



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 11 juin 2010

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, Président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van Den Wyngaert

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

Public

**Réplique de la Défense de Mathieu Ngudjolo aux observations de l'Accusation sur la
Requête de la Défense aux fins de nomination de deux experts en médecine légale et en
balistique
(ICC-01/04-01/07-2152)**

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
M. 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 Fidel Nsita Luvengika
Me Jean-Louis Gilissen

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

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 PROCEDURE

1. A l'audience du 26 mai 2010, profitant de la communication concernant la disponibilité du Témoin P-418 faite par le Bureau du Procureur (ci-après « le Procureur » ou « l'Accusation »), la Défense de Mathieu Ngudjolo (ci-après « la Défense ») a saisi la Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (ci-après « la Chambre » et « la Cour ») d'une requête orale aux fins de solliciter la désignation d'un expert devant l'assister à l'occasion du contre interrogatoire et de l'interrogatoire supplémentaire du témoin susmentionné en vue de procéder à une contre-expertise.¹
2. La Chambre, saisie de cette requête, a enjoint à la Défense de déposer plutôt une requête écrite et a décidé de ne pas fixer de date sur-le-champ pour le contre-interrogatoire du témoin en vedette, le Docteur Baccard.²
3. Faisant suite à cette injonction de la Chambre, la Défense a déposé en date du 28 mai 2010 sa requête écrite référencée 2141, par laquelle elle sollicite *« une décision de la Chambre désignant un expert en balistique et en médecine légale ou, à défaut, deux experts, l'un en médecine légale et l'autre en balistique, aux fins d'analyser les expertises médico-légales produites par le Témoin P-418, suivre dans la salle d'audience les différents interrogatoires restants du Témoin P-418 et intervenir à une date qui sera fixée par la Chambre pour opiner sur les expertises médico-légales réalisées par ce témoin-expert de l'Accusation. »*³

¹ ICC-01/04-01/07-T-147-CONF-FRA, p. 63, lignes 2 à 9:

« 2 Me KILENDA : Puisque nous y sommes, Monsieur le Président, nous avons relu le 3 rapport complémentaire qui a été transmis par le Dr Baccard. Et nous avons senti 4 tout de suite la nécessité — en tout cas pour l'équipe de Défense de Mathieu 5 Ngudjolo — de recourir à un autre expert. Aussi voudrions-nous vous soumettre la 6 brève requête suivante : un, de faire comparaitre cet autre expert — qui pourra déjà 7 assister, à la date que vous allez arrêter, à la poursuite du contre-interrogatoire —, et 8 deux, s'il vous est possible, de demander au Greffe, puisque nous attendions cela 9 depuis hier, de faire diligence pour nous transmettre la liste des experts à la CPI. »

² Ibidem, lignes :

« 15 M. LE JUGE PRESIDENT COTTE : Bien. Simplement que je pense que vous allez 16 nous saisir par écrit de cette demande de désignation d'un autre expert. Il faut nous 17 en saisir très vite. De telle sorte que nous puissions arrêter la date d'audience, une 18 fois que nous aurons répondu à votre demande. Le souci de la Chambre, vous vous 19 en souvenez, étant de profiter de la présence du Dr Baccard avant la fin du mois de 20 juin. »

³ ICC-01/04-01/07-2141 du 28-05-2010, para. 5.

4. La Défense a entendu asseoir sa requête, au plan factuel, sur plusieurs irrégularités constatées dans la restitution du travail effectué par le Docteur Baccard et, au plan du droit, sur la lettre et l'esprit de la norme 44 (3) et (4) du Règlement de la Cour ainsi que sur la jurisprudence des juridictions internationales dont celle de la Chambre de première instance I et des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* qui constitue en vertu de l'article 21 du Statut de la Cour le droit applicable.
5. Dans ses observations à la requête susvisée de la Défense déposées en date du 1^{er} juin 2010⁴, l'Accusation a série ses développements en cinq volets suivants :
 - La désignation et la présence d'experts à l'audience ;
 - Domaine d'expertise des experts dont l'emploi est envisagé ;
 - Champ d'intervention des experts dont l'emploi est envisagé ;
 - Confrontation entre P-418 et les experts dont l'emploi est envisagé et
 - Moment de l'intervention des experts dont l'emploi est envisagé.
6. Aux fins de démontrer les inexactitudes à la fois factuelles et juridiques dont sont affectés les développements du Procureur et d'apporter à la Chambre les éclairages nécessaires à la prise d'une décision juste, la Défense a sollicité, au moyen de sa requête 2162 du 4 juin 2010, l'autorisation de réplique en vertu de la norme 24.5. du Règlement de la Cour.
7. En réponse, la Chambre a, dans sa décision orale du 7 juin 2010, fait droit à cette requête de la Défense, autorisant la réplique et en même temps rappelant la nécessité du dépôt de cette dernière dans les meilleurs délais au regard de la norme 34.c. du Règlement de la Cour et en considération de la disponibilité réduite du Témoin P-418.⁵

