



Original : français

N° : ICC-01/05-01/08

Date : 14 Avril 2010

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
Mme la juge Joyce Aluoch

**SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE
LE PROCUREUR
*c. Jean-Pierre Bemba Gombo***

**Public
Avec 3 Annexes Publiques**

**Réplique de la Défense aux observations du Procureur et de Représentants légaux
des victimes sur la requête en contestation de la recevabilité de l’Affaire**

Origine : Equipe de la Défense de Mr Jean-Pierre Bemba Gombo

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

Le Bureau du Procureur

Fatou Bensouda
Petra Kneuer

Le conseil de la Défense

Nkwebe Liriss
Aimé Kilolo Musamba

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Marie-Edith Douzima Lawson

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Paolina Massidda

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Xavier-Jean Keita

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Silva Arbia et Didier Preira

La Section d'appui à la Défense

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

1. Introduction

1. La Défense de Mr Jean Pierre Bemba Gombo (« L'Accusé ») soumet très respectueusement sa réplique aux Réponses de l'Accusation (« Réponse de l'Accusation ») et des Représentants légaux des Victimes faites à sa Requête Contestant la Recevabilité de l'Affaire et Sollicitant la Suspension de la Procédure à l'Encontre de celui-ci (l'Accusé) en raison d'abus de procédure.
2. La Défense précise cependant que même si, dans ces présentes, elle ne rencontre pas certains arguments de l'Accusation et des représentants légaux des Victimes, cela n'implique pas acquiescement de leur validité. Respectueusement, la Défense se réserve le droit de traiter tous les arguments antérieurement présentés dans sa requête contestant la recevabilité de l'affaire et de toutes les autres questions saillantes lors de l'audience orale fixée initialement au aux 28 et 29 Avril 2010.

2. Quant au moment approprié pour soulever l'exception de la recevabilité

3. La Défense ne se propose pas de rencontrer les arguments du Bureau du Conseil Public pour les Victimes (« OPCV ») quant au moment choisi pour introduire son exception sur la recevabilité de l'Affaire. Elle se réfère à ses conclusions antérieures prises sur cette question. Néanmoins, elle prend acte du fait que l'Accusation quant à elle, n'a soulevé aucune objection quant au moment choisi par la Défense pour contester la recevabilité de l'Affaire. De plus, la jurisprudence de la Chambre de Première Instance II citée par l'OPCV à la note de bas de page 37 de ses observations n'était pas confirmée par la Chambre d'Appel et, en conséquence, ne constitue pas un précédent contraignant.

3. Quand à la charge des preuves

4. La Défense exprime son désaccord avec la tentative de l'Accusation de redéfinir le standard convenu de preuve dans les procédures pénales internationales au cas où, pour diverses raisons, la charge de la preuve du fait allégué est attribuée à la Défense. On peut aisément trouver l'argument en

faveur du standard de « l'équilibre des probabilités » soit dans la doctrine, soit dans le précédent du Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie.

5. Dans son livre intitulé Les Tribunaux Pénaux Internationaux de l'ONU : l'ex Yougoslavie, le Rwanda, la Sierra Léone, le Professeur Schabas est d'avis que :

“Generally, it should be presumed that the balance of probabilities standard applies to issues of evidence other than the ultimate question of guilt or innocence, unless there is some special provision”¹

6. En plus, dans l'affaire Delalic et al., le Tribunal Pénal International pour l'ex Yougoslavie déclarait ce qui suit :

“As a defendant bears the onus of establishing matters in mitigation of sentence, where he relies upon diminished mental responsibility in mitigation, he must establish that condition on the balance of probabilities – that more probably than not such a condition existed at the relevant time»²

4. Quant au seuil du fardeau de la preuve

4. (1) Les arguments avancés par le Procureur ne sont pas probants et sont même contradictoires.

7. Le Procureur avance que le critère d'évaluation de la preuve applicable à la contestation de la recevabilité d'une affaire ou à l'établissement d'un abus de procédure est celui d'une « preuve claire et convaincante ». Or :

a. Aucun fondement n'existe dans la jurisprudence de la CPI

8. La Chambre d'Appel, à propos de la théorie de l'abus de procédure a déclaré :

« Les droits de l'homme sous-tendent le Statut dans tous ses aspects, notamment celui de l'exercice de la compétence de la Cour. Les dispositions du Statut doivent être interprétées, et surtout appliquées, en conformité avec les

¹ Schabas, Les Tribunaux Pénaux Internationaux de l'ONU : l'ex Yougoslavie, le Rwanda, la Sierra Léone p. 466.

² IT-96-21-A, 20 février 2001 au paragraphe 590

*droits de l'homme internationalement reconnus ; dans le contexte du Statut*⁸¹,
d'abord et avant tout en conformité avec le droit à un procès équitable, concept
largement perçu et appliqué qui concerne la procédure judiciaire dans son
*ensemble*⁸². »³

9. Par conséquent, la Chambre ne peut imposer une charge de la preuve à la Défense qui serait contraire au principe posé à l'article 67§1-i selon lequel la Défense ne peut « se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ». De ce fait, le droit à un procès équitable de l'Accusé ne pourrait être respecté s'il lui était imposé une charge de la preuve élevée.
10. De plus, la Chambre d'appel n'a jamais imposé en matière de contestation de la recevabilité d'une affaire un seuil de preuve aussi élevé que celui que le Procureur souhaite voir appliquer (« clear and convincing evidence »). Dans l'affaire Katanga, la Chambre d'appel n'a à aucun moment fait mention d'un manque de preuve ou critère strict d'évaluation de la preuve présentée par la Défense. Elle a simplement dit que « la Cour statuera sur la question sur la base des faits tels qu'ils se présentent »⁴ (ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, §111).

b. Le Procureur ne peut amalgamer la théorie de l'abus de procédure avec la contestation sur la recevabilité.

11. Le Procureur ne justifie pas en quoi la théorie de l'abus de procédure pourrait être rapprochée à la contestation sur la recevabilité. Il se contente de dire que « in challenges to the Court's continuing jurisdiction, whether based on admissibility under article 19 of the Statute or on claimed abuse of process, the appropriate standard of proof is « clear and convincing evidence ». » Il n'avance aucun élément pour expliquer en quoi le critère d'évaluation de la preuve doit être le même dans ces deux procédures. C'est certainement parce que rien ne vient étayer l'existence d'un tel critère dans l'une et l'autre

³ ICC, Chambre d'Appel, Affaire Procureur c/ T. Lubanga Dyilo, 'Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006', ICC-01/04-01/06-772, 14 Decembre 2006, § 37.

⁴ ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, §111

procédure mais aussi et surtout, parce que les rapprocher est un exercice artificiel : chacune de ces procédures répond à des objectifs et à des circonstances distinctes.

c. La citation extraite de l'article de C.K. Hall dans l'ouvrage dirigé par O. Triffterer est sortie de son contexte et est inapplicable en l'espèce.

12. Certes, l'auteur dit que « la charge de la preuve de démontrer l'inadmissibilité d'une affaire devrait tomber sur la personne ou l'Etat qui soulève l'exception⁵ » mais ce qui est en jeu ici est de savoir si la charge de la preuve doit être aussi lourde que le Procureur l'avance. L'auteur se positionne pour dire que le seuil de la preuve requis pour contester l'admissibilité d'une affaire doit être « une prépondérance de la preuve » ou « un standard clair et convaincant », après avoir expliqué qu'il est particulièrement approprié d'imposer le poids des preuves sur les Etats contestant la recevabilité conformément à l'art 17(a) et (b), car ces Etats auront en leur possession la plupart d'informations se rapportant à la détermination.⁶ L'auteur ajoute : « qu'un autre principe général de droit est que lorsque les matières en question sont exclusivement ou largement à la disposition exclusive de la partie, la charge des preuves peut être considérée comme incombant à cette partie en vue de fournir une explication satisfaisante et convaincante. » Quelques pages plus loin, l'auteur élabore sur son commentaire précédent de l'article 19§2 et confirme que son affirmation doit être lue dans cette perspective :

«In accordance with the general principle of law that the party making allegations concerning a matter in dispute has the burden of proof, the Prosecutor would often have the burden of proof regarding jurisdiction and admissibility. However, in many instances the State or person concerned would have the exclusive, or almost exclusive, knowledge of the matters at

⁵ C.K. Hall, "Article 19", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, O. Triffterer (dir.), 2nd ed., §7, p.644.

⁶ Idem. §7, p.645.

issue and, therefore, the burden would appropriately fall upon the State or person under the equally important general principle of law that when the matters in issue are exclusively or largely within the exclusive knowledge of one party, the burden of proof may be regarded as resting on that party to provide a satisfactory and convincing explanation. »⁷

13. Il est clair que l'affirmation de cet auteur quant au seuil de preuve à retenir ne peut être appliquée à la Défense dans la présente espèce. L'Accusé n'est évidemment pas en possession exclusive des informations relatives à la procédure à son encontre en RCA. Bien au contraire, ses demandes répétées auprès du Bureau du Procureur pour obtenir tous les documents en la matière le montrent bien. A l'inverse, si une partie fut en possession exclusive des informations relatives à la recevabilité de l'affaire devant la Cour, c'est bien le Bureau du Procureur. Si l'on suit le raisonnement adopté par l'auteur de ce commentaire sur lequel s'est fondé le Procureur, c'est à ce dernier que s'applique le critère dégagé par l'auteur, ce qui est de plus conforme et cohérent avec la lettre et l'esprit du Statut de Rome qui place sur les épaules du Procureur la charge de la preuve et consacre la présomption d'innocence.

