

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Original : anglais

N° ICC-01/04-01/07 OA 9

Date : 9 décembre 2009

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :
M. le juge Erkki Kourula, juge président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Ekaterina Trendafilova
M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko
Mme la juge Joyce Aluoch

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI

Confidentiel – Ex parte – Réservé au Procureur et à Mathieu Ngudjolo Chui

Arrêt

**relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision sur la requête 1200
du Procureur aux fins de mesures d'interdiction et de restriction de contacts
avec l'extérieur comme au sein de l'établissement pénitentiaire contre Mathieu
Ngudjolo**

/paraphe/

N° : ICC-01/04-01/07 OA 9

Traduction officielle de la Cour

1/20

Arrêt à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofe Djofia Malewa

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

/paraphe/

N° : **ICC-01/04-01/07 OA 9**

Traduction officielle de la Cour

2/20

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision sur la requête 1200 du Procureur aux fins de mesures d'interdiction et de restriction de contacts avec l'extérieur comme au sein de l'établissement pénitentiaire contre Mathieu Ngudjolo (ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp),

Après en avoir délibéré,

Rend à la majorité, le juge Song étant en désaccord,

Le présent

ARRET

La Chambre d'appel infirme la Décision sur la requête 1200 du Procureur aux fins de mesures d'interdiction et de restriction de contacts avec l'extérieur comme au sein de l'établissement pénitentiaire contre Mathieu Ngudjolo en ce que celle-ci refuse que le Procureur reçoive communication de l'enregistrement de l'intégralité des conversations de Mathieu Ngudjolo Chui non couvertes par le secret professionnel, telles que résumées dans le Premier rapport du Greffier sur l'écoute des communications non couvertes par le secret professionnel de Mathieu Ngudjolo Chui suite à la décision du Greffier du 12 février 2009, ainsi que l'annexe à ce rapport et la liste des contacts téléphoniques de Mathieu Ngudjolo Chui, et elle renvoie la question à la Chambre de première instance

MOTIFS DE L'ARRÊT

I. CONCLUSION PRINCIPALE

1. Le rejet de la demande, présentée par le Procureur, de communication des informations obtenues au moyen des mesures de surveillance mises en place au quartier pénitentiaire de la Cour se fondait à tort sur la conclusion que ces informations ne seraient pas admissibles comme éléments de preuve au procès ; il est donc sérieusement entaché d'une erreur de droit.

/paraphe/

N° : ICC-01/04-01/07 OA 9

3/20

Traduction officielle de la Cour

A. La procédure en première instance

2. Le 12 février 2009, le Greffier a rendu la Décision du Greffier relative à la surveillance des communications téléphoniques et des visites de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo Chui non couvertes par le secret professionnel (« la Décision du Greffier »)¹. Il y ordonnait notamment au chef du quartier pénitentiaire « de procéder à l'écoute [différée] de : a) toutes les communications de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo Chui non couvertes par le secret professionnel et enregistrées depuis le 1^{er} octobre 2008 ; b) toutes les communications téléphoniques de Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui à compter de la date de notification de la présente décision, et ce, pour une durée de quatorze (14) jours calendaires, et de présenter un rapport régulier concernant cette surveillance² ». Cette décision a été déposée sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe, au Bureau du Procureur et à la Défense » « compte tenu des informations confidentielles transmises au Greffier ou en sa possession³ ».

3. Le 27 février 2009, le Greffier a rendu la Deuxième décision du Greffier relative à la surveillance des communications téléphoniques et des visites de Mathieu Ngudjolo Chui non couvertes par le secret professionnel (« la Deuxième Décision du Greffier »)⁴, par laquelle il ordonnait au chef du quartier pénitentiaire de poursuivre l'écoute différée des communications téléphoniques de Mathieu Ngudjolo Chui qui n'étaient pas couvertes par le secret professionnel et s'étaient tenues entre le 1^{er} octobre 2008 et le 26 février 2009⁵. Il a également ordonné au chef du quartier pénitentiaire d'interrompre temporairement, à compter du 26 février 2009, la surveillance des communications téléphoniques et des visites non couvertes par le secret professionnel⁶. Cette décision a été déposée sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe, au Bureau du Procureur et à la Défense » de Mathieu Ngudjolo Chui.

¹ ICC-01/04-01/07-894-Conf-Exp-tFRA.

² Décision du Greffier, p. 5.

³ Décision du Greffier, p. 5.

⁴ ICC-01/04-01/07-932-Conf-Exp-tFRA.

⁵ Deuxième Décision du Greffier, p. 4.

⁶ Deuxième Décision du Greffier, p. 4.

