



Original : anglais

N° : ICC-01/05-01/08

Date : 24 août 2009

DEVANT LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, juge président
Mme la juge Akua Kuenyehia
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Anita Ušacka
M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO**

Version publique expurgée

**Mémoire présenté à l'appui de l'appel interjeté contre la décision
relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo**

Origine : Bureau du Procureur

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

Le Bureau du Procureur

Le conseil de la Défense

M^e Liriss Nkwebe

M^e Karim A. A. Khan

M^e Aimé Kilolo-Musamba

M^e Pierre Legros

Les représentants légaux des victimes

M^e Marie-Édith Douzima-Lawson

Mme Paolina Massidda

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

Autorités compétentes
du Royaume de Belgique,
de la République française,
de la République fédérale d'Allemagne,
de la République italienne,
du Royaume des Pays-Bas,
de la République portugaise,
de la République sud-africaine

GREFFE

Le Greffier

La Section d'appui à la Défense

Mme Silvana Arbia

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 14 août 2009, Mme la juge Ekaterina Trendafilova, a rendu, en qualité de juge unique de la Chambre préliminaire II, une décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo, laquelle liberté serait soumise à des conditions à définir ultérieurement.
2. Dans cette décision, il est conclu qu'une évolution sensible des circonstances justifie désormais la mise en liberté de l'accusé. En fait, contrairement aux conclusions tirées par le juge unique, la situation n'a connu aucune évolution en l'espèce. La plupart des circonstances invoquées existaient déjà et ont été précédemment jugées comme justifiant le maintien en détention ou dénuées de pertinence dans le cadre d'une demande de mise en liberté. Le seul fait nouveau important, à savoir la délivrance d'une décision portant confirmation des charges qui pèsent contre l'accusé, confirme et renforce les risques qu'entraînerait son éventuelle mise en liberté. La décision du juge unique est par conséquent erronée.
3. Dans cette décision, le juge unique ordonne la mise en liberté sous condition d'une personne, sans définir les conditions à imposer, notamment l'État où elle sera libérée qui est censé veiller à l'observation de ces conditions. L'Accusation qualifie d'erreur supplémentaire le fait que le juge unique aie omis de tenir dûment compte de ces éléments cruciaux dans sa décision relative à la mise en liberté provisoire.

Rappel de la procédure

4. Le 3 juillet 2008, après la délivrance de deux mandats d'arrêt¹, Jean-Pierre Bemba Gombo (« l'Accusé ») a été remis à la Cour².

5. Après le rejet de trois demandes antérieures de mise en liberté provisoire³, le juge unique a tenu le 29 juin 2009 une audience consacrée à la détention. À la suite de l'audience et du dépôt subséquent de conclusions et d'observations, le juge unique a fait droit, le 14 août 2009, à la demande de mise en liberté sous condition mais a ordonné un sursis à l'exécution de la décision jusqu'à ce qu'il ait décidé dans quel État libérer l'Accusé et quelles conditions lui imposer. Il a également invité les États sur le territoire desquels l'Accusé souhaite être mis en liberté à participer à des audiences dont il a précisé les dates, afin de présenter leurs vues et observations⁴.

6. Le 14 août 2009, l'Accusation a déposé un acte d'appel en vertu de l'article 82-1-b du Statut, de la règle 154-1 du Règlement de procédure et de preuve et de la norme 64-1 du Règlement de la Cour⁵. L'Accusation dépose le présent document à l'appui de son appel, comme prévu à la norme 64-5 du Règlement de la Cour, et ce, à titre confidentiel et partiellement *ex parte* en raison des

¹ ICC-01/04-01/08-14 ; ICC-01/05-01/08-15.

² Transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-3-ENG ET, 4 juillet 2008.

³ ICC-01/05-01/08-49 et annexes (« la Première Demande de mise en liberté provisoire ») ; ICC-01/05-01/08-200 et annexes (« la Deuxième Demande de mise en liberté provisoire ») ; et ICC-01/05-01/08-333-Conf et annexes (« la Troisième Demande de mise en liberté provisoire ») ; ICC-01/05-01/08-73-Conf-tFRA, dont une version publique expurgée a été déposée le 26 août 2008, ICC-01/05-01/08-80-Anx (« la Décision du 20 août 2008 ») ; ICC-01/05-01/08-321 (« la Décision du 16 décembre 2008 ») ; ICC-01/05-01/08-403-tFRA (« la Décision du 14 avril 2009 »).

⁴ Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo et invitant les autorités du Royaume de Belgique, de la République portugaise, de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, de la République italienne et de la République sud-africaine à participer à des audiences (« la Décision attaquée »), ICC-01/05-01/08-475-tFRA.

⁵ ICC-01/05-01/08-476-tFRA.

références qu'il fait à certaines parties du dossier de l'affaire, qui sont classées « confidentiel, *ex parte* ». Une version publique expurgée est déposée séparément.

Demande d'effet suspensif

7. D'après nombre de décisions précédemment rendues en l'espèce, la détention de l'Accusé est nécessaire afin de garantir qu'il comparaitra au procès et qu'il ne fera obstacle ni ne compromettra ni l'enquête, ni la procédure devant la Cour, ni la sécurité des témoins et des autres personnes exposées à des risques en raison de leur interaction avec la Cour⁶. La Décision attaquée a infirmé ces conclusions. Par conséquent, si l'Accusé est remis en liberté et prend la fuite, même si la Chambre d'appel annule par la suite la Décision attaquée, l'exercice de la compétence de la Cour pourrait être mis en échec de façon irréversible.
8. L'Accusation demande que le présent appel ait un effet suspensif afin d'éviter qu'il soit préjugé de l'objet de l'appel et que son issue devienne sans objet⁷. La Chambre d'appel a reconnu qu'un effet suspensif pouvait être

⁶ ICC-01/04-01/08-14, 10 juin 2008 ; ICC-01/05-01/08-73-Conf-tFRA, 20 août 2008 (une version publique expurgée a été déposée le 26 août 2008, ICC-01/05-01/08-80-Anx) ; ICC-01/05-01/08-323 OA, 16 décembre 2008 ; ICC-01/05-01/08-321, 16 décembre 2008 ; ICC-01/05-01/08-403-tFRA, la Décision du 14 avril 2009.

