



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07
Date : 22 septembre 2011

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

**Avec Annexe confidentielle, *ex parte*, réservée au Bureau du Procureur et
à la Défense de Mathieu Ngudjolo**

**Réponse de la Défense de Mathieu Ngudjolo à la « *Requête urgente de l'Accusation
aux fins de prohibition des contacts entre les accusés Mathieu Ngudjolo et Germain
Katanga et avec leur équipe de Défense pendant la durée de leur témoignage
sous serment* » (ICC-01/04-01/07-3160)**

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

Le Greffier et greffier adjoint
Mme Silvana Arbia et M. Didier Preira

La Section d'appui aux Conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins
Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. SUBSTANCE DE LA REQUÊTE DU PROCUREUR

1. Partant de la décision prise par les deux accusés de témoigner sous serment, le Procureur, dans son écriture référencée ICC-01/04-01/07-3160 (ci-après « requête »),¹ « requiert que la Chambre de première instance II ordonne au Greffe de mettre en place les mesures nécessaires pour éviter les contacts entre les deux accusés au centre de détention tout comme au cours de leurs différents transferts en salle d'audience, et ce pendant la durée de leur témoignage respectif. »²

2. Le Procureur « requiert également que les contacts entre les accusés et leurs conseils (équipes de Défense et personnes ressources) soient prohibés durant leur témoignage. »³

3. Dans son argumentation, il consacre les paragraphes 4 à 7 au soutien de la première branche de sa demande (« *Prohibition des contacts entre accusés pendant leur témoignage* ») ; et les paragraphes 8 à 16 à la motivation de la deuxième branche de sa demande (« *Prohibition des contacts entre accusés et leurs équipes de Défense.* »)

4. Au paragraphe 17, il en formule une troisième, non annoncée dans l'introduction ni reprise dans la conclusion, à savoir : « *Contrôle des autres contacts* ».

5. La Défense de Mathieu Ngudjolo, ci-après « la Défense », entend présenter, dans les lignes qui suivent, ses avis et considérations sur ces différents termes de la requête du Procureur.

II. POINT DE VUE DE LA DEFENSE

6. Depuis le début de l'instruction juridictionnelle de la cause dont la Chambre est saisie, la Défense se soucie de la loyauté et de l'intégrité de la procédure, étant guidée par un seul leitmotiv : la manifestation de la vérité.

¹ ICC-01/04-01/07-3160, Requête urgente de l'Accusation aux fins de prohibition des contacts entre les accusés Mathieu Ngudjolo et Germain Katanga et avec leur équipe de Défense pendant la durée de leur témoignage sous serment, 20 septembre 2011.

² *Ibid*, par. 2.

³ *Ibid*, par. 3.

7. La Défense s'en remettra en tout état de cause à la sagesse de la Chambre qui poursuit comme seul objectif : la découverte de la vérité. Elle croit toutefois utile de Lui soumettre les observations ci-dessous pour Lui permettre de décider à bon escient, en toute légalité et en parfaite équité.

A- Au sujet de la « *Prohibition des contacts entre accusés pendant leur témoignage* ».

8. Si la Chambre pense que, pour garantir l'intégrité du témoignage des deux accusés, il faille interdire des contacts entre eux, pendant toute la durée de leur déposition, la Défense s'inclinera devant cette décision.

9. La Défense sollicite néanmoins l'attention de la Chambre sur deux points fondamentaux :

1°- Chaque accusé est son propre témoin, et non un témoin commun aux deux.

10. Aucun des témoins visés dans la requête du Procureur n'est commun aux deux équipes de Défense. Pour être clair, souffrons cette répétition :

- Mathieu Ngudjolo est son propre témoin et non à la fois témoin de Germain Katanga.
- De même, Germain Katanga est son propre témoin et non à la fois témoin de Mathieu Ngudjolo.

11. Il faut donc savoir raison garder et éviter des mesures restrictives qui n'auront pour effet que de nuire inutilement aux deux accusés.

12. Le fait, pour l'accusé, d'avoir décidé de témoigner pour sa cause et de contribuer à la manifestation de la vérité, ne doit pas entraîner, en son encounter, des mesures restrictives, d'allure ou intrinsèquement punitives.

2°- La prohibition des contacts ne doit pas entraîner la détérioration des conditions de vie déjà difficiles des deux accusés.

