

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**International  
Criminal  
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 6 octobre 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 REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO  
AFFAIRE  
LE PROCUREUR  
*c/Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui***

**Public**

**Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo Chui sur : « Prosecution's  
Observations on Rebuttal Evidence »  
(ICC-01/04-01/07-2398)**

**Origine : Equipe de Défense de Mathieu Ngudjolo**

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

**Le Bureau du Procureur**  
M. Luis Moreno-Ocampo  
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 Jean-Louis Gilissen  
Me Fidel Nsita Luvengika

**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

**La Section d'appui aux Conseils**

**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- RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 20 novembre 2009, le Président de la Chambre de première instance II (ci-après « la Chambre ») a rendu une décision sur les « Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140 »<sup>1</sup> (ci-après les « Instructions »).
2. Le 24 novembre 2009, le Procureur (ci-après également « l'Accusation ») a commencé la présentation de ses moyens de preuve. À ce jour, l'Accusation a présenté 18 témoins et au cours des dépositions de ces derniers, plusieurs éléments de preuve ont été versés tant par le Procureur que par les deux équipes de Défense et la Chambre<sup>2</sup>.
3. Le 1<sup>er</sup> septembre 2010, le Procureur a suggéré en audience publique la tenue d'un débat sur la preuve en réplique<sup>3</sup>. Cette suggestion a été accueillie favorablement par la Chambre qui lui a demandé de déposer ses observations écrites avant le 20 septembre 2010.
4. À cette occasion, la Chambre a tenu à rappeler au Procureur l'esprit dans lequel devaient s'inscrire ses observations.

*« La Chambre voudrait simplement rappeler l'esprit dans lequel elle a prévu la possibilité, pour elle, de citer des témoins une fois que l'ensemble des parties et participants auront cité les leurs. Cette possibilité qu'elle s'est offerte, ou qu'elle s'est ouverte, plutôt, a pour objectif d'opérer une synthèse de l'ensemble des débats sur le fond, de rechercher s'il existe éventuellement des lacunes que la citation d'un témoin permettrait peut-être de combler. »*

<sup>1</sup> ICC-01/04-01/07-1665 modifiée et traduite le 1<sup>er</sup> décembre 2009 : ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, *Instructions pour la conduite des débats et les dépositions conformément à la règle 140.*

<sup>2</sup> Éléments de preuve déposés par le Procureur de EVD-00001 à 00195 ; par la Défense de Germain Katanga de EVD-D02-00008 à 00062 ; par la Défense de Mathieu Ngudjolo de EVD-D03-0001 à 00062 et par la Chambre : EVD-CHM-0001 à 0004.

<sup>3</sup> ICC-01/04-01/07-T-183-CONF-FRA, p.19, lignes 6-7. Pour les fins de ces Observations, la Défense utilise le terme « réplique » utilisé également dans les textes des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et également qualifiée de preuve « réfutatoire » ou de « contre-preuve ».

*Avant que l'on ne parvienne à cette ultime phase qui est la phase de citation de témoins par la Chambre elle-même, il va de soi que chacune des parties et des participants sera en mesure de faire parvenir à la Chambre ses éventuelles propositions en indiquant, par exemple, que tel point mériterait sans doute d'être précisé et que tel témoin pourrait éventuellement permettre de le préciser, et la Chambre appréciera. Si elle considère que la suggestion est utile, est nécessaire à la manifestation de la vérité, elle lui donnera suite. Si elle estimait qu'il s'agit d'une suggestion qui n'apportera rien, elle ne lui donnera pas suite »<sup>4</sup>.*

5. Le 20 septembre 2010, le Procureur a déposé les « Prosecution's Observations on Rebuttal Evidence »<sup>5</sup> (ci-après « Observations du Procureur » ou « Observations de l'Accusation »).
6. Au paragraphe 2 de sa soumission, le Procureur énonce ses principales observations sur la preuve en réplique et affirme qu'elle est : “ *within the powers of the Chamber under the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence; consistent with the practice of Trial Chamber I and with other international tribunals; accepted in adversary criminal trials; and essential to the discovery of the truth and the preservation of fairness. Thus, the Prosecution urges that the Chamber has the power to admit rebuttal evidence under appropriate circumstances*”.
7. Dans son paragraphe 3, il avance en outre que la situation « inhabituelle » que présente le cas d'espèce pourrait justifier qu'une preuve soit présentée en réplique pendant la présentation de sa preuve à charge. Le Procureur qualifie cette situation d'« inhabituelle » dans la mesure où cette Chambre accepte le versement d'éléments de preuve par la Défense lors du contre-interrogatoire d'un témoin à charge qui, selon lui, peuvent être mis en doute. Le Procureur soumet que s'il ne s'était agi que de répondre à des éléments produits lors de la présentation de la Défense, il aurait offert de procéder à une preuve en réplique à la fin de la présentation des causes des deux équipes de Défense. Mais ces éléments de preuve

<sup>4</sup> ICC-01/04-01/07-T-183-CONF-FRA, p.17, lignes 19ss et p.18, lignes 1 à 8.