⁷ Les décisions relatives à l'effet suspensif sont laissées à la discrétion de la Chambre, qui devrait « [TRADUCTION] examiner [...] les circonstances particulières de l'affaire ainsi que les facteurs qu'elle estime [...] pertinents aux fins de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire dans lesdites circonstances » (*Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1290 OA11, 22 avril 2008, par. 7). Pour déterminer s'il convient ou non d'exercer un tel pouvoir, il a été déclaré que « [TRADUCTION] le principe qui préside à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour consiste à évaluer les conséquences que l'exécution d'une décision erronée, si l'arrêt la juge erronée, pourrait avoir sur la procédure en première instance » (*Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1290-Anx OA11, 13 mai 2008, Opinion dissidente du juge Pikis, par. 9).

opportun lorsqu'un appel était interjeté contre une décision remettant en liberté un suspect ou accusé⁸.

Exposé des faits

9. L'Accusé, qui est un ressortissant de la République démocratique du Congo (RDC) et un homme d'affaires et ancien commandant en chef et toujours président d'un mouvement militaire et politique en RDC (le Mouvement pour la libération du Congo, ci-après le MLC). Il a été vice-président du gouvernement de transition en RDC entre juillet 2003 et décembre 2006. En 2006, il s'est porté candidat à la Présidence de la RDC mais il n'a pas été élu. En 2007, il a quitté la RDC pour s'exiler au Portugal. Il aurait repris les affaires de son père et acquis des avoirs substantiels par le commerce et d'autres activités. À la demande de la Cour, les autorités portugaises ont gelé et saisi certains avoirs de l'Accusé [EXPURGÉ]⁹. L'Accusé affirme qu'il possède d'autres biens ainsi que des comptes bancaires dans d'autres pays,

⁸ *Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1444 OA12, 27 juillet 2008, par. 9 et 10. À la lumière des conclusions précédentes selon lesquelles la détention de l'Accusé est nécessaire, l'intérêt de l'Accusé de bénéficier immédiatement d'une remise en liberté ne l'emporte pas sur les raisons justifiant de faire droit à la requête aux fins d'effet suspensif déposée par l'Accusation. De même, des chambres des tribunaux ad hoc ont également ordonné l'arrêt ou la suspension de la mise en œuvre des décisions de remise en liberté « afin de maintenir l'Appel en l'état » (*Le Procureur c/ Haradinaj et consorts*, IT-04-84-AR65.1, Décision de surseoir à l'exécution de la décision relative à la demande de la Défense tendant au réexamen des conditions de la mise en liberté provisoire accordée à Ramush Haradinaj le 6 juin 2005, 16 décembre 2005), afin de « préserver l'objectif de "l'appel que le Procureur demandait à interjeter contre la mise en liberté provisoire" » (*Le Procureur c/ Prlić et consorts*, IT-04-74-AR65.1, IT-04-74-AR65.2 et IT-04-74-AR65.3, Décision relative aux demandes de réexamen et d'éclaircissements, à une demande de mise en liberté provisoire et à des demandes d'autorisation d'interjeter appel, 8 septembre 2004, par. 15), ou en concluant que « refuser la suspension demandée excluait effectivement toute possibilité pour l'Accusation de contester l'ordonnance » (*Le Procureur c/ Simić et al.*, IT-95-9-PT, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de suspension, 4 avril 2000). Dans cette affaire, la requête de l'Accusation aux fins de suspension concernait une ordonnance relative à une requête de la Défense aux fins d'assistance juridictionnelle pour la communication d'informations. Voir également *Le Procureur c/ Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, Ordonnance, 25 novembre 1999 ; et *Le Procureur c/ Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, Ordonnance, 8 décembre 1999).

⁹ ICC-01/05-01/08-149-Conf-tFRA, par. 14.

notamment en Belgique¹⁰ ; à la connaissance de l'Accusation, ces avoirs n'ont pas été gelés. Son père, Jeannot Bemba Saolona, un politicien et homme d'affaires fortuné, est décédé le 2 juillet 2009. Ministre de l'économie sous le règne de Mobutu, c'était l'un des hommes d'affaires congolais les plus célèbres, considéré à une époque comme l'homme le plus riche de la RDC¹¹.

10. *La première ordonnance refusant la mise en liberté.* L'Accusé a déposé une première demande de mise en liberté juste après son arrestation. Le 20 août 2008, le juge Hans-Peter Kaul, agissant en qualité de juge unique, a conclu dans la partie pertinente de sa décision que les conclusions judiciaires précédentes concernant la situation politique passée et présente de l'Accusé, les contacts qu'il entretenait à l'échelle internationale, ses antécédents financiers et professionnels, ainsi que le réseau et les moyens financiers dont il disposait rendaient son maintien en détention nécessaire¹². Le juge Kaul a également relevé la gravité des charges et la perspective d'une condamnation à une peine d'emprisonnement de longue durée comme des facteurs augmentant la probabilité que l'Accusé prenne la fuite afin d'éviter les poursuites. Enfin, il a estimé infondées sur le plan des faits les affirmations de l'Accusé selon lesquelles il n'avait pas pris la fuite alors qu'il savait qu'une enquête avait été ouverte à son encontre et qu'il était alors disposé à se présenter devant la Cour. Le juge Kaul a conclu que l'argument de l'Accusé

¹⁰ Transcription anglaise ICC-01/05-01/08-T-13-ENG ET, 29 juin 2009, p. 22, lignes 7 à 11 ; voir également ICC-01/05-01/08-432, 2 juillet 2009, par. 58 et 60.

¹¹ Congo News Agency, 3 juillet 2009, <http://www.congoplanet.com/article.jsp?id=45261449> (dernière consultation le 23 août 2009) ; voir également <http://www.congonewsagency.com> (dernière consultation le 23 août 2009).