⁴ ICC-01/04-01/07-2152 du 01-06-2010.

⁵ ICC-01/04-01/07-T-150-CONF-FRA du 07-06-2010, p. 4, lignes 7 à 16 :

« 7 La Chambre entend autoriser cette réplique, tout en appelant l'attention de la
8 défense de Mathieu Ngudjolo sur les dispositions de la norme 34 c) du Règlement de
9 la Cour qui lui impartit, pour déposer sa réplique, un délai de 10 jours « à compter
10 de la date de notification de la réponse en vertu de la norme 31 ».

11 Les observations du Procureur sont datées du 1er juin et ont été notifiées le même
12 jour.

13 Aussi, convient-il que votre réplique soit déposée dans les plus brefs délais, et cela
14 d'autant plus — vous le savez — que la disponibilité du témoin 0418 est réduite et
15 que la Chambre souhaite pouvoir l'entendre à nouveau avant la fin du mois de juin
16 2010. »

8. C'est forte de l'autorisation accordée et respectueuse de l'exigence de célérité rappelée par la Chambre que la Défense soumet la présente réplique destinée à préciser les raisons factuelles et le fondement juridique de sa première requête⁶, à relever et à corriger les inexactitudes contenues dans les développements du Procureur. Aussi, s'agissant d'une réplique, la Défense s'autorise-t-elle, dans une approche qu'elle veut à la fois cohérente et efficiente, à adopter le plan de présentation choisi par l'Accusation et à y répondre point par point.

II. REPLIQUE DE LA DEFENSE

A. Concernant la désignation et la présence d'experts

9. Abordant le premier point de ses développements, celui relatif à la désignation d'un expert à l'audience pour assister la Défense, l'Accusation mentionne au paragraphe 5 de ses observations ne pas formuler d'objection. Elle ajoute cependant qu'il ne saurait s'agir d'experts commis par la Chambre : « *[S]i lesdits experts ont pour mission d'assister Mathieu Ngudjolo et de le guider au cours du contre-interrogatoire du Docteur Baccard, écrit l'Accusation, il s'agit là d'experts de la Défense ; il revient à l'accusé de les désigner.* »⁷ L'Accusation poursuit en avançant « *qu'excepté la référence à la norme 44-4 du Règlement de la cour, la Défense ne fournit aucune base légale pertinente pour la nomination d'experts de la Chambre.* »⁸
10. La Défense note avec satisfaction que l'Accusation ne formule aucune objection quant à la demande de désignation d'experts aux fins de l'assister à analyser les expertises médico-légales produites par le Témoin P-418, à suivre dans la salle d'audience les différents interrogatoires restants du Témoin P-418 et à intervenir à une date qui sera fixée par la Chambre pour opiner sur les expertises médico-légales réalisées par ce témoin-expert de l'Accusation.
11. La Défense tient à relever cependant que, contrairement à ce qu'affirme le Procureur, il n'appartient pas à l'accusé de désigner lesdits experts. D'ailleurs, au soutien de cette

⁶ ICC-01/04-01/07-2141 du 28-05-2010.

⁷ ICC-01/04-01/07-2152 du 01-06-2010, para. 6.

⁸ Ibidem, para. 8.

affirmation, le Procureur ne se réfère à aucune disposition légale alors qu'il en a fait le reproche à la Défense.