13. Au paragraphe 7 de sa requête, le Procureur écrit : « *Une telle prohibition des contacts doit notamment avoir lieu au centre de détention, pendant les transferts entre le centre de détention et la Cour, ainsi qu'à la Cour elle-même avant les audiences et durant les suspensions d'audience.* »

14. La Défense est d'avis que les conditions de détention des deux accusés sont déjà difficiles. Il convient de ne pas les durcir davantage au moment où ces derniers sont confrontés à l'épreuve difficile du témoignage sous serment. Les deux accusés doivent, pendant leur témoignage, bénéficier des ménagements physiques et psychologiques qui les mettent en état de fournir à la Chambre les renseignements dont Elle a le plus grand besoin en vue de la manifestation de la vérité. Tout supplément punitif serait de nature à nuire à leur sérénité.

15. Si jamais la Chambre ordonnait quelques mesures pour sauvegarder l'intégrité du témoignage et de la procédure, il importerait qu'Elle daigne veiller à ce que celles-ci n'entraînent pas la prolongation de la durée d'enfermement ni la diminution du temps prévu pour l'aération et pour le sport.

16. Dans la même hypothèse, il conviendrait que la Défense soit parfaitement informée de la manière concrète dont celles-ci seraient mises en œuvre sans porter atteinte aux droits acquis des accusés.

17. La Défense est d'avis que, dans la mesure où témoigner sous serment est un acte de collaboration à la bonne administration de la justice, toute mesure de prohibition des contacts entre les deux accusés-témoins devrait plutôt s'accompagner de l'amélioration, ne serait-ce qu'infime, de leurs conditions de vie carcérale, et non point tendre à les empirer.

B- A propos de la « *Prohibition des contacts entre accusés et leurs équipes de Défense* ».

18. La Défense note d'abord avec bonheur que dans le paragraphe 12 de sa requête, le Procureur met bien en exergue l'objet de la saisine de la Chambre : « *Le présent dossier vise*

en revanche une seule attaque à un seul endroit commise le 24 février 2003. » C'est là un point important d'accord que toutes les parties et participants doivent garder à l'esprit.

19. La Défense ne saurait néanmoins juger de la complexité d'une affaire en fonction des critères restrictifs comme le nombre des accusés ou la durée du procès. La complexité d'une affaire judiciaire ne dépend pas du nombre des accusés. Une affaire avec un seul accusé peut être d'une complexité grande. Ce n'est pas parce que *l'affaire Bogoro* ne porte que sur une seule attaque qu'elle est moins complexe. Le nombre et la nature des charges retenues, en l'espèce, n'autorisent pas une telle déduction.

20. Aussi bien l'argument de complexité de la cause que celui du comportement prétendu des accusés ne sont que des prétextes avancés par le Procureur pour imposer une interprétation biaisée de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après TPIY) invoquée.

1°- Contrairement à ce qu'essaie de soutenir le Procureur, la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux ne prône pas la prohibition des contacts entre l'accusé et ses conseils durant son témoignage.

21. Dans son argumentation⁴, le Procureur invoque une décision de la Chambre de première instance I du TPIY qui « *a [...] jugé le 24 avril 2006 dans l'affaire Krajišnik que, comme tout témoin qui a fait la déclaration solennelle suivant la règle 90 (B) du Règlement du Tribunal, l'accusé ne peut parler à personne du témoignage qu'il a donné, qu'il donne ou est sur le point de donner[...]* ».⁵ Ladite Chambre a demandé au quartier pénitentiaire la coupure des deux lignes confidentielles de l'accusé jusqu'à la fin de sa déposition. Elle a précisé que l'accusé et ses conseils ne seront pas autorisés à communiquer durant cette déposition, mais qu'il pourra être fait exception à ce principe pour des questions qui ne concernent pas le témoignage, moyennant autorisation de la Chambre obtenue suivant une procédure prédéterminée.⁶

⁴ *Supra* note 1, par. 10.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Procureur c. Momčilo Krajišnik*, IT-00-39-T, Procédure concernant les témoins de la Chambre version définitive ; Décisions et ordonnances concernant plusieurs questions de preuves et de procédures, 24 avril 2006, par. 29 à 31.

22. Ainsi, la Chambre de première instance avait fait primer l'exigence de l'article 90 (B), qu'elle appliquait sans nuances pour l'accusé, sur les droits de la défense. Ce que la Chambre d'appel a remis en cause, dans sa décision du 5 septembre 2008 rendue dans l'affaire *Jadranko Prlić*, et maintenant l'autorisation des communications de l'accusé avec son Conseil pendant la déposition du premier.⁷ Dès lors, la décision qu'il convient de retenir comme faisant jurisprudence, c'est bien cette dernière.

