



Original: **français**

No : ICC - 01/04 - 01/10

Date: 26/02/2012

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Devant: Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng, juge président
Mme la juge Sylvia Steiner
M. le juge Cuno Tarfusser

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

**AFFAIRE
LE PROCUREUR C. CALLIXTE MBARUSHIMANA**

Document public

Réponse de la Défense à « Prosecution's Application for Leave to Appeal the « Decision on the confirmation of charges" (ICC-01/04-01/10-480)

Origine: La Défense de Monsieur Callixte Mbarushimana

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme. Fatou Bensouda, Procureur adjoint
M. Anton Steynberg, premier substitut du Procureur

Le conseil de la Défense

Me. Arthur Vercken
Me. Yaël Vias Gvirsman
Me. Philippe Larochelle

Les représentants légaux des victimes

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

REGISTRY

Le Greffier

La Section de Soutien à la Défense

Le greffier adjoint

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

La Défense présente ici sa réponse à la requête du Procureur¹ ("la Requête") sollicitant autorisation d'interjeter appel contre la décision infirmant les charges rendue le 16 décembre 2011 par la Chambre préliminaire I².

I - HISTOIRE PROCÉDURALE

1. Le 16 décembre 2011, la Chambre préliminaire I ("la Chambre") a rendu sa décision infirmant les charges portées par l'Accusation contre Monsieur Callixte MBARUSHIMANA ("la Décision").

2. Le même jour, le Procureur a déposé une requête demandant la suspension de la mise en liberté immédiate³. Le 19 décembre 2011, la Chambre a rejeté cette requête du Procureur au motif qu'il n'existait plus de base légale pour la détention de Monsieur MBARUSHIMANA.⁴

3. Le 19 décembre 2011, le Procureur a interjeté un double appel direct : le premier appel direct visait la décision du même jour qui rejetait sa requête demandant la suspension de la mise en liberté immédiate et le second appel direct visait la Décision sur les charges.⁵

4. Le 20 décembre 2011, la Chambre d'appel a déclaré que le double appel direct du Procureur était irrecevable et que les motifs de la décision seraient rendus plus tard⁶. Le 24 janvier 2012, la Chambre d'appel rendra sa décision motivant le rejet dudit appel⁷.

5. Le 23 décembre 2011, Monsieur MBARUSHIMANA a été libéré puis transféré à Paris pour rejoindre sa famille.

6. Le 27 décembre 2011, le Procureur a finalement déposé sa Requête ("la Requête") en appel interlocutoire devant la Chambre. Il y soulève quatre questions qui justifieraient que la Décision soit examinée en appel.

¹ ICC-01/04-01/10-480

² ICC-01/04-01/10-465- RED

³ ICC-01/04-01/10-466

⁴ ICC-01/04-01/10-469

⁵ ICC-01/04-01/10-470

⁶ ICC-01/04-01/10-476

⁷ ICC-01/04-01/10-483

7. Le 28 décembre 2011 la Chambre a rendu sa décision ordonnant que les délais définis par la Norme 65-3 ne commencent à courir qu'à compter de la notification de la traduction française de la Décision.

8. Le 22 février 2012, la traduction française de la Décision a été notifiée aux Parties.⁸

II - OBSERVATIONS GÉNÉRALES

La Requête du Procureur est construite selon un plan qui, en apparence, semble se concentrer sur les conditions de l'appel posées par l'article 82-1-d du Statut. Pourtant, sa Requête est traversée par un certain nombre de malentendus récurrents qui justifient que la Défense les conteste de manière regroupée sous ce chapitre des observations générales.

Il n'existe pas de droit automatique du Procureur à interjeter appel contre une décision sur les charges

9. L'historique procédural opéré en partie I permet de constater que le Procureur considère que sa volonté est plus forte que les textes. L'appel direct qu'il avait interjeté le 19/12/11 contre la Décision en est l'illustration.

10. Pourtant, une jurisprudence constante énonce que :

« Les auteurs du Statut ont intentionnellement exclu les décisions sur la confirmation des charges de la catégorie des décisions pouvant faire l'objet d'un appel directement interjeté auprès de la Chambre d'Appel. »⁹

Dès lors, un appel ne peut être interjeté contre une décision relative aux charges que si la Chambre préliminaire l'autorise. Cette dernière recherche si la requête de la partie demanderesse répond aux trois conditions cumulatives¹⁰ énumérées à l'article 82-1-d et précisées par la jurisprudence de la Cour¹¹. Ainsi, la

⁸ ICC-01/04-01/10-465-Conf-tFRA.