12. La Défense s'est appuyée pourtant sur les prescrits de la norme 44-3 et -4 du Règlement de la Cour pour fonder sa requête. Cette norme porte en effet :

« [...] »

3. Dès réception du rapport d'expertise préparé par l'expert auquel des instructions ont été données conjointement, tout participant peut demander à la Chambre l'autorisation de faire intervenir un autre expert.

4. La Chambre peut, de sa propre initiative, donner des instructions à un expert.

[...] »

13. La Défense reconnaît le caractère laconique et lacunaire de cette disposition au regard de la complexité de la question. Mais elle n'a pas perdu de vue que les rédacteurs des textes juridiques fondamentaux de la Cour ont pallié toute insuffisance juridique par l'adoption de l'article 21 du Statut qui dispose :

1. La Cour applique :

a) En premier lieu le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;

b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;

c) A défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris selon qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationalement reconnues.

2. *La Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures.*

3. [...]

14. Or, il est de principe général de droit constant que les experts sont désignés⁹ par la juridiction saisie soit d'office, soit sur demande d'une des parties. Ainsi, par exemple dans les droits de la famille romano-germanique, la désignation se définit comme « *l'acte d'un magistrat ou d'une chambre de tribunal qui par ordonnance ou par jugement définit une mission et désigne un expert pour mener des investigations destinées à répondre aux différents chefs de mission.*¹⁰ »

15. Dans le même sens, l'article 156 du code de procédure pénale français dispose : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.* »

16. C'est exactement de la sorte qu'a procédé la Défense. Dans sa requête 2141, elle a en effet choisi et proposé deux experts personnes physiques, l'un en médecine légale et l'autre en balistique, sur la liste d'experts tenue à jour par le Greffier et mise à la disposition permanente des organes de la Cour et de l'ensemble des participants, conformément à la norme 44-1 du Règlement de la Cour et demandé à la Chambre qu'ils soient désignés « *aux fins d'analyser les expertises médico-légales produites par le Témoin P-418, suivre dans la salle d'audience les différents interrogatoires restants du Témoin P-418 et intervenir à une date qui sera fixée par la Chambre pour opiner sur les expertises médico-légales réalisées par ce témoin-expert de l'Accusation.* »¹¹

17. En conséquence, la Défense croit ne disposer d'aucun pouvoir pour désigner *proprio motu* un expert et lui assigner des missions, ni d'un budget conséquent pour prendre en charge

⁹ Souligné par la Défense.

¹⁰ « Mots et expressions clés proposés pour caractériser des travaux sur l'expertise en France », www.experts-institute.eu, 10/06/2010

¹¹ ICC-01/04-01/07-2141 du 28-05-2010, para. 5.

un expert ainsi désigné, à moins que l'Accusation, organe de la loi, ne lui en réfère à une disposition légale l'y autorisant expressément. En clair, elle ne se voit pas reconnaître légalement le pouvoir de se substituer à la Chambre en fixant un délai de dépôt des contre-rapports, ni d'impartir un calendrier à la Chambre, en désignant elle-même des experts.

B. S'agissant du domaine d'expertise

18. L'Accusation trouve inapproprié et inéquitable d'opposer au Docteur Baccard un expert en balistique « pure ». Elle en exige un, spécialisé en balistique lésionnelle, domaine d'expertise du Docteur Baccard.¹²

19. La Défense précise à cet effet qu'elle ne poursuit qu'un objectif, noble somme toute, à savoir, la manifestation de la vérité. Elle n'entend donc nullement soumettre le Témoin P-418 à un challenge face aux experts dont elle demande la désignation par la Chambre. Elle note toutefois que par rapport à la restitution de ce témoin, ses rapports et sa déposition, elle a retenu des questions et relevé des inexactitudes face auxquelles elle voudrait obtenir des réponses et des éclaircissements avisés d'une source contradictoire ; elle voudrait simplement poser ces questions et soumettre ces inexactitudes à des personnes qu'elle estime compétentes, à même de lui apporter éclairage, comme dit une maxime connue, « du choc des idées jaillit la lumière. »

20. Si le Docteur Baccard estime que les questions posées échappent à sa spécialité, il pourrait demander à s'adjoindre des personnes qualifiées pour y répondre car, à l'estime de la Défense, rien ne peut porter atteinte à l'objectif de la manifestation de la vérité.

