



Original : français

N° ICC-01/05-01/13

Date : 21 juillet 2016

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VII

Devant :

M. le Juge Bertram Schmitt, Juge président

M. le Juge Marc Perrin de Brichambaut

M. le Juge Raul 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

avec deux annexes confidentielles

Version publique expurgée de la « Réponse à la Soumission de la défense de Monsieur Aimé Kilolo Musamba concernant le consentement de certains témoins figurant sur la liste de témoins du Procureur (ICC-01/05-01/13-1134-Conf-Red) » (ICC-01/05-01/13-1163-Conf), dépose le 20 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 victimes non représentées

Les représentants légaux des demandeurs

**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

OBJET DE LA PRESENTE REQUETE

1. Par la présente, l'équipe de Défense de M. Fidèle Babala Wandu (ci-après « la Défense ») se joint à la soumission de la Défense de M. Kilolo concernant le consentement de certains témoins figurant sur la liste des témoins du Procureur¹.
2. Les soumissions proprement dites de la Défense (III) seront précédées par le rappel du contexte procédural (I) en passant par les raisons de leur confidentialité (II)

I. CONTEXTE PROCEDURAL

3. Le 22 mai 2015, la Chambre a fixé la date du début du procès au 29 septembre 2015 prochain et a par la même occasion édicté Sa Décision fixant la date du commencement du procès². Par cette décision également, la Chambre a arrêté au 30 juin 2015 la date d'échéance pour la communication par le Bureau du Procureur (ci-après « le Procureur » ou « l'Accusation ») de sa Liste des témoins et d'éléments de preuves³.
4. Le 30 juin 2015, le Procureur a déposé sa Liste comprenant quatorze témoins, dont P-0198 et P-0201⁴.
5. Le 20 juillet 2015, la Chambre a rendu Sa Décision adoptant un protocole pour le traitement des informations confidentielles durant les enquêtes et les contacts entre une Partie et les témoins de l'autre Partie⁵ (ci-après « le Protocole »).
6. Le 23 juillet 2015, l'équipe de défense de M. Bemba (co-accusé) s'est adressée au Procureur pour demander la communication de la preuve de l'existence du consentement des témoins figurant sur la liste⁶. Le Procureur n'a pas donné satisfaction à cette requête, [EXPURGE]⁷.

¹ ICC-01/05-01/13-1134-Conf-Red.

² ICC-01/05-01/13-960.

³ *Id.*, para. 13.

⁴ ICC-01/05-01/13-1048-Conf-AnxA-Red

⁵ ICC-01/05-01/13-1093-Anx

⁶ Courriel de Maître Taylor à l'Accusation, le 23 juillet 2015 à 16h43

⁷ [EXPURGE].

7. Dans son courrier du 5 août 2015, en réponse à la demande de l'équipe de défense de M. Kilolo⁸, le Procureur a admis explicitement que les témoins P-0201 et P-0198, apparaissant sur sa Liste des témoins, « *have not unequivocally consented to testify for the Prosecution prior to the filing of the List of Witnesses* ». [EXPURGE]⁹.
8. Le 10 août 2015, l'équipe de défense de M. Kilolo a déposé sa « Soumission concernant le consentement de certains témoins figurant sur la liste »¹⁰ des témoins du Procureur (ci-après « requête de l'équipe Kilolo ») par laquelle elle sollicite de la Chambre d'ordonner au Procureur d'exclure les témoins P-0198 et P-020 de sa Liste et d'apporter aux parties la preuve du consentement exprès de tous les témoins qu'il compte appeler.
9. En réponse, la Chambre a décidé que toute réplique à la Requête de l'équipe Kilolo devra être soumise au plus tard le 21 août 2015¹¹.
10. Le 12 août 2015, la Défense de M. Babala, à la lumière des informations révélées dans la lettre susmentionnée de l'Accusation, a demandé à l'Accusation de lui transférer des preuves formelles du consentement des témoins figurant sur sa liste¹². Le 13 août 2015, le Procureur s'est contenté de renvoyer la Défense à la réponse qu'il avait donnée à l'équipe de défense de M. Bemba le 23 juillet 2015, à savoir: [EXPURGE]¹³. Il doit être souligné que la requête de l'équipe de défense de M. Bemba fut envoyée le 23 juillet 2015, autrement dit avant la révélation par l'Accusation-même que P-0201 et P-0198 n'avaient pas consenti de manière non-équivoque à figurer sur sa liste des témoins.
11. Force est pourtant de constater que le fait d'admettre l'absence de consentement pour deux des quatorze témoins figurant sur la liste de l'Accusation correspond bel et bien à un changement de circonstances en manière telle qu'il est inadmissible que le Procureur maintienne la même position pour les deux requêtes successives des équipes de

⁸ [EXPURGE].