23. La Défense a été surprise par la démarche intellectuelle du Procureur qui, d'une part, dans le paragraphe 11 de sa requête, reconnaît l'existence de cette décision de la Chambre d'appel, revêtant, seule, selon la Défense, l'autorité de la chose jugée ; d'autre part, dans le même paragraphe 11 *in fine* et dans la paragraphe 12, s'efforce de mettre à l'écart cette importante décision en invoquant, de façon peu convaincante, l'argument de complexité de l'affaire Bogoro qui serait moindre par rapport à l'affaire *Prlić*.

24. La Défense soutient que le Procureur s'est efforcé à écarter cette décision de la Chambre d'appel tout simplement parce que celle-ci est favorable aux accusés.

25. En effet, dans cette affaire *Jadranko Prlić*, la Chambre d'appel a rejeté l'appel du procureur et confirmé la décision de la chambre de première instance qui avait jugé que « l'accusé [...] ne sera pas privé de l'assistance de son Conseil pendant la durée de son témoignage. »⁸

26. L'Accusation soutenait notamment que :

« [...] la Chambre de première instance ne sera pas en mesure d'apprécier justement le témoignage d'un accusé si elle ignore si ce dernier « et son conseil ont été en contact, pourquoi, à quel sujet ou dans quelle mesure ». Dans ces conditions, limiter ou interdire les communications entre le conseil et l'accusé durant la déposition de ce dernier ne porterait pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable, droit garanti à l'article 21 du Statut, la Chambre de première instance conservant le pouvoir discrétionnaire d'autoriser les communications dans des circonstances exceptionnelles. »⁹

27. Rejetant l'appel du Procureur, la Chambre d'appel a confirmé l'autorisation des communications avec le Conseil en invoquant deux séries d'arguments :

⁷ *Procureur c. Jadranko Prlić et al.*, IT-04-74-T-AR73.10, Décision relative à l'appel interjeté par l'Accusation contre l'Ordonnance rendue par la Chambre de première instance concernant les communications entre le Conseil et l'Accusé durant la déposition de ce dernier au titre de l'article 85 C) du Règlement (Document public), 5 septembre 2008.

⁸ *Ibid*, par. 1.

⁹ *Ibid*, par. 4.

1-1) *La Chambre d'appel du TPIY considère d'abord que l'accusé qui dépose n'est pas un témoin comme les autres et que les droits de la défense priment sur d'autres préoccupations.*

28. En effet, soutient-elle entre autres, « [...] l'accusé comparaisant pour sa propre défense ne doit pas être assimilé à un simple témoin mais continue de jouir des droits que le Statut [du Tribunal pénal international [...]] et le Règlement confèrent à la Défense [...]»¹⁰ et « [...] le droit fondamental de l'accusé à bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix prévu par l'alinéa d) du paragraphe 4 de l'article 21 du Statut s'applique pendant toute la durée du témoignage d'un accusé qui choisit de comparaître [...]. »¹¹

29. Elle rappelle, notamment, que :

« [...] l'usage du mot « témoin » n'implique pas que l'accusé qui décide de comparaître pour sa propre défense est systématiquement soumis aux mêmes règles que les autres témoins déposant devant le Tribunal pénal international [...] certaines règles régissant la déposition des témoins sont inapplicables à l'accusé qui dépose dans sa propre cause parce qu'elles sont incompatibles avec ses droits.
[...]

Dans l'Ordonnance attaquée, la Chambre de première instance a jugé que la règle générale interdisant les communications entre les témoins et les parties n'interdit pas en elle-même toute communication entre l'accusé témoignant pour sa propre défense et son conseil. La Chambre d'appel partage cette opinion.
[...]

Ainsi, le droit de l'accusé de communiquer avec son conseil à toutes les phases de l'instance revêt une importance fondamentale. »¹²

1-2) *La Chambre d'appel du TPIY rejette ensuite l'argument de suspicion ou de non-fiabilité du témoignage qui découlerait du seul fait que l'accusé continue de communiquer avec son Conseil.*

30. En effet :

« [...] la Chambre d'appel n'est pas convaincue que la fiabilité de la déposition d'un accusé déposant sous serment passe nécessairement par

¹⁰ *Ibid*, par. 3.

