

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : **français**

N° ICC-01/05-01/13

Date : 15 juillet 2016

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VII

**Devant : M. Bertram Schmitt, Juge président
M. le Juge Marc Perrin de Brichambaut
M. le Juge Raul C. Pangalangan**

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

Version publique expurgée de la « *Requête en vue d'obtenir la divulgation de certains documents utiles à la préparation de la Défense* » (ICC-01/05-01/13-1131-Conf), déposée le 10 août 2015)

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 KwekuVanderpuye

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

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

INTRODUCTION

1. Le 20 novembre 2013, la Chambre Préliminaire II de la Cour Pénale Internationale (ci-après « la Cour » ou « la C.P.I. ») a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de MM. Fidèle Babala Wandu (ci-après « M. Babala »), Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo et Narcisse Arido.
2. Lors de la première conférence de mise en état tenue le 24 avril 2015, la Chambre de première instance VII (ci-après « la Chambre ») a insisté sur la nécessité pour les parties de tenter de résoudre toute question procédurale sur une base *inter-partes* avant de pouvoir, de nouveau, se référer à eux¹.
3. Dans sa décision du 22 mai 2015, la Chambre a fixé la date de l'ouverture du procès² tout en précisant que les parties devaient soumettre toutes requêtes nécessitant la résolution préalable au commencement du procès au plus tard le 31 juillet 2015.
4. Par la présente, l'équipe de Défense de M. Babala (ci-après « la Défense ») requiert la divulgation de trois types d'éléments auxquels fait référence l'Accusation, à savoir : (1) les demandes d'assistances envoyées par le Procureur à la République Démocratique du Congo (« RDC »), (2) les enregistrements audio des témoignages recueillis par l'Accusation, et (3) tous les documents potentiellement à décharge que détient l'Accusation. La nature des dits éléments recherchés est d'une importance capitale pour la défense en manière telle que leur divulgation doit avoir impérativement lieu avant le commencement du procès. La Défense soumet dès lors dès à présent que ces requêtes sont formulées en toute bonne foi ; qu'elles se justifient sur des bases légales et jurisprudentielles, et que, le cas échéant, elles n'ont pu être résolues sur une base *inter-partes*, contre le gré de la Défense.

¹ ICC-01/05-01/13-T-8-CONF-FRA, p. 4, ln. 11 à 26.

² ICC-01/05-01/13-960.

CONFIDENTIALITE

5. [EXPURGE].

DROIT APPLICABLE

6. L'article 54(1) du Statut de Rome fait obligation au Procureur d'enquêter tant à charge qu'à décharge. De cette obligation découle l'injonction de divulgation faite au Procureur.

7. L'article 67(2) du Statut de Rome prévoit que :

« Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche ».

8. La règle 76 du Règlement de Procédure et de preuves (ci-après « RPP ») prescrit l'obligation de divulgation des renseignements concernant les témoins à charge au stade préliminaire.

9. La règle 77 RPP prévoit que

« Sous réserve des restrictions applicables à la communication de pièces et à la divulgation de renseignements en vertu du Statut et des règles 81 et 82, le Procureur permet à la défense de prendre connaissance des livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en sa possession ou sous son contrôle qui sont nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé, qui seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve à l'audience de confirmation des charges ou au procès, ou qui ont été obtenus de l'accusé ou lui appartiennent. »

10. La règle 84 RPP énonce la possibilité pour la Chambre de première instance d'ordonner la divulgation d'éléments non encore divulgués

« Afin de permettre aux parties de préparer le procès et pour faciliter le déroulement équitable et diligent de la procédure, la Chambre de première instance, conformément aux alinéas 3 c) et 6 d) de l'article 64 et au paragraphe 2 de l'article 67, mais sous réserve du paragraphe 5 de l'article 68, prend toutes les décisions nécessaires pour la communication de pièces ou de

renseignements non encore divulgués et la production d'éléments de preuve supplémentaires. Pour éviter les retards et faire en sorte que le procès s'ouvre à la date prévue, ces décisions sont assorties de délais stricts, que la Chambre de première instance peut reconsidérer. »