/paraphe/

N° : ICC-01/04-01/07 OA 9

4/20

Traduction officielle de la Cour

4. Le 8 juin 2009, le Greffier a présenté à la Chambre de première instance II (« la Chambre de première instance ») le Premier rapport du Greffier sur l'écoute des communications non couvertes par le secret professionnel de Mathieu Ngudjolo Chui suite à la décision du Greffier du 12 février 2009 (« le Premier Rapport du Greffier »)⁷. Ce rapport résumait le contenu de conversations qu'avait eues Mathieu Ngudjolo Chui avec l'extérieur entre le 1^{er} octobre 2008 et le 31 janvier 2009, et en retranscrivait des passages en notes de bas de page⁸. Il a été présenté sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe » et le Greffier a demandé à la Chambre de première instance « de lui indiquer, le cas échéant, s'il est nécessaire de reclassifier le [...] document⁹ ». Le 9 juin 2009, la Chambre de première instance a autorisé oralement le Greffier à communiquer ce rapport au Procureur¹⁰. De ce fait, à cette époque, ce dernier a eu accès à une partie des informations obtenues au moyen de la surveillance des communications de Mathieu Ngudjolo Chui.

5. Le 10 juin 2009, le Greffier a rendu une troisième décision confidentielle et *ex parte*, réservée au Procureur et à la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui (« la Troisième Décision du Greffier »)¹¹, par laquelle il ordonnait au chef du quartier pénitentiaire de reprendre l'écoute différée de toutes les communications téléphoniques non couvertes par le secret professionnel qu'avait eues Mathieu Ngudjolo Chui du 27 février au 9 juin 2009.

6. Le 11 juin 2009, le Procureur a présenté à la Chambre de première instance le Mémoire urgent de l'Accusation, en application de la norme 101-3 du Règlement de la Cour, aux fins d'interdiction des contacts de Mathieu Ngudjolo avec l'extérieur et de séparation de Mathieu Ngudjolo d'avec les autres détenus¹² (« la Requête du Procureur »). Il y demandait à se voir communiquer l'enregistrement de l'intégralité des conversations référencées dans le Premier Rapport du Greffier, l'annexe à ce rapport et la liste des contacts téléphoniques de Mathieu Ngudjolo Chui¹³. Il

⁷ ICC-01/04-01/07-1195-Conf-Exp.

⁸ Premier Rapport du Greffier, par. 3 à 22.

⁹ Premier Rapport du Greffier, par. 29.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-T-66-Conf-Exp-ENG.

¹¹ Troisième Décision du Greffier relative à la surveillance des communications téléphoniques de Mathieu Ngudjolo Chui non couvertes par le secret professionnel, ICC-01/04-01/07-1196-Conf-Exp-tFRA.

¹² ICC-01/04-01/07-1200-Conf-Exp.

¹³ Requête du Procureur, par. 28 à 35.

demandait également à la Chambre de rendre une ordonnance interdisant tout contact entre Mathieu Ngudjolo Chui et toute personne extérieure au quartier pénitentiaire et prononçant la séparation du détenu d'avec les autres détenus¹⁴.

7. Le 15 juin 2009, la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui a demandé à la Présidence d'examiner la Troisième Décision du Greffier¹⁵.

8. Le 18 juin 2009, la Chambre de première instance a enjoint au Greffier de notifier la Requête du Procureur à la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui et de proposer, après s'être concerté avec le Procureur, une version expurgée de cette requête et du Premier Rapport¹⁶. Elle a également enjoint à la Défense de lui présenter ses observations sur le rapport et la requête. Elle a ensuite déposé auprès du Greffe la version expurgée du Premier Rapport et de la Requête du Procureur, à laquelle la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui avait accès¹⁷. La Défense a déposé ses observations sur le Premier Rapport le 23 juin 2009¹⁸.

9. Le 24 juin 2009, la Chambre de première instance a rendu la Décision sur la requête 1200 du Procureur aux fins de mesures d'interdiction et de restriction de contacts avec l'extérieur comme au sein de l'établissement pénitentiaire contre Mathieu Ngudjolo¹⁹ (« la Décision attaquée »), par laquelle elle rejetait les demandes de communication du Procureur.

10. Le 30 juin 2009, le Procureur a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la Décision attaquée²⁰.

¹⁴ Requête du Procureur, par. 4.

¹⁵ Recours de la Défense contre la décision du Greffier du 10 juin 2009 intitulée « *Third Decision of the Registrar on the Monitoring of Non-privileged Telephone Communications and Visits of Mr. Mathieu Ngudjolo Chui* », ICC-RoR221-04/09-1-Conf-Exp.

¹⁶ Ordonnance aux fins de recueillir les observations de Mathieu Ngudjolo sur la requête 1200 du Procureur (norme 101-3 du Règlement de la Cour) et portant interdiction provisoire de tout contact entre cet accusé et toute autre personne à l'exception de son équipe de défense, ICC-01/04-01/07-1215-Conf-Exp.

¹⁷ Enregistrement au dossier des versions expurgées du Rapport du Greffier du 8 juin 2009 (ICC-01/04-01/07-1195-Conf-Exp) et du Mémoire urgent de l'Accusation du 11 juin 2009 (ICC-01/04-01/07-1200-Conf-Exp), ICC-01/04-01/07-1233-Conf-Exp.