¹² En autorisant initialement l'arrestation, la Chambre préliminaire a relevé les éléments suivants : la « situation politique passée et présente [de l'Accusé], les contacts qu'il entretient à l'échelle internationale, ses antécédents financiers et professionnels, ainsi que le réseau et les moyens financiers dont il dispose » qui lui permettent de prendre la fuite ; le fait que l'Accusé pourrait localiser les victimes et les témoins « ce qui les rend particulièrement vulnérables » ; le fait que la position de l'Accusé en sa qualité de Président du MLC lui permettrait de faire pression sur les témoins ; et le fait que son comportement passé porte à croire qu'il le fera en l'espèce. (ICC-01/05-01/08-73-Conf-tFRA ; (une version publique expurgée a été déposée le 26 août 2008, ICC-01/05-01/08-80-Anx, par. 55 à 58).

selon lequel il était disposé à se rendre volontairement à la Cour « était hypothétique et [...] se caractérisait par l'absence d'éléments de preuve concrets¹³ ».

11. *La deuxième ordonnance refusant la mise en liberté.* En novembre 2008, l'Accusé a demandé à être mis en liberté en Belgique ou au Portugal. La Chambre a sollicité les vues de ces pays et des Pays-Bas. Le 16 décembre 2008, après le dépôt des conclusions des parties et des participants, et des observations de la Belgique et des Pays-Bas, le juge unique Ekaterina Trendafilova a rejeté la demande.

12. Dans la partie pertinente de sa décision, le juge unique a conclu que les circonstances sur lesquelles s'était appuyé le juge Kaul demeuraient inchangées et que, comme elles étaient associées à la gravité des charges présumées, « le risque de le voir fuir devenait une véritable possibilité ». Il a rejeté, pour défaut de pertinence, la proposition de l'Accusé consistant à s'engager à remettre ses documents de voyage à la Cour et à se conformer aux ordres de cette dernière. Prenant en considération l'ensemble des éléments, le juge unique a estimé qu'il « [TRADUCTION] ne pouvait que conclure qu'il y [avait] un risque inévitable que [l'Accusé], s'il était mis en liberté, ne se présenterait ni à l'audience de confirmation des charges ni, par extension, à son procès ». Il a également fait sienne l'opinion du juge Kaul selon laquelle le maintien de l'Accusé en détention était nécessaire pour garantir qu'il ne ferait pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettrait le déroulement¹⁴. À cet égard, il a relevé non seulement la possibilité qu'avait l'Accusé d'identifier les témoins et d'exercer des pressions

¹³ Ibid., par. 58. Le juge Kaul a également relevé que l'Accusé avait prévu de se rendre aux États-Unis, qui ne sont pas partie au Statut de Rome, où il pourrait être hors de la portée de la Cour.

¹⁴ ICC-01/05-01/08-321-tFRA, 16 décembre 2008, par. 38 à 42.

sur eux, ou bien de les influencer d'une autre manière, mais également des allégations précises d'ingérence auprès de témoins. Par ces motifs, il a ordonné le maintien en détention de l'Accusé.

13. *La confirmation, par la Chambre d'appel, de la Décision du 20 août 2008 refusant la mise en liberté.* Le jour même où la juge Trendafilova a rejeté la deuxième demande de l'Accusé, la Chambre d'appel a confirmé la conclusion du juge Kaul selon laquelle les circonstances de l'espèce justifiaient le maintien en détention, ainsi que les éléments sur lesquels cette conclusion reposait¹⁵. Elle a rejeté, en la qualifiant d'« hypothétique » et d'argument de « peu de poids », l'affirmation de l'Accusé selon laquelle il était disposé à comparaître volontairement pour répondre aux accusations¹⁶. Elle a également confirmé la conclusion du juge Kaul selon laquelle les témoins et les victimes sont aisément identifiables, l'Accusé a les moyens d'influencer les témoins et son comportement par le passé donne à penser qu'il pourrait en faire usage¹⁷.

14. *La troisième ordonnance refusant la mise en liberté.* Le 14 avril 2009, le juge unique Trendafilova a rejeté la troisième demande de mise en liberté provisoire. En expliquant la norme applicable, selon laquelle « le réexamen d'une décision relative à la mise en liberté ou au maintien en détention d'une personne dépend du critère indiquant une "évolution des circonstances" au sens de l'article 60-3 du Statut » [non souligné dans l'original], le juge unique a conclu qu'« aucune évolution notable des circonstances ne justifi[ait] qu'il revienne

¹⁵ Ces éléments comprenaient la « [TRADUCTION] situation politique passée et présente [de l'Accusé], les contacts qu'il entretient à l'échelle internationale, ses antécédents financiers et professionnels, ainsi que le réseau et les moyens financiers dont il dispose » (Arrêt, par. 53), de même que la gravité des charges et la sévérité de la peine encourue (Arrêt, par. 55).

¹⁶ Arrêt, par. 56.

¹⁷ Arrêt, par. 67.

sur ses précédentes conclusions » selon lesquelles l'Accusé était susceptible de prendre la fuite¹⁸.

15. *L'audience du 29 juin et les conclusions subséquemment déposées.* Malgré les objections de l'Accusation¹⁹, l'Accusé a demandé une nouvelle fois sa mise en liberté provisoire sur les territoires de la Belgique, du Portugal ou de la France. Le juge unique Trendafilova a rappelé aux parties que la Chambre peut modifier sa décision précédente concernant la détention si « l'évolution des circonstances le justifie ²⁰ ». L'Accusé a donc énuméré les éléments « nouveaux » qui justifiaient, selon lui, sa mise en liberté : le manque de ressources financières et la confirmation de charges « [TRADUCTION] significativement moins nombreuses » et moins graves. Il a également répété a) qu'il avait proposé sa coopération et son assistance à l'Accusation mais que ses offres avaient été rejetées ; b) qu'il ne prendrait pas la fuite par peur d'être assassiné ; c) qu'il veut laver son nom et préserver sa carrière politique ; et d) qu'il est disposé à être emprisonné. Il a fait valoir qu'on ne pouvait le maintenir en détention pour l'empêcher de menacer des témoins ou de faire obstacle à la procédure au simple motif qu'il était influent et en l'absence d'un « seuil élevé de preuve » indiquant qu'il agirait de la sorte. Pour ce qui est du choix d'un État disposé à l'accueillir, il a admis qu'il aurait été préférable que