⁹ [EXPURGE].

¹⁰ ICC-01/05-01/13-1134-Conf-Red

¹¹ Courriel de Trial Chamber VII Communications envoyé le 12 août 2015 à 18h50.

¹² Lettre de Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila adressée au Bureau du Procureur, référencée 022/D.20150812/FBW/KKB. Voy. Annexe 1.

¹³ Courrier électronique du Procureur à Maître Kilenda reçu le 13 août 2015 à 15h11. Voy. Annexe 2.

Défense de MM. Bemba et Babala. Entre autres, ce changement de circonstances offre à la demande de divulgation de la preuve du consentement des témoins, l'importance et la pertinence exigées.

II. CONFIDENTIALITE

12. [EXPURGE].

III. SOUMISSIONS

A. Importance de la divulgation de la preuve du consentement des témoins

13. *« Dans les affaires Lubanga et Katanga, les Chambres préliminaires ont confirmé l'obligation pour le Procureur de recueillir le consentement des témoins préalablement à l'utilisation de leurs déclarations.¹⁴ L'absence de consentement d'un témoin entraîne l'exclusion de la déclaration »¹⁵.*
14. L'article 67 § 2 du Statut de Rome a pour vocation d'éviter les effets pervers d'une rétention excessive par le Procureur des informations en sa possession. En l'espèce, la Défense ne dispose d'aucune information précise sur les consentements obtenus du Procureur pour les témoins sur lesquels il entend se fonder pour solliciter la condamnation des accusés.
15. La Défense se rallie aux arguments de la requête de l'équipe Kilolo en ce que l'inscription de P-0198 et P-0201 sur la liste a eu pour effet d'induire en erreur la Chambre et les Parties (1), et que la divulgation de la preuve du consentement des témoins de l'Accusation est indispensable (2). La Défense appuie entièrement la solution proposée par l'équipe Kilolo consistant à exclure de la Liste des témoins du Procureur les témoins P-0198 et P-0201, et soumet que pour des raisons de légalité et de régularité de la procédure cette sanction devra être étendue aux cas de tous les témoins n'ayant pas consenti à figurer sur la liste des témoins de l'Accusation (3). Il

¹⁴ ICC-01/04-01/06-803, par. 59 ; ICC-01/04-01/07-412-t.FRA

¹⁵ ICC-01/04-01/06-803, par.59

s'agit là d'un souci de protection de l'intégrité de la procédure et partant de la preuve qui ne doit être entachée par aucunes irrégularités et illégalités.

B. Pertinence de la divulgation de la preuve du consentement des témoins

16. Aux termes de l'article 64 du Règlement de Procédure et des Preuves, « *toute question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité des preuves doit être soulevée lors de la présentation de celle-ci à la Chambre. Exceptionnellement, une question qui n'était pas connue lors de cette présentation, peut être soulevée, dès le moment où elle est connue ...* ».
17. Attendu que l'absence du consentement pour deux des 14 témoins est un élément qui n'était pas connu par les Equipes de Défense au moment où celles-ci demandaient, dans le courant du mois de juillet, la communication de l'existence du consentement pour tous les témoins figurant sur la liste de l'Accusation.
18. Que cet élément « neuf » constitue une circonstance nouvelle propre aux témoins qui est susceptible de modifier sensiblement leur situation ainsi que celle des accusés. En effet, outre les cas des témoignages obtenus illégalement ou irrégulièrement, il se pose la question de la preuve inadmissible. Ce point concerne non pas l'obtention de la preuve mais son mode de production au cours du procès pénal. Il y a violation du droit de la défense lorsque certaines pièces de la procédure, et en l'occurrence dans le cas d'espèce, les déclarations des témoins à consentir à leurs dépositions, n'ont pas été soumises à la contradiction des parties : les accusés n'ayant pas pu contester la régularité d'un acte d'instruction, en l'espèce la preuve du consentement de tous les témoins de l'Accusation.
19. Que s'agissant d'une question de validité du témoignage, à défaut pour l'Accusation de divulguer le consentement de tous les témoins demandé, les preuves recueillies ensuite de ces dépositions ne peuvent fonder une condamnation car illégale et irrégulière.