¹⁸ Observations sur le Rapport du Greffe et la Requête du Procureur ayant motivé l'ordonnance ICC-01/04-01/07-1215-Conf-Exp du 18 juin 2009 de la Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07-1238-Conf-Exp.

¹⁹ ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp.

²⁰ ICC-01/04-01/07-1254-Conf-Exp.

11. Le même jour, la Défense a elle aussi demandé l'autorisation d'interjeter appel de la Décision attaquée²¹.

12. Le 14 juillet 2009, la Chambre de première instance a rendu la Décision sur les appels du Procureur et de la Défense de Mathieu Ngudjolo contre la décision 1243 du 24 juin 2009 (« la Décision autorisant l'appel »)²². Par cette décision, elle autorisait le Procureur à interjeter appel pour partie de la Décision attaquée et rejetait la requête de la Défense²³.

B. La procédure d'appel

13. Le 28 juillet 2009, le Procureur a déposé un mémoire d'appel contre la Décision attaquée (« le Mémoire d'appel »)²⁴.

14. Le même jour, le Procureur a déposé une demande urgente de prorogation de délai de dépôt de son mémoire d'appel contre la Décision attaquée (« la Demande de prorogation de délai »)²⁵, dans laquelle il expliquait que « [TRADUCTION] en raison d'une erreur technique qui ne saurait être attribuée à l'assistant chargé de la gestion des dossiers », le Mémoire d'appel avait été déposé dix minutes après l'expiration du délai fixé par les normes 33-2 et 65-4 du Règlement de la Cour²⁶. Il y demandait par conséquent à la Chambre d'appel d'exercer le pouvoir que lui reconnaît la norme 35 du Règlement de la Cour pour proroger de dix minutes le délai applicable et considérer que le Mémoire d'appel avait été déposé en temps voulu²⁷.

15. Le 4 août 2009, la Présidence a ordonné le remplacement de certains juges au sein de la Chambre d'appel et a décidé « [TRADUCTION] d'affecter temporairement à la Chambre d'appel, pour connaître de cet appel, la juge Ekaterina Trendafilova [...] et la juge Joyce Aluoch [...] »²⁸.

²¹ Demande d'autorisation d'interjeter appel contre la Décision de la Chambre de première instance II N° ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp du 24 juin 2009, ICC-01/04-01/07-1255-Conf-Exp.

²² ICC-01/04-01/07-1303-Conf-Exp.

²³ Décision autorisant l'appel, p. 12 et 13.

²⁴ ICC-01/04-01/07-1340-Conf-Exp.

²⁵ ICC-01/04-01/07-1341-Conf-Exp.

²⁶ Demande de prorogation de délai, par. 6.

²⁷ Demande de prorogation de délai, par. 8.

²⁸ *Decision replacing judges in the Appeals Chamber*, ICC-01/04-01/07-1266, p. 4.

16. Le 6 août 2009, Mathieu Ngudjolo Chui a répondu au Mémoire d'appel en déposant la Réponse de la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui au Mémoire 1340-Conf-Exp du Procureur²⁹.

II. QUESTION LIMINAIRE : LA DEMANDE DE PROROGATION DE DÉLAI

17. La Chambre d'appel constate que le Mémoire d'appel a été déposé dix minutes après l'expiration du délai prévu à la norme 33-2 du Règlement de la Cour. Le Procureur lui demande de proroger ce délai et d'accepter de recevoir le Mémoire d'appel en vertu de la norme 35 du Règlement de la Cour.

18. La norme 35-2 est ainsi libellée :

La Chambre n'accède à la demande visant à proroger [...] 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.

19. À l'appui de la Demande de prorogation de délai, le Procureur explique que « [TRADUCTION] au cours du processus visant à convertir la version Word du Mémoire d'appel en PDF afin de le déposer sous forme électronique, l'ordinateur de l'assistant chargé de la gestion des dossiers au sein de la Section des appels s'est bloqué et n'a pu achever le processus. Il s'est avéré peu après qu'en raison d'une erreur technique qu'on ne saurait attribuer audit assistant, la version finale du mémoire qui allait être déposée avait été perdue. [...] Malgré les difficultés rencontrées, l'assistant s'est présenté devant les fonctionnaires de la Section de l'administration judiciaire avec un exemplaire papier du mémoire à 16 h 05. [...] La Section de l'administration judiciaire a calculé l'heure de dépôt du document à 16 h 10³⁰. »

20. En l'espèce, la Chambre d'appel est convaincue que le Procureur a prouvé qu'il avait été incapable de déposer son mémoire dans le délai imparti pour des raisons échappant à son contrôle. En outre, la prorogation demandée est très brève puisqu'elle

²⁹ ICC-01/04-01/07-1353-Conf-Exp.

³⁰ Demande de prorogation de délai, par. 6.
/paraphe/

n'excède pas dix minutes. Partant, la Chambre d'appel fait droit à la Demande de prorogation de délai du Procureur et accepte de recevoir le Mémoire d'appel.