C. Quant au champ d'intervention des experts dont l'emploi est envisagé

21. L'Accusation requiert que l'intervention d'experts assistant la Défense se limite au rapport et au rapport complémentaire du Docteur Baccard relatif au témoin P-287, étant précisé que cette intervention ne s'étende pas aux rapports relatifs aux témoins P-132 et P-249.¹³ L'Accusation soutient que « [l]a Défense a reçu ces deux rapports il y a un an. Aucun élément nouveau n'est apparu lors de leur présentation par le Docteur Baccard. Si la

¹² ICC-01/04-01/07-2152 du 01-06-2010, para. 11 à 13.

¹³ Ibidem, para. 14 et 15.

Défense avait souhaité de l'aide pour le contre-interrogatoire d'Eric Baccard sur ces deux rapports, elle avait toute la latitude pour prendre des dispositions nécessaires à temps (étant rappelé que c'est à l'initiative de Mathieu Ngudjolo lui-même que l'Accusation a ordonné les rapports d'expertise sur les cicatrices des victimes) »¹⁴.

22. La Défense ne trouve aucun fondement, tant factuel que juridique qui justifierait la limite imposée par le Procureur. Les rapports rédigés par le Témoin P-418 ont été présentés en un trait lors de sa déposition ; il n'y a donc pas de raison que, concernant leur exploitation par la Défense, ils soient compartimentés, les uns étant soumis à la critique et les autres en étant exclus.

23. La Défense, en ayant exigé de l'Accusation les rapports d'expertise sur les cicatrices des victimes, n'a pas entendu donner un quitus à n'importe quel rapport, même ceux comportant des inexactitudes.

D. Relativement à la confrontation entre P-418 et les experts dont l'emploi est envisagé

24. L'Accusation allègue qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une confrontation d'experts à l'audience. *« Il est suffisant, affirme-t-elle, de soumettre les positions d'un expert à l'autre sans organiser de confrontation « physique » surtout s'agissant de questions scientifiques qui supposent réflexion. »¹⁵*

25. La Défense rappelle à ce propos le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes.

26. Les principes du contradictoire et de l'égalité des armes sont assez proches. Il apparaît que sans le principe du contradictoire, l'égalité des armes ne peut être respectée et, à l'inverse, sans l'application du principe de l'égalité des armes, le contradictoire ne peut être pleinement appliqué. [...] Le contradictoire s'attache, d'une part, à ce que chaque partie puisse avancer les éléments qui lui semblent nécessaires pour le succès de ses prétentions et, d'autre part, à ce que chaque partie puisse connaître et discuter toutes pièces et observations présentées devant le tribunal. Le principe de l'égalité des armes quant à lui,

¹⁴ Ibidem, para. 16.

¹⁵ Ibidem, para. 19.

implique le respect d'un équilibre entre les parties. Il faut que chacune d'entre elles puisse présenter sa cause sans être désavantagée par rapport à l'autre.¹⁶ En effet, ce principe requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.¹⁷

27. La Cour européenne des droits de l'homme avait estimé que l'absence de caractère contradictoire de l'expertise était incompatible avec la Convention européenne. [...] Dans deux arrêts, Mantovaneli contre France du 19 mars 1997, et G.B. contre France du 2 octobre 2001, la CEDH a noté que l'exigence du respect du principe posé par l'article 6 de la Convention s'étend également aux expertises, de sorte que certaines circonstances peuvent constituer des atteintes aux règles du procès équitable et aux droits de la défense.

28. Précisément, dans l'affaire CEDH Mantovaneli contre France, il a été jugé que « *Chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observations présentée au juge pour influencer sa décision* »¹⁸.

29. C'est à bon droit que la Défense demande à recevoir l'assistance des experts choisis par elle aux fins de discuter dans des conditions équitables et raisonnables des observations présentées par l'expert du Procureur.

E. Sur le moment de l'intervention des experts dont l'emploi est envisagé

30. Enfin, l'Accusation avance l'hypothèse du recours postérieur à la contre-expertise dans le cadre de la défense de l'accusé.

¹⁶ Camille Collart Dutilleul, « Les droits espagnol et français au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ; rôle de la jurisprudence européenne, in www.memoireonline.com, du 09/06 /2010.