14. De plus, ce qui serait valable pour un Etat ne l'est pas automatiquement pour un accusé. Le droit de l'accusé de contester la recevabilité d'une affaire doit être nécessairement plus large dans la mesure où c'est de son sort dont il est question. Lors des négociations du Statut de Rome, la possibilité pour un accusé de contester la compétence de la Cour et la recevabilité d'une affaire a reçu un soutien important. Cette possibilité a été d'ailleurs étendue au suspect au cours de ces négociations⁸.

15. A cela s'ajoute que C.K. Hall s'est très certainement inspiré du droit international des droits de l'Homme dans lequel l'Etat est généralement le défendeur. Or, les mécanismes et principes adoptés dans cette branche du

⁷ Ibid., § 18, p.652.

⁸ J. T. Holmes, "The principle of complementarity", in *The International Criminal Court – The making of the Rome Statute*, R. Lee (ed.), Kluwer Law International, 1999, p.61.

droit international ne sont pas immédiatement applicables et transposables en droit international pénal dans lequel un individu est le défendeur. La Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire Kunarac a bien souligné la distinction entre ces deux ordres juridiques. Elle a mis en avant les « différences structurelles cruciales » qui existent entre droit international des droits de l'Homme et droit international humanitaire : non seulement « dans le cadre de poursuites internationales, l'État joue un rôle marginal sur le plan de la responsabilité » mais surtout « le Tribunal applique le droit international pénal qui oppose deux parties entre elles, le procureur et l'accusé, alors que dans cette partie du droit international qui concerne les droits de l'homme, c'est l'État qui est le défendeur. Structurellement, cette distinction se manifeste par le fait que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent une série de droits protégés, tandis que le droit international pénal établit des listes d'infractions. »⁹

⁹ TPIY, Chambre de première instance, Aff. Proc. c. Kunarac et consorts, Jugement, IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, 22 février 2001 : « 470. Lorsqu'elle tente de définir une infraction dans le cadre du droit international humanitaire, la Chambre de première instance doit tenir compte de la spécificité de cette branche¹¹⁷⁴ et, lorsqu'elle se reporte à la définition qui en est donnée dans le domaine des droits de l'homme, elle doit prendre en considération les deux différences structurelles cruciales qui existent entre les deux spécialités : i) premièrement, le rôle et la place de l'État en tant qu'acteur sont entièrement différents dans chacune des branches. Les droits de l'homme sont essentiellement nés des abus de l'État envers ses citoyens et de la nécessité de protéger ces derniers de la violence organisée ou soutenue par les pouvoirs publics. Le droit humanitaire, quant à lui, vise à imposer des restrictions dans la conduite de la guerre, de manière à en diminuer les effets sur les victimes.

Dans le domaine des droits de l'homme, l'État est le garant ultime des droits protégés ; il est de son devoir et de sa responsabilité de les faire observer. Si l'État bafoue ces droits ou manque à ses responsabilités de garant, on peut lui en demander compte et exiger qu'il prenne les mesures voulues pour mettre un terme aux violations. Dans le domaine du droit international humanitaire en revanche, et surtout dans le cadre de poursuites internationales, l'État joue un rôle marginal sur le plan de la responsabilité. La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire ne dépend pas de la participation de l'État et, réciproquement, sa participation à la perpétration du crime n'en excuse pas pour autant l'auteur¹¹⁷⁵. De plus, le droit international humanitaire prétend s'appliquer également à toutes les parties au conflit armé et les lier toutes expressément, alors que les règles en matière de droits de l'homme s'appliquent généralement à une seule partie, à savoir l'État concerné et ses agents.

(...) ii) deuxièmement, le Tribunal applique le droit international pénal qui oppose deux parties entre elles, le procureur et l'accusé, alors que dans cette partie du droit international qui concerne les droits de l'homme, c'est l'État qui est le défendeur. Structurellement, cette distinction se manifeste par le fait que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent une série de droits protégés, tandis que le droit international pénal établit des listes d'infractions.

d.La jurisprudence nationale et régionale sur laquelle se fonde le Procureur n'est pas pertinente en l'espèce. Elle confirme au contraire que la charge de la preuve pèse sur les épaules du Procureur dans un procès pénal.

16. Le Procureur n'explique pas en quoi ce critère d'évaluation de la preuve adoptée dans certaines affaires (« some cases »¹⁰) au Royaume Uni, dans l'appréciation de demandes d'octroi du statut de réfugié au Canada¹¹, dans l'évaluation des charges par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dans l'affaire Valesques Rodrigues ¹² ou dans un nombre limité d'affaires civiles américaines (comme dans une affaire relative à l'hospitalisation psychiatrique contrainte d'un accusé¹³ ou le contentieux de l'expulsion d'étranger en situation illégale¹⁴) seraient transposables à la contestation de l'admissibilité d'une affaire devant la Cour pénale internationale.
17. Le contentieux de l'admissibilité des affaires devant la Cour pénale internationale est *de facto* inédit et *sui generis* ce qui rend les exemples fournis par le Procureur à l'appui de sa thèse très peu convaincants. Bien plus, ils tendraient davantage à prouver la nécessité de protéger les droits de l'accusé ou du requérant en toutes circonstances et dans tous les contentieux.
18. Dans l'affaire Velasques Rodrigues, la Cour interaméricaine explique son acceptation d'un seuil de preuve moins élevé pour conclure à la responsabilité du Honduras. En substance, elle a estimé que l'absence de preuve présentée

471. La Chambre de première instance prend donc garde de ne pas retenir trop hâtivement et avec trop de facilité des concepts et des notions élaborés dans un autre contexte juridique. À son avis, les notions élaborées dans le domaine des droits de l'homme ne peuvent être transposées en droit international humanitaire que s'il est tenu compte des traits spécifiques de cette branche. La Chambre va à présent s'attacher plus spécifiquement à la définition du crime de torture. »

Voir aussi le jugement de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme Velasques Rodrigues qui insiste également sur la distinction entre droit international des droits de l'Homme et droit pénal national.

¹⁰ ICC-01/05-01/08-739, note de bas de page 58.

¹¹ Id.

¹² Ibid., §45 et note de bas de page 61.

¹³ Ibid., note de bas de page 63.

¹⁴ Ibid., note de bas de page 64.

par le Honduras sur le fond de l'affaire¹⁵ ne lui permettait pas de refuser celles apportées par le requérant. La Cour interaméricaine des droits de l'Homme ne manque cependant pas de spécifier que :

*« The international protection of human rights should not be confused with criminal justice. States do not appear before the Court as defendants in a criminal action. The objective of international human rights law is not to punish those individuals who are guilty of violations, but rather to protect the victims and to provide for the reparation of damages resulting from the acts of the States responsible. »*¹⁶

19. La Cour justifie ainsi l'adoption d'un critère d'admissibilité des preuves plus bas que dans une procédure judiciaire nationale. Cet arrêt est donc à plusieurs égards peu pertinents dans la présente affaire : il n'établit pas un critère applicable à une procédure pénale et il retient un critère moins strict et non pas un critère plus strict que celui normalement utilisé en droit pénal national. De plus, indirectement, la Cour y rappelle les exigences d'un procès pénal contre un individu et non pas contre un Etat.

20. Le Procureur se fonde sur le jugement « *In re Winship* » de la Cour suprême américaine pour justifier de renforcement du critère applicable en vue d'évaluer la preuve. Or, la Cour suprême dans cette affaire a en réalité réaffirmé la nécessité d'assurer les mêmes garanties découlant du droit à un procès équitable à toutes les procédures et à tous les accusés¹⁷. En l'occurrence, la Cour a estimé qu'un mineur, comme un adulte, ne peut être condamné que si les faits portés contre lui sont prouvés au-delà de tout doute raisonnable. C'est donc la présomption d'innocence qui est réaffirmée dans ce jugement et le caractère strict de l'obligation qui pèse sur l'accusation et non pas sur l'accusé.

¹⁵ Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am. Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988), § 137.

¹⁶ Id., §134.

¹⁷ US Supreme Court, *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

21. L'autre jugement de la Cour suprême américaine celui de 1970, cité par le Procureur, n'est pas plus convaincant au vu de la présente espèce. La Cour suprême a cette fois accepté d'abaisser le critère applicable à l'évaluation de la preuve nécessaire pour décider du placement forcé en hôpital psychiatrique d'une personne. La Cour suprême n'a cependant pas manqué de souligner que ce nivellement était admissible dans la mesure où la décision bénéficiait à la personne en cause. La Cour y rappelle de plus la différence existante entre les procédures civiles et pénales¹⁸.
22. Dans la présente espèce, quoiqu'en dise le Procureur, la Cour siège dans une procédure pénale. La question en litige actuellement est d'une nature spécifique, certes, mais elle fait partie intégrante de la procédure pénale engagée contre M. Bemba.
23. La jurisprudence sur laquelle se fonde le Procureur pour justifier qu'un autre critère soit appliqué à la contestation de l'admissibilité de l'affaire n'est donc pas convaincante. Bien plus, elle apporte des éléments complémentaires indiquant que, si un critère strict de recevabilité des preuves doit être retenu, il ne peut l'être qu'au bénéfice de l'accusé.