11. L'obligation de divulgation des éléments de preuve à charge, à décharge ou permettant de remettre en cause la crédibilité de certains éléments ou témoins fut reconnue devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) comme une obligation de résultat ; lesdites pièces doivent effectivement être remises entre les mains des équipes de défense³.
12. Le principe qui fonde cette règle est qu'aucune partie ne saurait délibérément introduire au débat des pièces inconnues de l'autre, nul ne pouvant faire le choix stratégique de surprendre l'autre à quelque moment que ce soit du procès, pour profiter de l'effet de surprise et en tirer un avantage quelconque.
13. Le droit de l'accusé à obtenir du Procureur les éléments de preuve est considéré comme un droit fondamental de l'accusé⁴ et une exigence du procès équitable⁵.
14. Le droit à un procès équitable tel que reconnu dans les grands instruments de protection des droits fondamentaux⁶ et respecté par les tribunaux pénaux internationaux⁷, est strictement appliqué devant la Cour Pénale Internationale.
15. Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a reconnu que la communication des éventuels éléments de preuve à décharge est « *essentiel(le) pour l'équité du procès mené devant le Tribunal* »⁸.

³ TPIR, *Le Procureur c. Aloys Simba*, Affaire No. ICTR-2001-76-I, Decision on Defence Motion to Reschedule Commencement of Trial (TC1), 28 avril 2004, paras. 4-7. La Défense avait allégué qu'une divulgation n'était pas effective dans la mesure où le procureur lui avait communiqué les pièces à divulguer sous forme de fichiers électroniques contenus sur un cédérom, alors même qu'elle ne disposait pas des moyens techniques pour accéder à l'information contenue sur le support numérique. Dans Sa décision, la Chambre ne répond pas à cet argument, mais elle affirme que la date de réception est celle où il faut considérer que la divulgation a été effective, de sorte que tout délai lié à la divulgation ne commencerait à courir qu'à compter de cette date de réception.

⁴ ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, para. 42.

⁵ CEDH, 16 février 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, requête n° 28901/95, Arrêt, para. 60.

⁶ Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques, Art. 14 ; Convention Européenne des Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Art. 6(1).

⁷ See e.g. Statut du TPIY, art. 20 et 21.

⁸ TPIY, *Le Procureur c. Krstic*, Affaire no IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, para. 211.

16. Selon une interprétation contextuelle, les dispositions relatives aux obligations de communication imposées à l'Accusation régissent dans quelles mesures, dans quels délais et selon quelles modalités la Défense peut avoir accès à certains des documents figurant au dossier de l'accusation⁹.

SOUMISSIONS

I. Requête de divulgation des demandes d'assistance du Bureau du Procureur introduite auprès de la République Démocratique du Congo, et de tout document subséquent

17. La Défense de M. Babala (ci-après « la Défense ») a soumis à l'Accusation une demande de divulgation des requêtes d'assistance (« RFA ») faites par le Procureur à la RDC¹⁰ le 9 juin 2015, soumettant que ces RFA sont nécessaires à la préparation de la Défense. Le Procureur y a répondu négativement¹¹, avançant : « *Please be advised that the RFAs in question pertain to the Prosecution's ongoing investigative activities. They do not contain information material to the preparation of the Defence in our view* ». N'ayant pas réussi à résoudre la question *inter partes*, la Défense soumet la présente requête à la Chambre, en vue de voir celle-ci se prononcer sur cette question conformément aux prescrits de l'article 67(2) du Statut.

A. Les RFA introduites auprès de la RDC comme matériel nécessaire à la préparation de la Défense

18. Les RFA représentent un outil important et établi en droit pénal international¹².
19. Au sein de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux il fut plusieurs fois accepté que les RFA soient divulguées aux équipes de défense. Ainsi, le Tribunal Spécial

⁹ Brady, H., 'Disclosure of Evidence', dans Lee R.S., *The international criminal court : elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational publishers, 2001,p.404.

¹⁰ Lettre du 8 juin 2015 référencée 014/D.20150608/FBW/KKB, transmise par voie de courrier électronique le 8 juin 2015 à 16h25.

¹¹ Lettre du 9 juin 2015 référencée OTP/PD/150609/KV, transmise par voie de courrier électronique le 9 juin 2015 à 20h44.

¹² « *International requests for assistance are an important and well-established feature of international criminal law, and international institutions employing international criminal procedural law use them to obtain the cooperation of States with their work* » STL-11-01/T/TC F1739/20141107/R269752-R269757/EN/dm, para 1

pour le Liban a jugé que les RFA transmises aux Etats devaient être divulguées à la Défense si cela était nécessaire à la préparation de la défense¹³.