¹⁷ Arrêts Nideröst-Huber contre Suisse du 18 février 1992, Mantovaneli contre France du 18 mars 1997 et Bernard contre France du 23 avril 1998, cités par Dominique Allix, « Revirement de l'expert et droits de la défense, arrêt G.B. du 2 octobre 2001 » in www.credho.org du 09/06/2010.

¹⁸ CEDH Mantovaneli contre France, 18 mars 1997, Requête n°2197/93, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, page 436, §33.

31. La Défense réplique en réitérant les termes de sa demande formulée au paragraphe 5 de sa requête 2141.¹⁹ Il s'agira en fait pour les experts dont la Défense sollicite la désignation, d'analyser les expertises médico-légales produites par le Docteur Baccard, suivre dans la salle d'audience les différents interrogatoires restants de ce témoin expert et intervenir à une date qui sera fixée par la Chambre pour opiner sur les expertises médico-légales réalisées par ce témoin-expert de l'Accusation.
32. Il appartient donc à la Chambre d'ordonner la contre-expertise en désignant les contre-experts ainsi proposés par la Défense, fixer la date à laquelle ces derniers seront appelés, préciser les missions auxquelles ils vont procéder et impartir les délais dans lesquels ils devront remplir leur mission.
33. Toutefois, dans l'éventualité où cela s'avérerait nécessaire pour la manifestation de la vérité, la Défense sollicite respectueusement de la Chambre le rappel du Témoin P-418 en vue de sa confrontation avec les contre-experts.
34. Enfin, la Défense estime, contrairement à ce qu'allègue l'Accusation dans le paragraphe 20 de ses observations 2152²⁰, que la Chambre n'a jamais entendu exclure définitivement toute possibilité de confrontation devant elle. Elle s'était prononcée spécifiquement sur le cas d'un témoin du reste présentée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins comme vulnérable et considéré par Elle-même comme tel.

III. DEMANDE REITEREE DE LA DEFENSE

35. De tout ce qui précède de la présente et de ce qui précède des écritures 2141 et 2162 considérées ici comme intégralement reproduites, la Défense sollicite respectueusement de la Chambre :

¹⁹ Par la présente requête, la Défense sollicite une décision de la Chambre désignant un expert en balistique et en médecine légale ou, à défaut, deux experts, l'un en médecine légale et l'autre en balistique, aux fins d'analyser les expertises médico-légales produites par le Témoin P-418, suivre dans la salle d'audience les différents interrogatoires restants du Témoin P-418 et intervenir à une date qui sera fixée par la Chambre pour opiner sur les expertises médico-légales réalisées par ce témoin-expert de l'Accusation.

²⁰ Au demeurant, la Chambre a indiqué de façon générale qu'« une confrontation n'avait pas sa place dans le type de procédure qui avait été mise en place et que tout ce qui pourrait résulter d'une confrontation est susceptible de provenir d'un bon contre-interrogatoire, qui a été prévu pour cela, voire également de l'interrogatoire principal de la Défense, si les personnes avec lesquelles on souhaite confronter le témoin sont appelées comme témoins de la Défense. »

- de recevoir la présente réplique et de dire sa requête 2141 totalement fondée ;
- de commettre en conséquence le Docteur Jean-Louis Courtois et le Docteur Chuc An en qualité d'experts ;
- d'ordonner que les deux experts ainsi commis prendront connaissance de l'ensemble des expertises médico-légales réalisées par le Docteur Eric Baccard sur les Témoins P-132, P-249 et P-287 afin de se prononcer sur leur valeur scientifique ;
- d'ordonner que les Docteurs Jean-Louis Courtois et Chuc An assisteront à l'audience quant à la partie du contre-interrogatoire de la Défense relativement au témoin P-418, aux interrogatoires supplémentaires de l'Accusation, des Représentants légaux des victimes et à ceux de la Défense de Germain Katanga et au sien propre.
- d'impartir aux deux experts de la Défense un délai raisonnable pour le dépôt de leurs conclusions ;
- de fixer, dans l'éventualité où cela s'avère nécessaire, la date à laquelle sera rappelé le témoin P-418 en vue de sa confrontation avec les experts de la Défense.

ET CE SERA JUSTICE.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal

Fait le 11 juin 2010, à La Haye.