III. EXAMEN AU FOND

A. Partie pertinente de la Décision attaquée

21. Dans sa Requête, le Procureur a demandé la communication de l'enregistrement de l'intégralité des conversations référencées dans le Premier Rapport, de l'annexe au Premier Rapport et de la liste des contacts de Mathieu Ngudjolo Chui. Il a demandé à avoir accès à toutes les informations obtenues au moyen de la surveillance des communications de celui-ci parce qu'il n'avait pu en consulter qu'une partie lorsque, le 9 juin 2009, la Chambre de première instance avait ordonné que le Premier Rapport lui soit communiqué³¹.

22. Le Procureur a affirmé à la Chambre de première instance que ces informations lui permettraient de mieux évaluer les mesures de protection à prendre en application de l'article 68 du Statut et toute demande supplémentaire à présenter en vertu de la norme 101 du Règlement de la Cour³². Il a également soutenu que ces informations pourraient servir de base à l'ouverture d'une enquête sur des atteintes à l'administration de la justice définies à l'article 70 du Statut³³. Enfin, il a expliqué qu'elles pourraient constituer des éléments de preuve à charge et « participe[r] ainsi de la manifestation de la vérité dans la présente affaire³⁴ ».

23. En rejetant la Requête du Procureur, la Chambre de première instance a commencé par rappeler que l'enregistrement des conversations de Mathieu Ngudjolo Chui avait été ordonné par le Greffier en vertu des normes 174 et 175 du Règlement du Greffe « à seule fin de s'assurer que l'accusé faisait un usage régulier des facilités de communication qui lui avaient été consenties³⁵ », avant de poursuivre comme suit :

Cette atteinte au secret des correspondances de Mathieu Ngudjolo n'avait donc en aucun cas pour objectif de favoriser la collecte a posteriori de nouveaux éléments de preuve destinés à étayer la poursuite. Elle n'avait pas non plus été ordonnée par une autorité judiciaire ayant expressément décidé de s'en réserver

³¹ ICC-01/04-01/07-T-66-Conf-Exp-ENG.

³² Requête du Procureur, par. 29.

³³ Requête du Procureur, par. 29.

³⁴ Requête du Procureur, par. 33.

³⁵ Décision attaquée, par. 40.

/paraphe/

le contrôle. Il apparaît à la Chambre que le Procureur ne saurait, à ce stade de la procédure, faire usage du contenu de ces conversations pour parvenir à la manifestation de la vérité. Les mesures de surveillance ordonnées poursuivaient un tout autre objectif et leur utilisation aux fins de la poursuite pourrait être contestée sur le fondement d'un éventuel détournement de procédure et au motif que les informations ainsi recueillies n'auraient pas été loyalement obtenues. La Chambre constate en outre et surtout qu'aucun des textes régissant la Cour ne prévoit de manière explicite la possibilité d'utiliser les enregistrements ordonnés sur le fondement des normes 174 et 175 du Règlement du Greffe à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été édictées. Aussi considère-t-elle que les enregistrements des conversations n'ont pas à être communiqués dans leur intégralité au Bureau du Procureur en vue de les utiliser éventuellement comme éléments de preuve à charge ou à décharge³⁶.

24. La Chambre de première instance a également reconnu que les informations devraient être analysées de manière approfondie au regard des obligations que l'article 68 du Statut fait peser sur la Cour en matière de protection des témoins³⁷. Le Procureur n'ayant pas accès à l'intégralité des conversations, elle a ordonné à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins de les analyser afin de déterminer s'il y avait lieu de renforcer les mesures de protection prises en faveur de témoins qui y sont mentionnés³⁸. En outre, elle a jugé opportun que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins se concerte avec le Procureur sur toute mesure de protection supplémentaire qui pourrait être justifiée, et communique au Procureur ceux des extraits de ces conversations qui sont strictement nécessaires à la définition des mesures de protection les plus adaptées aux témoins³⁹.

B. Arguments des parties

1. Arguments du Procureur

25. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur déclare qu'il ne conteste pas que « [TRADUCTION] le Greffe a enregistré les conversations et a établi la liste des contacts de l'accusé à d'autres fins que leur utilisation comme éléments de preuve au procès⁴⁰ ». Il reconnaît également que pour obtenir du Greffe qu'il intercepte les communications d'une personne à des fins d'enquête, « [TRADUCTION] il pourrait

³⁶ Décision attaquée, par. 40.

³⁷ Décision attaquée, par. 41.

³⁸ Décision attaquée, par. 41 et 42.

³⁹ Décision attaquée, par. 44.

⁴⁰ Mémoire d'appel, par. 5.

/paraphe/

avoir besoin de l'autorisation de la chambre compétente⁴¹ ». Le Procureur ne conteste pas que « [TRADUCTION] l'obtention illégale de conversations téléphoniques interceptées pourrait enfreindre des droits de l'homme internationalement reconnus⁴² ».