⁹ Cf. par exemple ICC-01/04-01/06-915-tFR par. 19

¹⁰ Cf. Décision de rejet dans *l'affaire du Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-915-tFR, par. 27

¹¹ ICC-01/04-168-tFRA

Chambre d'Appel dans sa Décision dans la situation de la République Démocratique du Congo précise aux paragraphes 9, 10 et 14 ¹²:

« 9. Seule une « question » soulevée dans une décision peut faire l'objet d'un appel. Une question est un sujet ou un thème identifiable dont le règlement passe nécessairement par une décision, et non un simple point sur lequel il existe un désaccord ou des divergences de vues. Il peut exister un désaccord ou des divergences de vues sur le droit applicable aux fins du règlement d'un point soulevé dans le cadre d'un processus judiciaire mais cela ne signifie pas pour autant que ce point est susceptible d'appel. Dans ce contexte, une question s'entend d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la cause. La question peut être d'ordre juridique ou factuel, ou encore combiner les deux aspects.

10. Toutes les questions ne sont pas forcément susceptibles de faire l'objet d'un appel. Il doit s'agir d'une question pouvant « affecter de manière appréciable », c'est - à - dire de façon concrète, soit a) « le déroulement équitable et rapide de la procédure », soit b) « l'issue du procès ». Cette question doit être susceptible d'avoir des répercussions sur l'un des deux éléments juridiques susmentionnés (...).

14. Même s'il est établi qu'une question répond aux caractéristiques énumérées ci - dessus, cela n'en fait pas automatiquement une question susceptible de faire l'objet d'un appel. Il doit s'agir d'une question « dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure ». La question doit donc être telle que son règlement immédiat par la Chambre d'Appel permettra d'apporter une solution définitive et par là même de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès. »

11. La jurisprudence n'opère aucune distinction entre les demandes d'appel dirigées contre des décisions confirmant ou refusant de confirmer les charges¹³. L'approche restrictive s'appliquera donc à ces deux types de décisions.

¹² ICC-01/04-168-tFRA, voir par. 9 à 20.

¹³ Cf. Décision de rejet dans l'affaire du Procureur c. Abu Garda, ICC-02-05/02-09-267, p. 5 et Décision de rejet dans l'affaire du Procureur c. Bemba, ICC-01/05-01/08-532 par. 12 qui lit : «A

12. Ainsi, pour rejeter les appels interlocutoires contre une décision ne confirmant qu'une partie des charges, la Chambre préliminaire a déjà énoncé dans l'affaire du *Procureur c. Jean-Pierre BEMBA* :

« As has been stated by other chambers of this court, the remedy of article 82(1)(d) of the Statute reflects a restrictive approach, favouring "as a principle the deferral of appellate proceedings until final judgement, and limit interlocutory appeals to a few, strictly defined, exceptions."»¹⁴

Les motifs de l'appel doivent être distincts du simple mécontentement que suscite la décision rendue

13. Les trois premiers motifs d'appel soulevés par le Procureur critiquent la méthode d'évaluation de la preuve par la Chambre. La Défense soutient ici que ce débat n'entre pas dans le cadre de l'article 82-1-d du Statut.

14. Tout d'abord, le Procureur suggère que la Chambre a commis une erreur en décidant que la faiblesse de la preuve présentée devait aboutir à une décision d'infirmer (motif n°1). Ensuite, il soutient que la Chambre a dépassé ses attributions statutaires en s'autorisant à évaluer la crédibilité et la cohérence des déclarations des témoins de l'Accusation avant que ces derniers n'aient pu être interrogés dans les conditions d'un procès (motif n°2). Enfin, le Procureur prétend que la Chambre ne pouvait pas décider d'accorder moins de valeur probante à des déclarations de témoins auxquels les enquêteurs ont posé des questions directement incriminantes contre M.MBARUSHIMANA (motif n°3).

15. En réalité, ces motifs constituent une contestation déguisée du pouvoir¹⁵ de toute chambre préliminaire de la CPI d'analyser librement les preuves que les Parties lui soumettent à ce stade de la procédure. Ce pouvoir et la marge d'appréciation de cette juridiction sont ainsi inscrits à l'article 61-7 du Statut :

decision confirming (or not) the charges may therefore only be appealed if the specific requirements under article 82(1)(d) of the Statute are met. » [l'emphasis est ajoutée]

¹⁴ ICC-01/05-01/08-532 par. 12

¹⁵ ICC-02/05-02/09-267

« A l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés... »¹⁶.

16. De plus, ce pouvoir a été réaffirmé dans toutes les affaires soumises à la Cour.¹⁷

17. Malgré les textes et la jurisprudence, le Procureur soutient dans sa Requête que « les motifs substantiels de croire » qu'il devait démontrer à la Chambre auraient été satisfaits par la simple soumission d'une preuve *prima facie* permettant de croire que la personne avait commis les crimes reprochés. Cette approche est clairement contraire aux textes et aux décisions ayant interprété l'article 61-7 du Statut.

18. A quatre reprises, le Procureur agite d'ailleurs le pantin de l'affaire *EL BASHIR* pour semer davantage de confusion et tenter d'amener la Chambre à croire que la Requête soulève des questions semblables à cette autre affaire.