B.1. L'inclusion de P-0198 et P-0201 a eu pour effet d'induire en erreur la Chambre et les Parties

20. La Défense tient à attirer l'attention de la Chambre sur le fait que l'ajout par le Procureur de témoins sur la liste sans avoir au préalable recueilli leur consentement ne porte pas seulement atteinte aux droits de la défense tels qu'énoncés dans l'article 67 du Statut de Rome, particulièrement le droit à être informé de la teneur des charges et de celui de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, mais constitue une atteinte à l'intégrité et à l'équité de la procédure que la Chambre doit faire respecter en vertu des articles 64-2, 69-4 et 69-7 du Statut. En effet, désigner un individu comme témoin de l'Accusation a pour corolaire immédiat l'application du protocole, engageant la Défense dans de lourdes procédures en cas de contact avec l'une de ces personnes. La justice pénale, qu'elle se meuve aux plans national ou international, est un jeu réglementé qui obéit à des règles précises préalablement édictées. Faire figurer sur sa liste des témoins un témoin qui n'a jamais consenti équivaut, pour user de la métaphore du jeu, à aligner un joueur de football dans une équipe à laquelle il n'est jamais affilié.
21. Le Procureur énonce, après avoir avoué honnêtement le non-consentement des témoins P-0198 et P-0201, que « *their attendance and testimony are compellable under article 64(6)(b) of the Rome statute, and we intend to seek the appropriate intervention of Trial Chamber VII, if necessary* ». La menace de recourir à l'obligation de comparaître au sens de l'article 64(6)(b) du Statut ne peut pas constituer une justification à un ajout sans consentement d'individus sur une liste de témoins proposés par les Parties au procès pénal. L'Accusation semble de plus se baser sur une assurance injustifiée selon laquelle la Chambre réservera une réponse positive à sa requête tendant à obliger une personne à comparaître. D'ailleurs, dans ce cas, le témoin ne serait pas témoin de l'Accusation, mais celui de la Chambre.
22. Cette justification présentée par l'Accusation fait naître des doutes légitimes quant au respect de l'article 55(1)(b) par l'Accusation lors de son approche des témoins, tel que requis par la Règle 111 du Règlement de procédure et de preuve, doute qui s'étend naturellement à tous les autres témoins de la liste.

B.2. Le Procureur doit fournir la preuve du consentement de tous les témoins de la Liste

23. La Défense se rallie à ce propos également à la requête de l'équipe de M. Kilolo dans son souhait de voir le Procureur apporter la preuve du consentement des autres témoins qu'il entend appeler¹⁶.
24. Il existe une présomption de l'existence du consentement des témoins à figurer sur la Liste. Or, il est aujourd'hui évident que le Procureur n'a pas recueilli le consentement de deux témoins. Rien n'assure dès lors à la Défense que cette violation procédurale ne s'étend pas à d'autres témoins.
25. A quelques semaines de l'ouverture du procès dont le noyau repose sur des hypothèses de témoignages sujets à caution, il apparaît inacceptable que le Procureur ne réponde pas à des critères minimums de garantie d'un procès équitable, dont le recueil du consentement des individus qu'il désigne aux yeux des autres Parties et de la Chambre comme ses futurs témoins, de surcroît à charge.
26. La Défense a souhaité résoudre ce problème sur une base *inter-partes* en se tournant de prime abord vers l'Accusation. La réponse de cette dernière¹⁷ oblige la Défense à se tourner vers la Chambre qui n'a d'autre mode d'expression qu'une décision qui s'impose à toutes les parties.
27. Les juges de la Chambre de première instance VI ont mis en exergue le pouvoir de la Chambre de prendre toute mesure appropriée en cas de défaut par le Procureur de communiquer des informations sur les témoins à charge. :

« The Chamber notes that it has not been provided with P-0911's interview transcript. Should the interview notes and summary provided to the Defence ultimately prove to insufficiently represent P-0911's interview transcript, it is within the Chamber's power to take measures where late disclosure results in significant prejudice to the accused, including, for example, excluding reliance by the Prosecution on

¹⁶ ICC-01/05-01/1134-Conf-Red, para 24.

¹⁷ Voy. *supra* para. 10 et Annexe 2.

*material for incriminatory purposes or directing that it be taken into consideration in witness scheduling*¹⁸.»