20. Le TPIY reconnaît que « *a party is always entitled to seek material from any source to assist in the preparation of its case if the document sought has been identified or described by its general nature, and if a legitimate forensic purposes for such has been shown* »¹⁴.
21. Dans l'affaire *Lubanga* la Chambre d'appel a jugé que l'expression « *nécessaire à la préparation de la défense* » au sens de la règle 77, devait être interprétée au sens large, entendue alors comme renvoyant à « *tous les objets qui sont pertinents pour préparer la défense* »¹⁵.
22. De plus, dans la même affaire, la Chambre d'appel a fait droit à la requête de divulgation des requêtes d'assistance introduites auprès de la RDC que demandait la Défense, s'appuyant sur l'interprétation au sens large qui doit être faite des règles 77 et 84 RPP¹⁶. Dans cette décision les Juges ont accordé la divulgation des requêtes d'assistance et de « *any additional documents related to the RFA that are in her possession or control.* »
23. Dans la présente affaire, la réponse du Procureur ainsi que les éléments de preuves provenant de sources liées à la RDC établissent à suffisance que le Procureur détient ses RFA. Que conformément aux prescrits de l'article 77 RPP, la Défense doit obligatoirement et nécessairement pouvoir en prendre connaissance.
24. La Défense estime que ces RFA ainsi que les documents subséquents sont nécessaires à la préparation de la défense de ce dernier en ce qu'ils sont à la base de la production

¹³ TSL, *Le Procureur c. Ayyash*, Decision On The Oneissi Defence Motion For Disclosure Of Requests For Assistance, para 8.

¹⁴ TPIY, *Le Procureur c. Delic*, , Order On Defence Motions For Access To All Confidential Material In Prosecutor V. Blaskic And prosecutor V. Kordic And Cerkez, 7 Décembre 2005. Aussi, dans l'affaire Anto Furundzija, il fut décidé que la réponse du Gouvernement de Bosnie-Herzégovine à la requête d'assistance devait être divulguée aux parties : cf. TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, Jugement, 10 décembre 1998, para. 26 (rappelle l'ordonnance de la Chambre de produire la réponse de la Bosnie-Herzégovine à la requête d'assistance)

¹⁵ ICC-01/04-01/06-1433-tFRA, para. 2. ICC-01/04-01/06- 2517-Red-tFRA.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-3017.

d'éléments de preuve et par-là même, sont nécessaires pour attester de la fiabilité de ces éléments et de la légalité de la procédure de leur interception.

25. De ces RFA résulte la production d'éléments de preuves ; entre autres, deux rapports d'expert provenant de [EXPURGE] ; ou encore des registres d'appel [EXPURGE]¹⁷ et [EXPURGE]¹⁸ des numéros de téléphones associés par l'Accusation à l'accusé M. Babala.
26. Partant d'un raisonnement purement logique, sans la requête initiale provenant de l'Accusation il ne peut être vérifié, ni par la Défense ni par la Chambre, la correspondance entre la demande initiale, la procédure utilisée, et le résultat obtenu.

B. Les RFA introduites auprès de la RDC comme attestation du respect des mesures procédurales

27. Devant le TPIY, il fut énoncé que pour que des documents de nature normalement confidentielle puissent être divulgués aux équipes de Défense, celles-ci devaient identifier un « *but légitime d'analyse judiciaire* » ('*legitimate forensic purpose*').¹⁹
28. Dans l'affaire Katanga et Ngudjolo²⁰, la Chambre de première instance a énoncé qu'il lui appartenait de vérifier que les demandes de coopération correspondaient bien à l'un des cas de coopération prévu par l'article 93-1 du Statut. La Cour et les parties au procès nécessitent l'accès aux termes exacts des requêtes d'assistance afin de s'assurer qu'elles furent émises dans le respect des articles 21(3), 54(1), et 67 du Statut. De plus, ces requêtes ont dû être mises en œuvre dans le respect des procédures nationales domestiques, sur pied des articles 88 et 93(1) du Statut. Pour une préparation équitable du procès, la Défense doit être en position de pouvoir, au minimum, s'assurer du respect des dits articles.
29. Enfin, la Défense souhaite porter à l'attention des Juges que l'application de l'article 67(2) à la requête actuelle constituera un argument supplémentaire de taille à l'appui de

¹⁷[EXPURGE].