¹⁸ Le juge unique a expliqué ce qui suit : « les charges portées contre [l'Accusé] sont assez nombreuses et elles sont d'une telle gravité qu'il peut être reconnu coupable de plusieurs chefs d'accusation, ce qui peut entraîner une condamnation à une peine très longue ». Il a relevé « ses liens et contacts au niveau international et sa position au niveau politique, qui peuvent lui fournir les moyens de fuir ». Il a signalé le fait que l'imminence de la décision de confirmation des charges rendait le risque de fuite plus plausible. En outre, aucun pays n'a semblé désireux d'accueillir l'Accusé et de garantir sa comparution lors du procès s'il était libéré sous condition. Enfin, il a relevé que la proposition de l'Accusé consistant à s'engager à observer des mesures restrictives de liberté n'était ni pertinente ni suffisante, notamment parce qu'aucun État n'était disposé à fournir des garanties. Il a conclu ainsi : « ayant examiné tous les facteurs pris ensemble, le juge unique ne peut parvenir à une conclusion autre que celle qu'il y a un risque potentiel que [l'Accusé], s'il était remis en liberté, ne se présente pas à son procès [...] » (ICC-01/05-01/08-403-tFRA, 14 avril 2009, par. 45 à 50).

¹⁹ Transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-13-ENG WT, 29 juin 2009, p. 31 à 37.

²⁰ Transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-13-ENG WT, 29 juin 2009, p. 4, lignes 10 à 14 [citant l'article 63-3 (*sic*)].

la Défense négocie à l'avance avec des États parties mais a soutenu qu'il ne disposait pas des ressources financières permettant de payer ses avocats pour ce faire. Il a fait valoir qu'en l'absence de telles démarches, les États parties étaient obligés de l'accepter et que la Chambre devrait demander aux États où il préfère être libéré s'ils acceptent de le protéger d'appliquer les conditions posées par la Cour et de le renvoyer au siège de celle-ci s'il enfreint ces conditions.

16. Après l'audience, le juge unique a invité les États proposés par l'Accusé, à savoir la Belgique, la France, le Portugal, l'Allemagne, l'Italie et l'Afrique du Sud, à déposer une première série d'observations. Aucun d'eux n'était disposé à accueillir l'Accusé²¹.

17. *La décision du 14 août accordant la mise en liberté sous condition.* Choisisant de procéder « en deux étapes ²² », la juge Trendafilova a conclu que « le maintien en détention de [l'Accusé] n'apparaît pas nécessaire pour garantir sa comparution au procès » et « n'est pas justifié au regard » des autres conditions énoncées aux alinéas ii et iii de l'article 58-1-b du Statut²³. Elle a également estimé que la décision relative à la mise en liberté est distincte de celle consistant à déterminer les conditions qu'il convient d'imposer²⁴. Par conséquent, elle a décidé « de mettre [l'Accusé] en liberté, quoique sous certaines conditions²⁵ ». La décision sera mise en œuvre après le dépôt de nouvelles observations et la tenue d'audiences auxquelles plusieurs États ont été invités afin d'étudier comment ces États pourraient accepter d'accueillir

²¹ La Décision attaquée, par. 90.

²² La Décision attaquée, par. 43.

²³ La Décision attaquée, par. 77.

²⁴ La Décision attaquée, par. 79 et 83.

²⁵ La Décision attaquée, par. 77.

l'Accusé, de mettre en place les conditions imposées et de faire que l'Accusé honore les garanties personnelles qu'il a offertes²⁶.

18. Pour ce qui est de la nécessité de la détention, le juge unique s'est à nouveau penché sur la question de savoir « si [...] l'évolution des circonstances justifie qu'il revienne sur cette décision » de refus de mise en liberté²⁷. Il a fait siennes les conclusions précédentes, selon lesquelles l'Accusé conserve sa position sur le plan politique et professionnel et bénéficie de liens et de contacts au niveau international. Le juge unique s'est également rallié à l'idée qu'il risquait d'être reconnu coupable de charges graves, ce qui pouvait entraîner une condamnation à une longue peine. Il a aussi rejeté l'argument de la Défense selon lequel la forme de responsabilité retenue, celle du supérieur hiérarchique, diminuait la gravité des charges²⁸.

19. Il a également mentionné l'argument de la Défense selon lequel l'Accusé était au départ disposé à se rendre volontairement à la Cour (argument qui avait auparavant été rejeté et même mis en doute²⁹), pour finalement conclure qu'il constituait désormais un élément pertinent³⁰. De même, le juge unique a relevé le prétendu manque de ressources financières qui éliminait, selon l'Accusé, le risque de fuite. Le juge a convenu que les moyens financiers constituaient des considérations pertinentes mais ne s'est pas demandé si l'Accusé était en possession (comme cela a été établi dans des décisions précédentes) ou non de ressources qui lui permettraient de prendre la fuite³¹.

²⁶ Ibid., par. 92 à 98.

²⁷ Ibid., par. 51.

²⁸ Ibid., par. 48 et 49.

²⁹ Décision du 20 août 2008, par. 58 et 59.

³⁰ Ibid., par. 60 et 61.

³¹ Ibid., par. 62 ; voir également la Décision du 14 avril.

20. Il a relevé en outre que l'Accusé « s'est bien conduit au cours de sa détention et n'a en aucune manière tenté de faire obstacle à la procédure devant la Cour », qu'il a « coopéré pleinement » et « a regagné le siège de la Cour » lorsqu'il a été autorisé à assister aux obsèques de son père³². Le juge a accordé foi à sa volonté annoncée de coopérer et de comparaître de son plein gré au procès, ainsi qu'aux propos selon lesquels il n'effacerait pas les années « de sacrifice » consenties pour sa carrière politique³³. Enfin, le juge unique a relevé ses liens forts avec sa famille³⁴.

21. Après avoir examiné « tous les éléments pris dans leur ensemble », la juge Trendafilova a conclu que l'Accusé ne risquait pas de prendre la fuite³⁵. Étudiant la possibilité qu'en cas de mise en liberté, l'Accusé menace les témoins, le juge unique a rejeté les allégations de pressions antérieurement exercées sur des témoins, en faisant observer que ces allégations, sur lesquelles il s'était fondé en décembre 2008 pour refuser la mise en liberté³⁶, n'avaient pas été étayées par des preuves et n'avaient pas fait l'objet d'une plainte auprès du Greffe³⁷. Il a également relevé que lors de sa détention, l'Accusé n'avait tenté ni d'entrer en contact avec les témoins dont il connaissait l'identité ni de les menacer³⁸. Enfin, le juge unique a conclu que la situation en République centrafricaine était stable et qu'aucune information n'indiquait que l'Accusé pourrait intervenir ou commettre des crimes dans ce pays³⁹.