<sup>5</sup> ICC-01/04-01/07-2398

étant admis au cours de la présentation de sa cause, l'Accusation soutient que la Chambre peut accepter une preuve en réplique au stade de la présentation de sa preuve à charge.

8. Par courriel du 21 septembre 2010, la Chambre a demandé à la Défense de déposer ses observations au plus tard le 6 octobre 2010.
9. La Défense de Mathieu Ngudjolo (ci-après « la Défense ») est en désaccord avec les *Observations du Procureur*. Elle considère comme erronée l'interprétation que l'Accusation fait de la preuve en réplique et, partant, sans fondement les conclusions qu'elle en tire.

## II- ARGUMENTS DE LA DÉFENSE

### (I) Dans les textes de la Cour pénale internationale (ci-après « CPI »)

10. Contrairement aux arguments exposés aux paragraphes 4, 13 et 14 des *Observations du Procureur*, la Défense soumet que le Statut de Rome ne fournit pas un « large pouvoir » à la Chambre pour recevoir une preuve en réplique.
11. En effet, l'article 64(6)(d) dispose que « la Chambre de première instance peut, si besoin est [...] ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties »<sup>6</sup>.
12. C'est au regard de l'Article 64(8)(b) et de la Règle 140 que le Président a pris ses *Instructions*. La Défense rappelle le §3 de ces *Instructions*, où il est précisé que « [L]es débats seront organisés en **différentes phases**. La Chambre peut intervenir à tout moment et ordonner la production de tout élément de preuve qu'elle juge nécessaire à la manifestation de la vérité, conformément aux articles 64(6)(d) et 69(3) du Statut ».
13. Par la suite, les paragraphes 4 à 6 des *Instructions* déterminent **les phases de la présentation de la preuve** à commencer par le Procureur, les victimes si

<sup>6</sup> Article 64(6)(d) du Statut de Rome ; voir également article 64(8)(b), article 69 et Règles 140 et 141 du Règlement de procédure et de preuve.

autorisées par la Chambre, et pour terminer les deux équipes de défense. En son paragraphe 7, il est prévu qu' « *une fois que les deux équipes de la Défense auront terminé la présentation de leurs moyens, la Chambre peut décider de citer d'autres témoins à comparaître, notamment sur proposition des représentants légaux des victimes* ».

14. D'une part, la Défense souligne qu'après le dépôt des *Instructions*, le Procureur n'a pas interjeté appel, le délai étant maintenant largement écoulé. L'Accusation est donc forclosée aujourd'hui à solliciter la réformation desdites Instructions.
15. D'autre part, à la lecture stricte des textes de la CPI et des *Instructions*, la Défense soumet respectueusement qu'aucun élément de preuve en réplique ou en duplique n'y est envisagé. Au contraire, la preuve en réplique semble explicitement exclue ou à tout le moins limitée, dans la mesure où la Chambre prévoit qu'elle peut seule la permettre, de sa propre initiative ou à la suggestion des parties.
16. Par ailleurs, tel que spécifié au paragraphe 14 de ses *Observations*, le Procureur rappelle que le Règlement de procédure et de preuve prévoit expressément dans ses Règles 79 et 80 la possibilité de présenter des preuves en réplique lorsque la Défense présente comme moyen de preuve l'existence d'un alibi ou un motif d'exonération de la responsabilité pénale. La Défense note que ces dispositions apparaissent comme des exceptions expressément prévues au principe selon lequel les preuves en réplique ne sont pas envisagées et n'ont jamais été envisagées en tant que telles dans les textes de la CPI.
17. En outre, à la lecture de l'article 64(6) du Statut et du paragraphe 7 des *Instructions*, **seule la Chambre** peut décider de citer d'autres témoins à comparaître. La Défense soumet que la Chambre l'a voulu ainsi car devant la CPI, et contrairement à la plupart des juridictions nationales et des *Tribunaux ad hoc*, l'accusé a le dernier mot.
18. Cette volonté des rédacteurs des textes de la CPI est manifestement inspirée du Droit français où l'Accusé a le dernier mot et où l'Accusation a pour rôle de

représenter la société<sup>7</sup>. La Défense soumet qu'un parallèle pourrait être fait avec les textes de la CPI, en ce que le rôle du Procureur est d'enquêter tant à charge qu'à décharge<sup>8</sup>. Aussi, la règle 140(2)(d) est explicite à cet égard et énonce que « *la défense a le droit d'interroger le témoin en dernier* ». La Défense soumet que cette volonté de laisser à l'Accusé le dernier mot, exclut la preuve en réplique. Car si tel n'était pas le cas, le procès perdurerait infiniment et les parties n'en termineraient jamais à présenter leur cause.

