



Original: **Français**

No.: ICC-01/05-01/13
Date: 19/02/2014

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Devant : M. le Juge Cuno Tarfusser, Juge unique

SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRE AFRICAINE

AFFAIRE

***LE PROCUREUR c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, AIMÉ KILOLO MUSAMBA,
JEAN-JACQUES MANGENDA KABONGO, FIDÈLE BABALA WANDU ET
NARCISSE ARIDO***

Public

Requête d'autorisation d'appel de la décision publique ICC-01/05-01/13-187 14-02-2014 « joint decision »

Origine : Le Conseil de la défense de Jean- Jacques MANGENDA KABONGO

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

Le Bureau du Procureur

Fatou Bensouda

James Stewart

Conseil pour Jean-Jacques Mangenda

Kabongo

Jean Flamme

Conseil pour Jean-Pierre Bemba Gombo

Nicholas Kaufman

Conseil pour Aimé Kilolo Musamba

Ghislain Mabanga

Conseil pour Fidèle Babala Wandu

Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basilia

Les représentants légaux de victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les représentants légaux de 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**

Xavier-Jean Keita

Les représentants des États

L'amicus Curiae

GREFFE

Le Greffier

La Section d'appui à la Défense

Herman von Hebel

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

Sous réserve de tous droits et sans reconnaissance préjudiciable.

1. Rétro-actes

1. Monsieur Jean-Jacques MANGENDA KABONGO a été arrêté à La Haye par les autorités Néerlandaises le 23 novembre 2013, à la demande de la Cour Pénale Internationale, plus spécifiquement en exécution du mandat d'arrêt du 20 novembre 2013.

Il a été transféré au centre de détention de Scheveningen le 3 décembre 2013 et une audience de première comparution a été tenue par le Juge unique le 5 décembre 2013.

2. Le requérant demande d' être autorisé à faire appel de la décision publique du 14 février 2014, qui rejette sa requête d'autorisation d'appel de la décision « ex parte » du 29 juillet 2013, reclassée par décision du 4 février 2014, autorisant des écoutes de conversations téléphoniques confidentielles ainsi que désignant un « *conseil indépendant* ».

Cette dernière décision faisait droit à une requête du Procureur du 19 juillet 2013, faisant suite à une décision du 8 mai 2013, ordonnant au Greffier de mettre à disposition du Procureur le rapport complet de toutes les conversations téléphoniques menées par l'accusé (Bemba) pendant son séjour au centre de

détention, et des **enregistrements** de toutes les conversations « *non confidentielles* » menées par lui.

Il s'est révélé que le Greffe a mis à disposition du Procureur les enregistrements de conversations « *confidentielles* » du requérant avec Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO.

Dans sa requête du 19 juillet 2013, le Procureur soutient que les rapports et enregistrements procurés par le Greffier « *confirmeraient fortement les preuves rassemblées antérieurement tendant à établir le projet de subornation de témoins en échange de faux témoignages et de documents falsifiés* ».

2. Quant au fond

2.1 Objet de la demande d'autorisation d'appel

2.1.1 Première question

3. Dans la décision jointe attaquée (« la décision ») le Juge unique dit pour droit que la partie qui ne participe pas à une procédure « ex parte » ne disposerait pas d'un droit d'appel de cette décision. Il se réfère essentiellement à cet effet à la jurisprudence de la Chambre Préliminaire II, citée aux pages 6-7 de la décision.

Cette jurisprudence n'est toutefois pas applicable au cas concret, puisqu'elle concerne uniquement le critère du « moment » où est fait usage d'une demande d'appel, notamment celui du stade de l'instruction (art. 58 du Statut de Rome), et non celui de quelle partie dispose du droit d'une demande d'appel en vertu de l'art. 82.1.d.

La décision du 11 février 2011 par exemple statue à la p. 4/10 : « *Dans ce contexte, la Chambre rappelle la Décision du 18 janvier 2011, dans laquelle elle conclue notamment qu'il n'y avait pas de base légale permettant à une personne faisant l'objet d'une enquête du Procureur d'intervenir à ce stade, car la procédure déclenchée par la requête du Procureur*

aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître se déroule « ex parte ». La Chambre est donc d'avis que, pendant le déroulement de la procédure découlant de l'art. 58 et jusqu'à ce qu'elle ait statué sur les requêtes du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître, aucune des personnes faisant l'objet d'une enquête de la Cour n'est autorisée à participer à la procédure, pas même en présentant des observations sur lesdites requêtes.

La décision du 18 janvier 2011 va dans le même sens.

L'on peut donc dire, à la lecture de ces décisions, que, bien **a contrario**, la personne faisant **l'objet** de ces décisions « ex parte », **une fois arrêtée**, dispose bien d'un droit de demande d'appel, une fois la décision la concernant ayant été notifiée.