26. En revanche, le Procureur conteste la décision de la Chambre de première instance selon laquelle ces informations « [TRADUCTION] ne peuvent en aucun cas être admissibles au procès⁴³ ». Il affirme qu'en lui refusant l'accès à ces informations, la Chambre de première instance n'a pas pris en considération certains éléments essentiels relatifs à l'admissibilité d'éléments de preuve, tels que leur valeur probante et le préjudice que leur exclusion pourrait porter à la fiabilité du jugement⁴⁴.

27. Le Procureur affirme que « [TRADUCTION] les enregistrements ont été réalisés légalement et ouvertement dans le cadre d'une surveillance passive, qui constitue une mesure administrative légitime, et écoutés en vertu d'une ordonnance rendue par des juges⁴⁵ ». Il explique que « [TRADUCTION] il ne manque pas à l'équité en utilisant les mots et le comportement de l'accusé lui-même lors de son procès au pénal » parce qu'il « [TRADUCTION] n'a pas incité l'accusé à [...] communiquer des informations confidentielles » et « [TRADUCTION] n'a pas demandé au Greffe d'organiser une surveillance passive des conversations en question, dont il se servirait dans son enquête pour élaborer la cause de l'Accusation »⁴⁶. Le Procureur soutient également que le processus de surveillance est « [TRADUCTION] juste et l'intrusion dans la vie privée limitée et transparente », de sorte que « [TRADUCTION] il ne manque pas à première vue à l'équité en utilisant les informations obtenues si elles revêtent un intérêt pour des questions soulevées dans des affaires pénales en cours⁴⁷ ».

28. Le Procureur déclare également que, même si les mesures de surveillance étaient illégales, l'article 69-7 du Statut permet expressément la présentation d'éléments de preuve obtenus illégalement « [TRADUCTION] s'ils revêtent un

⁴¹ Mémoire d'appel, par. 5.

⁴² Mémoire d'appel, par. 5.

⁴³ Mémoire d'appel, par. 6.

⁴⁴ Mémoire d'appel, par. 7.

⁴⁵ Mémoire d'appel, par. 18.

⁴⁶ Mémoire d'appel, par. 19.

⁴⁷ Mémoire d'appel, par. 31.

intérêt pour autant que leur crédibilité ne soit pas sérieusement mise en question et que leur admission ne soit pas de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité⁴⁸ ».

2. *Arguments de Mathieu Ngudjolo Chui*

29. Mathieu Ngudjolo Chui demande à la Chambre d'appel de confirmer la Décision attaquée en ce qu'elle refuse l'utilisation par le Procureur, lors des débats au fond, des conversations de l'accusé non couvertes par le secret professionnel⁴⁹.

30. Mathieu Ngudjolo Chui affirme que les arguments du Procureur soulèvent deux questions, celles de la légalité et de l'équité⁵⁰. S'agissant de la première, il estime illégal que le Procureur utilise les informations obtenues au moyen de la surveillance de ses conversations téléphoniques comme éléments de preuve au procès à venir, étant donné que ni le Statut ni aucun autre texte réglementaire ne justifient cet usage⁵¹.

31. Mathieu Ngudjolo Chui fait observer que les normes 174 et 175 du Règlement du Greffe se situent dans le chapitre intitulé « Détention » et relèvent donc du régime de la détention, et qu'elles sont « totalement distincte[s] de la procédure des poursuites pour les charges retenues contre les Accusés⁵² ». Il soutient qu'accorder au Procureur l'accès à ces informations aux fins de leur utilisation comme éléments de preuve mettrait en péril le rôle neutre du Greffe, lequel « ne peut se retrouver être un moyen d'enquêtes à charge⁵³ ».

32. Mathieu Ngudjolo Chui affirme également que s'il était informé de la mise en place de mesures de surveillance, il « n'a jamais été avisé de ce que ses conversations téléphoniques pourraient être utilisées à charge dans le procès au fond⁵⁴ ». Il rappelle

⁴⁸ Mémoire d'appel, par. 20.

⁴⁹ Réponse de la Défense, p. 21.

⁵⁰ Réponse de la Défense, par. 9.

⁵¹ Réponse de la Défense, par. 14.

⁵² Réponse de la Défense, par. 15.

⁵³ Réponse de la Défense, par. 16.

⁵⁴ Réponse de la Défense, par. 17.

à la Cour que la norme 92 du Règlement de la Cour et la norme 171 du Règlement du Greffe confirment la confidentialité de son dossier administratif et de détention⁵⁵.

33. S'agissant de l'équité, Mathieu Ngudjolo Chui est en désaccord avec la démarche du Procureur, lequel a défini la question soulevée par la Décision attaquée comme touchant à l'admissibilité des éléments de preuve⁵⁶. Il déclare que le débat sur l'admissibilité des éléments de preuve est « prématuré » et n'a pas lieu d'être dans le cadre du présent appel⁵⁷. Toutefois, il affirme également que, si le débat devait porter sur des questions d'admissibilité, les informations obtenues seraient, selon lui, inadmissibles au procès en application de l'article 69 du Statut⁵⁸.