19. Or, le parallèle avec l'affaire *EL BASHIR* est clairement erroné puisque dans cette affaire le droit d'interjeter appel avait été accordé au Procureur en raison du fait que la Chambre Préliminaire avait introduit un nouveau critère concernant le seuil de preuve requis par le Statut afin qu'un mandat soit délivré (que l'implication du suspect dans la commission des crimes soit la seule conclusion raisonnable qui puisse ressortir des preuves du dossier)¹⁸. Dans ces circonstances particulières, l'intervention de la Chambre d'appel avait été jugée

¹⁶ Voir aussi ICC-01/05-01/08-532, par. 52 où la Chambre examine son rôle au stade préliminaire. Ce rôle ne se limite pas à une stricte lecture de l'article 61(7) du Statut mais s'étend afin de sauvegarder les droits de la Défense et d'assurer un équilibre entre les Parties.

¹⁷ Cf. Décision rejetant les demandes d'autorisation d'interjeter appel contre la Décision sur les charges dans l'affaire *Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-267, 23 avril 2010, par. 8-10 où la Chambre préliminaire rappelle qu'elle dispose d'une entière liberté d'appréciation de la crédibilité des pièces, qu'aucune présomption n'existe en faveur de la véracité des pièces à charges et que la différence entre le stade du procès et les stade préliminaire réside plutôt dans le niveau que les preuves doivent satisfaire : « *Although the Statute allows the Prosecution, at the pre-trial stage of the case, to rely on documentary or summary evidence and not to call the witnesses expected to testify at trial, neither the Statute nor the Rules, contrary to the Prosecution's assertion, draws a distinction as to the way evidence shall be assessed before a Trial Chamber and a Pre-Trial Chamber. The free assessment of the evidence presented by a party is, pursuant to the Statute, a core component of the judicial activity both at the pre-trial stage of a case and at trial.* » Ainsi, la différence entre le stade préliminaire et le procès réside plutôt dans le niveau que les preuves doivent atteindre à chacun de ces stades, ('*raisons substantielles de croire*' comparé à '*au-delà de tout doute raisonnable*'); Cf. aussi les arguments de la Défense dans ses observations écrites, ICC-01/04-01/10-450, par. 39-45 tels qu'ils ont été admis par la Chambre préliminaire I dans sa Décision, ICC-01/04-01/10-465, par. 42-48.

¹⁸ ICC-02/05-01/09-73, par. 5

nécessaire. Dans l'affaire MBARUSHIMANA, la situation est différente puisque la Chambre préliminaire n'a fait qu'utiliser le critère prévu par les textes et confirmé par la jurisprudence.

20. Le Procureur tente de créer un parallèle avec *EL BASHIR* en prétendant que le fait pour la Chambre d'analyser la crédibilité et la cohérence de la preuve présentée par le Procureur équivaut à appliquer le standard de preuve « hors de tout doute raisonnable » plutôt que celui des « motifs substantiels de croire ». C'est une affirmation gratuite.

21. En effet, la détermination de l'existence de « motifs substantiels de croire » à quelque chose, à partir d'une preuve donnée, implique forcément de considérer la force probante, la crédibilité et la cohérence de cette preuve.

22. Lorsque, comme dans la présente affaire, on invitait la Chambre préliminaire à conclure que les preuves présentées impliquaient l'existence de motifs substantiels de croire à l'implication très indirecte d'une personne dans des crimes se déroulant à des milliers de kilomètres de chez elle, il était légitime et souhaitable que cette juridiction analyse si la preuve soumise au soutien de cette théorie présentait un degré de cohérence et de crédibilité suffisants pour permettre de confirmer cette théorie. En l'espèce, ça n'était manifestement pas le cas.

23. Le **motif n°4** du Procureur concerne l'intensité requise de la contribution du Suspect à un crime pour qu'elle coïncide avec le seuil prévu à l'article 25-3-d en matière de responsabilité pénale individuelle. La Défense soutient que la résolution de cette question n'affectera pas le déroulement de la procédure dès lors que la Chambre a statué que *"le Suspect n'a apporté aucune contribution, et encore moins une « contribution importante », à la commission des crimes"*.¹⁹ Cette question n'entre donc pas dans le champ de l'article 82-1-d du Statut.

Il n'existe pas de "droit au procès"

24. Dans sa Requête, le Procureur soutient que la Décision le lèse dans son droit à un procès équitable puisqu'il n'aura pas l'occasion de soumettre son dossier à une Chambre de première instance. Cette affirmation révèle soit une

¹⁹ ICC-01/04-01/10-465-Conf-tFRA, par. 292

profonde incompréhension des textes, soit un mépris total de la procédure de confirmation. En fait, à lire le Procureur, l'on comprend que toute décision d'infirmer est vécue comme un affront. Le Procureur parle de "procès équitable" mais le fond de sa pensée est clair : il a droit à un procès quelles que soient les faiblesses de son dossier. Cette position, qui revient à nier la pertinence de la procédure de confirmation des charges, n'entre pas dans le cadre des conditions posées par l'article 82-1-d du Statut.