4. Recevabilité

24. D'entrée de jeu, la Défense souhaite émettre son opinion sur un thème récurrent dans la Réponse de l'Accusation, selon lequel les divers arguments évoqués à l'appui de l'exception sur l'inadmissibilité de l'affaire sont contradictoires les uns les autres. La Défense rejette cette affirmation et, pour des raisons de clarté, présente la structure logique de ses arguments comme ci-après :
- (1) La présente affaire devant la CPI n'est pas recevable étant donné que les autorités judiciaires de la RCA avaient enquêté de façon exhaustive sur les

¹⁸ US Supreme Court, Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979).

mêmes charges contre l'Accusé et avaient décidé de ne pas le poursuivre par voie d'une ordonnance de non-lieu.¹⁹

- (2) Une ordonnance de non-lieu est un concept particulier à la procédure pénale dans un grand nombre de pays sous influence du système Romano-Germanique (loi civile française). Dans la présente affaire, l'ordonnance de non-lieu résultait d'une décision prise par le Juge d'instruction sur réquisitoire du procureur, tous deux, instruisant sur le fond de l'affaire et avait pour effet l'arrêt définitif des poursuites.
- (3) L'ordonnance de non-lieu avait également le mérite de rendre l'affaire contre l'Accusé « *res judicata* » parce qu'elle n'a jamais fait l'objet d'un recours conformément au Code de Procédure Pénale Centrafricain (« CPPC »)²⁰ et qu'elle a donc acquis autorité de la chose jugée.
- (4) Le principe « *ne bis in idem* » tel qu'énoncé dans l'art 20(3) du Statut de Rome n'exige pas la preuve d'une inculpation et d'un acquittement subséquents antérieurs. Dans ces circonstances, si la Chambre de Première Instance III détermine que l'ordonnance de non-lieu ne peut être considérée comme étant une décision « de ne pas engager des poursuites judiciaires », la Défense allègue que l'initiation *bona fide* des enquêtes contre l'Accusé est suffisamment probant du fait qu'il « avait déjà été jugé » et de ce fait, déclarer l'affaire irrecevable devant la CPI en vertu du principe « *ne bis in idem* ».

25. Pour les raisons qui seront énoncées dans ce document, l'affaire contre l'Accusé en République Centrafricaine, a été relancée *ultra vires*, en violation totale de la procédure instaurée par le Code de Procédure Pénale de la RCA pour interjeter appel d'une ordonnance de non-lieu. Au fait, ce n'était qu'au cours de la contestation de la recevabilité de l'affaire à la CPI que l'Accusé a, - pour la première fois – constaté l'illégalité susévoquée des procédures menées par la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Bangui.

¹⁹ Article 17(1)(b) du Statut de Rome

²⁰ Voir Annexe A :code de procédure pénale de la RCA

6. Quant à l’assertion selon laquelle un Etat peut soumettre une affaire à la CPI et renoncer à la juridiction nationale

26. La Défense soutient que les autorités de la RCA n’avaient jamais réellement « renoncé » ou « abandonné » leurs prérogatives d’avoir juridiction sur l’affaire Bemba au profit de la Cour Pénale Internationale. Comme indiqué ci-avant, les autorités judiciaires de la RCA qui avaient traité de l’affaire et avaient décidé de ne pas poursuivre, l’avaient par la suite artificiellement exhumée sur ordre de l’exécutif de la RCA à travers son représentant – Me Goungaye Wanfiyo, grâce à un arrêt de la Chambre d’Accusation du 16 décembre 2004, qui revenait sur une décision non soumise à son examen.

27. En affirmant que les autorités de la RCA « avaient renoncé » d’avoir juridiction sur l’affaire Bemba, l’Accusation tente de recatégoriser l’affaire comme étant un cas d’« inactivité » d’un Etat, de manière à soutenir l’admissibilité de ladite cause sur la base du précédent de la Chambre d’Appel de la CPI dans l’affaire Katanga.

28. Citant cet arrêt de la Chambre d’Appel de la CPI dans l’affaire Katanga, l’Accusation note²¹ que la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter le renvoi d’un Etat conformément à l’article 33.

29. En conséquence, même si l’on considérait que les autorités de la RCA « avaient abandonné » leurs pouvoir de juridiction sur l’affaire Bemba (ce que la Défense conteste), la Chambre sera respectueusement priée d’exercer son pouvoir discrétionnaire, pour rejeter le renvoi par la RCA du fait que celui-ci (le renvoi) était vicié par des considérations d’une nature purement politique, et ce, en violation flagrante des règles de droit interne.

7. Quant à l’Argument selon lequel il n’est pas nécessaire à la Chambre de déterminer l’incapacité d’enquêter ou de poursuivre, étant donné l’inactivité avérée des autorités de la RCA.

²¹ ICC-01/05-01/08-739+Anxs, Réponse du Procureur au paragraphe 47

30. La vérité sur cette question est qu'après investigation exhaustive et détaillée, le Procureur de la République et le Juge d'Instruction étaient l'un et l'autre arrivé à la conclusion qu'en plus des considérations liées à l'immunité diplomatique, il y avait aussi insuffisance des preuves quant à la participation directe ou indirecte de l'Accusé dans la commission des crimes qui lui étaient imputés.
31. La réalité factuelle décrite ci-avant démontre que l'affaire Bemba est clairement différente de celle examinée par la Chambre d'Appel de la CPI dans l'Affaire Katanga où les autorités de la RDC n'avaient jamais ouvert des enquêtes sur les incidents de Bogoro.²²
32. C'est seulement après que le Procureur ait déclaré qu'il ouvrirait une enquête sur ceux-ci (les incidents de Bogoro) que les autorités de la RDC ont décliné leur juridiction sur l'affaire dans le but spécifique de renvoyer l'affaire Katanga à la Cour Pénale Internationale.
33. Dans l'espèce, la décision des magistrats d'arrêter les poursuites par une décision de non-lieu ne peut être définie comme un manque d'activité. La cause en RCA avait été traitée au fond, clôturée et vidée en application des lois nationales sur réquisition du Ministère Public adressé au magistrat instructeur ; mais elle fut à nouveau ressuscitée, comme l'admet l'Accusation en raison d'une « suggestion »²³ du représentant de Bozize, Maître Goungaye Wanfiyo. Il convient de savoir que dans le système Romano-Germanique (et par conséquent en droit centrafricain) l'action publique est conjointement menée par le Ministère Public et le Juge d'Instruction.²⁴

²² ICC-01/04-01/07-1007 où le Bureau du Procureur définit globalement l'absence totale de l'enquête interne à l'égard de l'incident de Bogoro et sa correspondance avec les autorités des poursuites militaires de la RDC .

²³ Réponse du Procureur au para. 18: « Le 11 décembre 2004, Wanfiyo a envoyé une lettre au Président de la Cour Criminelle de Bangui, «suggérant » la séparation de l'affaire. Dans sa lettre, il a souligné que «si la CPI ouvre une enquête, elle sera effectuée par les moyens que la RCA ne dispose pas ».

²⁴ Voir Annexe A :articles 22 et 33 du code de procédure Pénal Centrafricain (nouveau).

34. La Défense soutient que la remise de l'Accusé dans les liens des préventions par la Chambre d'Accusation en dépit d'une ordonnance de non-lieu non attaquée par un recours, était illégale au regard des dispositions du Code de Procédure Pénale alors en vigueur.²⁵
35. Les spécialistes français du droit de procédure, qui ont largement inspiré la rédaction du Code de procédure Pénale de la RCA, enseignent que « la Chambre d'instruction n'est saisie que dans la mesure de l'appel interjeté, et uniquement sur les points visés par celui-ci »²⁶
36. Les mêmes auteurs rappellent à cet effet, la décision de la Cour de Cassation Française, ayant annulé une décision de la Chambre de l'Accusation pour avoir infirmé et renvoyé devant le tribunal correctionnel un inculpé, sans l'avoir entendu, alors que le Juge d'Instruction avait rendu une ordonnance de non-lieu.²⁷
37. En effet, la Chambre d'Accusation ne dispose pas du droit d'évocation de la décision de non-lieu rendu par le Doyen des juges d'instruction, en l'absence d'un acte d'appel du Procureur visant spécifiquement ce non-lieu.
38. C'est plutôt l'acte d'appel qui saisi la juridiction d'appel et détermine l'étendu de sa saisine suivant l'adage « tantum devolutum, quantum appellatum »²⁸

²⁵ Voir Annexe B :Article 92/b ; 109 , 112, 141 et 143 de la Loi du 15 janvier 1962 portant CPP.

²⁶ Gaston Stefani et G. Levasseur : Procédure Pénale, 20è éd. Dalloz, p.754

²⁷ Stefani & Levasseur, op. cit. n°669 (note au bas de page n°2)

²⁸1. L'acte d'appel qui détermine l'étendue de l'appel et en fixe les limites (Crim.30 janv. 1973, Bull. n°48), ne doit pas être confondu avec la requête d'appel qui expose les moyens d'appel (article 504 CPP) ; Crim. 26 mars 1974, Bull. n°128. Sur le principe selon lequel l'effet dévolutif est limité par l'acte d'appel, voir ; Crim. 22 juill. 1981, Bull. n°235 ; Crim. 19 nov. 1985, Bull. n°360 ;Crim. 12 déc. 1988, Bull. n°417 ;Crim. 21 janv. 1991, Bull. N°35 (la citation n'est qu'un exploit d'ajournement)

2. Crim. 7 mas 1989, Bull. n°106

3. La Cour d'appel ne peut statuer que sur les dispositions du jugement dont elle est saisie par l'acte d'appel : Crim. 7 avr. 1976, Bull. n°104 ; Crim. 2 mars 1976, Bull. n°75. Elle ne peut pas davantage, sur le seul appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur, aggraver le sort de l'appelant (art. 515 al.2 CPP, loi du 8 juill. 1983). Mais elle ne peut apporter des restrictions non renfermées dans l'acte d'appel : Crim. 12 déc. 1988, Bull. n°417.