4. Il est d'ailleurs marquant d'observer le libellé exact de l'art. 82.1 : « **'L'une ou l'autre' partie peut faire appel....** ».

Il s'agit ici bien entendu avant tout de « la partie » la plus concernée, c'est-à-dire celle qui est privée de sa liberté.

Il est donc évident, qu'une fois arrêtée, la personne en question devient « partie » à la procédure, même rétroactivement.

En juger autrement reviendrait à dire qu'elle ne pourrait contester des décisions qui ont été déterminantes dans la mise en échec de son droit fondamental à la liberté.

La première question est donc de savoir si le Juge unique est dans l'erreur quand il pense pouvoir dire pour droit que le droit de demande d'appel d'une décision « ex parte », prise au stade de l'instruction, n'existerait pas dans le chef d'un prévenu, une fois arrêté et une fois cette décision lui ayant été notifiée.

2.1.2 Deuxième question

5. La deuxième question en litige est celle de savoir s'il est possible de soumettre une personne à des écoutes et enregistrements téléphoniques, hors de toute autorisation judiciaire, sans l'autorisation de cette personne et sans que celle-ci soit entendue.

Car il est un fait que les enregistrements des « *mangenda calls* » existaient bien avant la décision du 29 juillet 2013 et avaient été effectuées sans aucune autorisation judiciaire ni sans autorisation du requérant concerné, violant ainsi non seulement son obligation et droit à la confidentialité¹, mais aussi son droit à la vie privée.

Le Procureur, connaissant cet état de faits, aurait donc dû, pour le moins, et dans le cadre de son enquête en vertu de l'art. 58 du Statut, rendre sa demande de communication des « *mangenda calls* » opposable à la partie concernée, étant Maître Jean-Jacques KABONGO MANGENDA. Sans l'accord de celui-ci, la requête de communication de ces enregistrements, déjà illégaux en soi, devenait, à plus forte raison, illégal aussi. Ceci, à son tour, rendait la décision du 29 juillet illégale, elle aussi, puisque basée sur les enregistrements et leur communication au Procureur illégaux, décision, quant à elle, qui se trouve à la base des arrestations ultérieures.

La question ici est donc de savoir si le Juge unique est dans l'erreur quand il refuse un droit d'appel à la personne concernée, qui n'a pas été entendue concernant des enregistrements de ses conversations téléphoniques privées et, de plus, confidentielles et concernant la communication de ces enregistrements sans autorisation judiciaire au Procureur.

Egalement de savoir si le refus de droit d'appel comporte une confirmation de la violation antérieure des droits fondamentaux de la personne concernée, c'est-à-dire celui à la vie privée^{2/3/4}.

¹ Norme 97 du règlement de la Cour

² Art. 8 CEDH

³ CEDR 6 septembre 1978 – Klass/ Allemagne – Publ.Cour Eur. D.H. Série A n° 28

2.1.3 Troisième question

6. La troisième question concerne les propos tenus par le Juge unique à l'égard du conseil du requérant.

Les propos « *...that all these conducts fall gravely short of the professional standards required from Counsel before the Court, and in particular of counsel's duties to « take all necessary steps to ensure that his or her actions....are not prejudicial to the ongoing proceedings » and « to represent the client expeditiously with the purpose of avoiding unnecessary expense or delay in the conduct of the proceedings »* » sont non seulement infondés mais surtout inacceptables.

Le conseil de la défense était parfaitement en droit de déposer une réponse aux requêtes d'autorisation d'appel des autres parties. Le fait qu'il ait, à cette occasion, répondu à l'argument d'irrecevabilité du Procureur ne fait pas de sa « réponse » une « réplique », comme erronément exposé par le Juge unique, puisqu'il inclue dans sa « réponse » la question de la recevabilité des demandes, à juste titre, puisque c'est précisément la question qui détermine exclusivement la décision attaquée.

La défense fait, par ailleurs, remarquer que le Juge unique avait déjà antérieurement et dans une autre décision, critiqué le « *style* » de la Défense, en le qualifiant de « *déclamatoire* ». ⁵

Ces critiques personnelles répétées sont inacceptables et contraires à l'art. 16 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau des Nations Unies ⁶ :

« Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats (a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue... »

La Défense considère que les propos du Juge unique constituent précisément des entraves, intimidations et ingérences, en ce qu'elles tendent à exercer pression sur le

⁴ CEDH 2 août 1984 – Malone/ Royaume Uni – Publ. Cour Eur. D.H. Série A, n° 82

⁵ ICC-01/05-01/13-41-conf-red

⁶ Principes de base relatifs au rôle du Barreau – Nations Unies – La Havane 1990

conseil afin qu'il s'abstienne d'interventions qui concernent pourtant les droits les plus absolus du prévenu.