25. Les textes fondateurs de la CPI prévoient que le dossier de l'Accusation doit satisfaire un certain seuil afin qu'il puisse être soumis aux juges de première instance. Dès lors, reconnaître au Procureur un droit automatique au procès reviendrait à vider le stade préliminaire de son rôle de filtre permettant de distinguer les affaires qui iront jusqu'au procès et celles qui devront être stoppées à ce stade²⁰.

26. Contrairement à ce qu'affirme le Procureur, le stade préliminaire n'est pas une étape banale de la procédure qu'il pourrait allégrement franchir drapé d'une présomption protectrice contre toute critique.²¹

27. C'est donc à bon droit que la Chambre a considéré que l'Accusation n'avait pas rempli les conditions requises par les textes, à savoir fourni "*les éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé*".²²

28. Reconnaître que le Procureur serait lésé dans ses droits en raison de la simple existence d'une infirmer des charges qu'il a présentées reviendrait à lui offrir un droit automatique d'interjeter appel contre la Décision sur les charges.

29. Cette approche a déjà été rejetée dans l'affaire *ABU GARD*A²³. De même, dans l'affaire du Procureur c. Jean-Pierre BEMBA, le Procureur avait sollicité l'autorisation d'interjeter appel puisqu'une partie des charges n'avait pas été

²⁰ ICC-01/04-01/06-803-tEN, para. 37; Cf. aussi, la Requête du Procureur, ICC-01/04-01/10-480, par. 7 et la Décision, ICC-01/04-01/10-465, par 41 et 44.

²¹ ICC-02/05-02/09-267 par. 8 à 10 ; ICC-01/05-01/08-532, par. 55

²² Article 61(7) du Statut.

²³ Voir la Décision rejetant l'appel interlocutoire du Procureur contre la Décision sur les charges dans l'*Affaire Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-267 ; Voir aussi dans notre affaire la Décision de la Chambre d'Appel rejetant l'appel du Procureur contre la Décision, ICC-01/04-01/10-476 et ICC-01/04-01/10-483

confirmée. Comme ici, il argumentait que, du fait de l'infirmité, le Procureur et les Victimes étaient lésés d'un droit de présenter leurs charges devant la Chambre de première instance. La Chambre préliminaire a rejeté cet argument²⁴.

Les effets sur les droits des Parties d'une opinion divergente exprimée par un juge préliminaire

30. Il émane de la prose du Procureur l'illusion que le simple fait qu'un magistrat ait pu exprimer une différence d'opinion justifierait qu'on l'autorise à interjeter appel contre la Décision. C'est faux.

31. Déjà, dans l'affaire du Procureur c. *Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI*, la Chambre préliminaire avait rejeté les arguments de la Défense fondés sur l'incertitude juridique prétendument créée par l'existence d'une décision dissidente²⁵.

III - OBSERVATIONS SUR LES MOTIVATIONS DE L'APPEL

32. Sans revenir sur ce qui a été déjà exposé précédemment, la Défense reprendra ci-après les quatre motifs d'appel invoqués par le Procureur dans sa Requête²⁶.

1 - Les termes de l'Article 61 permettaient-ils à la Chambre de refuser de confirmer les charges en analysant négativement et par avance le dossier que le Procureur voulait soumettre aux juges de 1ère instance ? (§ 5-22)

33. L'énoncé même de cette question pose problème. En effet, le fait que le Procureur ne puisse aller jusqu'au procès ne constitue certainement pas une erreur qui pourrait être imputée à la Chambre préliminaire. Le Procureur ne peut pas non plus remettre en cause les pouvoirs d'appréciation de la preuve par la Chambre dans sa quête des "motifs substantiels" prévue à l'Article 61.

²⁴ ICC-01/05-01/08-532

²⁵ ICC-01/04-01/07-727

²⁶ ICC-01/04-01/10-480, par. 2

34. En fait, il semble que le Procureur reproche ici à la Chambre de ne pas s'être attachée à la simple valeur faciale des éléments de son dossier. Selon l'Accusation, c'est là l'unique fonction de la procédure de confirmation des charges. Partant de cette vision réductrice et condescendante, le Procureur reproche à la Chambre de s'être intéressée au fond des éléments qui lui étaient soumis.

35. Pourtant l'attitude de la Chambre a été très prudente. Elle est exposée de manière logique aux paragraphes 46 et 47 de la Décision.

