

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Original : français

N° ICC-01/05-01/13

Date : 26 juin 2015

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VII

**Devant : M. le Juge Chile Eboe-Osuji, Juge président
Mme la Juge Olga Herrera Carbuccion
M. le Juge Bertram Schmitt**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

AFFAIRE LE PROCUREUR

***c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, AIME KILOLO MUSAMBA, JEAN-JACQUES
MANGENDA KABONGO, FIDELE BABALA WANDU ET NARCISSE ARIDO***

Public

**Observations de la Défense de M. Fidèle Babala à «Prosecution's Request to Designate a
Person Authorised to Witness a Declaration under Rule 68(2)(b) of the Rules of
Procedure and Evidence »
(ICC-01/05-01/13-1011)**

Origine : Défense de M. Fidèle BABALA WANDU

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

Le Bureau du Procureur

Madame Fatou Bensouda
Monsieur James Stewart
Monsieur Kweku Vanderpuye

Le conseil de la Défense de M. Babala

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Le conseil de défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo

Me Melinda Taylor

Le conseil de la Défense de M. Kilolo

Me Paul Djunga Mudimbi

Le conseil de la Défense de M. Mangenda

Me Christopher Gosnell

Le conseil de défense de M. Narcisse Arido

Me Charles A. Taku
Me Philippe Larochelle

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**

Les représentants des État

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui aux Conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

**La Section de la participation des victimes
et des réparations**

Autres

I. INTRODUCTION

1. Le 16 juin 2015, le Bureau du Procureur (ci-après « le Procureur » ou « l'Accusation ») a déposé une requête sollicitant de la Chambre la désignation d'une personne autorisée à assister à la prise de déclarations des témoins sous la règle 68(2)(b) du Règlement de procédure et de preuve (ci-après « RPP »).¹
2. Comme elle le reconnaît dans sa propre requête, l'Accusation entend ainsi faire citer au moins cinq témoins par le biais de la procédure du « témoignage préalablement enregistré »² sur pied de la règle 68(2)(b).
3. La Chambre a demandé au Greffe et aux équipes de Défense de soumettre leurs observations éventuelles sur cette requête avant les 25 et 26 juin 2015, respectivement³. Le Greffe a déposé ce jour ses observations⁴ sur la requête précitée. Sans exprimer d'opinions, cette brève soumission se limite à proposer le Conseil juridique du Greffe (ou une personne désignée par lui) comme la personne autorisée à assister la prise de déclaration des témoins sous la règle 68(2) (b) du RPP.
4. Par la présente, l'équipe de défense de Mr. Babala (ci-après « la Défense ») souhaite faire observer que la règle 68(2)(b) n'est pas applicable dans l'affaire présente *rationae temporis*; additionnellement, les critères d'admissibilité des témoignages préalablement enregistrés seront difficilement remplis, vu les spécificités de l'affaire. Ces soumissions sont sans préjudice au droit de la Défense de déposer des observations sur la requête de l'Accusation visant à obtenir l'accord de la Chambre sur le dépôt au dossier des témoignages préalablement enregistrés. La Défense souhaite aborder cette question devant la Chambre à ce stade pour faire obstacle à la désignation de cette personne et pour faire l'économie des frais inutiles.

II. L'inapplicabilité de la règle 68(2)(b) au cas de la présente affaire

a. L'application *ratione temporis* de la règle 68 (2)(b)

¹ICC-01/05-01/13-1011.

²ICC-01/05-01/13-1011, para.3

³Courrier électronique de Trial Chamber VII Communications à 12h49 le 22 juin 2015.

⁴ ICC-01/05-01/13-1036.

5. L'Accusation fonde sa requête sur le pied de la règle 68(2)(b) du RPP. Ladite règle a été introduite le 27 novembre 2013 lors de la douzième assemblée plénière des Etat Parties au Statut de Rome et est entrée en vigueur le même jour⁵.
6. La résolution adoptant la nouvelle règle 68 stipule dans son paragraphe 2 rendant opérationnelle cette dernière que :

*« Further decides that the following shall replace rule 68 of the Rules of Procedure and Evidence, **emphasizing article 51, paragraph 4, of the Rome Statute according to which amendments to the Rules of Procedure and Evidence shall not be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted**, with the understanding that the rule as amended is without prejudice to article 67 of the Rome Statute related to the rights of the accused, and to article 68, paragraph 3, of the Rome Statute related to the protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings.*⁶ »
7. La volonté des rédacteurs de la règle est claire, la règle ne doit pas être appliquée de manière rétroactive au détriment d'une personne sous investigation ou mise en accusation devant la Cour.
8. L'article 51(4) du Statut de Rome (ci-après « le Statut ») dispose ainsi qu'un amendement au RPP ne peut pas s'appliquer rétroactivement « *au préjudice d'une personne qui fait l'objet **d'une enquête, de poursuite** ou d'une condamnation* ».
9. Il s'agit ici d'une extension au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale tel que posé par les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme universellement reconnus⁷, les différents droits pénaux domestiques⁸, mais aussi un principe de caractère coutumier codifié en droit international pénal par le Statut de Rome⁹. Ce principe signifie qu'aucune règle dont l'application portera un préjudice supplémentaire à l'accusé ne peut être appliquée à une situation née avant son entrée en

⁵Résolution ICC-ASP/12/Res.7.