³² Ibid., par. 63 à 65.

³³ Ibid., par. 66 à 67.

³⁴ Ibid., par. 68.

³⁵ Ibid., par. 69.

³⁶ Décision du 16 décembre 2008, par. 42.

³⁷ Décision attaquée, par. 73. Bien que le juge unique ait « rejeté la demande du Procureur d'ouvrir une enquête sur les circonstances de ces allégations » de tentative d'ingérence auprès des témoins (Décision du 16 décembre 2008, par. 42), dans la Décision attaquée il a refusé de tenir compte de cette allégation au motif que le Procureur n'avait pas ouvert une procédure de plainte auprès du Greffe.

³⁸ Ibid., par. 74.

³⁹ Ibid., par. 75 et 76.

22. Le juge unique a donc jugé que l'Accusé devait être mis en liberté provisoire.

Il a cependant pris cette décision sans, de son propre aveu, décider « du nombre ou du type de conditions restrictives de liberté qu'il conviendrait d'imposer à [l'Accusé], ni [...] de l'État où il sera remis en liberté sous condition⁴⁰ ». Affirmant que l'obligation faite aux États parties de coopérer dans le cadre des enquêtes et des poursuites leur imposait d'accueillir un accusé remis en liberté, il a invité les États désignés par l'Accusé à participer à des audiences en septembre 2009 afin de fournir leur avis et leurs observations « sur la mise en liberté de [l'Accusé] sur leur territoire⁴¹ ». La mise en œuvre de la Décision attaquée est, par voie de conséquence, reportée dans l'attente de la définition des conditions de la mise en liberté et de l'identification de l'État sur le territoire duquel elle aura lieu.

Moyens d'appel de l'Accusation

23. L'Accusation fait valoir que le juge unique a commis deux erreurs dans la Décision attaquée⁴² :

- 1) Le juge unique a eu tort de conclure qu'« une évolution sensible des circonstances depuis la Décision du 14 avril 2009 » suffisait à justifier la mise en liberté sous condition de l'Accusé ;

⁴⁰ Ibid., par. 83.

⁴¹ Ibid., par. 95.

⁴² La norme applicable à l'examen du présent appel a été définie par la Chambre d'appel comme suit : « L'évaluation des éléments de preuve pertinents pour déterminer si le maintien en détention est nécessaire incombe en premier lieu à la Chambre préliminaire. Une intervention de la Chambre d'appel peut être justifiée si les conclusions de la Chambre préliminaire sont entachées d'irrégularité au motif qu'elle a commis une erreur de droit, qu'elle n'a pas correctement évalué les faits sur lesquels est fondée sa décision, qu'elle n'a pas tenu compte de faits pertinents ou qu'elle a pris en compte des faits étrangers aux questions à l'examen » (ICC-01/04-01/07-572-tFRA, par. 25 ; Arrêt Bemba, par. 52).

- 2) Le juge unique a eu tort d'ordonner la mise en liberté sous condition sans tenir compte des conditions à imposer ni préciser quel État était disposé à les appliquer et en mesure de le faire.

Premier moyen d'appel : le juge unique a eu tort de conclure qu'une évolution sensible des circonstances autorisait la mise en liberté de l'Accusé sous condition

24. Aux termes de l'article 60-3, « l'évolution des circonstances » constitue le critère clé pour modifier une décision par laquelle la mise en liberté provisoire a été refusée à un accusé. En l'espèce, le juge unique a conclu à « une évolution sensible des circonstances depuis la Décision du 14 avril 2009⁴³ » qui justifierait désormais la mise en liberté de l'Accusé. Cette conclusion est erronée.
25. Premièrement, au moins sept des neuf éléments dont il a tenu compte ne constituent pas une évolution des circonstances. Deuxièmement, le juge unique n'a pas tenu compte d'au moins deux éléments pertinents au regard du potentiel de risque, dont l'un avait précédemment été considéré comme un important facteur de risque pour l'enquête. Troisièmement, le juge unique n'a pas tenu compte du risque potentiel pour les témoins, bien qu'une décision antérieure se soit longuement attardée sur les éléments d'appréciation liés à ce risque.
26. *Les éléments préexistants qui ne constituent pas une évolution des circonstances.* Le juge unique a fondé sa décision d'accorder la liberté sous condition sur neuf éléments exposés dans les paragraphes 58 à 68 de la Décision attaquée⁴⁴. Sept d'entre eux ne constituent pas une évolution des circonstances. Les faits qui sous-tendent ces considérations sont antérieurs à la Décision du 14 avril 2009 et aucun d'eux n'a changé. De plus, dans une ou plusieurs des décisions

⁴³ Décision attaquée, par. 69.

⁴⁴ Voir Décision attaquée, par. 69.

antérieures portant refus de la mise en liberté sous condition, ces éléments ont été essentiellement considérés comme militant en faveur du maintien en détention⁴⁵.

- Les charges retenues pourraient entraîner une peine assez longue en cas de déclaration de culpabilité⁴⁶. Toutes les décisions antérieurement rendues en l'espèce indiquaient que la gravité des charges rendait « le risque de voir [l'Accusé] prendre la fuite [...] d'autant plus plausible⁴⁷ ». La Chambre d'appel a spécifiquement exprimé son accord sur ce point⁴⁸. De plus, depuis ces décisions, la Chambre a confirmé des charges de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. En ce sens, la confirmation de charges graves constitue aussi une évolution des circonstances, mais point du type qui plaide en faveur d'une mise en liberté avant le procès. Au contraire, l'Accusé est à présent plus proche du procès et, si sa culpabilité était reconnue, il se verrait infliger une peine potentiellement longue⁴⁹. La décision de confirmation accroît la motivation de fuir et de faire obstacle aux poursuites. Elle augmente aussi la capacité de l'Accusé de nuire à des témoins puisqu'il connaît leur identité et continuera à découvrir des preuves à charge essentielles⁵⁰. Néanmoins, le juge unique s'est contenté de déclarer à ce sujet, à savoir la confirmation de charges graves, qu'elle « *pourrait inciter* » [non souligné dans l'original] à la fuite mais qu'elle ne suffisait pas à elle seule à justifier la détention⁵¹.