## (2) Dans l'affaire Lubanga

19. En son paragraphe 15 des *Observations du Procureur*, ce dernier affirme que la preuve en réplique a été admise devant la Chambre de première instance I de la CPI dans l'*affaire Lubanga*. La Défense note qu'une preuve en réponse aux arguments apportés par la Défense a effectivement été admise, mais de façon exceptionnelle et dans un cas tout à fait spécifique à cette affaire.
20. En effet, cette preuve a été admise pour répondre à celle présentée par la Défense de Thomas Lubanga sur l'abus de procédure qu'elle a allégué ; la Défense soutenait ainsi qu'un « grand nombre de témoins du Procureur sont venus témoigner en sachant qu'ils venaient tenir des propos inexacts devant la Cour » et que « certains de ces faux témoignages ont été construits avec l'aide d'intermédiaires qui ont collaboré avec le Bureau du Procureur »<sup>9</sup> ; la preuve en réplique a ainsi été limitée à cette seule question.
21. Cette preuve en réplique, si elle peut être qualifiée ainsi, présente un caractère tout à fait exceptionnel à différents titres : la question sur laquelle elle portait déterminait sans aucun doute les suites à donner à la procédure toute entière ; elle portait sur la comparution des intermédiaires dont « le rôle précis [...] a acquis une importance cruciale »<sup>10</sup> dans l'*affaire Lubanga* ; et elle a été accordée par la Chambre de première instance I, sur demande de la Défense de Thomas Lubanga.

<sup>7</sup> R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Tome II Procédure Pénale*, Ed. Cujas, 5<sup>e</sup> ed., 2001, p181, §142.

<sup>8</sup> Article 54(1)(a) du Statut de la CPI.

<sup>9</sup> Transcription anglaise de l'audience du 27 janvier 2010, ICC-01/04-01/06-T-236-CONF-ENG ET, p. 20 à 22, citée dans ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA, page 14, §25.

<sup>10</sup> ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA, §135.

22. En effet, le 12 mai 2010, la Chambre de première instance I a effectivement ordonné la comparution des intermédiaires P-316 et P-321 ainsi que d'un représentant approprié du Bureau du Procureur chargé des enquêtes pour témoigner « après la comparution des témoins de la Défense déposant sur l'abus de procédure et avant la présentation des conclusions sur la question »<sup>11</sup> ; cette décision répondait à une demande formulée par la Défense de Thomas Lubanga d'enjoindre à l'Accusation de faire citer à comparaître comme témoins les intermédiaires P-321 et P-316 et l'un de ses responsables en charge des enquêtes<sup>12</sup>.
23. Par la suite et dans la continuité de l'ordonnance de la Chambre de première instance I, le Procureur a souhaité rappeler des témoins pour compléter ces comparutions additionnelles et pour tenter de répondre aux allégations de la Défense selon lesquelles certains témoins avaient été corrompus par des intermédiaires travaillant avec le Bureau du Procureur<sup>13</sup>.
24. Il est à noter que dans son analyse pour apprécier l'opportunité de rappeler les témoins du Procureur, la Chambre de première instance I a eu le souci d'appliquer les critères définis dans les textes et la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (ci-après les « Tribunaux *ad hoc* »). Elle s'interroge sur le rapport éventuel avec l'abus de procédure<sup>14</sup>, question fondamentale en l'espèce ; elle précise qu'il « faut savoir si cette personne et celles qui suivront seront en

<sup>11</sup> ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA, dispositif, § 150.

<sup>12</sup> Réponse de la Défense à la « *Prosecution's Submissions in Response to Trial Chamber's Oral Request of 10 February 2010* » relative à la divulgation de l'identité des intermédiaires du Bureau du Procureur, déposée le 23 février 2010, 2 mars 2010, ICC-01/04-01/06-2315-Conf. Une version publique expurgée a été déposée le 23 mars 2010 (ICC-01/04-01/06-2315-Red), citée dans ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA, page 31.

<sup>13</sup> Le 02 juin 2010, l'Accusation « réfléchissait à la question de savoir s'il [fallait] davantage de témoins » (cf. ICC-01/04-01/06-T-297-Red-FRA ET WT, p23 lignes 24-25 et p 24 lignes 1 et 7-11) ; le 03 juin 2010, elle a présenté en audience « quatre propositions potentielles » : les témoins P-0038 (ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET WT, p 7, ligne 6), P-0551 (ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET WT, p8, ligne 21), P-0496 (ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET WT, p 9, ligne 19) et P-0555 (ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET WT, p10, ligne 22). Dans une écriture ICC-01/04-01/06-2473-Red notifiée le 21 juin 2010, l'Accusation demande finalement à la Chambre de lui permettre d'appeler à comparaître les témoins P-0038 et P-0555, elle demande à la Chambre de faire admettre en preuve (la Défense ayant donné son accord) les déclarations du témoin P-0496 et elle demande en outre de faire appeler comme témoin de la Chambre le cousin de l'Accusé, un certain Cordo. Concernant Cordo, la Chambre rejette la requête à l'effet de le voir comparaître (ICC-01/04-01/06-T-307-Red-FRA WT, 29 juin 2010, p 8, lignes 10-11). La comparution du Témoin P-0038 semble quant à elle acquise puisque dans ce même transcrit, la Chambre évoque le calendrier avant les vacances judiciaires et place la déposition du témoin P-0038 avant celle de l'intermédiaire P-0316 (ICC-01/04-01/06-T-307-Red-FRA WT, 29 juin 2010, p 9, lignes6-11).

