui permettre de comprendre le rapport vanté avant de formuler ses propres observations à bon escient. Sur pied de quelles données concrètes et objectives l'Accusation se permet de soutenir que la Défense a la capacité de comprendre ces preuves et de les exploiter ? Exploiter les éléments de preuve c'est être en mesure, après les avoir bien maîtrisés, d'en faire un usage rationnel au moment du procès. Tout cela suppose que la Défense qui a pris connaissance de ces éléments les ait bien assimilés et ait procédé à des analyses mûries susceptibles de l'aider à assurer correctement la défense des intérêts de l'accusé. Cette évaluation est du pouvoir de la Défense seule.

22. La technicité et l'aridité d'un rapport d'expertise médico-légal impose à la Défense de disposer de suffisamment de temps pour asseoir une préparation

sérieuse. L'Article 64(3)(c) du Statut exige de la Chambre de première instance d'assurer la divulgation des documents ou des renseignements encore non divulgués suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci. Cette disposition statutaire doit être lue en conjonction avec l'Article 67(1)(b) du Statut qui garantit à l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

23. La Chambre doit bien voir, en effet, que l'Accusation ne fait que compliquer le travail de la Défense. En sus du fait que, dans un passé récent, elle lui a soumis un tableau des éléments de preuve comportant une grande quantité d'éléments sans lien direct avec les faits de Bogoro du 24 février 2003, elle en rajoute aujourd'hui en cherchant à lui communiquer tardivement des preuves qui ne concourent nullement à la manifestation de la vérité et qui, partant, sont inutiles à l'élucidation de la présente affaire tout en cherchant à les faire admettre par la Chambre.

24. Il a été jugé ce qui suit par la Chambre en date du 8 juillet 2009¹⁰ : « *La Chambre, comme le prévoit l'article 64-3-c du Statut, 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*

¹⁰ ICC-01/04-01/07-1280-Conf-Exp, 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), paragraphe 8.

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 procès¹¹».

25. Faisant sienne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Chambre d'appel, la Chambre a décidé en date du 27 juillet 2009 : « *The Chamber stresses in this regard, that a persistent lack of resources can never be an excuse for not complying with legal obligations or not respecting deadlines, much less for ignoring the rights of the Defence to have adequate time for preparation and to be tried without undue delay. In this context, the Chamber refers to the well established jurisprudence of the European Court of Human Rights to the effect that excessive workload or lack of necessary means is no justification for violating the right to be tried without undue delay.*” (CEDH, *Pugliese c. Italie* 1991)”.¹² Et la Chambre de renchérir: “*The Chamber recalls, in this regard, that the Appeals Chamber has clearly held that the exception of regulation 35(2) (last sentence) is only available in case the applicant can show the existence of “exceptional circumstances”, such as incapacitating illness, to demonstrate that there is a “reason outside his/her control.”. Clearly, a persistent shortage of resources, let alone the fact that transcribing and translating video material is especially time consuming, cannot be considered as an ‘exceptional circumstance’ (...)*”.¹³

¹¹ ICC-01/04-01/07-1135, Décision sur les témoins 002, 030, 323 et 373, 14 mai 2009, paragraphe 2 ; ICC-01/04-01/07-1078, Décision concernant la requête du Procureur aux fins de suppression d'informations dans la seconde déposition du témoin à charge 249, 18 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1149, Conf-Exp, paragraphe 8.

¹² ICC-01/04-01/07-1336 du 27 juillet, paragraphe 6.