36. La mauvaise foi du Procureur sur cette question l'oblige ensuite à soutenir que son dossier bénéficiait d'une « présomption de crédibilité » (*'presumptively credible'*). Il va même jusqu'à affirmer que l'analyse des pièces par la Chambre serait contraire aux objectifs restreints du stade préliminaire. Selon lui, la Chambre aurait appliqué un standard plus élevé que celui requis à ce stade ('au-delà de tout doute raisonnable' au lieu de 'donnant des motifs substantiels de croire').²⁷

37. Cette approche du Procureur est erronée, aussi bien sur l'étendue des prérogatives de la Chambre préliminaire que sur le principe de l'égalité des armes comme sur celui des droits de la Défense.

38. En effet, il appartient à la Chambre préliminaire d'examiner librement toute preuve²⁸ et aucune présomption n'existe en faveur du Procureur. Conformément à la jurisprudence de la Cour, ce constat a été réaffirmé par la Chambre préliminaire I dans sa Décision²⁹. Contrairement aux affirmations du Procureur³⁰, la Chambre n'a pas uniquement observé son droit d'analyser les pièces à charges et à décharge mais elle a aussi délimité ce droit dans le respect des objectifs du stade préliminaire³¹. Remise dans son contexte, la revendication d'une présomption de crédibilité par le Procureur n'a aucun sens. Comment une Chambre préliminaire pourrait alors trancher les éléments de preuve contradictoires soumis par la Défense ?

²⁷ ICC-01/04-01/10-480, par. 6.

²⁸ ICC-02/05-02/09-267: "this evidence is freely assessed by the Chamber and such assessment falls within its discretionary powers."

²⁹ ICC-01/04-01/10-465, par. 44 à 48

³⁰ ICC-01/04-01/10-480, par. 5 à 13

³¹ ICC-01/04-01/10-465, par. 44.

39. Le stade préliminaire ne permet certainement pas au Procureur d'échapper à son obligation de présenter un dossier répondant aux exigences inscrites dans les textes. Ainsi que le Procureur le confirme d'ailleurs³², il appartient à la Chambre préliminaire de filtrer les charges n'ayant aucun fondement. Or, elle ne peut raisonnablement le faire qu'en analysant les preuves que les Parties lui présentent.

40. Les Parties ont amplement argumenté cette question dans leurs observations écrites déposées après l'audience sur la confirmation des charges³³. L'argumentation de la Requête du Procureur ne constitue donc que l'exposé de son désaccord avec la Décision sur les charges.

41. Dans la suite de sa Requête, l'Accusation prétend que l'analyse par la Chambre préliminaire de la crédibilité des preuves à charge constitue une ingérence entravant sa capacité de présenter son dossier correctement. Cette ingérence obligerait le Procureur à présenter des pièces supplémentaires afin de faire face aux incohérences de son dossier. De plus, cette ingérence porterait un préjudice aux Victimes et aux témoins puisqu'elle obligerait le Procureur à appeler des témoins à la barre afin de corriger le tir³⁴.

42. La Défense répond à ces deux arguments en soulignant qu'il appartient à chacune des Parties de présenter son dossier et ses arguments afin de soutenir sa thèse. Le moment opportun pour cette présentation était l'audience sur la confirmation des charges et les observations écrites qui sont venues compléter cette audience. Le manquement du Procureur à présenter correctement son dossier et ses preuves ne saurait certainement pas être imputé à la Chambre préliminaire. Le Procureur a mené des enquêtes pendant trois ans avant l'arrestation de Monsieur MBARUSHIMANA et a disposé de tous les moyens nécessaires à cet effet. La Défense rappelle que les moyens du Procureur étaient d'ailleurs bien plus importants que ceux dont elle a bénéficié en terme de temps et de personnel. En effet, tout au long de la procédure, la Chambre a pris grand soin de permettre au Procureur de présenter son dossier correctement³⁵.

³² ICC-01/04-01/10-480, par. 7

³³ ICC-01/04-01/10-448, par. 30 à 35 et ICC-01/04-01/10-450, par. 39 à 45

³⁴ ICC-01/04-01/10-480, par. 16 et 17

³⁵ Dans l'affaire Lubanga, ICC-01/04-01/06-915-tFRA, la Chambre préliminaire rejeta une demande d'autorisation d'interjeter appel relative aux pièces du dossier pour motifs que les participants ont eu amplement la possibilité de faire des observations sur les pièces contestées. *A contrario*, dans notre

43. A titre d'exemple, la Défense rappelle que deux reports d'audience sur la confirmation des charges³⁶ ont été accordés au Procureur. Le premier renvoi a été accordé à la demande du Procureur³⁷ et a été motivé par la volonté de laisser à l'Accusation une chance d'analyser le matériel privilégié protégé par le Statut. Le second renvoi a été ordonné par la Chambre afin de permettre à l'Accusation de présenter à l'audience des déclarations de témoins.