¹⁸[EXPURGE].

¹⁹TPIY, *Le Procureur c. Hadzihasanovic, Alagic, et Kubura, Decision on motion by Mario Cerkez for access to confidential supporting material*, 10 octobre 2001, para. 5.

²⁰ICC-01/04-01/07-2619-Red, 6 décembre 2010, para. 10.

sa position. En effet, l'article précité impose de par le temps usité au Procureur de divulguer des éléments de preuves en sa possession qui « *sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuves à charge* ». Le respect de cet article ne pourra être assuré si le document source et le processus d'obtention d'éléments de preuves restent inconnus de la Défense.

30. Le résultat de ces RFA se matérialisant en la production d'éléments de preuves, couplé avec la nécessité de pouvoir attester du respect des règles procédurales et de la légalité des décisions de mise en œuvre de ces requêtes, se font écho tant de la nécessité de ces pièces pour la préparation de la Défense, que du but légitime d'expertise que la Défense entend mener en accédant à ces pièces du dossier du Procureur.

II. Requête de divulgation des enregistrements audio des témoignages recueillis par l'Accusation

31. Le 8 juillet 2015, la Défense a transmis *inter partes* à l'Accusation une lettre accompagnée d'une annexe dans laquelle elle fait état de son incapacité à accéder à la majorité des enregistrements audio de dépositions des témoins auditionnés par le Bureau du Procureur.²¹ L'Accusation avait déjà divulgué les transcriptions écrites des fichiers audio recherchés. Par ailleurs, étaient présents au dossier plusieurs enregistrements audio des témoignages recueillis par l'Accusation. Partant de cela, la Défense a demandé à l'Accusation leur divulgation : « *Dans le cas où des enregistrements de la liste en annexe ne seraient pas encore déposés au dossier* », écrivait le Conseil principal, « *je sollicite par la présente leur divulgation urgente, vu que l'échéance imposée pour la Chambre pour la dernière divulgation a expiré.* ». D'ailleurs dans cette lettre, la Défense souligne ainsi que ces enregistrements sont un matériel nécessaire à la préparation de la défense en ce sens qu'ils constituent « *le terreau à partir duquel ces déclarations ont été recueillies et retranscrites sur papier* » et qu'elle « *n'a aucun moyen de vérifier l'exactitude des transcrits sans disposer des éléments audio* ». ²²

32. Le 14 juillet 2015, l'Accusation a répondu à la Défense en lui indiquant que « *Should the Defence have an articulable basis for the review of any specific audio recording as*

²¹ Lettre Réf. 019/D.20150708/FBW/KKB, transmise à l'Accusation par courriel le 08 juillet 2015.

²² Lettre Réf. 019/D.20150708/FBW/KKB, transmise à l'Accusation par courriel le 08 juillet 2015.

material to its preparation that is distinct from the content of the transcripts themselves (i.e., not duplicative) - all but two of which were provided seven months ago or more- the Prosecution does not oppose their 'inspection' as prescribed in rule 77, except to the extent they may yet require redaction. »²³.

33. La Défense requiert par la présente à la Chambre d'ordonner à l'Accusation de lui divulguer sans délai tous les enregistrements audio sur la base desquels les transcrits de dépositions des personnes entendues par l'Accusation ont été réalisés.

A. Obligation de divulgation conformément aux règles 76 et 77 du Règlement de Procédure et de Preuve

34. Les enregistrements audio dont la Défense souhaite disposer sont ceux des dépositions faites par les personnes entendues par l'Accusation. Certaines de ces personnes apparaissent être des témoins que l'Accusation souhaite appeler à déposer.²⁴ Comme l'indiquent leurs transcriptions, ces dépositions ont été enregistrées par le biais d'un enregistreur vocal.²⁵ Contrairement à ce que l'Accusation affirme dans sa lettre²⁶, ces témoins figurent sur la liste des témoins de l'Accusation, conformément aux prescrits de l'article 77 RPP.

