



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 11 septembre 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : Mr le juge Bruno Cotte (Juge Président)
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mr le juge Hans-Peter Kaul

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

**Réponse de l'équipe de défense de Mathieu Ngudjolo
à la requête 1456 du Bureau du Procureur**

Source : L'équipe de Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo

Document à notifier conformément à la norme 31 du *Règlement de la Cour* aux destinataires suivants :**Le Bureau du Procureur**

Mr Eric MacDonald

Le Conseil de la Défense de Germain Katanga

Me David Hooper

Me Andreas O'Shea

Le Conseil de la Défense de Mathieu Ngudjolo

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Prof Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

Ms Carine Bapita Buyangandu

Mr Joseph Keta

Mr Jean-Louis Gilissen

Mr Hervé Diakiese

Mr Jean Chrysostome Mulamba

Nsokoloni

Mr Fidel Nsita Luvengika

Mr Vincent Lurquin

Ms Flora Mbuyu Anjelani

Mr Richard Kazadi Kabimba

Mr Magali Pirard

Mr Dieudonné Kaluba Didwa

Mr: Lievin Ngondji Ongombe

Les représentants légaux des demandeurs**Les victimes non représentées****Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)****Le Bureau du conseil public pour les victimes**

Mme Massida

Le Bureau du conseil public pour la défense

Mr Keita

Les représentants des États**L'*Amicus Curiae*****GREFFE****Le Greffier**

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense**L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins****La Section de la détention**

I. 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 avait fixé le délai au 27 février 2009 pour déposer les éléments relevant de la règle 77¹.
2. Dans son ordonnance du 13 mars 2009², la Chambre avait 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 entendait 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 fondant 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

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

² Chambre de première instance II, *Order concerning the Presentation of Incriminating Evidence and the E-Court Protocol*, ICC-01/04-01/07-956, 13 mars 2009, 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.

4. Le 4 septembre 2009, le Greffe a notifié à la Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après 'la Défense') une nouvelle requête de l'Accusation basée sur la norme 35 du RC⁵ intitulée « *Addendum et corrigendum à certaines Requêtes de l'Accusation déposées en application de la norme 35 aux fins de dépôt d'expertises* ». Par cette soumission, l'Accusation entend solliciter d'une part, la communication et l'adjonction de plusieurs éléments sur la liste des éléments à charge et d'autre part, la divulgation de divers documents additionnels en application de la règle 77 du RPP.
5. La Défense s'oppose partiellement à la demande du Procureur formulée *supra* et entend avancer ici ses arguments.

II. Considérations générales

6. La Défense dénonce une fois de plus la multiplication des requêtes formulées par le Bureau du Procureur en application de la norme 35 (2) du RC et s'oppose en l'espèce à la demande du Bureau du Procureur liée aux éléments à charge.
7. Comme la Défense l'a déjà mentionné⁶, le procès approche à grands pas, et si l'ouverture des débats a été repoussée au 24 novembre 2009, cette période sera, comme l'a souligné la Chambre dans sa décision du 31 août 2009⁷, l'occasion de débattre de questions juridiques et procédurales essentielles à la suite du débat, notamment les accords en matière de preuve et l'admissibilité de certains documents. Ce report n'est donc pas une extension de temps

⁵ ICC-01/04-01/07-1456.

⁶ Voir *Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo suite à la Décision 1434 de la Chambre de première instance relative au témoin 219*, ICC-01/04-01/07-1453-Conf-Exp, 4 septembre 2009, paragraphes 9 et suivants.

⁷ ICC-01/04-01/07-1442.

donnée à la Défense pour travailler sur les nombreux nouveaux éléments incriminants issus de la divulgation.

8. L'analyse factuelle du dossier est très fortement perturbée par la prolifération des requêtes du Bureau du Procureur sollicitant l'application de la norme 35 du RC, et la période avant le début des débats ne permettra pas à la Défense d'approfondir de nouveaux éléments incriminants lourds que ce soit en termes d'analyse ou d'enquête. Cette croissance exponentielle des requêtes de l'Accusation sur pied de l'article 35 du RC complique davantage le travail de la Défense et détourne celle-ci des efforts qu'elle doit fournir pour concentrer son attention sur l'essentiel du volumineux dossier qu'elle a déjà en charge.