4. Crim. 6 mai 1964, IV. 85 ; Pau 10 févr. 1976, D. 1976, IR 339

(Cour de Cassation de Belgique, 28 octobre 1946, Pasicrisie, 1946, I, p.387 et Cour de Cassation de Belgique, 1947, Pasicrisie, 1947, I, p.46.) Ainsi l'appel d'un prévenu ne défère pas à la Cour d'appel

39. Dans ces circonstances, la Défense maintient donc que la réintroduction de l'Accusé dans les liens de la prévention des crimes de guerre l'était *ultra vires*, non seulement pour violation des dispositions légales de la RCA, mais aussi parce qu'elle était la suite de l'interférence inopportune de Maître Goungaye Wanfiyo, représentant de Bozizé et qui avait sollicité du Président de la Cour de Bangui, que l'affaire soit transférée à la CPI, comme l'admet l'Accusation.²⁹
40. Président et membre de la Ligue Centrafricaine des droits de l'homme, affiliée à la FIDH, Maître Goungaye Wanfiyo avait depuis longtemps ciblé l'Accusé comme étant une des personnes les plus responsables des crimes qui se seraient perpétrés en RCA.
41. A cet égard le rôle très actif joué par Goungaye et Bernadette Sayo (Présidente de l'OCODEFAD, association à laquelle sont affiliées la majorité des victimes), est mieux détaillé dans un document fourni par l'Accusation elle-même.³⁰
42. La remise de l'Accusé dans les liens des préventions, par la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Bangui (alors que les délais d'appel de l'ordonnance de Non-lieu étaient forclos), fut opérée sans notification préalable à l'Accusé, lui déniait de ce fait et complètement ses droits fondamentaux internationalement reconnus d'être entendu.
43. En résumé, la Défense conteste la prétention de l'Accusation selon laquelle l'approche à double étage fixée dans le Jugement en Appel a été ignorée.³¹ La

l'action exercée contre un co-prévenu. (Cour de cassation de Belgique, 3 novembre 1947, Pasicrisie, 1947, I, p.458). De même, appel du parquet limité à certaines dispositions du jugement a quo n'a pas pour effet de ramener la poursuite à son état d'origine devant la juridiction d'appel. La cause soumise à la juridiction d'appel est limitée au libellé de l'acte d'appel et le juge d'appel n'est pas saisi de l'ensemble de l'action publique (Cour de Cassation de Belgique, 5 septembre 1984, Pasicrisie, 1985, I, p.15 et Cour de cassation de Belgique, 18 septembre 1984, Pasicrisie, 1985, I, p.85)

²⁹ ICC-01/05-01/08-739+Anxs , paragraphe 18 des observations du Procureur du 29 mars 2010,

³⁰ Des viols commis par les Banyamulenges ou manipulations des services secrets français avec la complicité de la Ligue centrafricaine des Droits de l'Homme « CAR-OTP-0030-0145 à 0149)

³¹ LCDH a été affilié au FIDH qui, dans son premier rapport sur les atrocités alléguées en RCA : « Quant les éléphants se battent, c'est l'herbe qui souffre », a montré du doigt l'Accusé pour une mention spéciale.

Défense est d'avis avec l'Accusation que la Cour est obligée, dans un premier temps de vérifier l'existence des procédures locales, et que c'est seulement par après qu'elle peut examiner la question de volonté ou d'incapacité. Contrairement à la soutenance de l'Accusation, aucune procédure pénale dans l'affaire Katanga n'existait *ab initio* – alors que l'affaire Bemba dans laquelle les poursuites furent menées, instruites et clôturées par une ordonnance de non-lieu, – le tout de façon *bona fide*.³²

8. Quant à l'argument selon lequel l'affaire est autrement admissible sous l'article 17.

44. En vue de prévenir une décision de la Chambre indiquant que les autorités judiciaires de la RCA avaient pris une décision fondée sur le fond, pour conclure qu'il n'y avait pas lieu à poursuite à charge de l'Accusé, l'Accusation prétend qu'une telle décision était, de toute façon viciée par une vraie incapacité de mener l'affaire à son terme.³³ A cet égard, la Défense réitère son argument antérieur selon lequel l'article 17(3) des Statuts de Rome définit le concept d'« incapacité » de façon très précise. Toute considération en deçà d'un « effondrement total ou substantiel » du système judiciaire national n'est pas pertinente.

45. En plus, le défaut de prouver un lien causal entre un tel effondrement ou tel absence de disponibilité du système judiciaire national et l'incapacité de mener des poursuites légales conséquentes, aura également comme conséquence que l'affaire n'est pas admissible. L'insécurité sur le terrain, la présence des témoins vitaux sur le territoire étranger et l'immunité diplomatique peuvent en effet constituer « des obstacles juridiques et

³² Contrairement à la présentation au para 95 de la réponse du Procureur- il n'y a pas de conflit avec l'argument d'abus de procédure. La Défense soutient que jusqu'à l'implication de Me Goungaye Wanfiyo, au nom de l'Exécutif de la RCA, la procédure judiciaire mais peu judicieuse, toutefois, était menée de façon loyale. La Défense ne doute pas de l'intégrité de la décision prise par le Procureur de la République Centrafricaine et le Juge d'Instruction.

³³ ICC-01/05-01/08-739+Anxs, Réponse du Procureur au para. 61

pratiques »³⁴ à une enquête et poursuite efficaces, mais ils ne constituent pas la preuve d'un système judiciaire « totalement ou substantiellement effondré » ou « non disponible » tel que requis par les Statuts de Rome.

46. Quoi qu'il en soit, nulle part dans le dossier répressif centrafricain il n'a été indiqué que l'insécurité sur le terrain ou encore la présence des témoins vitaux à l'étranger auraient constitué un obstacle ayant eu pour effet d'empêcher la justice centrafricaine de mener à bien les poursuites : il ne s'agit là en réalité que des affirmations gratuites de l'Accusation non étayées d'éléments de preuve. Par ailleurs, à ce qui concerne l'immunité, non seulement elle n'est plus d'application mais en plus ca n'a pas empêché la Chambre d'Accusation de replacer l'Accusé dans le lien de prévention.

47. L'appareil judiciaire centrafricain était et demeure fonctionnel ; en effet de nombreuses décisions ont été prises à l'issue des procédures judiciaires menées dans des affaires criminelles de manière ininterrompue, entre 2002 et l'année 2010, comme le prouvent les statistiques de la Cour d'Appel de Bangui.³⁵

48. De plus, les infrastructures existent pour mener à bien les poursuites à Bangui, comme l'a soutenu le Bureau du Procureur à l'appui de sa demande de tenue des audiences in situ³⁶.

8. (1) En tout état de cause l'article 17(3) (incapacité de l'Etat) n'est pas applicable à l'espèce.

a. Il appartient à la Cour et non pas à l'Etat de dire s'il est incapable

49. La formulation de l'article 17(3) du Statut est très claire et ne laisse aucun doute sur le fait que c'est à la Cour de « déterminer s'il y a incapacité de l'Etat

³⁴ ICC-01/05-01/08-739+Anxs, Réponse du Procureur au para. 62

³⁵ Voir Annexe C

³⁶ ICC-01/05-01/08-555, aux paragraphes 2 et 3

dans un cas d'espèce » ; et afin de mener à bien cette détermination, elle « considère » si les deux critères établis à la disposition susvisée sont acquis.

50. La Chambre préliminaire dans l'affaire Kony sur la question de la recevabilité a tranché dans le même sens et a affirmé ce qui suit :

« Once the jurisdiction of the Court is triggered, it is for the latter and not for any national judicial authorities to interpret and apply the provisions governing the complementarity regime and to make a binding determination on the admissibility of a given case. This flows first and foremost from the wording of the chapeau of article 17, which states that "the Court shall determine that a case is inadmissible..." »³⁷

51. Par conséquent, ce n'est pas à la République Centrafricaine de se déclarer incapable de poursuivre et de juger l'Accusé mais à la Chambre de première instance de procéder à l'évaluation de sa capacité en la matière.

b. Il ne peut être conclu à l'incapacité d'un Etat que dans des circonstances exceptionnelles

52. L'incapacité de l'Etat ne peut être invoquée que dans des circonstances exceptionnelles et n'est pas invocable en l'espèce à l'égard de la RCA comme les développements judiciaires dans ce pays l'ont démontré.

53. Comme l'a constaté H. Olasolo, « *the notion of « inability » covers only very exceptional scenarios, such as those where there is no central government or where exceptional circumstances such as civil wars or natural disasters lead to the total or substantial collapse of the administration of justice* »³⁸.

³⁷ ICC, PTC, The Pros. v. Kony et al., *Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, ICC-02/04-01/05, 10 Mars 2009, au paragraphe 45.

³⁸ H. Olasolo, *The triggering procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 2005, p.154. Voir aussi : S.A. Williams, "Article 17 – Issues of admissibility", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, O. Triffterer (ed.), Beck, 2008, p.623.