⁶Résolution ICC-ASP/12/Res.7, paragraphe 2 du dispositif, références omises. (Nous soulignons)

⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme et des citoyens, 10 décembre 1948, article 11(2) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 15(1).

⁸ Voir par exemple le Code pénal français à l'article 112-1 al 3.

⁹*Le Procureur c. Seselj, Version expurgée de la « décision relative à la requête consolidée de l'accusation en vertu des articles 89(F), 92BIS, 92TER et 92 QUATER du règlement de procédure et de preuve enregistrée à titre confidentiel le 7 janvier 2008 », Affaire IT-03-67-T, 21 février 2008, para. 19.*

vigueur. Autrement dit, la loi pénale doit prévenir avant de frapper. Ce principe de la non-rétroactivité est inscrit explicitement dans le Statut de Rome dans les articles 24 et 51(4).

10. Soucieux de protéger ce principe inhérent au droit international pénal, les rédacteurs du Statut l'ont ainsi énoncé à deux reprises, démontrant alors son importance.
11. En effet, l'article 24(2) du Statut de Rome exprime également une extension de ce principe en disposant que :

« Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, **c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites** ou d'une condamnation qui s'applique. »
12. Par l'utilisation du mot « droit applicable », l'article 24(2) du Statut entend englober non seulement les dispositions du Statut de Rome mais également le RPP. C'est ce qui ressort d'ailleurs clairement de l'article 21(1)(a) du Statut. Par ailleurs, le même article 24(2) utilise l'expression « le droit le plus favorable », sous entendant qu'une règle nouvelle par nature moins favorable que la règle ancienne à laquelle elle se substitue, ne doit pas s'appliquer de manière rétroactive.
13. La règle 68(2)(b), nouvelle, est *in se* moins favorable que l'ancienne règle 68 du RPP. L'impossibilité pour la partie adverse de contre-interroger le témoin est un exemple du caractère défavorable de cette règle. Dès lors, elle ne peut donc s'appliquer de manière rétroactive.
14. Il s'agit, par le respect du principe de la non-rétroactivité de la loi plus sévère en droit pénal, de donner plein sens aux concepts de sécurité juridique et au principe de légalité de la loi pénale¹⁰ – principe-clé devant être respecté par toutes les parties au procès.
15. Par conséquent, la Défense de M. Babala fait observer à la Chambre que le champ d'application temporel de la nouvelle règle 68(2)(b) ne commence à courir qu'à partir de son entrée en vigueur. Que de ce fait, son champs d'application ne concerne que les affaires pour lesquelles le Procureur a probablement ouvert une enquête ou déclenché toute autre procédure après le 27 novembre 2013.

¹⁰ « Principes généraux de droit pénal international », *CICR*, Services consultatifs en DIH, 03/2014.

16. En effet, l'affaire *Bemba et al*¹¹, a pris naissance le jour où le bureau du Procureur a commencé à enquêter sur les accusés, autrement dit avant le 3 mai 2013, date de la présentation de sa requête devant la Chambre préliminaire aux fins d'obtenir une assistance judiciaire pour le recueil d'éléments de preuve nécessaires dans le cadre de ses activités d'enquêtes conformément à l'article 70 du Statut¹².
17. C'est donc le 20 novembre 2013 que la Chambre préliminaire II a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Babala¹³, qui a été arrêté en République Démocratique du Congo le 24 novembre 2013¹⁴ et placé en détention le 25 novembre 2013¹⁵. Il a comparu pour la première fois devant la Chambre de première instance le 27 novembre 2013¹⁶. Toute cette procédure a eu lieu avant l'introduction dans l'arsenal juridique de la Cour du deuxième paragraphe de la règle 68 du RPP, sur lequel l'Accusation se fonde dans sa requête.
18. Dans une décision du 24 août 2014 la Chambre de première instance III dans l'affaire *Bemba* a rappelé à deux reprises par des notes de bas de pages, qu'Elle est tenue d'appliquer la règle 68 telle que non amendée pour décider de l'admission d'éléments de preuves en raison de la portée non-rétroactive de la version nouvelle.¹⁷
19. Il va sans dire que les actes d'enquête et de procédure engagés à l'encontre de M. Babala étant antérieurs à cette règle, ladite règle 68 nouvelle ne peut s'appliquer au cas d'espèce. En sus de cet argument de légalité, et donc péremptoire, la requête de l'Accusation, si elle devrait par extraordinaire impossible être acceptée, portera préjudice aux droits de la défense car selon la Défense, elle n'est pas applicable à la présente affaire.

¹¹ ICC-01/05-01/13.

¹² ICC-01/05-44-Conf-Exp. cité dans le mandat d'arrêt, ICC-01/05-01/13-1-Red2.

¹³ ICC-01/05-01/13-1-Red2.