35. Lorsqu'il est décidé de citer ces témoins, la divulgation de leur déposition ne se limite pas simplement aux déclarations écrites mais à toute forme de déposition, écrites et/ou orales. La Chambre de première instance II avait déjà jugé ce point-là dans l'affaire Katanga. Devant une requête de l'accusé souhaitant la divulgation de l'enregistrement d'un entretien avec un témoin sur la base des règles 76, 77 et 111 du RPP, l'Accusation avait rétorqué : *« qu'il ressort des règles 76 et 111 du même Règlement qu'il n'est tenu de communiquer les déclarations des témoins à charge que sous la forme écrite du procès-verbal, les enregistrements n'entrant pas dans le champ de la divulgation. »*²⁷ Cela

²³ Lettre Ref. OTP/PO/150714/KV, transmise à la Défense par courriel le 14 juillet 2015.

²⁴ ICC-01/05-01/13-1048 et ICC-01/05-01/13-1048-Conf-AnxA-Red : P-0245, P-0260, P-0272, P-0270, P-0264.

²⁵ Voir à titre d'exemple : CAR-OTP-0082-0339 est l'enregistrement audio correspondant au transcrit CAR-OTP-0082-0460 ; CAR-OTP-0078-0305 est l'enregistrement audio correspondant aux transcrits CAR-OTP-0080-0007, CAR-OTP-0080-0021, CAR-OTP-0080-0043, CAR-OTP-0080-0069.

²⁶ Lettre Ref. OTP/PO/150714/KV, transmise à la Défense par courriel le 14 juillet 2015 : *« the Prosecution does not oppose their 'inspection' as prescribed in rule 77 »*.

²⁷ ICC-01/04-01/07-2309-Red, para. 2.

étant, dans Sa décision la Chambre a soutenu que « ... *ni la règle 111 précitée, ni cette décision n'ont pour effet d'exclure la divulgation d'un enregistrement auquel le Procureur a procédé alors qu'il n'y était pas tenu, dès lors, notamment, que cet enregistrement s'avère nécessaire à la préparation de la défense au sens de la règle 77 du Règlement, cette dernière recouvrant toute sorte de « pièces », sous réserve des seules restrictions prévues au Statut et aux règles 81 et 82*». ²⁸

36. Devant le devoir de divulgation que lui impose la règle 76 et 77 RPP, il semble qu'il appartienne plus à l'Accusation d'apporter des justifications nécessaires à la non-divulgation de certains éléments en sa possession, qu'à la Défense de démontrer toute base raisonnable pour leur consultation. Il appartient en effet à la Défense de justifier la divulgation d'une pièce seulement si l'Accusation soulève une base raisonnable ²⁹ à sa non-divulgation et seulement à partir de ce moment-là.

37. Enfin, la Défense rappelle que la Chambre de première instance II dans l'Affaire Katanga, dans une décision sur une requête similaire a déjà affirmé « que contrairement à ce que suggère le Procureur la Défense n'a pas à fournir d'exemples concrets à l'appui de ses allégations relatives à des incohérences entre différentes déclarations du témoin concerné ou à la crédibilité de ce dernier pour démontrer que les enregistrements en question sont nécessaires à la préparation de la défense » ³⁰

36. La règle 76 fait mention explicite des exceptions justifiant le non-respect de l'obligation de divulgation du Procureur, à savoir l'application des règles 81 et 82 du RPP. A défaut d'une telle justification par le Procureur du non-respect de son obligation de divulgation telle qu'énoncée dans la règle 76 et précisée dans la jurisprudence *Ruto et Sang* ³¹, la Défense est dans son droit le plus grand de requérir la divulgation de ces éléments dus.

²⁸ ICC-01/04-01/07-2309-Red, para. 3.

²⁹ Voir par exemple les restrictions des règles 81 et 82 sur la protection des victimes et des témoins, le respect de leur vie privée et la protection des renseignements confidentiels.

³⁰ ICC-01/04-01/07-2309-Red, para. 4. (Nous soulignons).