54. De plus, les deux critères établis à l'article 17(3) sont cumulatifs et non alternatifs³⁹. Dès lors, ce n'est pas uniquement l'effondrement du système judiciaire qui devrait être prouvé mais aussi l'incapacité de l'Etat à arrêter l'accusé ou à enquêter.

9. Quant à l'argument selon lequel la Décision de Non-lieu impliquait que l'affaire n'avait jamais été examinée au fond.

9 (1). Application du principe *ne bis in idem* en cas de décision de non-lieu

a. Article 17(1)(b) : l'affaire est irrecevable si elle a déjà fait l'objet d'une enquête et l'Etat a décidé de ne pas poursuivre (sauf manque de volonté ou incapacité de l'Etat)

55. Il est évident, à partir des termes de l'art 17(1), que si un Etat a émis une décision de ne pas poursuivre une personne, cette décision empêchera en elle-même la CPI d'exercer sa juridiction sur cette personne à moins que la décision soit le fruit d'une mauvaise volonté ou d'une incapacité de l'Etat de poursuivre véritablement la personne concernée. L'énumération des exceptions expresses dans l'art 17(1)(b) empêche également la Cour de déclarer une affaire recevable dans les circonstances dans lesquelles la décision de ne pas exercer des poursuites judiciaires était motivée par des facteurs autres que ceux qui sont expressément indiqués dans l'art 17(1)(b).⁴⁰

56. A cet effet, il est à constater que le texte final du Statut avait supprimé des suggestions d'inclure une stipulation que la décision de ne pas porter plainte « *was taken by that State when it had knowledge of all the facts mentioned in the*

³⁹ J. T. Holmes, "The principle of complementarity", in *The International Criminal Court – The making of the Rome Statute*, R. Lee (ed.), Kluwer Law International, 1999, p. 49 : "these two criteria were added to create the test for the Court in determining inability. Both criteria must be met for the Court to determine admissibility in this regard. The State must be unable to obtain an accused or key evidence and testimony, and its inability to do so must relate tot the partial or total collapse of its judicial system."

⁴⁰ La Défense fait reference au principe *expressio unius est exclusio alterius* – " the express inclusion of certain criteria excludes other criteria which are not included": Prosecutor v. Delalic Decision On The Prosecution's Motion For An Order Requiring Advance Disclosure Of Witnesses By The Defence 4 Février 1998 au paragraphe 31

submission of the Prosecution »⁴¹; en conséquence, conformément au texte statutaire, la possibilité que l'Accusation à la CPI ait allégué des faits supplémentaires n'est pas pertinente si la conduite fondamentale est demeurée la même.

57. L'histoire de la rédaction du Statut démontre également que les Etats-partis étaient d'avis que la CPI devrait maintenir une présomption contre la recevabilité, particulièrement dans les affaires où les autorités nationales avaient rendu une décision de ne pas poursuivre : « *the observation was made that the commentary to the preamble clearly envisaged a very high threshold for exceptions to national jurisdiction and that the International Law Commission only expected the international criminal court to operate in cases in which there was no prospect that alleged perpetrators of serious crimes would be duly tried in national courts. It was further stressed that the exercise of national jurisdiction encompassed decisions not to prosecute.* »⁴²

58. L'article 20(3) (ne bis in idem) doit aussi être interprété d'une manière qui concorde avec l'art 17(1)(b). A cet effet, les propositions et esquisses préparatoires du texte de l'art 20 (ne bis in idem) inclut expressément une référence à la Cour qui ne peut exercer juridiction dans des circonstances où :

« *Les actes mentionnés dans l'affaire devant la Cour sont en cours d'investigation par un Etat, et l'enquête menée n'a pas pour but manifeste de soustraire la personne concernée de la responsabilité pénale ;*
Ces actes mentionnés avaient déjà fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat, et cet Etat avait décidé de ne pas continuer les poursuites alors qu'il avait pris connaissance de tous les faits indiqués dans le dossier en possession de la

⁴¹ Voir à titre d'exemple, la proposition avancée dans M. C. Bassiouni The Legislative History of the International Criminal Court: An Article by Article Evolution of the Statute Vol. II, (Transnational publishers, 2005) à la page 170.

⁴² M. C. Bassiouni The Legislative History of the International Criminal Court: An Article by Article Evolution of the Statute Vol. II, (Transnational publishers, 2005) à la page 121. Voir aussi à la page 150 "A number of delegations stressed that the principle of complementarity should create a strong presumption in favour of national jurisdiction [...]" .

Cour et la décision n'était pas motivée par une volonté manifeste de soustraire la personne concernée de toute responsabilité pénale. »⁴³

59. Ce texte fut supprimé suite au fait que la garantie pertinente des droits de l'accusé était déjà traitée par une disposition équivalente dans le texte concernant la recevabilité, notamment, la disposition selon laquelle l'affaire serait irrecevable si les autorités nationales avaient rendu une décision de ne pas porter plainte.⁴⁴ L'art 17(1)(b) incarne donc une raison séparée et supplémentaire de « ne bis in idem » en ce qui concerne la décision de ne pas porter plainte.

b. Dans le droit applicable par la Cour, le principe *ne bis in idem* est applicable même en cas de poursuites nationales sur le fondement de crimes « ordinaires » par opposition aux crimes dits « internationaux »

60. Le Statut de la CPI dispose d'une approche plus flexible pour ce qui est des définitions des crimes dans les droits positifs nationaux. Il n'y a aucune obligation des Etats d'incorporer la loi pénale substantive du Statut dans la loi nationale.⁴⁵ Une certaine différence entre la définition d'un crime sous la loi nationale et la définition contenue dans le Statut de la CPI ne constitue pas un motif en soi pour empêcher un Etat d'engager des poursuites judiciaires. Il est vrai que si la procédure n'était pas conduite de façon impartiale et indépendante, la CPI serait fondée de reprendre l'affaire.⁴⁶

61. De toute façon, lorsqu'un Etat poursuit une personne pour des crimes ordinaires, il n'utilise pas forcément les débats et procédures pour protéger l'Accusé contre la responsabilité pénale internationale. La RCA avait engagé des poursuites contre les actes en tant que crimes ordinaires et si ces poursuites étaient correctement conduites, il n'y a donc pas eu omission de

⁴³ A/51/22 Vo. II page 202, cite dans Bassiouni The Legislative History of the International Criminal Court: An Article by Article Evolution of the Statute Vol. II, (Transnational publishers, 2005) aux pages 168-169.

⁴⁴ Bssiouni The legislative History of the International Criminal Court : An Article by Article Evolution of the Statute Vol.II, (Transnational publishers, 2005 aux pages 168-169

⁴⁵ Seulement un encouragement (voir Article 17 des Statuts de Rome)

⁴⁶ Julio Bacio Terracino, *National Implementation of ICC Crimes: Impact on National Jurisdictions and the ICC*, Journal of International Criminal Justice 5 (2007), p. 438

poursuite contre la personne. Les poursuites pour crimes ordinaires sont aussi des poursuites envisageables en terme d'action nationale ayant abouti et faisant barrière à la possibilité de juger deux fois la même conduite. Les poursuites fondées sur des crimes ordinaires ne signifient pas un simulacre de jugement si les crimes les plus graves continuent à être sanctionnés. On ne parlerait de faux jugement que si une charge ne correspond manifestement pas à la conduite.⁴⁷

c. Commentaire de l'article 20 : importance du droit national en la matière

62. Le Procureur fait référence au commentaire de l'article 20. Les auteurs de ce commentaire ont envisagé les deux interprétations laissant à la Cour le choix final. Il reste qu'elles concluent que la Cour devra se pencher sur le droit national pour trancher et, en l'espèce, le droit de procédure pénale de la RCA et de la France qui l'a inspiré.
63. La défense fait référence de la doctrine à ce sujet tel qu'il ressort de l'ouvrage d'O.Triffter :

"In contrast to paragraphs 1 and 2, both referring to "convicted or acquitted by the Court", paragraph 3 provides ne bis in idem for a person who "has been tried by another court". The different wording suggests a deviating interpretation of this notion, taking into account not only another's court final decision on the merits of the case, an acquittal or a conviction, but also other decisions terminating criminal proceedings. With reference to interpreting the clause in conformity with the notion of complementarity, it was proposed that a bona fide effort by national authorities to prosecute would suffice in order to bar the ICC from exercising jurisdiction. A national decision not to proceed because of insufficient evidence or because prosecution would not serve the interest of justice would suffice. (...)

To clarify which court decisions, other than acquittals or convictions, may fall under the notion "has been tried", a closer look at article 17 where the same notion is used in litera (c) could be helpful. (...)

However, the view that "convicted or acquitted" and "has been tried" differ in substance is not uncontested. This alternative interpretation has also been voiced and is supported by the drafting process, which seems to have used the two notions interchangeably. (...)