44. Ainsi, la Chambre a agi avec diligence et ne s'est pas contentée de l'analyse succincte des pièces proposées par l'Accusation. Durant l'audience sur la confirmation des charges, le Procureur avait annoncé que ses observations écrites contiendraient une analyse plus approfondie³⁸. En l'absence d'une telle analyse, la Chambre préliminaire, usant de ses pouvoirs, a librement analysé les pièces sans pour autant dépasser ses prérogatives. C'est après une analyse consciencieuse que la Chambre a conclu qu'il n'existait pas de preuves suffisantes donnant des raisons substantielles de croire que Monsieur MBARUSHIMANA avait commis les actes que le Procureur lui reprochait.

45. Dans sa Requête, le Procureur se plaint que l'approche de la Chambre l'obligerait désormais à présenter des témoins lors de l'audience sur la confirmation des charges. D'abord, la Défense conteste la supposition du Procureur qu'un tel examen aurait résolu les incohérences de son dossier. Ceci est de la pure *spéculation* qui ne peut certainement pas servir de base à un appel. Le Procureur l'a d'ailleurs invoqué et reconnu dans une communication récente de *l'affaire KENYA I*³⁹.

46. En tout état de cause, la Défense soumet que le Procureur dispose du droit d'appeler des témoins à la barre sans que ceci porte nécessairement

dossier le Procureur a amplement eu l'occasion défendre ses pièces face à leur mise en question par la Défense.

³⁶ *Decision on the Prosecution's request for the postponement of the confirmation hearing*, ICC-01/04-01/10-207 ; et *Decision on "Defence request to deny the use of certain incriminating evidence at the confirmation hearing" and postponement of confirmation hearing*, ICC-01/04-01/10-374, décision motivée dans ICC-01/04-01/10-378

³⁷ ICC-01/04-01/10-189

³⁸ Transcrit du 20 septembre 2011, ICC-01/04-01/10-T-8-RED2-ENG, p. 87, lignes 19-24

³⁹ Un argument allant dans le même sens a été présenté par le Procureur dans *l'affaire KENYA I* dans sa réponse consolidée à la requête de Ruto et Sang pour une autorisation d'interjeter appel contre la décision sur les charges, ICC-01/09-01/11-385, par. 14. Une question hypothétique ne peut avoir un effet sur l'équité de la procédure. Cf. aussi, ICC-01/05-01/08-532, par. 17 ; ICC-01/04-01/07-1958 par. 20 ; ICC-02/04-01/05-367, par.22.

préjudice aux témoins et aux Victimes. A contrario, l'absence de comparution de témoins lors de l'audience n'empêche pas pour autant la confirmation des charges. Ainsi, dans d'autres affaires, l'absence de comparution de témoins n'a pas empêché une confirmation des charges alors que la Chambre préliminaire avait appliqué le même niveau d'analyse que celui appliqué par la Chambre préliminaire I dans l'affaire contre Monsieur MBARUSHIMANA. De la même manière, ainsi que la décision récente de la Chambre préliminaire dans les affaires Kenyanes le confirme⁴⁰, l'apparition de témoins n'empêche pas toujours la non confirmation des charges .

47. Enfin, sur la question de la conduite rapide des procédures (§ 18 de la Requête), le Procureur se livre à un véritable chantage en prétendant que le respect des Textes ralentirait la procédure.

48. En effet, le Procureur, présumant du caractère erroné de la décision de la Chambre, soutient qu'il se trouve dans l'obligation d'apporter des preuves supplémentaires et donc de retarder la procédure. Cette logique fallacieuse ne tient pas la route pour les raisons suivantes :

- (i) D'abord, l'acceptation d'un tel argument reviendrait à reconnaître automatiquement le droit d'interjeter appel contre toute décision refusant de confirmer les charges,
- (ii) Ensuite, le droit du Procureur de présenter des preuves nouvelles contre Monsieur MBARUSHIMANA ne peut servir de base pour violer le Statut qui ne prévoit la possibilité d'un appel que dans des circonstances exceptionnelles,
- (iii) La production de nouvelles preuves par le Procureur et leurs effets sur la suite du dossier ne sont que pure spéculation. Toute autre affirmation serait contraire au principe de la présomption d'innocence et porterait atteinte aux droits de la Défense.

Deuxième motif: La Chambre a-t-elle outrepassé l'étendue de ses pouvoirs en évaluant la crédibilité et la cohérence des entretiens, des déclarations et des résumés des dépositions des témoins sans que ces derniers ne soient interrogés au procès ? (§ 23-29)

⁴⁰ Les charges n'ont pas été confirmées contre Monsieur KOSGEY, ICC-01/09-01/11-373 et Monsieur ALI, ICC-01/09-02/11-382-Red

49. Ce motif est en réalité une variation du premier motif. En effet, ici encore, le Procureur soutient qu'au stade de la confirmation des charges, une Chambre préliminaire est dénuée de tout pouvoir d'appréciation de la preuve. Encore une fois, le Procureur remet en cause les modalités et le fonctionnement du stade préliminaire tels que définis par le Statut sans poser de question susceptible de motiver un appel au sens de 82-1-d.