³¹ La Chambre de première instance V a posé dans l'Affaire *Ruto et Sang* une interprétation claire et très explicite du devoir qu'impose la règle 76 du RPP. S'exprimant, ainsi, la Chambre explique que: « *Rule 76 of the Rules is not qualified in the same way as Rule 77 of the Rules, meaning that **Rule 76 Statements must be disclosed even if they are not deemed by the Prosecution to be "material to the preparation of the defence"**. The Appeals Chamber has also reasoned that "the ordinary meaning of the term 'statement' as used in Rule 76 of the Rules is broad and **requires the Prosecutor to disclose any prior statements, irrespective of the form in which they are recorded**"*. (ICC-01/09-01/11-743-Red, para.20

37. La divulgation de dépositions de témoins ne se limite pas simplement aux déclarations écrites mais à toute forme de déposition, écrites et/ou orales. La Chambre de première instance II avait déjà jugé ce point-là dans l'affaire *Katanga*. Répondant à une requête de l'Accusé demandant la divulgation de l'enregistrement d'un entretien avec un témoin, la Chambre a soutenu que « ... *ni la règle 111 précitée, ni cette décision n'ont pour effet d'exclure la divulgation d'un enregistrement auquel le Procureur a procédé alors qu'il n'y était pas tenu, dès lors, notamment, que cet enregistrement s'avère nécessaire à la préparation de la défense au sens de la règle 77 du Règlement, cette dernière recouvrant toute sorte de « pièces », sous réserve des seules restrictions prévues au Statut et aux règles 81 et 82* »³².
38. La même Chambre a énoncé que « la Défense n'a pas à fournir d'exemples concrets à l'appui de ses allégations relatives à des incohérences entre différentes déclarations du témoin concerné ou à la crédibilité de ce dernier pour démontrer que les enregistrements en question sont nécessaires à la préparation de la défense » justifiant comme suit : « En effet, la préparation du contre-interrogatoire d'un témoin conduit inéluctablement à s'interroger sur sa crédibilité ou sur ses éventuelles contradictions et l'accès aux enregistrements de l'entretien, en sus du procès-verbal de la déposition, ne peut que faciliter cette tâche »³³.
39. Dans le cas d'espèce, le matériel audio recherché est d'autant plus nécessaire à la préparation de la défense qu'il lui permet de rendre compte d'une part du contexte de la déposition en tout ce que l'apport de l'audio peut amener, et d'autre part de se baser sur un autre matériel que les transcrits de ces dépositions qui, en raison du faible degré de fiabilité qu'ils présentent ramènent au premier plan le caractère nécessaire que la divulgation de ces fichiers audio d'enregistrement présente pour la préparation de la Défense.

1. Un matériel nécessaire à la compréhension et à la bonne interprétation de la déposition donnée par la personne entendue.

³² ICC-01/04-01/07-2309-Red, para. 3.

³³ ICC-01/04-01/07-2309-Red, para. 4. (Nous soulignons).

40. Les enregistrements audio sont les pièces originales d'une déposition de témoin. En effet, les transcriptions effectuées à partir d'eux sont censées en être la reproduction. Ces transcrits sont donc des copies.
41. Le fait d'entendre les personnes déposer, les bruits présents dans le lieu de déposition, le ton de la voix, sont autant d'éléments nécessaires à toutes les parties leur permettant d'interpréter et de comprendre de la manière la plus juste la déposition de la personne entendue. En effet, s'il est exact que la Défense a l'obligation de vérifier que les propos tenus lors de la déposition et les enregistrements correspondent bel et bien à ceux transcrits, la Défense pense que les bruits dans les lieux des dépositions ainsi que le ton de la voix emprunté sont autant d'éléments pertinents qui pourraient démontrer ou pas si la déposition a été orientée ou pas.
42. Dans l'affaire principale, le Procureur a lui-même introduit une requête³⁴, adjugée par la Chambre de première instance III³⁵, pour obtenir que les parties aient accès aux audio et vidéo des audiences des dix-sept (17) témoins appelés par la Défense car selon l'Accusation « *The video recordings provide pivotal additional evidence to the Article 70 case beyond the transcripts and bear directly on the truthfulness of the witnesses' prior evidence. They show the witnesses' demeanour and body language during the course of their testimony. This information is highly relevant to a determination of the credibility of the witnesses' evidence, which is a material issue in the recently confirmed Article 70 case.* »³⁶ C'est dans le même ordre d'idées que la Défense souhaite avoir accès à ces enregistrements audio de déposition que l'Accusation refuse de lui faire parvenir par voie de divulgation.
43. En effet, les transcrits de déposition ne peuvent malheureusement pas retranscrire l'ambiance régnante dans une pièce lors d'une déposition se traduisant par exemple par les éventuelles hésitations, changement de ton des interrogateurs dans leurs questions et du témoin dans ses réponses, tous les éléments nécessaires à la préparation de la Défense dans l'appréhension de ces dépositions.