⁴⁷ Julio Bacio Terracino, *National Implementation of ICC Crimes: Impact on National Jurisdictions and the ICC*, Journal of International Criminal Justice 5 (2007), pp. 437-438

*Whether the Court's jurisdiction will be precluded on grounds of ne bis in idem will depend on its interpretation of the notion "has been tried". The ICC will need to carefully scrutinize the national decision in question, also taking due account of domestic provisions regarding ne bis in idem (article 21, para. 1 lit. c)."*⁴⁸

*"In contrast to paragraph 2 referring to "convicted or acquitted by the Court", in this paragraph a bona fide effort by national authorities to prosecute would suffice in order to bar the ICC from exercising jurisdiction. A national decision not to proceed because of insufficient evidence or because prosecution would not serve the interest of justice would suffice. From the wording of the paragraph it is clear that such a national decision, not amounting to a conviction or acquittal, must be subject to the same criteria, the negligence of which will lead to the application of the exception."*⁴⁹

c. (i).Droit français : application du principe « ne bis in idem » aux ordonnances de non-lieu

(1)Les ordonnances de non lieu ont autorité de la chose jugée

64. Selon l'article 177 du code de procédure pénale français « si le collège de l'instruction estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à poursuite. »

65. D'après P. Chambon et C. Guéry, « l'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions de non-lieu rendues par les juridictions de d'instruction. Mais ces décisions statuent seulement sur l'existence de charges suffisantes pour entraîner la mise en prévention. Elles n'ont donc aucune autorité quant à la consistance des faits, ni quant à leur qualification. La décision qui a clôturé l'instruction et qui a placé la personne mise en examen hors de la prévention ne peut être reprise et contestée qu'à la condition que les charges aient varié depuis le moment où elles ont été appréciées. C'est pourquoi l'autorité de la

⁴⁸ Immi Tallgren and A. Reisinger Coracini, « Article 20 », in Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court, O. Triffterer (dir.), 2nd ed., §34-35, p. 689-691

⁴⁹ Immi Talgren, « Article 20 », in Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court, O. Triffterer (dir.), First ed., §26, p.431.

chose jugée des décisions de non-lieu devenues définitives n'est que provisoire et prend fin si des nouvelles charges se manifestent. »⁵⁰

66. L'autorité de la chose jugée ne s'attache à l'ordonnance et à l'arrêt de non lieu qu'à certaines conditions.

67. Tout d'abord, l'ordonnance ou l'arrêt doit avoir un caractère définitif : les délais pour exercer les voies de recours doivent avoir expirés.

68. Ensuite, il faut s'attacher aux motifs de la décision. Si le non-lieu est fondé sur ce que le fait poursuivi ne constitue pas une infraction pénale, et n'est pas punissable, ou sur ce qu'il est amnistié ou prescrit, les charges nouvelles sont inopérantes, puisque l'action publique est éteinte, et cette extinction joue *erga omnes* (crim.16 juillet 1932). Par contre, lorsque l'ordonnance et l'arrêt de non lieu sont motivés en fait sur l'insuffisance des charges, l'information peut être reprise lorsque des nouvelles charges se manifestent.

(2).La règle non bis in idem et reprise de l'information sur nouvelles charges

69. D'après l'article 188 du code de procédure pénale, « La personne mise en examen à l'égard de laquelle le collège de l'instruction a dit n'y avoir lieu à poursuivre ne peut plus être recherchée à l'occasion du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. »

70. Autrement dit, la chambre de l'instruction ne peut mettre en accusation une personne pour des faits qui ont fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu définitive (jurisprudence : crim. 3 mai 1856).

71. En effet, selon la règle « *ne bis in idem* » tel qu'énoncé à l'article 368 du code de procédure pénale « aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente. »

⁵⁰ P. Chambon et C. Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz, 2007, § 215-12.

c. (ii).Droit de Procédure Pénale de la RCA

72. L'article 115 du Code de Procédure Pénale de la CAR (CPPC) prévoit que :

*« si le Juge d'Instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni
« contravention, ou qu'il n'existe pas de charge suffisante contre l'inculpé, il
« déclare par ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre et si l'inculpé avait
« été arrêté, il est remis en liberté. (Comparer ce texte avec l'article 177 du
CPPF au par.60)⁵¹*

73. Selon l'article 116 du CPPC :

*« Des ordonnances de non-lieu partiel « peuvent intervenir en cours
d'information suivant la procédure ci-dessus. En « cas de survenance des
charges nouvelles, l'information ne peut être reprise « que sur réquisitoire du
Ministère Public ». (Comparer article 188 du CPPF, par.65)⁵²*

74. L'article 143 du CPPC porte ce qui suit :

*« L'inculpé a l'égard duquel il aura été « décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi,
durant une juridiction quelconque, ne peut « plus être recherché à raison des
mêmes faits, sauf survenance de charges « nouvelles de nature à donner aux
faits de nouveaux développements utiles à « la manifestation de la vérité. » (Cfr
article 188 du CPPPF au par. 65)⁵³*

75. L'article 141 du CPPC édicte que :

*« si la Chambre d'Accusation est saisie de l'appel d'un inculpé contre une
« ordonnance de renvoi émise à son encontre, cette Chambre est tenue de
statuer « à l'égard de tous les inculpés compris dans la même poursuite et sur
tous les « chefs d'infraction résultant de la procédure, même s'ils n'ont pas été
relevés « par le Juge d'Instruction. Toutefois, l'ordonnance de Non-lieu
non « frappée d'appel demeure acquise. »⁵⁴*

⁵¹ Voir Annexe A

⁵² Idem

⁵³ Idem

⁵⁴ Voir Annexe A

76. Ces dispositions consacrent la parenté étroite entre le Droit de procédure pénale français et celui de la RCA.

77. De sorte que les principes évoqués aux paragraphes ci-dessus sont généralement pertinents sous cette rubrique.

78. Spécialement, l'argument selon lequel « ne bis in idem » fondé sur la « chose jugée » est également applicable aux ordonnances de non-lieu ainsi que cela est consacré par l'article 141 du CPPC énoncé ci-dessus.

9. (2) .Les décisions Tadic du TPIY et Semanza du TPIR évoquées par les représentants des victimes en matière de ne bis in idem ne sont pas transposables à notre espèce

79. Tout d'abord, les dispositions et le cadre légal du TPIY et du TPIR d'un côté et de la CPI de l'autre ne peuvent être assimilées. Le TPIY et le TPIR exercent tout deux une primauté de compétence à l'égard des juridictions nationales alors que le principe de complémentarité est celui qui prime dans le droit de la CPI. Pour cette raison, les Statuts du TPIY et du TPIR n'ont pas de disposition équivalente à l'article 17 du Statut de Rome. La portée de leurs dispositions relatives au principe *ne bis in idem* est donc par définition complètement différente.

80. De plus, l'article 10 du Statut du TPIY et l'article 9 du Statut du TPIR relatifs à *ne bis in idem*⁵⁵ ne sont pas formulés de la même manière que l'article 20 du

⁵⁵ Statut du TPIR :

Article 9 : *Non bis in Idem*

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent Statut s'il a déjà été jugé pour les mêmes faits par le Tribunal international pour le Rwanda.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international pour le Rwanda que si :

a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun; ou b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'Accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent Statut, le Tribunal international pour le Rwanda tient compte de la mesure dans laquelle cette

Statut de Rome. Sachant que chaque article du Statut de Rome a fait l'objet de négociations longues et réfléchies avant leur adoption, il ne peut être avancé que ces différences sont purement le fruit du hasard. L'article 17(1)(b) évoque clairement qu'est irrecevable une affaire qui a déjà « fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce et que cet Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée ». L'article 9 du Statut du TPIR et l'article 10 du Statut du TPIY ne contiennent aucune disposition équivalente. Les négociateurs et rédacteurs du Statut de Rome se sont donc clairement et volontairement distingués du Statut des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc.

81. Ensuite, les circonstances des affaires Tadic et Semanza ne sont pas du tout similaires à celles de l'espèce :

82. Dans l'affaire Tadic, la Défense avait soulevé une requête en application du principe *ne bis in idem*. Des poursuites contre l'accusé étaient en effet en cours en Allemagne au moment de son transfert devant le TPIY. La Chambre a estimé qu'il n'y avait pas violation du principe *ne bis in idem* parce que l'accusé n'avait pas été jugé (« tried ») en Allemagne⁵⁶.

personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

Statut du TPIY :

Article 10

Non bis in idem

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé par le Tribunal international pour ces mêmes faits.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international que si :

a) le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ; ou

b) la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

⁵⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of Non-bis-in-idem, Case No. IT-94-1-T, ICTY Trial Chamber, 14 November 1995, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/951114.pdf>

83. A la différence de la présente affaire, l'accusé faisait l'objet de poursuites en cours, ouvertes par un acte d'accusation, au moment de la demande de transfert par le TPIY. La procédure en Allemagne n'était donc pas arrivée jusqu'à ce qu'une décision sur les charges soient prises, ou plutôt la décision prise par le Procureur allemand était d'émettre un acte d'accusation contre l'accusé ; ce qui n'a pas été le cas dans la présente cause contre M. Bemba.
84. Dans l'affaire Semanza, la Chambre d'appel a rejeté une requête en illégalité de la défense dans laquelle elle soulevait qu'une procédure était déjà engagée contre l'accusé au Cameroun. La Chambre n'a pas fait droit à sa requête au motif que la Cour d'appel de Yaoundé ne s'était prononcée que sur la demande d'extradition présentée par le gouvernement rwandais et non pas sur les chefs d'accusation retenus contre l'accusé par le Tribunal.
85. Certes, la Chambre dit que : « Le principe non bis in idem s'applique uniquement dans le cas où une personne aurait effectivement déjà été jugée. Le terme «jugé» implique que les procédures engagées au niveau national constituent un procès concernant les faits visés par les chefs d'accusation retenus par ailleurs contre l'accusé par le Tribunal et à l'issue duquel un jugement définitif a été rendu. »⁵⁷ Mais, les notes de bas de page 97 et 99 font référence à la décision dans l'affaire Tadic citée ci-dessus. Dès lors, l'interprétation faite par la Chambre d'appel de cette décision est hâtive : un « procès » n'est pas seul à constituer un « jugement définitif », une décision de non-lieu pour absence de charge constitue aussi dans de nombreux droits nationaux dont celle de la RCA, une décision définitive.
86. Le droit dégagé par la Chambre dans cette affaire ne peut être lue qu'à la lumière de la décision dans l'affaire Tadic et de la réalité de nombreux droits nationaux. De plus, les circonstances de l'affaire Semanza sont différentes de celles de la présente espèce : l'Accusé a fait l'objet d'une enquête et d'une

⁵⁷ *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-A, Décision de la Chambre d'Appel, 31 Mai 2000, § 74.

décision de non-lieu pour des « faits constitutifs de violations graves du droit international humanitaire » qui sont les mêmes que pour lesquels il est poursuivi devant la Cour de céans.