¹³ *Idem*, paragraphe 7. ; paragraphe 24 : « The Chamber first points out that the purpose of regulation 35(2), last sentence, the Prosecution is not required to show ‘good cause’. Instead, in order to justify an extension after the lapse of a time limit, the party requesting late submission must establish that it was “unable to file the application within the time limit for reasons outside its control”. As explained above, this condition presupposes ‘exceptional circumstances’. It does not suffice that common day-to-day working methods did not allow earlier compliance with the time limit.” Paragraphe 25: “The Chamber reiterates that the applicable time limit for submitting incriminating evidence was 30 January 2009. It accepts that the Prosecution may not have obtained video DRC-OTP-1042-0006 until 8 June 2009, but at the same time the Chamber cannot fail to note that this was mainly a consequence of the Prosecution’s continuing investigation. The Prosecution provides no indication that it had been looking for W-444 or the video before 30 January 2009. Indeed, the Prosecutions states that it only found out about the existence of W-444 after the deadline had lapsed. It is thus in the first place due to the Prosecution’s continued investigation that this video was obtained after deadline. The Chamber recalls that the Prosecutions, by its own assertion, said it was ready to go to trial as of June 2009 and that it was prepared to disclose all incriminating evidence by 30 January 2009. The Chamber was entitled to infer from this that, apart from the completion of some pending issues, most notably the protection of certain persons to which the

26. Faisant référence à l'arrêt de la Chambre d'appel, en date du 13 octobre 2006 dans l'Affaire *Le Procureur c. Lubanga*¹⁴, la Chambre a arrêté : « *The Chamber is aware of the Appeals Chamber's judgment of 13 October 2006, in which it held that the Prosecution is entitled to continue investigating after the confirmation of charges. However, as was emphasized by the Appeals Chamber, it is the responsibility of the Chamber to safeguard that the Prosecution's right to continue investigating does not in any way undermine the right of the defence to have adequate time and facilities for the Preparation of the trial, in accordance with article 64(3)(c)(3).*¹⁵ Poussant son raisonnement plus loin, la Chambre, dans cette même affaire, a décidé : "Accordingly, although the Prosecution is allowed to continue its investigation after the confirmation of charges, there is no unlimited right to submit newly discovered material. The submission of the fruits of ongoing investigations is equally subject to the time limits imposed by the Chamber, particularly in light of the phase of the trial. In other words, the Prosecution cannot rely on its right to continue investigating in order to justify late submission of newly discovered material. The fate of such new material must be determined by the Chamber on a case by case basis, and will depend to a large extent on whether the new material contains primarily incriminating or potentially exculpatory information."¹⁶

27. Il a été également jugé que "If the Prosecution seeks to disclose newly discovered incriminating evidence after the applicable time limit, it must convince the Chamber of the significance and relevance of the newly discovered evidence and the need for the Chamber to consider it in interest of having a better understanding of the case and the establishment of the truth. It does not suffice, in this regard, for the Prosecution simply to argue that the evidence is new. Instead, the Prosecution must either show

Chamber allotted ample time and attention, the Prosecution had all the evidence it needed in order to present its case."

¹⁴ ICC-01/04-01/06-568, paragraphe 55.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-1336, paragraphe 26.

¹⁶ *Idem*, paragraphe 28.

*that the new evidence is more compelling than evidence already disclosed to the Defence, or that it brings to light previously unknown facts which have a significant bearing upon the case. If the Chamber finds that this is the case, it may allow the Prosecution to submit such newly discovered incriminating evidence after the time limit has lapsed, bearing in mind the Chamber's responsibility to safeguard the right of the accused to have adequate time to prepare. To assist the Chamber in assessing the impact of the late submission of new incriminating evidence on the Defence, the Prosecution must explain how the new evidence relates to its overall evidentiary case and the manner in which it is proposed it will entered into evidence during the trial."*¹⁷

28. Ce n'est pas parce que le rapport d'expertise comporte 60 pages qu'il est facile à comprendre par la Défense pour lui permettre d'affûter ses armes avant le procès. La divulgation hors délai, comme c'est le cas *in specie*, des éléments de preuve à charge place la Défense dans une situation inconfortable. Cette situation montre, à bien voir les choses, la fragilité de l'Accusation qui n'est pas elle-même convaincue des éléments probatoires communiqués jusqu'ores et qui lui ont permis à l'arrachée d'obtenir la confirmation des charges faute de production par la Défense de ses éléments de preuve et qui la contraint, bien au-delà de la confirmation des charges et du délai qui lui avait été imparti par la Chambre en vue de déposer ses éléments de preuve à charge, à poursuivre les enquêtes comme si elle disposait d'un temps illimité quant à ce.