<sup>14</sup> Cf. ICC-01/04-01/06-T-298-FRA ET WT 03/06/2010, p11, lignes 2-3.

mesure de donner des éléments de preuve utiles à la Chambre »<sup>15</sup> et elle justifie l'admission de certains témoins en ce qu'il lui semble « pertinent que l'Accusation puisse réentendre un des témoins qui figure dans cette catégorie [en l'espèce, catégorie des témoins qui auraient été corrompus] afin de l'entendre sur d'éventuelles tentatives de l'intermédiaire [...], qui l'aurait corrompu et encouragé à faire un faux témoignage »<sup>16</sup>.

25. La Défense soumet que dans la présente affaire, le Procureur ne démontre pas la nécessité d'une preuve en réplique, l'espèce Lubanga qu'il invoque étant factuellement détachée des préoccupations actuelles des parties et de la Chambre.

### (3) Devant les *Tribunaux ad hoc*

26. Dans ses *Observations* aux paragraphes 7 et 16, le Procureur cite la jurisprudence constante des *Tribunaux ad hoc*, mais contrairement à ce qu'il suggère en son paragraphe 16 et malgré le fait que les statuts de ces tribunaux prévoient expressément la preuve en réplique<sup>17</sup>, ces derniers n'accordent pas «régulièrement»<sup>18</sup> la présentation d'une preuve en réplique et en tout état de cause, les critères d'admissibilité sont stricts.

27. La Défense soumet que les *Tribunaux ad hoc* ont adopté la pratique (encore que celle-ci est expressis verbis consacrée par leurs textes fondateurs) qui ressemble

<sup>15</sup> Cf. ICC-01/04-01/06-T-299-CONF-FRA ET 10-06-2010, p17, lignes 2-3.

<sup>16</sup> Cf. ICC-01/04-01/06-T-299-CONF-FRA ET 10-06-2010, p20, lignes 12-18.

<sup>17</sup> L'article 85 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda prévoit :

**Article 85 – Présentation des moyens de preuve –**

A) Chacune des parties peut appeler des témoins à la barre et présenter des moyens de preuve. À moins que la chambre n'en décide autrement dans l'ordre suivant :

a. Preuves du procureur ;

b. Preuve de la défense ;

c. **Réplique du procureur** ;

d. Duplique de la défense ;

e. Moyens de preuve ordonnés par la chambre de première instance conformément à l'article 98 ;

f. Toute information pertinente permettant à la chambre de première instance de décider de la sentence appropriée, si l'accusé est reconnu coupable d'un ou de plusieurs des chefs figurant dans l'acte d'accusation. [...]

L'article 85 A) du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie est rédigé de manière identique. L'article 14 du Statut de la Cour Spéciale pour la Sierra Leone dispose que le Règlement de procédure et de preuve du TPIR lui est applicable *mutatis mutandis*.

<sup>18</sup> À ce sujet, la Défense note que les décisions à l'appui de cette affirmation avancée par le Procureur dans son §16 sont les affaires *Limaj* et *Celebici*. Les juges dans l'affaire *Limaj* ont accordé la preuve en réplique pour les seuls éléments sur lesquels la Défense ne s'était pas opposée. Et dans l'arrêt *Celebici*, le Procureur avait fait appel sur le rejet de sa demande en réplique par la Chambre de première instance. Cette décision a été confirmée par la Chambre d'appel.

aux juridictions nationales de type accusatoire en ce que, d'une part, la preuve en réplique ne doit pas être une façon pour le Procureur de ré-ouvrir sa preuve car il est interdit au Procureur de scinder ses moyens de preuve<sup>19</sup>, et d'autre part, la preuve en réplique *doit porter sur une question importante directement soulevée par les moyens à décharge et que l'Accusation n'aurait pu raisonnablement prévoir*<sup>20</sup>.

28. De plus, cette preuve doit porter sur la culpabilité de l'accusé et ne saurait en aucun cas être de nature cumulative<sup>21</sup>. Dans cette logique, *l'Accusation « ne peut produire de nouveaux éléments de preuve simplement parce que la Défense lui a opposé certains moyens qui contredisent ses allégations*<sup>22</sup>. Ainsi, telle que reconnue dans les juridictions pénales internationales *ad hoc*, la réplique ne peut être utilisée pour corroborer ou parfaire la preuve que le procureur a déjà présentée dans sa preuve à charge<sup>23</sup>.

<sup>19</sup>Jean-Pierre FOFE DJOFIA MALEWA, *La Question de la preuve devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda – Le cas Cyangugu*, 2006, L'Harmattan 2006, pp.216-217 : « [Le Procureur] doit présenter d'un trait l'ensemble de cette preuve, avant que la défense n'ait à entamer la sienne [...] à la fin de la présentation des moyens à charge, l'accusé a le droit de disposer de la preuve complète du ministère public de manière à savoir parfaitement, et dès le début de sa prestation, ce à quoi il doit répondre ».

