



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 18 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
à la requête de l'Accusation déposée en vertu de la norme 35 du RC
et référencée sous ICC-01/04-01/07-1360**

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 rappel de la procédure et objet de la soumission

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. Dans son ordonnance du 13 mars 2009², la Chambre a ordonné au Procureur :

- de soumettre un tableau des éléments à charge (ci-après 'le Tableau');
- de déposer une liste détaillée de tous les éléments à charge visés dans ledit Tableau ;
- de solliciter, après dépôt du Tableau, l'autorisation de la Chambre avant d'ajouter tout nouvel élément de preuve, avec mention des raisons pour lesquelles cet élément ne pouvait être présenté antérieurement et précision sur la manière dont l'Accusation entend l'utiliser au procès ; et
- de déposer la liste des témoins à charge.

3. Le Tableau, la liste des éléments à charge et la liste des témoins à charge ont été déposés le 27 mai 2009³. Depuis lors, l'Accusation, se basant sur la norme 35 du règlement de la Cour (ci-après 'le RC'), entend régulièrement faire verser au dossier de nouveaux éléments de preuve.⁴

4. Dans sa requête 1345, le Procureur sollicitait l'adjonction de différents éléments de preuve dont le rapport d'expertise médico-légale relative aux traces de sang relevées

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 Chambre de première instance II, *Order concerning the Presentation of Incriminating Evidence and the E-Court Protocol*, 13 mars 2009, ICC-01/04-01/07-956, pp. 18-19.

³ ICC-01/04-01/07-1174.

⁴ Voir notamment ICC-01/04-01/07-1260, ICC-01/04-01/07-1305 et ICC-01/04-01/07-1345.

sur les murs d'une salle de classe à l'Institut de Bogoro ainsi que ses annexes. La Défense s'est fermement opposée à cette requête⁵.

5. Le 11 août 2009, le Procureur a soumis à la Chambre de première instance II, une demande intitulée « *Requête de l'Accusation, en application de la norme 35, aux fins de divulgation d'éléments à charge, de modification de la liste des éléments à charge et de modification de la liste des témoins à charge*⁶ ». Cette requête s'inscrit dans le prolongement de la requête 1345 susmentionnée et vise à faire adjoindre au Tableau, un rapport d'expertise établi par Philippe Esperança et Jean-Paul Moisan concernant la recherche et la morpho-analyse de traces de sang, incluant toutes ses annexes. En outre, l'Accusation demande l'autorisation de la Chambre pour modifier la liste des témoins à charge pour y inclure Messieurs Philippe Esperança et Jean-Paul Moisan, à titre de témoins experts.

6. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après 'la Défense') entend ici formuler ses observations à ce sujet et s'oppose fermement à la demande du Procureur formulée *supra*.

II. Développements

2.1 Développements en droit

7. 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*

⁵ 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, ICC-01/04-01/07-1355, 7 août 2009.

⁶ ICC-01/04-01/07-1360.

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.

8. 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* ⁷ ».

9. Rappelons encore que la mise en oeuvre de la norme 35 paragraphe 2 du RC a été strictement définie. Ainsi la Chambre n'a pas manqué de souligner que : « *"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"* ⁸ ». Manifestement, il ressort de l'examen approfondi de la requête du Procureur qu'il

⁷ 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-01/04-01/07-1194) » 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.

⁸ Chambre de première instance II, *Decision on the "Prosecution's Urgent Application to Be Permitted to Present as Incriminating Evidence Transcripts and translations of Videos and Video DRC-OTP-1042-0006 pursuant to Regulation 35 and Request for Redactions (ICC-01/04-01/07-1260)"*, ICC-01/04-01/07-1336, 27 juillet 2009, paragraphe 7. Voir également *Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre d'appel, Motifs de la « Décision de la Chambre d'appel relative à la requête déposée le 7 février 2007 par le Conseil de la Défense de Thomas Lubanga Dyilo aux fins de la modification du délai prévu à la norme 35 du Règlement de la Cour » rendue le 16 février 2007, ICC-01/04-01/06-834, 21 février 2007, paragraphes 9 et 10.*

n'a pas établi à suffisance de fait ni de droit l'impossibilité à présenter sa demande dans le délai imparti pour des raisons échappant à son contrôle.