9. A cet égard, la Défense tient à rappeler le prescrit de l'article 64 paragraphe 3, c) du Statut qui dispose : *« Lorsqu'une affaire est renvoyée en jugement conformément au présent Statut, la Chambre de première instance à laquelle elle est attribuée : (...) c) Sous réserve de toutes autres dispositions applicables du présent Statut, assure la divulgation de documents ou de renseignements encore non divulgués, suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci ».*

10. La Défense rappelle avec force que la fin de la divulgation des documents incriminants était fixée à il y a plus de sept mois⁸ par la Chambre. Si la norme 35 du RC permet la divulgation au-delà des délais imposés par la Cour, certains critères sont à respecter. Ceux-ci sont clairement fixés par la norme 35 (2) du RC qui 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,*

⁸ Ordonnance fixant le calendrier de communication des éléments de preuve à charge et à décharge avant le procès, ICC-01/04-01/07-846, 23 janvier 2009.

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 ».

11. La jurisprudence de la Chambre d'appel et de la Chambre de première instance expose notamment ce qui constitue des « raisons échappant à son contrôle », ou une incapacité à présenter la demande dans les délais. Par exemple, « *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'.* »⁹

12. De manière plus précise, la Chambre établit des critères spécifiques pour les demandes de dépôt de nouveaux éléments à charge en vertu de la norme 35 du RC dans sa décision du 27 juillet 2009 : *"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 the 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 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."*¹⁰

⁹ 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.

¹⁰ Ibidem, paragraphe 30.

III. L'adjonction des documents liés au mémoire 1401 du Bureau du Procureur

3.1 Les éléments à charge

13. En l'espèce, l'Accusation entend communiquer comme élément à charge et ajouter à la liste des éléments à charge, la nouvelle version signée du rapport d'exhumation dressé par le Docteur Baccard et Monsieur Congram.
14. A la lecture de la note de base de page 1 de la soumission, la Défense constate que 51 pages sont mentionnées comme défectueuses. Il va de soi que la référence aujourd'hui, à des pages défectueuses, pour solliciter l'application de la norme 35 du RC dépasse largement le prescrit juridique de cette norme, les critères qu'elle définit ainsi que la jurisprudence de la Chambre.
15. La Défense, comme elle l'a déjà fait dans sa soumission ICC-01/04-01/07-1435-Conf-Exp, s'oppose fermement à cette demande et renvoie ici aux arguments qu'elle a déjà développés dans sa soumission ICC-01/04-01/07-1435-Conf-Exp¹¹.
16. La Défense s'étonne par ailleurs de l'inconsistance des propos du Bureau du Procureur suivants : « *L'Accusation est consciente des inconvénients occasionnés mais estime que ce problème n'a pas engendré de préjudice pour la Défense* ¹² ». Ce constat est pour la Défense inacceptable. Non seulement solliciter à ce stade de la procédure l'introduction d'éléments aussi importants que des rapports d'expertise d'exhumation est préjudiciable à la Défense mais si en

¹¹ Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo relatives aux requêtes de l'Accusation déposées en vertu de la norme 35 du RC et référencées sous ICC-01/04-01/07-1401 et ICC-01/04-01/07-1412, ICC-01/04-01/07-1435-Conf-Exp, 27 août 2009.

¹² ICC-01/04-01/07-1456, paragraphe 5.

outre, les demandes sont faites sur des bases incomplètes recorrectées ensuite, il est clair que la Défense subit non pas des inconvénients mais un préjudice objectif et réel.

17. A l'évidence, l'Accusation ne peut invoquer sa propre turpitude pour solliciter à nouveau l'application de la norme 35 du RC. Au contraire, il était de son devoir de procéder à des vérifications de rigueur avant sa soumission 1401 de manière, et c'est un minimum, à présenter une requête sur base d'un élément correct et complet.

3.2 Les éléments à décharge

18. L'Accusation souhaite également communiquer, en application de la règle 77 du RPP, une série de photographies prises durant la mission de Bogoro.