⁴⁵ Le juge unique avait précédemment considéré que « repren[dre] les conclusions [concernant les conditions fixées à l'article 58-1-b-i du Statut] et déduire que ces conclusions étaient toujours remplies [...] n'a pas d'incidence sur l'exactitude et la pertinence [des conclusions de la Chambre préliminaire] sur ce point ». (Décision du 14 avril 2009, par. 45).

⁴⁶ Décision attaquée, par. 59.

⁴⁷ Décision du 14 avril 2009, par. 47. Voir aussi Décision du 20 août 2008, par. 56.

⁴⁸ Arrêt Bemba, par. 55.

⁴⁹ Décision attaquée, par. 45 à 48. Le juge unique avait auparavant considéré que la proximité de la date à laquelle devait être rendue la décision relative à la confirmation des charges augmentait le risque de voir l'Accusé prendre la fuite (Décision du 14 avril 2009, par. 47).

⁵⁰ Ibid., par. 74.

⁵¹ Décision attaquée, par. 59.

- « [L]a situation politique et professionnelle » de l'Accusé « reste inchangée » et il continue à « joui[r] de contacts et de [...] liens à l'échelle internationale »⁵². Toutes les décisions antérieures ont considéré que ces éléments indiquaient un risque de fuite⁵³. La Décision attaquée relève également ces faits mais ne leur accorde à dessein aucune importance.
- La situation financière et les ressources de l'Accusé⁵⁴. Toutes les décisions antérieures ont souligné le fait que l'Accusé disposait de ressources financières importantes et ont compté cet élément parmi les facteurs qui lui permettraient de fuir⁵⁵. Le juge unique a noté que la Défense avait réitéré l'allégation selon laquelle l'Accusé manquait de ressources. Il n'a cependant tiré aucune conclusion concernant cette allégation ou la capacité de l'Accusé à utiliser ses avoirs pour fuir ou pour faire obstacle aux poursuites. Il s'est plutôt contenté de déclarer que son analyse ne saurait « se fonde[r] sur ce seul facteur en particulier⁵⁶ ». Quant à l'exactitude de l'allégation, le dossier de l'affaire indique : que l'Accusé a fait allusion à des propriétés et des comptes dans d'autres pays⁵⁷ ; que lorsqu'il a demandé un assistance pour pouvoir payer ses avocats, il a refusé de coopérer avec le Greffe en lui donnant des renseignements permettant de confirmer son prétendu manque de ressources financières⁵⁸ ; et qu'il a déclaré que des membres de sa famille pouvaient prendre en charge les frais de protection et de

⁵² Décision attaquée, par. 58.

⁵³ Décision du 20 août 2008, par. 55 ; 14 ; Arrêt Bemba, par. 55 ; Décision du 14 avril 2009, par. 48.

⁵⁴ Décision attaquée, par. 62.

⁵⁵ Décision du 20 août 2008, par. 55 ; Décision du 16 décembre 2008, par. 36 et 43 ; Décision du 14 avril 2009, par. 45 ; Arrêt Bemba, par. 55.

⁵⁶ Décision attaquée, par. 62.

⁵⁷ Transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-13-ENG ET, 29 juin 2009, p. 22, lignes 7 à 11 ; voir aussi ICC-01/05-01/08-432, 2 juillet 2009, par. 58 et 60.

⁵⁸ ICC-01/05-01/08-76, 25 août 2008, p. 5 à 7.

surveillance⁵⁹. Le décès de son père et la possibilité d'un héritage considérable n'ont pas du tout été pris en compte par le juge unique.

- La prétendue offre de l'Accusé de se rendre quelques temps avant son arrestation⁶⁰. Cet argument a été soulevé à plusieurs reprises et expressément rejeté par les deux juges uniques au motif qu'il était d'ordre hypothétique et n'était étayé par aucune preuve concrète. La Chambre d'appel a également confirmé cette conclusion et a jugé qu'il s'agissait d'un argument de « peu de poids⁶¹ ». Dans la Décision attaquée, le juge unique a expliqué qu'il « ne saurait fonder ses conclusions uniquement sur un argument d'ordre hypothétique. Toutefois, compte tenu de certains faits nouveaux dans la présente procédure, [...] cet argument pourrait être apprécié à la lumière de tous les autres éléments pertinents en l'espèce, pris dans leur ensemble⁶² ».
- La volonté affirmée par l'Accusé de coopérer et de comparaître de son plein gré⁶³. C'est ce qu'il affirme depuis le début⁶⁴. De fait, le juge unique en prend note en expliquant que l'Accusé a « réaffirmé sa volonté permanente de coopérer ». Tout comme l'allégation précédente, celle-ci est hypothétique et intéressée, et elle n'est étayée par aucune preuve. Le Greffe a également noté le refus de l'Accusé de coopérer⁶⁵.
- L'idée que l'Accusé se refuserait à effacer « des années de sacrifices » en devenant un fugitif, ce qui mettrait un terme à ses aspirations

⁵⁹ Décision du 14 août, par. 95-c-10.

⁶⁰ Décision attaquée, par. 60 et 61.

⁶¹ Décision du 20 août 2008, par. 58 ; Arrêt Bemba, par. 56. Dans ce contexte, le juge unique a aussi noté que l'Accusé avait prévu de se rendre dans un État non partie où il serait hors de portée de la Cour. La Chambre d'appel a observé qu'il n'était pas erroné de tenir compte de tels projets de voyage (Arrêt Bemba, par. 55).

⁶² Décision attaquée, par. 61.

⁶³ Décision attaquée, par. 66.

⁶⁴ Voir Décision du 16 décembre 2008, par. 37 ; Décision du 14 avril 2009, par. 50.