³⁴ ICC-01/05-01/08-3218-Red.

³⁵ ICC-01/05-01/08-3238.

³⁶ ICC-01/05-01/08-3218-Red, para. 6.

44. Ce matériel audio est d'autant plus nécessaire que les services de transcriptions doivent transcrire, d'une façon neutre, de telle manière qu'ils ne laissent qu'une interprétation possible du contexte et du sens de la déposition, celle qui correspond à l'audio d'enregistrement. Or, il est manifeste qu'au vu de la qualité des transcriptions, ces dernières ne reflètent pas fidèlement les enregistrements audio. Dénaturant ces audio, elles laissent alors le champ libre à plusieurs interprétations possibles, à l'exception de l'unique exigée par la transcription de tels enregistrements en matière judiciaire.

2. Un matériel nécessaire en raison de l'absence de fiabilité des transcrits des enregistrements audio de déposition.

45. L'article 67(2) du Statut dispose que :

« Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils (...) sont de nature à entamer la crédibilité de preuve à charge. »

46. Premièrement, selon l'Accusation les transcrits étant les duplicata des audio, les audio « *are not 'disclosed' absent a founded issue, for example, regarding the quality of the transcription or translation, or irregularities concerning the interview process.* »

47. La réponse de l'Accusation est totalement incohérente dans la mesure où elle informe la Défense que pour disposer de ces audio elle doit soulever un problème liée aux transcriptions. Cela étant, sans ces audio correspondants, comment la Défense peut-elle vérifier la fiabilité de ces transcrits, c'est-à-dire pour reprendre les mots de l'Accusation : la qualité de la transcription ou de la traduction ?

48. La Défense objecte que justement :

- a. La possibilité de disposer de ces audio est nécessaire à la préparation de la défense pour anticiper ce type de problèmes liés à la transcription ;
- b. Que sans ces audio, la capacité de la Défense d'avoir « *an articulable basis for the review of any specific audio recording as material to its preparation that is distinct from the content of the transcripts themselves...* »³⁷, est amoindrie.

³⁷ Lettre Ref. OTP/PO/150714/KV, transmise à la Défense par courriel le 14 juillet 2015.

49. Mais puisque l'Accusation soulève la qualité de la transcription, la Défense en profite pour faire remarquer qu'en effet, en plus de certains passages expurgés, l'ajout de la mention « incompréhensible » à plusieurs passages dans certaines transcriptions rend l'analyse de la Défense ardue. Par ailleurs, la mention « incompréhensible » qui revient assez souvent dans les transcriptions porte à confusions pour deux raisons essentielles :

- a. Premièrement : il s'est avéré que, concernant les quelques transcrits de mise sur écoute que la Défense a lus en parallèle avec l'écoute de leur audio (lorsqu'il est disponible), ces zones soi-disant « incompréhensibles » étaient bel est bien compréhensibles³⁸ ;
- b. Deuxièmement : si l'on prend par exemple le transcrit [EXPURGE] de la déposition audio [EXPURGE] on s'aperçoit que lorsque la mention « incompréhensible » est portée au transcrit, les enquêteurs qui interrogent par vidéoconférence la personne entendue comprennent très bien ce qu'elle dit.³⁹

50. Cela étant, la Défense a déjà fourni quelques exemples dans une précédente soumission⁴⁰ de l'état de faible fiabilité, et de manière subséquente de faible crédibilité, des transcrits d'audio faits par les services de l'Accusation. Ayant méthodiquement écouté certains audio en lecture avec leur transcrits, la Défense s'est aperçue assez rapidement que parfois des mots sont ajoutés dans les transcrits⁴¹, parfois aussi certains sont même oubliés⁴², parfois encore on porte la mention « incompréhensible » au transcrit là où l'audio est parfaitement compréhensible⁴³, parfois enfin on se trompe dans la compréhension de certains mots⁴⁴ et plus grave encore, on corrige sciemment des transcrits là où il n'y a pas besoin de correction avec pour conséquence que le sens de la phrase et sa compréhension en sont totalement altérés. A titre purement exemplatif, voici quelques cas d'erreurs de transcrits qui ont été découverts. Il ne s'agit pas de fautes d'orthographe mais bien de fautes altérant la compréhension et le sens d'une phrase : [EXPURGE]⁴⁵ au lieu de [EXPURGE]⁴⁶, ou encore [EXPURGE]⁴⁷ au lieu de

³⁸ [EXPURGE].