<sup>20</sup> Au TPIY : *Prosecutor v. Delalic et consorts*. (Affaire Celebici), Arrêt, Affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, 20 février 2001, §273 ; *Prosecutor v. Halilovic*, Decision on Prosecution Motion to Call Rebuttal Evidence, Case n° IT-01-48-T, 21 July 2005, p.3 ; *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Decision on Prosecution's Motion to Admit Rebuttal Statements via Rule 92 bis, Case n° IT-03-66-T, Trial Chamber II, 7 July 2005, p.2, §6; *Le Procureur c. Martić*, Décision relative à la demande d'admission d'éléments en réplique en application de l'article 92 bis du Règlement, accompagnée des annexes A, B et C, Affaire n° IT-95-11-T, 20 novembre 2006, p.2 ; *Prosecutor v. Milan Lukic & Sredoje Lukic*, Decision on motion for reconsideration or certification to appeal the decision on rebuttal witnesses, Affaire n° IT-98-32/1-T, Chambre de Première Instance III, 9 avril 2009, §1 ; *Prosecutor v. Oric*, Decision on the Prosecution Motion with Addendum and Urgent Addendum to Present Rebuttal Evidence Pursuant to Rule 85(A)(iii), Case n° IT-03-68-T, 9 February 2006, p.2;

Au TPIR: *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Décision relative à la requête du Procureur en autorisation de présenter une réplique et à la requête supplémentaire du procureur en autorisation de présenter une réplique, Affaire n° ICTR-97-20-T, 27 mars 2002, §8; *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana et al.*, Decision of 9 May 2003 on the Prosecutor's Application for Rebuttal witnesses as corrected according to the order of 13 May 2003, Affaire n° ICTR-99-52-T, 13 May 2003, § 47; *The Prosecutor v. Ntagerura and al.*, Decision on the Prosecutor's Motion for Leave to Call Evidence in Rebuttal Pursuant to Rules 54, 73, and 85(A)(iii) of the Rules of Procedure and Evidence, Case n° IT-99-46-T, 21 May 2003, §31.

<sup>21</sup> Affaire *Nahimana et al.*, § 43, supra note 20.

<sup>22</sup> Affaire *Celebici*, supra, note 20, par.275 ; *Le Procureur c. Milan Martić*, Décision relative à la demande d'admission d'éléments en réplique en application de l'article 92 bis du Règlement accompagnée des annexes A, B et C, Affaire n° IT-95-11-T, 28 novembre 2006, p.2

<sup>23</sup>Affaire *Oric*, supra note 20, p.3 : *in the jurisprudence of the Tribunal, only highly probative evidence on a significant issue in response to Defence evidence, and not merely evidence which reinforces or fills gaps in the Prosecution's case-in-chief, will be permitted in rebuttal, and that evidence on peripheral and background issues will be excluded*; *The Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, Oral Decision of 18<sup>th</sup> of October 2000, p. 26647, lignes 14 à 17; Affaire *Nahimana et al.*, supra note 20, § 47; Affaire *Ntagerura et al.*, supra note 20, §32.

29. Par ailleurs, la Défense soutient que c'est sur le Procureur que repose le fardeau de la preuve se rapportant à la nécessité de présenter cet élément factuel. À cet effet, la Défense suggère l'approche adoptée dans les *Tribunaux ad hoc* qui fait peser sur le Procureur la charge d'établir deux éléments dans sa demande d'autorisation de présenter une preuve en réplique : (1) que la preuve à réfuter est survenue *ex improviso* pendant la présentation de la Défense et qu'il n'aurait pas pu, malgré l'exercice d'une diligence raisonnable, l'anticiper ; et (2) que la preuve en réplique proposée a une valeur probante significative à la détermination de la question centrale, c'est-à-dire à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé<sup>24</sup>.
30. La Défense soumet à cette Chambre que bien que le Procureur ait soulevé et admis la jurisprudence des *Tribunaux ad hoc*, il ne prend pas position sur celle-ci et ne propose rien de concret hormis avancer que sa demande s'en distingue. La Défense demande respectueusement à la Chambre de prendre en compte cette jurisprudence bien établie avant de prendre position. La Défense relève que le Procureur n'a pas suffisamment informé la Chambre pour qu'elle puisse proprement se prononcer sur la question, en toute connaissance de cause.
31. Finalement, en son paragraphe 1, le Procureur soutient que la preuve en Réplique est acceptée dans les procès pénaux de nature accusatoire<sup>25</sup>. La Défense constate que cet argument est développé de façon sommaire en note de bas de page 6. En effet, la Défense s'étonne et constate que le Procureur admet qu'en droit criminel de *common law* ou de nature accusatoire, la **preuve en réplique n'est acceptée qu'après la présentation de la Défense et est strictement limitée**. C'est ce qui ressort de la lecture de l'arrêt *Krause*<sup>26</sup> rendu par la Cour suprême du Canada, et

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Brima and al.*, Decision on Confidential Motion to Call Evidence in Rebuttal, Case n°SCSL-04-16-T, §34; *Affaire Ntagerura et al.*, supra note 20, §34 ; dans son opinion dissidente, le juge Ostrovsky a quant à lui, adopté une procédure à trois volets : *The Prosecutor v. Ntagerura and al.*, Dissenting opinion of Judge Yakov Ostrovsky, Decision on the Prosecutor's Extremely Urgent Request For A Suspension Of Time Limits And For An Extension Of Time For Filing An Application For Rebuttal, 10 April 2003, §3 : (1) the specific evidence adduced by the Defence; (2) an explanation of why the presentation of this evidence was unforeseen or *ex improviso*; and (3) a justification of what rule or other applicable principle of law required the Defence to provide advance notice before tendering the evidence.