¹¹ *Ibid*.

¹² *Ibid*, par. 11, 12 et 14.

l'interdiction de toute communication entre lui et son conseil. Si l'Accusation craint que ce dernier ne donne à son client des instructions pour orienter son témoignage, il est rappelé que, selon le système en vigueur au Tribunal international, elle a la possibilité de soumettre l'accusé à un contre-interrogatoire rigoureux. En conséquence, elle aura l'occasion de démontrer que la fiabilité et/ou la crédibilité de la déposition de l'accusé est douteuse ou même réduite à néant parce qu'il en ressort que son conseil lui a donné des instructions répréhensibles sur la manière de répondre à certaines questions ».¹³

31. Bien plus, la Chambre d'appel argue que « la valeur probante d'un témoignage ne saurait être déterminée par avance en fonction des modalités selon lesquelles il sera présenté »¹⁴ et que « la Chambre de première instance devrait généralement présumer que, jusqu'à preuve du contraire, les conversations entre l'accusé et son Conseil seront irréfutables ».¹⁵

1-3) Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone fait également primer les droits de l'accusé sur des suspicions infondées.

32. Dans l'affaire *Taylor*,¹⁶ l'Accusation avait demandé qu'il n'y ait pas de contacts entre l'accusé et son équipe de Défense pendant la durée du contre-interrogatoire.

33. Rejetant la requête du Procureur, la Chambre a accordé à la Défense le droit de communiquer avec l'accusé, en s'appuyant précisément sur la jurisprudence¹⁷ qui établit une différence entre un accusé témoignant pour son propre compte et tout autre témoin. Elle a repris l'argument pertinent selon lequel le droit fondamental de l'accusé à avoir accès à son conseil s'applique à n'importe quel stade de la procédure et que restreindre ce droit pour une période prolongée pourrait potentiellement porter atteinte à l'un de ses droits les plus importants tout en compromettant l'intégrité et l'équité de la procédure dans son ensemble.¹⁸

34. Dans cette affaire *Taylor*, la préparation de la Défense était toujours en cours et nécessitait des contacts fréquents entre l'accusé et ses conseils pendant son témoignage. La

¹³ *Ibid*, par. 17.

¹⁴ *Ibid*, par. 17.

¹⁵ *Ibid*, par. 18.

¹⁶ *Prosecutor v. Charles Ghankay TAYLOR*, SCSL-03-1-T, Decision on Prosecution Motion for an Order Restricting Contact Between the Accused and Defence Counsel during Cross-Examination, 20 November 2009.

¹⁷ *Supra* note 7, par. 11; *Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-A, Arrêt, 30 novembre 2006, par. 17; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, IT-98-30/1-A, Arrêt, 28 février 2005.

¹⁸ *Supra* note 7, par. 14 et 16.

Chambre se disait satisfaite que l'intégrité de la procédure soit également protégée par le code de conduite professionnelle des Conseils.

35. Dans sa motivation, la Chambre a considéré qu'il n'y a pas lieu à soupçonner que la Défense agisse de façon contraire à l'éthique ou inappropriée dans ses communications avec l'accusé pendant la durée de l'interrogatoire, mais qu'au contraire doit prévaloir la présomption de bonne foi dans le chef du Conseil. Néanmoins, si le Procureur suspecte des communications inappropriées et non éthiques entre l'accusé et son conseil, il pourra tester la crédibilité de l'accusé lors de son contre-interrogatoire.

2°- Contrairement à l'allégation du Procureur, le comportement de l'Accusé ne justifie pas l'interdiction des contacts entre ce dernier et ses Conseils durant son témoignage.

36. La Défense reconnaît que dans l'affaire *Jadranko Prlić*, la Chambre d'appel a relevé que la décision de première instance se fonde « sur la connaissance intime qu'a la Chambre de première instance du comportement ordinaire des parties et des nécessités pratiques de l'affaire », ¹⁹ soulignant ainsi que la question d'autorisation de communication relève du pouvoir discrétionnaire de la Chambre de 1^{ère} instance, tout en ajoutant qu'il existe « une présomption en faveur du droit [pour l'accusé] de consulter son conseil ». ²⁰

37. Cela étant, la Défense déplore l'allusion que le Procureur fait au comportement des accusés au paragraphe 13 de sa requête ²¹, feignant ainsi ignorer les décisions rendues par la Chambre et coulées en force de chose jugées. ²²

38. La Défense s'est employée et s'emploie à appeler respectueusement l'attention de la Chambre sur le fait que le statut de témoin n'efface pas celui d'accusé. Ce double statut d'accusé-témoin requiert, en conséquence, un traitement méticuleux et équilibré qui évite de sacrifier totalement les droits de l'Accusé.