³⁹ [EXPURGE].

⁴⁰ [EXPURGE].

⁴¹ [EXPURGE].

⁴² [EXPURGE].

⁴³ [EXPURGE].

⁴⁴ [EXPURGE].

⁴⁵ [EXPURGE].

⁴⁶ [EXPURGE].

⁴⁷ [EXPURGE].

[EXPURGE]⁴⁸. Telle est la manière dont de simples mots ou tournures de phrases sont transformées en termes pouvant servir les arguments de l'Accusation et par conséquent nuire aux caractères du procès équitable.

51. Dans ce contexte d'absence totale de fiabilité des transcrits de mise sur écoute réalisés par les services du Procureur, la Défense ne peut donc faire confiance et se contenter des seuls transcrits des personnes ayant déposé devant l'Accusation. Comment l'Accusation au regard de l'article 64(2) et du contexte qui vient d'être expliqué, n'estime pas que cela est de nature à entacher la crédibilité de ces mêmes éléments de preuve à charge ?
52. En résumé, ces enregistrements audio des dépositions de témoins sont un matériel tombant sous l'obligation de divulgation de la règle 77 RPP en ce qu'ils sont un matériel nécessaire à la préparation de la Défense :
 - a. Nécessaire à la bonne compréhension par la Défense du contexte global de la déposition des personnes entendues par l'Accusation ;
 - b. Le seul moyen pour la Défense d'obtenir avec fidélité et fiabilité les déclarations des personnes entendues par l'Accusation en ce sens que :
 - i. D'une part les transcrits sont d'un très faible degré de fiabilité et que ;
 - ii. D'autres part ces transcrits ne sont que des mauvaises copies de pièces originales.

III. Requête de divulgations des documents à décharge en possession du Procureur.

53. La Défense souhaiterait appeler l'attention de la Chambre sur la haute probabilité que le Procureur n'ait pas respecté ses obligations au sens de la règle 77 du RPP de divulgation d'éléments de preuve à décharge. Cela parce que le Procureur a déposé dans l'affaire principale l'écriture ICC-01/05-01/08-3265-Red le 20 juillet 2015. Il y énonce au paragraphe 9 : « *during the Defence case, the Prosecution disclosed over 2,000 pages of rule 77 material* ». Or, il ressort de l'analyse de ces documents (référéncés en notes de pas de pages « batches 61 to 78 ») que les documents qui nous sont accessibles⁴⁹ s'élèvent à un nombre total de 59 pages. Au regard des réponses souvent silencieuses du Procureur au

⁴⁸ [EXPURGE].

⁴⁹ [EXPURGE].

sujet des demandes de divulgation des documents provenant de l'affaire principale⁵⁰, la Défense de M. Babala demande respectueusement à la Chambre d'ordonner au Procureur la divulgation de tous les éléments à décharge se trouvant en sa possession.

PAR CES MOTIFS,

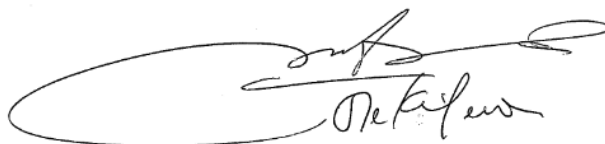
PLAISE A LA CHAMBRE DE

- 1) Ordonner au Procureur la divulgation des requêtes d'assistance introduites auprès de la République Démocratique du Congo et des décisions subséquentes de mise en œuvre de ces requêtes ; et de
- 2) Ordonner à l'Accusation qu'elle fournisse à la Défense tous les fichiers audio de dépositions de témoins dont le transcrit a été déposé au dossier ; et de
- 3) Ordonner au Procureur la divulgation de tous les éléments à décharge en sa possession ; et, ou le cas échéant, la production d'une attestation que tous les éléments à décharge en sa possession ont bien été divulgués à la Défense.

ET CE SERA JUSTICE.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

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



Fait à Bruxelles, le 15 juillet 2016.

⁵⁰ [EXPURGE].