10. 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 (droit garanti par l'article 67, paragraphe 1, b) du Statut).

2.2 Développement en faits

a. La divulgation tardive d'un élément d'expertise

11. La Défense soumet respectueusement qu'à ce stade de la procédure et à *quasi* un mois du procès, elle ne peut accepter les éléments de preuve mentionnés ci-dessus sans être largement préjudiciée dans la préparation du dossier. Le Procureur souligne, au paragraphe 14 de sa requête 1360, que « *Il est utile de préciser que l'Accusation n'a pas divulgué, à ce jour, une autre expertise portant sur le même sujet à la Défense* ». En effet, jusqu'ici aucun élément de preuve de cette teneur n'a été versé au dossier de sorte que la Défense n'a pu initier aucune analyse.

12. Cette première remarque annule l'argument du Procureur visant à dire que les éléments scientifiques objectifs concernés par sa requête touchent des points amplement abordés par les éléments de preuve déjà divulgués⁹. En effet, l'expertise

⁹ ICC-01/04-01/07-1360, paragraphes 6 et 15.

visée et les documents y afférents sont étrangers, par leur nature, aux éléments de preuve déjà versés au dossier. Ce seul fait emportera un travail distinct et considérable que la Défense estime préjudiciable à la préparation de l'affaire à ce stade de la procédure.

13. Quant au paragraphe 16 de la soumission du Procureur relatif à une invitation de la Défense à la conduite de la mission d'expertise juridique, la Défense ne voit pas en quoi cet élément peut trouver une quelconque pertinence dans le cadre légal de la norme 35 du RC.

14. Vanter les mérites et la pertinence des éléments de preuve concernés par la requête, comme le fait l'Accusation aux paragraphes 11 et 12 de sa demande, ne répond nullement aux conditions légales prescrites par la norme 35 du RC. En effet, ce n'est pas parce qu'un élément pourrait s'avérer utile, par exemple, à la manifestation de la vérité que cela justifie *de facto* son adjonction au dossier. L'Accusation confond manifestement l'importance d'un élément de preuve (en tout état de cause contestable *in casu*, notamment en raison du caractère tardif de l'expertise, soit 6 ans après les faits) et les conditions posées par ladite norme. Par conséquent, la Défense estime que l'importance d'un élément de preuve dans le cadre des débats au fond ne peut guider l'examen de la Chambre en application de la norme 35 du RC sous peine d'entraîner sa violation.

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

15. Au paragraphe 17 de sa soumission, l'Accusation expose : « *Les droits de la Défense sont également préservés car la moitié des prélèvements effectués ont été conservés afin de permettre à la Défense de procéder à une contre-expertise dans le cas où elle l'estimerait nécessaire* ». L'Accusation justifie également son point de vue en précisant notamment

au paragraphe 18 : « *Le Rapport comprenant 111 pages dont 91 pages d'annexes n'est pas d'une longueur excessive. La Défense dispose d'un temps suffisant afin de mener son analyse aux fins du procès* ».

16. La Défense rappelle, comme elle a déjà eu l'occasion de le faire antérieurement que : « *en matière d'expertise, 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-expertise¹⁰* ».

17. La Défense souligne en outre « *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 contre-expertise à une date assez avancée avant le début du procès de manière telle que la Défense puisse l'examiner avec diligence¹¹* ».

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

18. Au paragraphe 8 de sa requête, l'Accusation fait état de circonstances qui l'auraient empêchée de soumettre plus tôt les éléments querellés, notamment l'impossibilité de déterminer si oui ou non il était possible de mener une mission scientifique et médico-légale à Bogoro. La Défense s'étonne de ce propos puisque le

¹⁰ 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, ICC-01/04-01/07-1317, 17 juillet 2009, paragraphe 11.