29. La Chambre ne perdra pas de vue que l'Accusation avait affirmé être prête pour le mois de juin 2009 tant pour la divulgation des éléments de preuve à sa disposition que pour le début du procès.

¹⁷ ICC-01/04-01/07-1336, paragraphe 30, faisant référence à "Trial Chamber I, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, "Decision on prosecution's request to add items to the evidence to relied on at trial filed on 21 April and 8 May 2008", 4 June 2008, ICC-01/04-01/06-1377".

30. L'Accusation ne justifie d'aucune circonstance exceptionnelle pour postuler l'extension de délai sollicité. Est une circonstance exceptionnelle tout événement qui rend, dans le chef du Procureur, particulièrement difficiles ou impossibles les enquêtes et qui le fonde, au-delà des délais qui lui avaient été impartis par la Chambre pour accomplir des devoirs précis, de solliciter leur prorogation sans susciter la moindre protestation du côté de la Défense. Elle se cristallise en des motifs valables, non dubitatifs, concrets, plausibles, non fantaisistes qui justifient raisonnablement l'extension des délais initialement imposés par la Chambre.

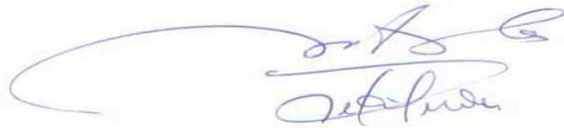
31. Dans le cas d'espèce, la Chambre cherchera mais en vain ce type de motifs, ceux avancés par l'Accusation étant purement fallacieux. Ils procèdent simplement de sa stratégie d'encombrer la Chambre et la Défense des éléments dénués de toute valeur probatoire, quitte à profiter de la distraction des parties et de la Cour pour les faire admettre comme éléments de preuve. Il est donc difficile de voir en ces arguments produits par l'Accusation des circonstances exceptionnelles au sens de la norme 35(2) en examen et de la jurisprudence pertinente tant de la Chambre que de la Chambre d'appel.

32. Le Procureur dit que cette mission de Bogoro était prévue de longue date. Si tel est le cas, la Défense se demande alors pourquoi l'Accusation ne justifie pas sa demande d'extension de délai avant l'expiration des délais. S'agissant des éléments nouveaux à charge que l'Accusation souhaite communiquer, ils doivent être convaincants et apporter une plus-value par rapport à tous ceux qu'elle a divulgués jusqu'ici tant ils doivent à la fois permettre la meilleure compréhension de l'affaire et établir la vérité. Ces deux critères sont absents dans le mémoire de l'Accusation qui est en défaut d'être motivé sous cet angle. Enfin, ce mémoire est dépourvu de toute explication généralement quelconque relative à son insertion dans le paysage probatoire qu'elle a

dessiné jusqu'ici et de la manière dont elle entend utiliser ces nouvelles preuves.

**PAR CES MOTIFS ET TOUS CEUX AVANCES EN TERMES D'OBSERVATIONS
DANS SA SOUMISSION 1317¹⁸ DU 20 JUILLET 2009 EN REPONSE AU
MEMOIRE DU PROCUREUR REFERENCE SOUS ICC-01/04-01/07-1305 ICI
TENUE POUR TEXTUELLEMENT ET INTEGRALEMENT REPRODUITE**

La Défense sollicite respectueusement de la Chambre de rejeter sans autre forme de procès le Mémoire 1345 de l'Accusation dans toutes ses dispositions.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA

Conseil principal

Fait le 07 août 2009, à La Haye.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-1317.