50. Ainsi, l'article 61-5 du Statut prévoit :

« A l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuves suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès. »

51. Il découle de ce texte qu'à l'audience sur la confirmation des charges, le Procureur est libre de faire comparaître ses témoins ou non. Son choix dans l'exercice de cette prérogative n'affecte certainement pas celle de la Chambre préliminaire d'analyser les éléments de preuve produits⁴¹.

52. La Chambre ne saurait certainement pas être tenue responsable des choix stratégiques opérés par le Procureur pour présenter son dossier. Il a ainsi notamment choisi de produire des dépositions de témoins anonymes et c'est fort logiquement que la Chambre leur a attribué une force probante amoindrie comme elle en justifie au paragraphe 49 de sa Décision et en application d'une jurisprudence constante⁴².

53. Il appartient à chacune des Parties de présenter tous ses arguments au moment opportun de la procédure. La Chambre n'a pas failli à son devoir de quête de la vérité et opère elle-même une analyse des preuves. Le Procureur ne peut donc prétendre avoir été lésé sur cette base.

⁴¹ Article 67(1) du Statut et jurisprudence précitée.

⁴² 110 ICC-01/04-01/07-717, par. 159-60; ICC-01/05-01/08-424, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", par. 49; ICC-02/05-02/09-243-Red, par. 49-51; et ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, par. 41.

Troisième motif: La Chambre a-t-elle correctement appliqué l'article 54-1 en considérant que lorsqu'un enquêteur du Procureur générerait directement de la preuve incriminante par le biais de questions suggestives, l'emploi de cette technique avait pour effet de diminuer la valeur probante d'une telle déclaration ? (§ 30-39)

54. Ici encore, le Procureur soutient que la procédure d'appel peut être utilisée pour contester les pouvoirs d'appréciation de la Chambre préliminaire quant à l'analyse de la force probante des preuves qui lui sont soumises.

55. Le Procureur semble désireux de remplacer cette étape de la procédure par une sorte de guichet automatique où ses paroles seraient acceptées sur leur simple aspect et sans qu'il soit possible à la Chambre préliminaire de les analyser, un tel exercice risquant de compromettre le droit sacré du Procureur d'envoyer toute personne arrêtée devant les juges de première instance.

56. Au paragraphe 51 de sa Décision, la Chambre préliminaire critique à bon droit les techniques d'enquêtes utilisées par l'Accusation et constate que le Procureur a violé son obligation d'enquêter à charge et à décharge. L'article 54-1 du Statut est clair et concis et il n'y a pas lieu de l'interpréter. La Chambre constate simplement que l'Accusation n'a pas rempli son devoir inscrit dans cet article. Le Procureur soulève donc un simple désaccord avec la Chambre et non pas une question susceptible de faire l'objet d'un appel. Il semble que le Procureur conteste l'article même du Statut et non l'application qu'en a fait la Chambre.

57. En outre, la Défense note que dans des écritures prises pour *l'affaire KENYA I*⁴³, le Procureur avait pris pour acquis la pertinence de cette pratique⁴⁴.

58. L'analyse pertinente de la preuve par la Chambre préliminaire, dont le paragraphe 51 de la Décision ne donne que quelques exemples, démontre bien que les informations directes que les enquêteurs ont suggérées aux témoins de reprendre apparaissent uniquement lorsque le témoin fait des déclarations contraires à la thèse de l'Accusation. La Chambre manifeste à bon droit son

⁴³ Cf. réponse consolidée du Procureur à la demande d'autorisation d'interjeter appel dans l'affaire *KENYA I*, ICC-01/09-01/11-385, par. 9 et 11

⁴⁴ Ibid par. 11 en interprétant une décision dans *l'affaire LUBANGA*, ICC-01/04-01/06-2690-Red2, par. 204

inquiétude car ces enquêtes ne démontrent aucune préoccupation en faveur de la recherche de la vérité et marquent évidemment une violation des obligations du Procureur définies à l'article 54-1-a. Ainsi, quand les témoins désignent d'autres responsables potentiels, l'enquêteur remet le témoin sur le "bon chemin", c'est-à-dire celui de la thèse de l'Accusation, présumant que Monsieur MBARUSHIMANA est indirectement coupable des faits qui auraient été commis par le FDLR⁴⁵.

59. Finalement, la Requête du Procureur confirme le constat de la Chambre préliminaire et démontre l'intention du Procureur de perpétuer ses pratiques douteuses. Cette volonté transparaît au paragraphe 34 de la Requête lorsque le Procureur s'étonne que l'on puisse reprocher à ses enquêteurs de soutenir leur propre version des faits !