39. Dans sa sagesse, la Chambre trouvera cet équilibre nécessaire, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente notamment de la Chambre d'appel du TPIY.

¹⁹ *Ibid*, par. 8.

²⁰ *Ibid*, par. 16.

²¹ *Supra* note 1, par. 13.

²² Voir Annexe Confidentielle, *ex parte*, réservée au Bureau du Procureur et à la Défense de Mathieu Ngudjolo.

40. Dans le concret, il peut arriver que durant sa déposition, l'Accusé soit confronté à des problèmes inopinés imposant qu'il consulte ses Conseils, et n'ayant pas de lien avec son témoignage. La Chambre appréciera et décidera d'autoriser cette consultation sous des conditions qu'il Lui plaira de fixer.

41. Même dans sa vision minimaliste, le Procureur, en se limitant à la décision de la Chambre de première instance I du TPIY du 24 avril 2006 dans l'affaire *Krajišnik*, invoque cette éventualité dans le paragraphe 16 de sa requête où il écrit : « *A titre d'exception, des contacts entre les accusés et leurs équipes de Défense pourraient être autorisés tant qu'ils n'ont pas pour objet le témoignage des accusés et avec autorisation spécifique et préalable de la Chambre.* »

42. La Défense relève que dans ce que l'on pourrait appeler l'échelle de gravité du sort des personnes poursuivies, il y a :

- au bas degré, le suspect ;
- au degré intermédiaire, l'accusé ;
- à l'échelon supérieur le condamné.

43. Si un suspect, face à l'éventualité ou au risque potentiel d'une incrimination, peut bénéficier du concours d'un conseil durant sa déposition,²³ *a fortiori* un accusé qui est confronté à la réalité et à l'actualité des poursuites et au poids des charges qui pèsent sur lui.

44. Le temps de son témoignage est le moment fort de sa défense, le moment de l'accomplissement de celle-ci, qui s'inscrit dans la démonstration de son innocence. Durant cette période cruciale de sa vie d'accusé, il ne peut pas être privé de ses conseils. Il s'agit d'une période de dure épreuve durant laquelle l'accusé ne doit pas être abandonné à lui-même. Son avocat doit pouvoir venir à sa rescousse (*advocatus*) pour le guider dans la ligne du droit.

45. Ceci vaut pour ses relations avec ses conseils autant qu'avec les siens.

²³ Règle 74 du Règlement de procédure et de preuve et paragraphes 51 à 56 des « *Instructions pour la conduite des débats et les dépositions conformément à la règle 140* », ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, 1 décembre 2009.

C- En ce qui concerne le « *contrôle des autres contacts* ».

46. Si ce contrôle peut contribuer à assurer l'intégrité du témoignage de l'Accusé, la Défense ne peut pas s'y opposer.

47. Il conviendra simplement que les mesures prises dans cette optique ne consistent pas à porter gravement atteinte au droit de l'Accusé à communiquer avec les siens.

48. Tout doit donc être fait avec efficacité et modération, dans le seul but de garantir la loyauté et l'intégrité de la procédure, sans nuire inutilement à l'Accusé.

III. CONCLUSION

49. La Défense souhaite que la déposition des accusés sous serment se déroule dans la sérénité, en respect stricte des règles de loyauté et d'intégrité de la procédure, avec le seul leitmotiv : la manifestation de la vérité.

50. Elle s'en remet à la sagesse de la Chambre pour la mise en œuvre des mesures qu'Elle juge appropriées pour atteindre cet objectif.

51. Elle est d'avis que les mesures de prohibition des contacts entre les deux accusés durant leur témoignage ne doivent pas rendre plus pénibles leurs conditions de vie.

52. De même, elle estime que les mesures d'interdiction des contacts entre les accusés et leurs équipes de Défense et de contrôle des autres contacts ne doivent pas porter atteinte aux droits acquis des accusés qui conservent leur statut, même si intermédiairement ils revêtent la double qualité d'accusés-témoins.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.


Pour la Défense de Mathieu Ngudjolo,

Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA

Conseil principal

La Haye, le 22 septembre 2011