⁶⁵ Le Greffe a trouvé l'Accusé *non coopératif* lorsqu'il a refusé d'identifier ses avoirs pour lui permettre de vérifier son prétendu besoin d'assistance pour payer ses avocats (ICC-01/05-01/08-76, 25 août 2008, p. 5 à 7).

politiques⁶⁶. L'Accusation fait valoir que les projets politiques de l'Accusé ne constituent pas un fait nouveau ni une circonstance nouvelle. Dans sa Première Demande de mise en liberté provisoire, l'Accusé a argué qu'il « avait plus à perdre en se soustrayant à la justice qu'en comparaisant. Si [l'Accusé] souhaite pouvoir se défendre, le but principal de son existence reste de gagner les élections qui se tiendront en République démocratique du Congo en 2011. »⁶⁷. En outre, les décisions précédentes citaient invariablement le passé politique de l'Accusé comme un facteur plaidant en faveur de la détention⁶⁸.

- Les liens forts de l'Accusé avec son épouse et ses enfants et l'incidence considérable de sa détention sur leurs vies⁶⁹. L'Accusé a d'emblée invoqué ses liens familiaux, son désir de passer du temps auprès de sa famille⁷⁰ et l'incidence que sa détention avait sur la vie de sa famille⁷¹. Cette circonstance n'a pas non plus de caractère dissuasif au regard d'une fuite. Elle constitue aussi une raison de s'enfuir et de vivre avec sa famille dans un État non partie qui refuserait de remettre l'Accusé à la Cour.

27. L'évolution des circonstances après le 14 avril 2009 ne justifie pas la mise en liberté.

Seuls deux des éléments cités par le juge unique peuvent être considérés comme postérieurs au 14 avril 2009, date de la dernière décision relative à la détention.

⁶⁶ Décision attaquée, par. 67.

⁶⁷ Première Demande de mise en liberté provisoire, par. 30.

⁶⁸ Décision du 20 août 2008, par. 55 ; Décision du 16 décembre 2008, par. 36 ; Décision du 14 avril 2009, par. 45.

⁶⁹ Décision attaquée, par. 68.

⁷⁰ Première Demande de mise en liberté provisoire, par. 33 ; Troisième Demande de mise en liberté provisoire, par. 65, 69 et 70.

⁷¹ Voir, p. ex., ICC-01/05-01/08-81-Conf, 26 août 2008, par. 26 et 27.

28. Le premier est le rapport du Greffe sur la bonne conduite de l'Accusé en détention⁷². Bien que la Décision du 14 août considère cet élément comme constituant une circonstance nouvelle, la plupart des rapports du Greffe sur sa conduite en détention datent d'avant la Décision du 14 avril 2009⁷³. En tout état de cause, le régime pénitentiaire, et notamment les mesures de surveillance passive, sont en partie établis pour maintenir l'ordre et dissuader les détenus de mal se conduire. Le fait que le détenu se conduise bien et ne menace pas les témoins depuis le quartier pénitentiaire signifie que le régime fonctionne mais pas que le détenu devrait être récompensé par sa libération, ni qu'il peut être libéré sans risque. Le fait que le détenu soit courtois et obéissant en détention n'a pas non plus d'influence sur le risque potentiel de fuite ou d'entrave à la justice hors du quartier pénitentiaire.

29. Le second élément est la conduite de l'Accusé pendant sa libération de 24 heures le 8 juillet 2009⁷⁴. Dans sa décision, le juge unique a souligné le fait que l'Accusé avait été transféré en Belgique pour assister aux obsèques de son père, puis ramené sans incident et que, durant cet intervalle, il avait « respecté toutes les conditions fixées par le juge unique et regagné le siège de la Cour⁷⁵ ». Il était sous bonne garde pendant toute cette durée : [EXPURGÉ]⁷⁶. Vu ces circonstances, il n'y a rien de remarquable à ce qu'il ait « regagné le siège de Cour », et cela ne prouve certainement pas qu'il n'essaiera pas de fuir ni d'entraver l'affaire en cours s'il est libéré. [EXPURGÉ]⁷⁷. [EXPURGÉ]⁷⁸ [EXPURGÉ].

⁷² Décision attaquée, par. 64.

⁷³ Voir ICC-01/05-01/08-346-Conf annexes 1 à 10 et ICC-01/05-01/08-375-Conf annexes 1 à 3, auxquels fait référence la note de bas de page 111 de la Décision attaquée.

⁷⁴ Décision attaquée, par. 65.

⁷⁵ Décision attaquée, par. 65.

⁷⁶ ICC-01/05-01/08-437-Conf, 3 juillet 2009, p. 5 ; ICC-01/05-01/08-439-Conf, 7 juillet 2009, par. 5 et ICC-01/05-01/08-440-Conf, 7 juillet 2009, par. 2.

⁷⁷ ICC-01/05-01/08-437-Conf, 3 juillet 2009, p. 6.

⁷⁸ ICC-01/05-01/08-441-Conf, 7 juillet 2009.

30. *Le juge unique a commis une erreur d'appréciation concernant une circonstance antérieure démontrant la possibilité d'entrave à la justice.* Dans sa décision précédente, le juge unique avait relevé plusieurs éléments indiquant l'existence d'un risque pour les victimes et les témoins. Certains figurent aussi parmi les éléments également relevés relativement au risque de fuite, à savoir le fait que l'Accusé est Président du MLC, son autorité et son réseau⁷⁹. Dans la Décision attaquée, le juge unique a rejeté les allégations de pressions antérieurement exercées sur des témoins, uniquement sur la base du fait qu'après que le juge unique eut refusé d'autoriser une enquête judiciaire sur ces allégations⁸⁰, l'Accusation n'avait pas déposé de plainte auprès du Greffe⁸¹. Cependant, le juge unique avait lui-même relevé par le passé des allégations spécifiques de pressions exercées par la Défense sur des témoins à charge, qui selon lui justifiaient les craintes que l'Accusé use de son autorité pour exercer des pressions visant à « faire obstacle » aux procédures devant la Cour ou à « en compromettre le déroulement »⁸². Ces conclusions étaient fondées sur les mêmes éléments de preuve que ceux que le juge unique a rejetés dans la Décision attaquée. Le juge unique a de plus ignoré le fait que l'Accusé continue d'exercer son autorité sur un réseau sur lequel il s'est auparavant appuyé pour localiser des témoins et les influencer⁸³. L'Accusation remarque que la conclusion du juge unique selon laquelle il « n'est pas convaincu que Jean-Pierre Bemba ferait pressions sur des témoins

⁷⁹ Décision du 16 décembre 2008, par. 38, citant la Décision du 10 juin 2008, par. 89 et la Décision du 20 août 2008, par. 24, 25 et 69.