60. Comme il le fait dans les motifs précédents, après la mauvaise foi, le Procureur utilise la menace. Ainsi, au paragraphe 37 de sa Requête, il renie carrément ses obligations et ose soutenir que les pratiques douteuses de ses enquêteurs présentent l'avantage d'accélérer les procédures alors que la recherche de la vérité fait perdre du temps à la Justice...

61. Sans qu'il soit nécessaire de développer plus avant sur cette étrange conception que semble avoir le Procureur de sa mission, la Défense rappelle qu'une bonne application de l'article 54-1 du Statut sera bénéfique pour toutes les Parties puisqu'elle épargnera au Suspect de longues périodes de détention sur la base d'enquêtes incomplètes et partiales, qu'elle évitera à la Cour d'investir de lourds budgets dans des dossiers fragiles, voire fabriqués, et enfin, qu'elle permettra au Procureur de présenter au stade préliminaire des dossiers beaucoup plus solides.

62. Le prétendu "droit" qu'aurait le Procureur de conduire chaque dossier jusqu'au procès⁴⁶ a déjà été traité plus haut et ne le sera pas à nouveau.

63. En définitive, le Procureur se contente ici de remettre en question le constat par la Chambre de ce que les méthodes d'enquête utilisées par l'Accusation étaient inadéquates. La Défense rappelle que ce constat n'a pas

⁴⁵ Voir la déclaration du témoin du Procureur, W-0559 dans DRC-OTP-2033-1533 à la page 0863

⁴⁶ ICC-01/04-01/10-480, par. 36

servi d'unique base à la Décision mais qu'il a constitué un élément supplémentaire appuyant sa conclusion finale⁴⁷. Il s'agit donc d'une question hypothétique et non pas d'une question susceptible de justifier un appel au sens de 82-1-d.

64. La Chambre d'appel a toujours refusé de donner des *avis consultatifs* sur des questions hypothétiques⁴⁸. La question susceptible d'appel doit être pertinente pour l'issue de la procédure⁴⁹ et tel n'est pas le cas de la troisième question soulevée par le Procureur.

Quatrième motif: Le mode de responsabilité pénale inscrit à l'article 25-3-d requiert-il qu'une personne contribue de façon significative aux crimes allégués ?

65. Le Procureur soulève ici la question de savoir si la contribution prévue à l'article 25-3-d doit être "significative" ou "substantielle". Il s'oppose à la conclusion de la Chambre suivant laquelle le seuil requis est une contribution significative plutôt que substantielle.

66. En l'espèce, cette question est purement académique puisqu'aux paragraphes 292 et suivants de la Décision, la Chambre tranche que Monsieur MBARUSHIMANA n'a apporté *aucune* contribution à la commission des faits allégués par le Procureur :

"Comme il est expliqué ci-dessous, la Majorité conclut, le juge président étant en désaccord, que le Suspect n'a apporté aucune contribution, et encore moins une "contribution importante" à la commission des crimes"

67. Ainsi, la résolution de la question posée par le Procureur est purement hypothétique et ne fera pas avancer la procédure au sens de l'article 81-2-d. Comme rappelé plus haut dans le chapitre sur le 3ème motif, la Chambre

⁴⁷ ICC-01/04-01/10-465-Conf-tFRA, par 39 à 51

⁴⁸ ICC-01/04-01/07-1497-tFRA OA8, par. 38: « ...La chambre d'appel juge qu'il serait inopportun de se prononcer sur des *obiter dicta*, puisque cela reviendrait à donner des avis consultatifs sur des questions dont elle n'est pas valablement saisie... »

⁴⁹ ICC-01/04-168, par. 9

d'Appel a toujours posé qu'elle ne traite pas de questions hypothétiques et qu'elle n'est pas une entité consultative⁵⁰.

68. La Défense note que dans sa réponse consolidée dans *l'affaire KENYA I*⁵¹, le Procureur avait d'ailleurs validé le fait qu'une *question abstraite*, ici la qualification juridique de la contribution selon l'article 25-3-d, si elle n'a pas été un élément déterminant dans l'issu de l'affaire, ne saurait faire l'objet d'un appel.

69. La Défense n'entrera donc pas dans la discussion de savoir la nature qu'une contribution devrait avoir selon l'article 25-3-d. Elle avait d'ailleurs amplement argumenté ce point lors de l'audience sur la confirmation des charges et dans ses observations écrites postérieures.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé à la Chambre préliminaire de :

- REJETER la Requête du Procureur visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel contre la Décision sur les charges.



Arthur VERCKEN

Conseil de Monsieur Callixte MBARUSHIMANA

Fait à Paris (France), le dimanche 26 février 2012

⁵⁰ Cf. ICC-01/04-01/07-1497-tFRA OA8, par. 38 ; Décisions de la Chambre d'Appel, ICC-01/04 OA4 OA5 OA6, par.30, ICC-02/05 OA OA2 OA3, par. 19, ICC-01/04-01/06 OA8, par. 6

⁵¹ ICC-01/09-01/11-385, par. 43