<sup>25</sup> « accepted in adversary criminal trials ».

<sup>26</sup> R. c. Krause, [1986] 2 R.C.S. 466 §17 : « *Lorsqu'un élément nouveau ressort du contre-interrogatoire, nouveau dans le sens que le ministère public n'a pas eu l'occasion d'en traiter dans sa preuve principale (c.-à-d. qu'il n'avait aucune raison de prévoir que la question serait soulevée), et lorsque la question porte sur le fond de l'affaire (c.-à-d. sur une question essentielle pour statuer sur l'affaire), le ministère public peut alors être*

cité par le Procureur en sa note de bas de page 6. Ainsi, dans les procès de nature accusatoire, la preuve en réplique n'est pas permise simplement pour confirmer ou renforcer le cas du Procureur ou pour traiter de questions collatérales ; le principe dominant à respecter est que le Procureur ne peut pas scinder sa preuve en deux. Ce principe reprend sensiblement les mêmes critères que les *Tribunaux ad hoc*.

#### (4) Préservation de l'équité de la procédure

32. La Défense rappelle le cinquième (5<sup>e</sup>) motif annoncé par le Procureur, argumenté uniquement dans ses conclusions au paragraphe 21 de ses *Observations* et limité à la manifestation de la vérité. La Défense s'étonne qu'en annonçant ses motifs, le Procureur énonce que la preuve en réplique puisse être présentée afin de préserver l'équité de la procédure alors que rien dans ses arguments ne développe la substance ni la quintessence de cette notion qui, pourtant, est essentielle dans toute procédure criminelle. L'Accusation ne démontre surtout pas en quoi le défaut de présentation par elle de sa preuve en réplique ruinerait in casu l'équité de la procédure.
33. La Défense soumet que l'équité de la procédure implique que si la Chambre accepte la preuve en réplique du Procureur, elle n'aura d'autre choix que d'accorder à la Défense des délais supplémentaires pour mener ses enquêtes sur la preuve présentée en réplique et, pour demander ultérieurement, une preuve en duplique. Cela ne fera que retarder la procédure et ira à l'encontre de la célérité des

---

*autorisé à présenter une réplique. Toutefois, lorsque la nouvelle question est incidente, c'est-à-dire, non déterminante quant à une question soulevée dans les plaidoiries ou dans l'acte d'accusation ou sans rapport avec des questions dont la preuve est nécessaire pour trancher l'affaire, aucune réplique ne sera autorisée* ». Voir également : R. c. Biddle [1995] 1 R.C.S. 761, p.3 « Une réplique peut être présentée après la fin de l'argumentation de la défense, lorsque la défense a soulevé de nouvelles questions ou de nouveaux moyens de défense dont le ministère public n'a pas eu l'occasion de traiter et qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. La réplique n'est pas permise en ce qui a trait à des questions qui confirment ou renforcent simplement des éléments de preuve soumis précédemment dans le cadre de la preuve du ministère public et qui auraient pu être soumis avant la présentation de la défense ». R. c. Rose [1998] 3 R.C.S. 262 : « Le droit à une défense pleine et entière est l'un des principes de justice fondamentale. Il s'agit du droit pour l'accusé aux règles et aux procédures qui sont équitables en ce qu'elles lui permettent de répondre aux arguments du ministère public et de se défendre. [...] L'un de ces aspects est le droit de l'accusé de connaître la totalité de la «preuve à réfuter» avant de répondre aux arguments du ministère public en présentant sa preuve en défense ».

débats<sup>27</sup> et de la diligence avec laquelle la Chambre doit examiner la cause qui lui est soumise.

34. En ce qui concerne les arguments des *Observations du Procureur* exposés aux paragraphes 10 à 12 sur la « nouvelle preuve » et la « preuve en réplique », la Défense relève qu'il omet de préciser de façon concrète quelle question importante a été soulevée *ex-improviso*<sup>28</sup> et de quelle façon il entend y répliquer. Pourtant, le Procureur avait bien annoncé le 1<sup>er</sup> septembre 2010 qu'il apporterait des exemples concrets<sup>29</sup> allant jusqu'à citer un élément déposé en preuve par la Défense, qu'il a annoncé vouloir remettre en cause.
35. En l'espèce, sans donner plus de précisions, le Procureur cite en note de bas de page deux éléments de preuve<sup>30</sup> admis par la Chambre pour lesquels il prétend que la fiabilité et la valeur probante pourraient être remises en cause. Le Procureur n'apporte aucune justification ni ne démontre comment, par quel moyen et sur quelle base il entend s'opposer à ces éléments de preuve. Bien que la Défense ne puisse spéculer sur les intentions du Procureur, elle estime que cette preuve aurait pu être anticipée et qu'il aurait dû faire preuve de diligence. La Défense soumet que le Procureur aurait dû faire son devoir d'enquête à charge et à décharge et s'enquérir de tous les documents possibles et utiles à la manifestation de la vérité et cela d'autant plus pour la recherche des éléments de preuve avancés par ses propres témoins. L'Accusation a le devoir de ne pas croire ses témoins sur parole. Elle doit vérifier toutes leurs allégations et tous les éléments matériels que ses témoins mettent à sa disposition.
36. La Défense rappelle que la réplique ne doit pas être instrumentalisée par le Procureur pour venir à sa rescousse en cas de présentation défailillante de son cas devant la Chambre ; il ne peut appeler une nouvelle preuve seulement parce qu'il a