34. Mathieu Ngudjolo Chui conteste l'affirmation du Procureur selon laquelle ces informations seraient admissibles au procès en application des articles 69-4 et 69-7 du Statut. Il fait valoir que l'utilisation d'informations enregistrées comme éléments de preuve compromettrait gravement l'équité de la procédure parce qu'elle constituerait une violation de son droit de ne pas témoigner contre lui-même et de son droit dérivé de garder le silence, consacrés par les articles 55 et 67-1-g du Statut⁵⁹. Mathieu Ngudjolo Chui affirme également que l'utilisation, pendant le procès, de conversations non couvertes par le secret professionnel serait contraire à son droit au respect de sa vie privée et familiale⁶⁰.

35. En outre, Mathieu Ngudjolo Chui soutient que la communication de ces informations au Procureur aux fins de leur utilisation comme éléments de preuve serait contraire à son droit de préparer sa défense, consacré par l'article 67-1-b du Statut⁶¹.

⁵⁵ Réponse de la Défense, par. 20.

⁵⁶ Réponse de la Défense, par. 43.

⁵⁷ Réponse de la Défense, par. 10.

⁵⁸ Réponse de la Défense, par. 10 et 43.

⁵⁹ Réponse de la Défense, par. 44 et 45.

⁶⁰ Réponse de la Défense, par. 46 à 48.

⁶¹ Réponse de la Défense, par. 49.

C. Conclusions de la Chambre d'appel

1. La question soulevée en appel

36. Dans la Décision autorisant l'appel, la Chambre de première instance a défini ainsi la question soulevée en appel :

la question de savoir si les parties ou la Chambre pourront faire état ou utiliser au cours des débats au fond toutes les informations contenues dans les enregistrements des conversations téléphoniques passées par Mathieu Ngudjolo et dans la liste de ses contacts⁶².

La Chambre d'appel estime que cette question telle que définie par la Chambre de première instance doit être interprétée dans le contexte de la Décision attaquée.

37. Comme on l'a déjà dit, le Procureur a demandé à la Chambre de première instance la communication de l'intégralité des conversations référencées dans le Premier Rapport, de l'annexe au Premier Rapport et de la liste des contacts de Mathieu Ngudjolo Chui⁶³. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a rejeté cette demande au motif que le Procureur ne pourrait pas utiliser ces informations « à ce stade de la procédure ». Elle a également déclaré que ces informations ne pourraient pas être utilisées « pour parvenir à la manifestation de la vérité » et qu'elles « pourrai[en]t être contestées sur le fondement d'un éventuel détournement de procédure et au motif qu'[elles] n'auraient pas été loyalement obtenues »⁶⁴. Partant, elle a conclu qu'il était inutile de les communiquer « dans leur intégralité⁶⁵ » et elle a refusé que ces informations soient communiquées au Procureur parce qu'elle était d'avis qu'en tout état de cause, elles ne pourraient pas être utilisées comme éléments de preuve au procès.

38. Dans la Décision autorisant l'appel, la Chambre de première instance a cité le paragraphe 40 de la Décision attaquée avant d'affirmer qu'elle « a[vait] ainsi considéré que le Procureur ne pouvait pas utiliser [les informations] qu'il sollicitait aux fins d'une quelconque poursuite, qu'il s'agisse de celle exercée dans la présente

⁶² Décision autorisant l'appel, p. 13.

⁶³ Requête du Procureur, par. 28 à 35.

⁶⁴ Décision attaquée, par. 40.

⁶⁵ Décision attaquée, par. 40.

affaire ou d'éventuelles poursuites sur le fondement de l'article 70 du Statut⁶⁶ ». Elle a par la suite fait observer que le problème soulevé en l'espèce « est un préalable indispensable [...] pour décider si le Procureur, la Défense ou même la Chambre, *pourront faire état ou utiliser au cours des débats au fond* toutes les informations contenues dans les documents précités⁶⁷ ».

39. Ayant analysé la Décision attaquée à la lumière de la Décision autorisant l'appel, la Chambre d'appel considère que la question dont elle est saisie consiste à déterminer si la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en rejetant la demande de communication des informations concernées au motif que celles-ci ne pourraient pas être utilisées comme éléments de preuve au procès.