¹⁴ ICC-01/05-01/13-24-Conf.

¹⁵ ICC-01/05-01/13-24-Conf.

¹⁶ ICC-01/05-01/13-T-1-FRA.

¹⁷ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, version publique expurgée de « Decision on the admission into evidence of items deferred in the Chamber's previous decisions, items related to the testimony of Witness CHM-01 and written statements of witnesses who provided testimony before the Chamber » of 17 March 2014 (ICC-01/05-01/08-3019-Conf), Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-3019-Red, 26 août 2014, notes de bas de page 88 et 111 : « The Chamber notes that Rule 68 was amended by Resolution ICC-ASP/12/Res.7 but that the amended rule cannot be applied retroactively to the detriment of the person who is being investigated or prosecuted. For present purposes therefore, the Chamber will apply the unamended Rule 68 ».

III. L'application de la règle 68 n'est pas pertinente eu égard aux spécificités de la présente affaire

20. Même si la règle 68, telle que nouvellement rédigée et complétée était applicable *rationae temporis*, son application n'est pas compatible *in abstracto* aux particularités de cette affaire.

21. Les principes qui gouvernent les procès pénaux imposent la publicité¹⁸, l'oralité¹⁹ et le contradictoire²⁰. Les exceptions à ces principes doivent être limitativement prévues en droit et ne doivent en aucun cas entamer les droits de la défense. Ces principes offrent au justiciable, d'une part, la garantie que, comme le soulignent Merle et Vitu « *que la vérité ne sera pas étouffée par une justice aveugle ou partielle* »²¹ et au juge, d'autre part, le gain de « *l'autorité morale* »²². Les limites admissibles sont celles par exemple inscrites à l'article 56 du Statut qui évoque le témoignage ou la déposition qui ne peut plus se présenter par la suite ; à l'article 68 qui prend en compte la nécessité de protéger la sécurité, le bien-être physique et moral, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. L'Accusation n'explique pas de façon convaincante les raisons de fait qui la contraignent à porter atteinte à ces principes.

22. L'une des conditions les plus importantes pour l'applicabilité de la règle 68(2)(b) dispose ainsi:

« Le témoignage préalablement enregistré tend à prouver un point autre que les actes et le comportement de l'accusé. » (Nous soulignons).

23. Cette disposition signifie de prime abord qu'un pareil témoignage ne pourrait contenir une preuve se rapportant aux actes et à la conduite de l'accusé. Vu la portée limitée et la nature de la présente affaire, ainsi qu'eu égard aux éléments déposés au dossier, on peut

¹⁸ Voir article 68(2) du Statut.

¹⁹ Voir article 69 du Statut

²⁰ Statut actualisé du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, tel qu'amendé le 7 juillet 2009, article 21(4); *Le Procureur c. Kupreskic et al.*, Décision relative à l'appel interjeté par Dragan Papic contre la décision de procéder par voie de déposition, 15 juillet 1999, para. 24 ; *Le Procureur c. Nahimana et al.*, Arrêt, Affaire n° ICTR-99-52-A , 28 novembre 2007, para. 181 ; Convention européenne des droits de l'homme, article 6(3)(d) ; Arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n° 12952/87, § 63, CEDH, 23 juin 1993 ; Arrêt *Lobo Machado c. Portugal* [GC], n° 15764/89, §31, CEDH, 20 février 1996.

²¹ Merle R et Vitu A, Traité de droit criminel, T. II, 4e éd., p. 700 n° 611 et ss.

²² *Ibidem*.

conclure que les sujets sur lesquels les témoins potentielles ont témoigné portent sur la conduite et aux actes des accusés.

b. Le droit de la défense d'interroger les témoins à charge

24. L'article 67(1)(e) du Statut énonce le droit pour l'accusé d' « interroger ou [de] faire interroger les témoins à charge », et se lit en parallèle avec l'article 67(1) (b) qui prévoit le droit de «disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ».

25. Un témoignage préalablement enregistré s'érige en barrage à toute possibilité pour la Défense de contre interroger le témoin. De plus, le recours à cet outil soulève forcément des problèmes de temps et de disponibilités matérielles pour la Défense pour préparer suffisamment sa réponse. Aussi, l'utilisation d'un témoignage préalablement enregistré, dans notre affaire où la place des témoignages est le cœur battant du litige conduira à un traitement moins favorable pour l'accusé, que s'il avait la possibilité de contre-interroger des témoins sur l'ensemble de leurs déclarations.

PAR CES MOTIFS,

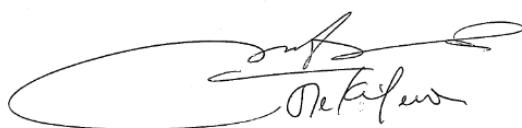
PLAISE A LA CHAMBRE DE

RECEVOIR la requête de l'Accusation et de la DIRE non fondée et de la REJETTER en conséquence dans toutes ses dispositions.

ET CE SERA JUSTICE.

RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Maître Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil de M. Fidèle Babala Wandu



Fait à Denderleeuw (Flandre orientale-Belgique), le 26 juin 2015.