<sup>27</sup> À cet effet, la Défense soumet que dans les *Tribunaux ad hoc*, la Chambre tient compte de cet élément dans la prise de décision sur la demande du Procureur sur la preuve en réplique. Voir l'Affaire *Oric*, supra note 20, p.4, §23 ; l'Affaire *Nahimana*, supra note 20, §48 ; l'Affaire *Oric*, page 26647, ligne 6 à 12.

<sup>28</sup> ICC-01/04-01/07-2398, §12, les quatre dernières lignes : “*In other words, rebuttal evidence is not newly-discovered evidence in chief, but evidence in chief, but evidence whose probative value only becomes apparent due to significant issues newly raised ex-improviso by the Defence in its case*”.

<sup>29</sup> T182, p.19, lignes 5-6 : *l'Accusation aimerait avoir un débat sur cette question avec des exemples concrets*

<sup>30</sup> EVD-D02-00032 et EVD-D03-0001-0267(*sic*) (la Défense note que ce dernier EVD n'existe pas, la Défense spéculé qu'il s'agit du document DRC-D03-0001-0267 admis en preuve dans sa cote EVD-D03-00008).

rencontré des éléments contradictoires qui mettent à mal sa théorie. Il avait toute l'occasion pendant son interrogatoire supplémentaire de contrer les éléments avancés par la Défense ou à tout le moins faire part de son intention de le faire. D'ailleurs, au moment où les éléments de preuve de la Défense ont été admis par la Chambre, le Procureur n'a pas avisé qu'il était à la recherche d'éléments pour les contredire<sup>31</sup> ni n'a demandé d'ajournement pour compléter son interrogatoire supplémentaire. La Défense soulève qu'il aurait pu demander une révision de cette Décision de la Chambre à l'encontre du dépôt de ces deux documents.

### **(5) Présentation d'une preuve en réplique pendant la preuve à charge**

37. Le Procureur développe aux paragraphes 17 à 19 de ses *Observations* les motifs qui, selon lui, lui permettraient de présenter une preuve en réplique pendant la présentation de ses moyens à charge. D'ailleurs, il en fait sa principale conclusion au paragraphe 20<sup>32</sup> :

*« À la recherche de la vérité, la Chambre a la discrétion d'admettre une preuve en réplique qui va répondre à la preuve apportée par la Défense sur des questions nouvelles et significatives soulevées par la Défense »* (traduction libre).

38. Bien que le Procureur admette dans sa dernière conclusion, au paragraphe 21, que la preuve en réplique est normalement admise après la présentation des moyens à décharge de la Défense, il soumet qu'il n'y a aucune règle qui interdise cela à un stade antérieur afin de répondre à la preuve apportée par la Défense et admise par la Chambre lors du contre-interrogatoire des témoins du Procureur. Dans cette unique situation, il soumet qu'il serait plus expéditif et méthodique de permettre

---

<sup>31</sup> Pour le dépôt de la pièce EVD-D02-00032, voir ICC-01/04-01/07-T-150-CONF-FRA ET, p.61. Pour le dépôt de la pièce EVD-D03-00008, voir ICC-01/04-01/07-T-106-CONF-FRA ET, p.67, cette dernière pièce avait été déposée dans un premier temps en cote MFI-D03-00008, ICC-01/04-01/07-T-105-CONF-FRA ET, p.68. Dans les deux cas, la Chambre a exercé son pouvoir discrétionnaire et a accepté en preuve ces deux documents.

<sup>32</sup> ICC-01/04-01/07-2398, §20, "(...) *in its search for and determination of the truth, the Chamber has the discretion to admit rebuttal evidence that will respond to Defence evidence and to new and significant issues raised by the Defence.*

l'admission de la preuve en réplique pendant la preuve à charge<sup>33</sup>. (traduction libre)

39. Le Procureur affirme dans son paragraphe 17 que *normalement* les témoignages et les éléments de preuve matériels « exhibits » sont présentés pendant la preuve de la Défense<sup>34</sup>. Bien qu'il cite l'article 85 du Règlement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Défense affirme que les éléments de preuve matériels « exhibits » sont *normalement* présentés devant les *Tribunaux ad hoc* tout au long du procès et non, seulement lors de la présentation des moyens à décharge<sup>35</sup>. Cette façon de faire est également la même devant les juridictions nationales.
40. De plus, le Procureur n'a jamais manifesté d'opposition de principe quant à l'attribution de numéro EVD à certains éléments de preuve déposés par la Défense en contre-interrogatoire et ce, dès le premier document utilisé à ce titre. À ce sujet, la Défense note le manque de textes, de jurisprudences ou même de doctrine à l'appui de cette thèse tout à fait inédite et surprenante.
41. Finalement, en son paragraphe 16 des *Instructions de la Chambre*, il est explicitement énoncé qu' « [A]près le contre-interrogatoire mené par la Défense, l'Accusation aura la possibilité d'interroger de nouveau le témoin au sujet des points soulevés pour la première fois lors du contre-interrogatoire ». La Défense soumet que le Procureur doit saisir cette opportunité lorsqu'il pense que les éléments de preuve apportés par la Défense ne sont pas fiables. L'Accusation aurait dû soulever le problème dans le cadre de son interrogatoire supplémentaire