2. Critères d'examen

40. La Chambre d'appel considère que la Décision attaquée se fondait sur la norme 92-3 du Règlement de la Cour, laquelle régit l'accès au dossier de détention d'une personne détenue. Cette norme, intitulée « Caractère confidentiel du dossier de détention », est ainsi libellée :

1. Le dossier de détention de la personne détenue est confidentiel.
2. Le dossier de détention est mis à la disposition de la personne détenue, de son conseil ou des personnes autorisées par le Greffier, à moins que le chef du quartier pénitentiaire, en consultation avec le Greffier, ne décide que les informations contenues dans ledit dossier ne devraient pas être communiquées dans l'intérêt de la bonne administration du quartier pénitentiaire.
3. La chambre peut, de sa propre initiative ou à la demande de toute autre personne intéressée, ordonner ou interdire la communication de tout ou partie du dossier de détention.
4. La personne détenue est informée de toute requête aux fins d'accéder à son dossier de détention et est autorisée à être entendue ou à présenter ses observations. Dans des circonstances exceptionnelles telles que celles dictées par l'urgence, une ordonnance peut être rendue avant que la personne détenue ne soit informée de la requête. Dans ce cas, celle-ci en est informée aussitôt que possible et est autorisée à être entendue ou à présenter des observations.

41. La Chambre d'appel fait observer que la norme 92-3 du Règlement de la Cour contient le mot « peut » qui confère à la Chambre de première instance le pouvoir

⁶⁶ Décision autorisant l'appel, par. 10 [non souligné dans l'original].

⁶⁷ Décision autorisant l'appel, par. 11 [non souligné dans l'original].

d'apprécier les informations obtenues au moyen de la surveillance et d'ordonner qu'elles soient communiquées ou qu'elles ne le soient pas. En conséquence, la Chambre d'appel doit déterminer si la Chambre de première instance a exercé correctement le pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la norme 92-3 lorsqu'elle a interdit la communication de ces informations au Procureur.

42. La Chambre d'appel rappelle qu'elle a récemment décrit comme suit les critères d'examen applicables en matière de décisions laissées à l'appréciation des juges :

[TRADUCTION] [L]a Chambre d'appel ne s'immiscera pas dans l'exercice par la Chambre [...] de son pouvoir d'appréciation [...], à moins qu'il ne soit démontré que la décision [de la Chambre] était entachée d'une erreur de droit, d'une erreur de fait ou d'un vice de procédure, et, dans ce cas, uniquement si cette erreur ou ce vice a sérieusement vicié la décision. Cela signifie que, dans les faits, la Chambre d'appel n'interférera avec une décision laissée à l'appréciation des juges que dans des conditions bien définies⁶⁸.

43. Partant, la question qui se posera à la Chambre d'appel est celle de savoir si la décision laissée à l'appréciation des juges de la Chambre de première instance, qui avaient rejeté la Requête du Procureur, était entachée d'une erreur de droit, d'une erreur de fait ou d'un vice de procédure⁶⁹.

3. *Erreur de droit commise par la Chambre de première instance*

44. Comme on l'a vu, la Chambre de première instance a exercé le pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la norme 92-3 du Règlement de la Cour lorsqu'elle a refusé que soit communiquée au Procureur l'intégralité des informations obtenues au moyen de la surveillance, en partant du principe que ces informations ne pourraient pas être utilisées comme éléments de preuve au procès. Pour les raisons exposées ci-après, la Chambre d'appel est d'avis que cette interprétation est incorrecte et constitue une erreur de droit qui vicie la décision de la Chambre de première instance de refuser au Procureur la communication de l'intégralité des informations en question.

⁶⁸ *Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, Judgment on the appeal of the Defence against the 'Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute' of 10 March 2009*, 16 septembre 2009, ICC-02/04-01/05-408, par. 80.

⁶⁹ Il est à noter que, bien que tant Mathieu Ngudjolo Chui que le Procureur aient tous les deux axé leurs arguments respectifs sur la légalité de la décision prise par le Greffier de surveiller les conversations de l'accusé, le premier a adressé à la Présidence, le 15 juin 2009, une demande de réexamen de la décision du Greffier. En l'espèce, la Chambre d'appel ne se penchera pas sur cette question.

/paraphe/

45. La Chambre d'appel conclut qu'en déclarant que les informations ne pourraient pas être utilisées comme éléments de preuve au procès, la Chambre de première instance a omis de tenir compte des articles 69-3, 69-4 et 69-7 du Statut et de la règle 64-1 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »). La Chambre d'appel rappelle tout d'abord qu'aux termes de la règle 64-1 du Règlement, « [t]oute question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité des preuves doit être soulevée lors de la présentation de celles-ci à une chambre ». En l'espèce, le Procureur demandait à prendre connaissance d'informations, et non pas à présenter des éléments de preuve à la Chambre de première instance. Partant, la Décision attaquée a été prise à un stade de la procédure auquel il n'était pas opportun de se prononcer sur l'admissibilité et elle est erronée.