19. Comme l'a déjà rappelé la Défense¹³, la Chambre a souligné que la nature spécifique des documents à décharge appelle un régime différent en ce qui concerne l'application de la norme 35 du RC: *"When the evidence is potentially exculpatory in character, the right of the Defence to be informed about evidence in the Prosecution's possession, which the Prosecution believes shows or tends to show the innocence of the accused, or to mitigate the guilt of the accused, or which may affect the credibility of prosecution evidence, trumps the time limits imposed by the Chamber. Indeed, it would be antithetical to the role of the Chamber to guarantee that the accused receive a fair trial, if it were to withhold important exonerating material from the Defence. However, late submission is subject to there being sufficient time for the Defence to have adequate time and facilities for the preparation of the trial. Therefore, if the Prosecution discloses new potentially exonerating material after the*

¹³ Réponse consolidée de la Défense de Mathieu Ngudjolo aux requêtes ICC-01/04-01/07-1386 et ICC-01/04-01/07-1407 en vertu de la norme 35 du Règlement de la Cour de l'Accusation, ICC-01/04-01/07-1420, paragraphe 16.

time limit has lapsed, the Defence must be given sufficient time to process the new information. The Chamber will evaluate this in light of the nature and volume of the new evidence on a case by case basis¹⁴.

20. Par conséquent, la Défense requiert la divulgation des éléments tombant sous le champ d'application de la règle 77 du RPP visés par la requête 1456 de l'Accusation.

IV.L'adjonction des documents liés au mémoire 1305 du Bureau du Procureur

21. En *corrigendum* à son mémoire 1305, l'Accusation sollicite aujourd'hui la communication et l'adjonction sur la liste des éléments à charge de deux annexes au rapport de Monsieur Lesic. Pour rappel, dans le mémoire 1305, l'Accusation a sollicité l'autorisation de communiquer comme élément à charge le rapport de Monsieur Lesic et de l'ajouter à la liste des éléments à charge. La Défense s'est opposée aux demandes visées par le mémoire 1305 et renvoie donc aux arguments qu'elle a antérieurement développés et soumis à la Chambre¹⁵.

22. Pour le surplus, la Défense constate que les deux annexes visées par la requête 1456 de l'Accusation n'auraient pas été communiquées préalablement avec le mémoire 1305 en raison d'un problème technique. La Défense estime qu'une demande qui conduirait à une mise en œuvre en cascade de la norme 35 du RC est contraire à la *ratio legis* de ladite norme. Par ailleurs, il va de soi que

¹⁴ *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 29.

¹⁵ *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.*

l'erreur technique ne constitue en rien des raisons échappant au contrôle de l'Accusation, ni une incapacité à présenter la demande dans les délais.

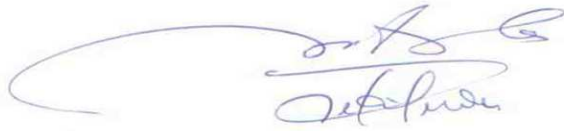
23. En outre, l'Accusation souhaite communiquer comme élément à charge la lettre de mission adressée à l'expert en balistique et signée par ses soins. La Défense constate que l'expertise en balistique a été transmise à l'Accusation le 7 juillet 2009¹⁶. La Défense s'étonne qu'il faille près de deux mois à l'Accusation pour récupérer l'original de la lettre de mission et solliciter son adjonction au dossier. A nouveau la Défense relève le non respect de certaines formalités préalables à accomplir par le Procureur dans le suivi des devoirs d'enquête confiés à ses experts. Il va de soi qu'une telle négligence ne justifie nullement la mise en œuvre de la norme 35 paragraphe 2 du RC.

24. Enfin, tant les annexes au rapport de Monsieur Lesic que la lettre de mission susvisée ne constituent nullement de nouvelles preuves dont l'Accusation aurait établi l'importance et la pertinence pour une meilleure compréhension de l'affaire et la manifestation de la vérité. L'Accusation s'est également abstenue d'indiquer en quoi ces éléments étaient plus convaincants ou éclairants que des éléments déjà divulgués. Or, comme la Défense l'a relevé ci-dessus¹⁷, il s'agit de critères nécessaires pour emporter la conviction de la Chambre dans la mise en œuvre de la norme 35 du RC.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-1305, paragraphe 12.

¹⁷ Paragraphe 12.

En conclusion, la Défense sollicite respectueusement de la Chambre le rejet de la requête du Bureau du Procureur, à l'exception de la divulgation des éléments tombant sous le champ d'application de la règle 77 du RPP.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 11 septembre 2009
A Bruxelles