<sup>33</sup> ICC-01/04-01/07-2398, §21, “While ordinarily rebuttal evidence will be admitted following the Defence case, there is no rule barring the admission of rebuttal evidence at an earlier point to respond to Defence evidence that the Chamber has already admitted. In this case, the Chamber has admitted certain Defence-proffered documents into evidence during the cross-examination of prosecution witnesses. In this unique situation, the Prosecution submits that it would be more expeditious and orderly to allow the admission of rebuttal evidence in the Prosecution’s case in chief”.

<sup>34</sup> ICC-01/04-01/07-2398, §17, ligne 1 à 3 : “Generally, rebuttal evidence is tendered by the Prosecution after the Defence’s case since its evidence (testimony and exhibits) are normally offered during the Defence case”.

<sup>35</sup> À titre d'exemples : TPIR, Procès-verbal d'audience, Bizimungu et al., Case no : ICTR-99-50-T, Trial Chamber II, Trial day 2, Témoin entendu Maxwell Nkole (PW1), Exhibits tendered on y peut voir plusieurs preuves déposées par le Procureur et Trial day 9, Témoin entendu Maxwell Nkole (PW1), Exhibits tendered on y peut voir plusieurs preuve déposées par la Défense. TPIR, Procès-verbal d'audience, « Military », Case no : ICTR-98-41-T, Trial Chamber III, Trial day 2, Témoin entendu Dr. Alison des Forges, Exhibits tendered on y peut voir plusieurs preuves déposées par le Procureur et Trial day 18, Témoin entendu Dr. Alison des Forges (PW1), Exhibits tendered on y peut voir plusieurs preuve déposées par la Défense.

et, le cas échéant, demander un délai pour enquêter sur des éléments en réponse aux preuves déposées par la Défense en contre-interrogatoire.

42. Enfin, la Défense relève que l'Accusation dans ses *Observations* entend s'ouvrir le droit de présenter une nouvelle demande pour adresser le problème de la réplique à l'issue de la présentation de sa cause par la Défense ; la Défense soumet que l'Accusation aurait dû adresser cette question de façon explicite dans ses *Observations*, conformément à la volonté de la Chambre.

### III- CONCLUSIONS

43. D'une part, la Défense soumet respectueusement que la preuve en réplique n'est pas prévue dans les textes de la CPI ni dans les *Instructions du Président*. La Défense soutient que l'Accusation bénéficiait de la possibilité de former un appel des *Instructions du Président* du 1<sup>er</sup> décembre 2009 mais que le délai pour interjeter appel est désormais révolu. L'Accusation est tout à fait forclose. La réformation des *Instructions du Président* est aujourd'hui juridiquement impossible, celles-ci étant coulées en forme de chose jugée.
44. La Défense rappelle, de façon subsidiaire, la jurisprudence des *Tribunaux ad hoc* sur la preuve en réplique, qui interdit au Procureur de scinder sa preuve et qui permet une dérogation limitée au principe, à l'issue de la présentation de sa preuve à décharge par la Défense, lorsque ces éléments de preuve n'ont pas pu être raisonnablement anticipés par le Procureur.
45. De surcroît, la Défense rappelle la jurisprudence constante des *Tribunaux ad hoc* soulignant que la réplique ne peut être appelée par le Procureur seulement parce que sa cause a été contredite ou lorsqu'elle porte sur une question collatérale ; cette preuve doit être déterminante dans l'affaire.
46. En l'espèce, malgré les instructions de la Chambre quant à ce, à l'exception de la référence à deux éléments de preuve déposés par la Défense, le Procureur n'a fait aucune démonstration de la façon selon laquelle et sur quelle base il entendait présenter une preuve en réplique pendant ses moyens à charge. La Défense soumet que la Chambre n'a pas à se prononcer en l'absence d'éléments de preuve précis.

47. Finalement, la Défense est d'avis que si la Chambre accepte cette demande de réplique *théorique*, cela causera des délais supplémentaires dans les débats car elle n'aura d'autre choix que d'accorder suffisamment de temps à la Défense pour mener des enquêtes sur la preuve présentée en supplément, pour, ultérieurement demander une preuve en duplique.

**PAR CES MOTIFS,**

La Défense de Mathieu Ngudjolo sollicite respectueusement de la Chambre :

- de **dire non-fondées** les *Observations* du Procureur ;
- de **ne pas admettre en conséquence** de preuve en réplique à quelque moment de la procédure que ce soit.

ET CE SERA JUSTICE.



---

**Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila**  
**Conseil Principal de Mr Mathieu Ngudjolo Chui**

Fait à La Haye, le 6 octobre 2010