28. Si les Juges peuvent prendre toute mesure appropriée pour remédier à une divulgation partielle des déclarations de témoins comme cela est le cas dans l'affaire susmentionnée, cette capacité s'applique à *fortiori* dans l'hypothèse où les déclarations de consentement de témoins n'ont pas été transmises.
29. La Défense estime dès lors à juste titre, nous semble-t-il, que résoudre cette question dès à présent serait fondamental pour assurer un déroulement rapide et efficace du procès, et éviterait ainsi des nouvelles soumissions et partant, des retards inutiles de la procédure.

B.3. L'exclusion de la Liste proposée pour les témoins P-0198 et P-0201 doit s'étendre à tous les témoins n'ayant pas consenti avant le 30 juin 2015

30. La requête de l'équipe de M. Kilolo paraît justifiée en ce qu'elle sollicite l'exclusion de la Liste des témoins P-0198 et P-0201. Dans un souci d'efficacité des procédures et de célérité du procès, il semble logique de contraindre d'ores et déjà le Procureur à retirer de sa liste tout témoin qui n'aurait pas consenti volontairement à témoigner. Il y va de la légalité et de la régularité de la procédure.
31. Il a été jugé auprès du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), que la non-divulgation des déclarations des témoins à charge devait être sanctionnée par l'exclusion de celles-ci:

« Accordingly since the non-redacted statements of the ten witnesses have not been filed with the Defense, the Chamber orders the deletion of witnesses RN, SF, QC, QF, SP, SR, RB, TE, SY and QAP from the Prosecutor's list of witnesses.¹⁹ »

¹⁸ ICC-01/04-02/06-537-Red2, para 46

¹⁹ TPIR, *Le Procureur c. Ndayambaje et al.*, ICTR-98-42-T, *Decision on the Prosecutor's Motion to Stay Disclosure Until Protection Measures are Put in Place*, 27 Mars 2002, para. 11.

32. La Cour pénale internationale a suivi la même démarche dans l'affaire *Ruto et Sang* :
« If the Prosecution is not in a position to disclose the identity of these witnesses and statements in compliance with the Redaction Protocol by 10 June 2013, it will have to withdraw these witnesses.²⁰ »
33. Si des témoins à charge furent exclus en réponse à la non-divulgence des déclarations de leurs témoignages par le Procureur à la Défense, une telle sanction devrait a fortiori s'appliquer au cas de non-divulgence de l'existence de leur consentement.
34. En d'autres termes, le respect des procédures judiciaires et des droits fondamentaux des individus approchés par le Procureur, lus à la lumière de la protection des droits de l'accusé tels qu'énoncés par l'article 67 du Statut de Rome, doit mener à la conclusion logique que le seul remède applicable en l'espèce est l'exclusion pure et simple de la liste de tous les témoins n'ayant pas consenti à comparaître comme tel.
35. Afin de pouvoir attester de l'existence du consentement, le Procureur doit fournir aux Parties et à la Chambre la preuve matérielle de l'existence du consentement des individus inscrits sur la liste comme témoins de l'Accusation. A défaut d'une telle communication, les témoins dont la preuve du consentement n'aura été apportée devront être exclus de la liste.

IV. CONCLUSION

36. La Défense de M. Babala se rallie à la requête de l'équipe Kilolo en sa demande d'ordonner d'une part au Procureur, d'apporter aux parties la preuve du consentement exprès de tous les témoins qu'il compte appeler à déposer et d'autre part, d'exclure les témoins P-0201 et P-0198 de la liste pour absence de consentement. La Défense considère que cette exclusion doit s'étendre par lecture logique à tous les témoins dont la preuve du consentement ne peut être apportée.

PAR CES MOTIFS,

SOUS TOUTES RESERVES ET SANS RECONNAISSANCE PREJUDICIABLE,

²⁰ ICC-01/09-01/11-762, para. 41.

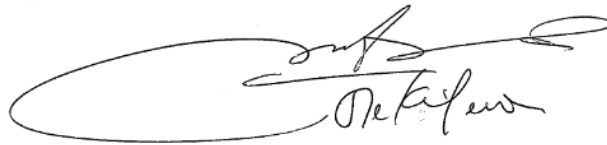
Plaise aux juges de la Chambre de première instance de :

1. ORDONNER au Procureur d'apporter aux Parties et à la Chambre la preuve du consentement exprès de tous les témoins qu'il compte appeler à témoigner, et de
2. ORDONNER l'exclusion de tous les témoins dont la preuve du consentement n'aura pu être apportée.

ET VOUS FEREZ JUSTICE,

SALUT et RESPECT.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.P. Kilenda', with a large, sweeping loop at the end.

Fait à Bruxelles, le 21 juillet 2016.