87. En conclusion, on peut dire que, même si les circonstances de ces affaires étaient proches de l'espèce, les conclusions des juges du TPIY et du TPIR ne seraient pas transposables devant la Cour. En effet, les dispositions relatives au principe *ne bis in idem* des Statuts du TPIY, du TPIR d'un côté et de la CPI de l'autre sont totalement différentes. Cela est dû au fait que l'exercice de la compétence des TPI et de la CPI à l'égard des Etats répond à des objectifs opposés.

9.(3).La Cour européenne de Justice a appliqué le principe ne bis in idem dans les décisions similaires au non-lieu

88. En février 2003, la Cour européenne de justice a été amenée à se prononcer sur l'application de l'article 54 de la convention mettant en œuvre l'accord de Schengen. L'article 54 reprend le principe *ne bis in idem*. Elle a estimé qu'un accord entre un accusé et le procureur valait décision finale dans les deux cas qu'elle avait à connaître et par conséquent que le principe *ne bis in idem* était applicable⁵⁸.

89. De tout ce qui précède la Défense soutient très respectueusement que la disposition concernant le *ne bis in idem* tel qu'elle est énoncée à l'article 20(3)

⁵⁸ ECJ, Judgment of the Court in joined cases number C-187/01 and C-385/01, 11 February 2003 (1) :

« 26. It is clear from the wording of Article 54 of the CISA that a person may not be prosecuted in a Member State for the same acts as those in respect of which his case has been 'finally disposed of' in another Member State.

27. A procedure whereby further prosecution is barred, such as those at issue in the main actions, is a procedure by which the prosecuting authority, on which national law confers power for that purpose, decides to discontinue criminal proceedings against an accused once he has fulfilled certain obligations and, in particular, has paid a certain sum of money determined by the prosecuting authority.

28. Therefore, it should be noted, first, that in such procedures, the prosecution is discontinued by the decision of an authority required to play a part in the administration of criminal justice in the national legal system concerned.

29. Second, a procedure of this kind, whose effects as laid down by the applicable national law are dependent upon the accused's undertaking to perform certain obligations prescribed by the Public Prosecutor, penalises the unlawful conduct which the accused is alleged to have committed."

du Statut de Rome n'est pas réglée à la CPI et que son application ne nécessite pas nécessairement une décision définitive « antérieure » sur « le fond de l'affaire ». En réalité, il ne serait pas sans intérêt d'indiquer que les termes des articles 20(1) et 20(2) semblent renvoyer particulièrement aux crimes pour lesquels un accusé « était condamné ou acquitté », suggérant ainsi un procès antérieur de l'affaire au fond. Toutefois, l'article 20 (3) ne fait nulle référence aux crimes pour lesquels un accusé « était condamné ou acquitté », se contentant simplement d'indiquer que « quiconque a été jugé... ».⁵⁹

90. De ce fait, la Défense suggère que l'article 20(3) était spécifiquement conçu comme une disposition « fourre-tout » aux fins d'envisager d'autres modalités de clôture des affaires sans la nécessité d'une décision de fond. (P.ex. l'Amnistie, l'arrangement d'un procès,...). Contrairement à l'assertion de l'Accusation, la Défense réitère que son point de vue ci-haut est entièrement soutenu par le principal commentaire sur les Statuts de Rome et qui fait autorité, celui de Triffterer :

*“In contrast to paragraphs 1 and 2, both referring to “convicted or acquitted by the Court”, paragraph 3 provides ne bis in idem for a person who “has been tried by another court”. The different wording suggests a deviating interpretation of this notion, taking into account not only another court’s final decision on the merits of the case but also other decisions terminating criminal proceedings. With reference to interpreting the clause in conformity with the notion of complementarity, it was proposed that a bona fide effort by national authorities to prosecute would suffice in order to bar the ICC from exercising jurisdiction. A national decision not to proceed because of insufficient evidence or because prosecution would not serve the interests of justice would suffice...”*⁶⁰

91. Néanmoins, même si elle devrait être jugé qu'un examen préalable et exhaustive de l'affaire sur le fond est, en effet, un préalable nécessaire à l'application du principe *ne bis in idem*, la Défense renvoie l'Honorable

⁵⁹ C.f. Triffterer, O; Commentaire sur le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, à la p. 683 par. 22 où il est indiqué que l'utilisation des mots "a été condamné ou acquitté" a été voulue par les rédacteurs du Statut pour exclure les cas où la procédure a pris fin avant le jugement. Inversement, où les mots « a été condamné ou acquitté » sont absents, comme à l'Article 20(3), le principe doit être compris comme couvrant les cas où la procédure a pris fin avant le prononcé d'un jugement définitif.

⁶⁰ Triffterer, O ; à la page. 689 paragraphes 34-35

Chambre de Première Instance, une fois de plus, aux « attendus » justificatifs du *réquisitoire de non-lieu* du Procureur de la République d'où il ressort que l'affaire, y compris la responsabilité présumée de l'Accusé pour la perpétration de crimes, a été jugé "sur le fond» et que l'élément de preuve disponible n'a pas été jugée suffisant pour donner lieu même à une preuve *prima facie*.⁶¹

92. Il est à noter comme indiqué ci-dessus que la loi de la République centrafricaine, conformément à l'article 114 du Code de Procédure Pénale applicable à l'époque (**actuellement** 143), stipule que l'ordonnance de non-lieu met fin à la procédure pénale - dont la reprise ne peut avoir lieu que suite à une demande spécifique de l'autorité de poursuite et sous strictes conditions.⁶²

10. Quant à la gravité

93. La Défense n'a pas affirmé que l'imprécision des charges *per se* rend l'affaire inadmissible. Néanmoins, elle soutient que le standard approprié pour évaluer la gravité d'une affaire sont les preuves tel que confirmées par la Chambre Préliminaire et non pas tel que fournies par l'Accusation dans sa réponse. Les charges tel que confirmé par la Chambre Préliminaire ne sont pas présentées dans les termes hyperboliques utilisés par l'Accusation. L'analyse de la gravité d'une affaire ne peut être dissociée de la manière dont elle a été confirmée.

94. Il va sans dire qu'il y a une différence notable quant à la sévérité entre un individu qui planifie ou ordonne diverses atrocités et un autre dont un prétendu contrôle négligeant de ses subordonnés entraîne un risque accru d'une commission éventuelle des atrocités. La Défense soutient que l'Accusé rentre dans cette dernière hypothèse et que son mode de commission alléguée

⁶¹ *c.f.* Article 91(a) du CCP de la RCA: "Si le Juge d'Instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, il déclarera par ordonnance qu'il n'y a pas lieu à poursuivre et si l'inculpé avait été arrêté, il sera remis en liberté."

⁶² Voir Annexes A et B

n'est pas d'une gravité suffisante de violation de responsabilité de commandement, pour justifier la saisine de la Cour Pénale Internationale par l'Accusation.

95. A l'appui de cette affirmation, la Défense en appelle à l'enseignement du professeur William Schabas :

“Case law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia shows that in the relatively rare cases where offenders are convicted on the basis of command responsibility, the sentences have been relatively low, indicating that they were not of comparable gravity to those involving intentional criminal conduct.

The Prosecutor has declined to prosecute cases of wilful killing (see, for example, his February 2006 statement on Iraq) because the number of victims was not large enough. An explanation as to why a negligent commander, whose troops commit atrocities but where no causal connection is established with the failings of the commander, is of higher than wilful killers would be appreciated. I would be inclined to the view that if it cannot be proven that Bemba actually ordered or otherwise was involved in the direct commission of the crimes, then the Court might direct its attention elsewhere. This is not to dispute that Bemba may be guilty in accordance with article 28 of the Statute. But maybe his case isn't high enough on the Richter scale of gravity if the Prosecutor can only prove negligence.”⁶³

11. Quant à l'argument selon lequel il n'y aurait pas d'abus de procédure

96. Contrairement à ce que déclare l'Accusation,⁶⁴ la Défense n'excipe pas de l'argument d'abus de procédure pour soutenir son exception sur l'admissibilité de l'affaire. L'abus de procédure est présenté comme un argument totalement à part, et qui était soutenu tout au long de l'exception de l'admissibilité simplement pour des raisons de commodité car ces deux exceptions ont la même conséquence : l'arrêt des procédures engagées à l'encontre de l'Accusé.

⁶³Schabas, “Command responsibility at the International Criminal Court » <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2009/05/command-responsibility-at-international.html>

⁶⁴ Réponse du Procureur aux paras. 83 and 84.