Le passage concernant la charge de travail de la Cour, à laquelle il ne faudrait pas rajouter, est en ce sens totalement inacceptable et constitue une violation des droits les plus fondamentaux de la personne détenue, notamment le droit à l'appel, qui ne pourrait être assujetti à la charge de travail de la Cour et aux frais de la procédure (sic).

La critique concernant la « confidentialité » de la réponse de la défense du 12 février 2014 est également totalement infondée puisque la raison d'être en était que la défense faisait état de données classées comme confidentielles par la Cour, notamment le contenu des rapports du « conseil indépendant ».

La critique concernant le prétendu « manque d'identification précise » des requêtes commentées dans la réponse du 12 février 2014 de la Défense ne manque pas de surprendre puisque les dates de ces requêtes sont reprises dans l'intitulé de la réponse concernée d'une part et que la décision attaquée concerne précisément les mêmes requêtes.

La troisième question est donc de savoir si le Juge unique est dans l'erreur quand il critique publiquement le conseil de la défense, mettant en doute ses capacités professionnelles, tout en sous-entendant que son intervention serait inutile et/ou inappropriée.

2.2 Questions de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès

7. La question du droit de recours est fondamentale et touche par définition à l'équité du procès et aux droits fondamentaux de la Défense.

Il va de soi que les questions citées (confidentialité et caractère privé de matériel de preuve possible et modes d’instruction) touchent également à l’équité du procès et sont même déterminants à ce sujet.

La décision en tant que telle ainsi que la procédure totalement différente suivie dans l’espace juridique Néerlandais le prouvent in se.

Si en effet du matériel privilégié était utilisé à tort, l’application de l’art. 69.7 du Statut de Rome pourrait causer la nullité non seulement des éléments de preuve en tant que tels mais aussi des procédures en cours, y compris celle de l’affaire principale Le Procureur c/ J.P Bemba.

Il en va de même pour la question des modes d’instruction, tels que régis impérativement par l’art. 53 et suivants du Statut de Rome.

Il s’agit, de plus, de droits fondamentaux, notamment ceux concernant la confidentialité, le droit à la vie privée et ceux concernant le droit de ne pas être soumis à des procureurs et/ou juges d’exception, qui ne sont pas prévu par la loi, en vertu du droit fondamental à la liberté et à la présomption d’innocence.

La communication de données privées et, de plus, confidentielles aux pouvoirs publics, tels que des communications téléphoniques est une ingérence inadmissible, en dehors des conditions de l’art. 8 §2 CEDH.^{7 8} Cela concerne directement le procès équitable et le droit fondamental à la liberté.

8. Pour la même raison l’impact sur la rapidité du procès est évidente : les discussions concernant l’illégalité possible de la manière dont du matériel de preuve a été obtenu ou dont l’instruction a été menée ont, classiquement, des conséquences catastrophiques quant à la rapidité des procédures pénales et ont même tendance à les rendre tout à fait impossibles.

⁷ CEDH 2 août 1984 – Malone/ Allemagne – Publ. Cour Eur. D.H. Série A, n° 82

⁸ CEDH 29 mars 2005 – Matheron/ France

La Chambre d'Appel a statué dans le passé :

*« A wrong decision on an issue in the context of art. 82.1.d of the Statute unless soon remedied on appeal will be a setback to the proceedings in that it will leave a decision fraught with error to cloud or unravel the judicial process. In those circumstances, the proceedings will not be advanced but **on the contrary they will be set back.** »⁹*

9. Il a été, en même temps, dit et argumenté qu'à l'évidence cette question peut avoir un effet décisif sur l'issue même du procès (v. plus haut).

10. Enfin, la troisième question soulevée touche à l'indépendance de la Défense ainsi qu'à celle du Juge, conditions essentielles au procès équitable. L'ingérence inappropriée du Juge relève de l'intimidation et concerne donc également l'objectivité du Juge, puisqu'il essaye d'influencer le procès, alors qu'il doit écouter les parties et décider en toute indépendance.

11. Toutes ces questions, si elles restent non résolues, auront à l'évidence un effet sur l'équité, la rapidité et l'issue du procès.

PAR CES MOTIFS ,

PLAISE AU JUGE UNIQUE,

Accorder l'autorisation d'appel de la décision du 14 février 2014 ICC-01/05-01/13-187 (« joint decision »).

⁹ ICC-01/04-168 para. 16

Pour Monsieur Jean-Jacques MANGENDA KABONGO ,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'JF', enclosed within a simple blue outline that resembles a head or a stylized letter 'D'.

Jean FLAMME, conseil de la défense
pour
Jean-Jacques MANGENDA KABONGO

Fait à Gand/Belgique, le 19 février 2014.