46. La Chambre d'appel observe également que lorsque des éléments de preuve sont présentés devant une chambre, l'article 69 du Statut s'applique. Le régime établi par ses paragraphes 4 et 7 prévoit qu'une chambre se prononce au cas par cas sur l'admissibilité d'éléments de preuve au procès. Aux termes de l'article 69-4, la Cour peut se prononcer sur « la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve [...] en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ». En outre, en application de l'article 69-7, même si la Chambre de première instance concluait que les informations ont été obtenues par un moyen violant le Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus, leur admissibilité serait déterminée au cas par cas, car toutes les violations présumées n'entraînent pas l'inadmissibilité des éléments de preuve concernés. L'article 69-7 dispose que les éléments de preuve obtenus au moyen d'une telle violation sont inadmissibles si cette violation met « sérieusement en question » leur crédibilité ou si leur « admission [...] serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité ».

47. En l'espèce, la Chambre de première instance n'a pas conclu à l'inadmissibilité des informations au cas par cas. Par conséquent, la Chambre de première instance a commis une erreur à cet égard en déclarant de manière catégorique que les informations en question seraient inadmissibles.

48. Par ailleurs, l'article 69-3 du Statut confère aux chambres des pouvoir étendus de demander la présentation d'éléments de preuve :

La Cour a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité.

Lorsqu'elle a pris sa décision, la Chambre de première instance ne pouvait pas savoir, au stade où en était la procédure, que les informations demandées par le Procureur ne seraient pas à l'avenir « nécessaires à la manifestation de la vérité ». De ce fait, en déclarant ces informations inadmissibles au procès, la Chambre de première instance s'est elle-même privée du pouvoir de demander à l'avenir la présentation d'éléments de preuve comme l'y autorise l'article 69-3 du Statut.

49. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par le raisonnement supplémentaire avancé par la Chambre de première instance à l'appui de sa décision. Il est vrai, comme celle-ci l'a dit, que les mesures de surveillance n'ont pas été ordonnées par une autorité judiciaire, mais par le Greffe en application des normes 174 et 175 du Règlement du Greffe « à seule fin de s'assurer que l'accusé faisait un usage régulier des facilités de communication qui lui avaient été consenties⁷⁰ ». Toutefois, ce raisonnement ne justifie pas la conclusion que les informations concernées sont par principe inadmissibles, surtout si elles touchent à l'espèce ou si elles revêtent une grande importance pour les parties. Au contraire, les parties peuvent demander, et la chambre compétente peut accorder, la communication de ces informations. Dans cette hypothèse, il reviendrait à la chambre de décider dans quelle mesure les informations seraient communiquées à celles-ci, en tenant compte des circonstances spécifiques et de l'équité de la procédure.

50. Enfin, la Chambre d'appel fait observer qu'en rejetant la Requête du Procureur, la Chambre de première instance empêche celui-ci de s'acquitter du devoir « d'établir la vérité » que lui impose l'article 54-1 du Statut. Débouté de sa demande au motif que les informations obtenues au moyen de la surveillance pourraient être inadmissibles, le Procureur est privé de pièces qui pourraient être d'une très grande importance. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut que le rejet de la demande se fondait sur une conclusion erronée concernant l'inadmissibilité des informations

⁷⁰ Décision attaquée, par. 40.

/paraphe/

comme éléments de preuve et que la Décision attaquée est donc sérieusement entachée d'une erreur de droit.

IV. MESURES APPROPRIÉES

51. Saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-d du Statut, la Chambre d'appel confirme, infirme ou modifie la décision contestée (règle 158-1 du Règlement)⁷¹. En l'espèce, il convient d'infirmar la Décision attaquée, par laquelle la Chambre de première instance rejette la demande de communication de l'intégralité des informations que lui a présentée le Procureur, au motif que l'exercice qu'elle a fait du pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la norme 92 du Règlement de la Cour est sérieusement entaché d'une erreur de droit.

⁷¹ En application de la règle 158-2 du Règlement, lue en conjonction avec l'article 83-4 du Statut, les arrêts de la Chambre d'appel sont « rendu[s] en audience publique ». En l'espèce, les procédures étant confidentielles, la Chambre d'appel rend le présent arrêt par voie de notification aux parties (normes 31 et 32 du Règlement de la Cour).

/paraphe/

N° : **ICC-01/04-01/07 OA 9**

19/20

Traduction officielle de la Cour

52. La Chambre d'appel renvoie la question devant la Chambre de première instance pour que celle-ci se prononce à nouveau, conformément à la norme 92-3 du Règlement de la Cour, sur la question de savoir s'il convient de communiquer ou non au Procureur les informations obtenues au moyen de la surveillance. Pour rendre sa décision, la Chambre de première instance devra s'efforcer de concilier, d'une part, les droits reconnus à l'accusé par l'article 67 du Statut, son droit au respect de sa vie privée et celui de conduire sa défense et, d'autre part, les responsabilités du Procureur en application de l'article 54-1 du Statut. La Chambre d'appel fait observer à ce sujet que si le besoin s'en fait sentir, la Chambre de première instance peut inviter le Procureur à préciser par écrit sa demande.

L'opinion dissidente du juge Song au présent arrêt sera déposée prochainement.

/signé/

M. le juge Erkki Kourula
Juge président

Fait le 9 décembre 2009

À La Haye (Pays-Bas)