97. Une fois de plus, la Défense se réfère aux deux catégories d'«abus de procédure» identifiées dans la décision de *R v. Horseferry Magistrates ex. p. Bennett*⁶⁵ ; (1) l'impossibilité pour l'Accusé de bénéficier d'un procès équitable ou (2) l'atteinte qui sera portée au sens de justice et de l'éthique de la Cour si celle-ci est amenée à juger l'Accusé dans les circonstances d'une affaire particulière. La Défense déclare qu'à l'inverse de la première catégorie (qui constituait la base de la suspension de l'instance dans l'affaire Lubanga), la deuxième catégorie est conçue pour protéger l'intégrité des procédures juridiques en tant qu'un tout ainsi que les institutions en charge de faire respecter la loi en particulier.
98. La Défense soumet respectueusement que l'incapacité de garantir un procès équitable est le seul préjudice reconnu par la doctrine d'abus de processus et la nécessité de prouver cette exigence est édictée dans la première branche susmentionnée. Lorsque le comportement d'une autorité exécutive ou judiciaire constitue une « offense au sens de justice et à la convenance de Cour », on conclut que le préjudice est inhérent à la conduite offensante et ne doit pas être prouvée comme un élément séparé. Un exemple adéquat serait celui du transfèrement d'un suspect dans un pays par ruse, dans le but de contourner les procédures légales d'extradition.
99. Dans pareille occurrence, le suspect pourrait avoir des garanties à un procès équitable certes, mais en tous cas, les délibérations nécessitent d'être menées comme moyen de discipliner l'exécutif, compte tenu du préjudice inhérent causé à l'intégrité du processus judiciaire.
100. Quoi qu'il en soit, et tel qu'il sera réitéré dans les présentes, la Défense estime qu'elle a suffisamment développé le préjudice qui a été causé à l'Accusé (notamment l'atteinte au droit fondamental selon lequel, nul ne peut être soustrait de son Juge naturel) aussi bien par le comportement de

⁶⁵ [1994] 1 AC 42, 74 per Lord Lowry.

l'Accusation que par celui des autorités exécutives de la RCA et de la RDC que l'Accusation a endossé, sans doute involontairement.

12. Abus de procédure : s'agissant du manquement au devoir de divulguer les preuves pertinentes

101. La Défense maintient son assertion selon laquelle les allégations de l'Accusation sur la question de la divulgation portent à croire que les matériaux pertinents n'avaient pas été enregistrés. La Chambre de Première Instance, bien avisée, est priée de se référer à sa « *Decision on the defence application for additional disclosure relating to a challenge on admissibility* »⁶⁶ dans laquelle elle concluait ce qui suit :

*“There is no sustainable basis that has been identified for the Chamber’s consideration that the prosecution has failed to reveal any parts of the proces-verbaux, and particularly of meetings that are material to the accused’s admissibility challenge. The prosecution has stated unequivocally that it is not in possession of any minutes of meetings or correspondence with the CAR or the DRC that concern this admissibility challenge”.*⁶⁷

102. Lorsqu'elle s'est dernièrement prononcée sur la question, l'Accusation admettait qu'elle avait pris des notes de diverses rencontres avec les autorités de la RCA mais que ces notes n'étaient pas pertinentes pour la question d'admissibilité qu'en tout état de cause, elles constituent des notes internes sujettes à divulgation conformément à la Règle 81(1) du Règlement de Preuve et de Procédure.⁶⁸

103. La Défense est obligée d'admettre qu'il n'y a pas de notes contemporaines et spécifiquement pertinentes à l'admissibilité, prises lors de la mission de novembre 2005. Sa critique porte plutôt sur le défaut de tenir de telles archives écrites, alors que le but de cette mission particulière était de mener une analyse sur l'admissibilité en vue d'ouvrir une enquête. La Défense pense

⁶⁶ ibid au para. 26.

⁶⁷ ibid aut para. 26.

⁶⁸ Réponse du Procureur au para. 88.

qu'il est inconcevable que l'Accusation ait négligé de discuter des questions de complémentarité durant ses missions avec le pouvoir judiciaire de la RCA.⁶⁹

104. Le fait de n'avoir pas pris des notes contemporaines de ces rencontres a sérieusement et irréversiblement préjudicié la défense en ce qu'elle n'a présentement aucun moyen de vérifier par elle-même, avec quels membres du pouvoir judiciaire l'Accusation s'était rencontrée,⁷⁰ la matière traitée lors de ces rencontres et quels facteurs avaient influencé le pouvoir judiciaire de la RCA quand il avait finalement décidé de transférer l'affaire à la Haye.

13. Abus de procédure : S'agissant de l'argument selon lequel l'Accusation aurait rempli ses obligations de manière impartiale

105. La Défense avait fourni des preuves suffisantes pour indiquer que les victimes étaient encouragées par des sources liées aux autorités de la RCA de déposer des plaintes contre l'Accusé.⁷¹ En plus, la Défense avait avancé les opinions d'une ONG objective et du Président Kagame du Rwanda dans ce sens que Joseph Kabila avait planifié l'élimination de l'Accusé de la scène politique Congolaise.⁷² Dans ces circonstances, la correspondance électronique transmise par un membre influent de l'exécutif de la RCA aux représentants de Kabila et se rapportant au résultat de l'affaire contre l'Accusé devant la Cour de Cassation de la RCA ne peut pas être considéré innocent.⁷³

106. La Défense suggère à cet effet, que la Chambre de Première Instance III puisse examiner attentivement les termes de la lettre de Me Goungaye Wanfiyo, qui, sur base du mandat qui lui était donné par Bozizé, donnait des indications précises au Président de la Cour Criminelle sur la manière dont l'Arrêt de la

⁶⁹ ICC-01/05-7 au para. 16

⁷⁰ Si par exemple ils comprenaient des membres de la Cour de Cassation qui, en ce moment-là, se prononçaient encore sur la question.

⁷¹ Requête de la Défense, au para. 179; la participation de l'OCODEFAD et Madame Bernadette Sayo Nzale.

⁷² Requête de la Défense aux paras. 175 et 176.

⁷³ Requête de la Défense au para. 178.

Cour devait être rendu. A la lecture des termes de cet arrêt⁷⁴, il ressort que les instructions reçues de Bozizé à travers Me Gouganye Wanfiyo ont été scrupuleusement et servilement respectées.

107.La Défense attire respectueusement l'attention de la distingué Chambre qu'elle n'a reçu divulgation de cette lettre⁷⁵ que le Jeudi 13 Avril 2010, et qu'elle entend introduire à cet effet une requête séparée.

108.La Défense soutient de manière énergique, qu'elle n'allègue **pas** que le Procureur, a malicieusement, abusé de ses pouvoirs et obligations. Néanmoins, la Défense affirme que l'Accusation ainsi que le processus de renvoi de l'Etat, avaient été exploités par des pouvoirs étrangers, dans le but de la poursuite d'un agenda purement politique au détriment de l'Accusé.

109.Cependant, Il est ainsi allégué que tous les facteurs susmentionnés mis ensemble tendent à démontrer, à l'échelle des probabilités, qu'il y a eu offense portée au « sens de justice et de convenance » de la Cour, ce qui entraîne la suspension d'instance.

14. Abus de procédure : s'agissant de l'arrestation illégale

110.L'Accusation note à juste titre, que la Chambre d'Instance avait décidé que la question de la légalité de l'arrestation de l'Accusé n'était pas pertinente pour l'application ou l'examen de la Règle 118(2) des Règles de Procédure et de Preuves.⁷⁶ Par contre, la légalité de l'arrestation de l'Accusé et toute violation de ses droits fondamentaux se rapportent à la question de savoir si la suspension d'instance doit être imposée.

111.La Défense ne peut pas nier qu'elle a été forcée de « spéculer » sur la nature des informations confidentielles sous-tendant la demande de l'arrestation provisoire de l'Accusé. C'est une conséquence naturelle du fait qu'elle se soit vue refusé l'accès auxdites informations. Cependant, pour des raisons

⁷⁴ EVD-P-02749, ERN : CAR-OTP-0004-0148 à 0166

⁷⁵ CAR-OTP-0019-0169

⁷⁶ Réponse du Procureur au para. 101.

indiquées dans la Requête de la Défense, il est allégué que la proximité de ces informations confidentielles avec la décision de la Chambre Préliminaire d'ajourner⁷⁷ la délivrance d'un mandat d'arrêt soulève de sérieuses questions quant à l'identité de ceux qui avaient fourni ces informations ainsi que leurs motivations. La Défense réitère sa demande, que le défaut de divulgation de ces informations amène la Chambre de Première Instance III à en faire l'examen en vue de sa propre conviction pour déterminer la crédibilité de leurs sources.

Conclusion

112. Pour toutes les raisons susmentionnées, la Défense sollicite respectueusement de la Chambre de Première Instance III de dire que l'affaire contre l'Accusé est irrecevable et/ou qu'elle ordonne la suspension d'instance pour abus de procédure processus.

⁷⁷ La Défense admet que la demande initiale pour un mandat d'arrêt n'a pas été – sémantiquement parlant – « rejetée ». La Chambre préliminaire était, toutefois, pas en mesure de délivrer un mandat d'arrêt jusqu'à ce que le Procureur l'ait complétée avec des informations complémentaires.



Aimé Kilolo Musamba
Conseil Associé



Nkwebe Liriss
Conseil Principal

Fait le 14 Avril 2010

À La Haye, Pays- Bas