¹¹ ICC-01/04-01/07-1317, paragraphe 12.

Procureur avait par ailleurs déclaré être prêt à débiter le procès début juin. En outre, la mission s'étant tenue en mars 2009, l'Accusation pouvait très bien envisager de saisir la Chambre en vue d'une éventuelle demande de prorogation.

19. L'Accusation invoque également l'organisation de la mission scientifique et médico-légale conduite à l'Institut de Bogoro les 28, 29 et 31 mars 2009 comme circonstances l'ayant empêchée de soumettre les éléments dans le délai imparti¹². La Défense ne comprend nullement ce qui justifiait la nécessité pour les experts Philippe Esperança et Jean-Paul Moisan de participer à une mission conjointe avec des experts travaillant notamment sur les exhumations. Ainsi, par exemple, le recours aux moyens mentionnés en note de bas de page 13, à savoir l'utilisation de chiens chercheurs de cadavres venant d'Europe, de démineurs et de drones n'est nullement utile au travail des experts précités. Il n'y avait donc aucune raison, depuis le début des enquêtes sur l'attaque du village de Bogoro, de ne pas effectuer une expertise séparée de la mission de mars 2009.

20. En outre, la Défense estime que certains développements soumis dans le cadre de ses observations 1317 peuvent trouver à s'appliquer ici *mutatis mutandis*. Pour rappel, elle arguait : « *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*¹³ ».

¹² ICC-01/04-01/07-1360, paragraphe 9.

¹³ ICC-01/04-01/07-1317, paragraphe 14.

d. Le défaut de pertinence du délai pris par les experts pour soumettre leur rapport

21. L'Accusation fait état au paragraphe 10 de sa soumission, d'un argument lié à la transmission du rapport d'expertise, elle précise : *“Le Rapport a été transmis à l'Accusation le 31 juillet 2009. Du fait de la coordination de l'analyse des données entre les différents experts le Rapport n'a pu être produit avant cette date”*. La Défense s'étonne de ce constat de l'Accusation. En effet, l'article 54 paragraphe 1, b) du Statut relatif aux devoirs et aux pouvoirs du Procureur en matière d'enquête stipule : *« [Le Procureur] prend les mesures propres à assurer l'efficacité des enquêtes »*.

22. L'efficacité des enquêtes comprend à l'évidence, la vérification de la diligence de chacun des intervenants sous la responsabilité du Bureau du Procureur. La Défense relève dès lors que depuis la mission de mars 2009, le Procureur aurait à tout le moins dû insister sur le caractère urgent du dépôt du rapport. Or, dans sa soumission 1360, le Procureur ne démontre nullement avoir rempli ses responsabilités avec diligence sur ce point et partant, ne peut invoquer par la suite le fait d'autrui dans le délai mis pour le dépôt du rapport d'expertise.

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

23. La Défense, comme elle l'a déjà expliqué dans une précédente soumission, *« 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*¹⁴». Cette remarque reste pleinement pertinente dans le cadre de la requête 1360 du Bureau du Procureur.

EN CONCLUSION

24. La Défense estime, pour les raisons exposées ci-dessus, que non seulement la demande de l'Accusation est contraire à la norme 35 du RC mais qu'elle viole également l'article 67 paragraphe 1, b) du Statut protégeant le droit de tout accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. La demande de l'Accusation ne peut rencontrer légalement les pouvoirs de la Chambre tels que définis à l'article 64 paragraphe 3, c) du Statut. En effet, les éléments de preuve dont le Procureur souhaite l'adjonction au dossier ne seraient pas divulgués assez tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci.

Par conséquent, la Défense sollicite respectueusement que la Chambre rejette en tout point la requête 1360 de l'Accusation.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 18 août 2009, à La Haye.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-1317, paragraphe 15.