⁸⁰ Ibid., par. 42.

⁸¹ Décision attaquée, par. 73.

⁸² Décision du 16 décembre 2008, par. 41 et 42. Cette conclusion contredit directement celle du juge unique dans la Décision attaquée que l'Accusé « n'a tenté, pendant toute l'année qu'a duré sa détention préventive, ni d'entrer en contact avec eux [les témoins] ou de les menacer, ni même de faire obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour ou d'en compromettre le déroulement ». (Décision attaquée, par. 74 ; voir aussi Décision du 16 décembre 2008, par. 38).

⁸³ Ces facteurs ont été préalablement examinés dans le cadre de la conclusion que la condition de l'article 58-1-b-ii était remplie (voir la Décision du 20 août, par. 24 et 59 et la Décision du 16 décembre 2008, par. 38).

ou des victimes⁸⁴ » a semé l'inquiétude et la confusion chez les victimes et les témoins⁸⁵.

31. En somme, la conclusion selon laquelle « l'évolution des circonstances » commandait la libération de l'Accusé est dénuée de fondement se base sur des circonstances qui n'ont pas évolué et fausse le poids que les juges uniques de la Chambre préliminaire et la Chambre d'appel avaient accordé aux circonstances préexistantes.

Deuxième moyen d'appel : le juge unique a eu tort d'ordonner la mise en liberté sous condition sans décider aussi des conditions, sans savoir dans quel État l'Accusé serait mis en liberté, et sans avoir établi si cet État est capable d'appliquer ces conditions

32. Dans ce qu'il a appelé un réexamen « en deux étapes⁸⁶ », le juge unique a ordonné la « mise en liberté sous condition⁸⁷ » de l'Accusé et a reconnu qu'il convenait d'imposer des conditions⁸⁸, mais n'a pas 1) identifié les conditions essentielles permettant de garantir que l'Accusé se présenterait au procès et qu'il ne ferait pas obstacle à son déroulement, ni 2) déterminé quel État l'accepterait, ni 3) vérifié si l'État choisi était en mesure d'appliquer les conditions. Il a donc ordonné la mise en liberté sans avoir déterminé les éléments essentiels qui la justifieraient, tout en la rendant possible. Pour

⁸⁴ Décision attaquée, par. 74.

⁸⁵ Pour consulter un exemple public de l'expression de telles inquiétudes, voir la lettre ouverte datée du 19 août 2009 et adressée au Président de la CPI par Euphrasie Wanfiyo Goungaye, la veuve de Nganatouwa Wanfiyo Goungaye, ancien représentant de victimes dans l'affaire Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba. Le message de cette lettre est confirmé par d'autres communications reçues par l'Accusation.

⁸⁶ Ibid., par. 43.

⁸⁷ Le juge unique « décide [...] d'accorder à Jean-Pierre Bemba Gombo, la mise en liberté sous condition » (Décision attaquée, dispositif, point a) ; voir aussi par. 77 : « le juge unique décide de mettre Jean-Pierre Bemba en liberté, quoique sous certaines conditions ») et « considère qu'il convient [...] d'imposer pareilles conditions à Jean-Pierre Bemba » (par. 80) ; voir aussi par. 78 et 82 (« les conditions à imposer »), 83 et 92 (invitant les États à donner leur avis sur « les conditions restrictives de liberté à imposer à Jean-Pierre Bemba »). Voir aussi par. 93 (« la présente décision relative à la mise en liberté sous condition ») et par. 99 (« la libération sous condition de Jean-Pierre Bemba »).

⁸⁸ Ibid., par. 80

reprendre les termes de la Chambre d'appel, la Décision attaquée est irrégulière « [TRADUCTION] au motif [...] [d']une erreur de droit [procédural et de la négligence] de faits pertinents⁸⁹ ».

33. Lorsqu'une Chambre examine une demande de mise en liberté déposée par un accusé, elle a trois possibilités : le maintien en détention, la mise en liberté sans conditions ou la mise en liberté sous condition. La viabilité de la mise en liberté dépend de l'analyse, sur la base des faits, de la question de savoir si la libération de la personne pourrait causer un risque de fuite, d'entrave à la justice et notamment d'influence sur les témoins et d'autres personnes exposées à des risques en raison de leur interaction avec la Cour, ou de poursuite de l'activité criminelle. Si la mise en liberté est susceptible d'entraîner un de ces risques ou plusieurs, la Chambre doit procéder à une deuxième analyse sur la base de faits, pour établir si des conditions raisonnablement applicables peuvent réduire le risque⁹⁰.

34. Le juge unique a mal interprété la procédure applicable lorsqu'il a expliqué que s'il liait la mise en liberté sous condition aux conditions appropriées, il donnerait à tort l'impression « qu'il préjuge en la matière⁹¹ ». Cette justification semble partir de l'idée erronée que la Cour peut, et doit, statuer sur le droit de la personne à être mise en liberté sous condition, indépendamment de la possibilité ou non de mettre en place des conditions permettant de réduire les risques présentés par cette mise en liberté. *Il n'existe cependant pas de droit à être mis en liberté sous condition ; une fois que la Cour détermine que la mise en liberté sans conditions présenterait des risques de fuite ou d'entrave aux procédures, le droit à être mis en liberté n'existe que si*

⁸⁹ ICC-01/05-01/08-323 OA, 16 décembre 2008, par. 52, citant ICC-01/04-01/07-572-tFRA, 9 juin 2008, par. 25.

⁹⁰ La règle 119-3 reconnaît que la mise en liberté sous condition peut être accordée dans des situations comportant des risques (par exemple de pressions sur les victimes) - « Avant d'imposer ou de modifier des conditions restrictives de liberté, la Chambre préliminaire demande [...] aux victimes qui ont communiqué avec la Cour au sujet de l'affaire en cause et auxquelles, de l'avis de la Chambre, la mise en liberté ou les conditions imposées pourraient faire courir un risque, de lui présenter leurs observations » [non souligné dans l'original].

⁹¹ Décision attaquée, par. 82.

des conditions suffisantes sont réunies pour réduire ces risques. Pour décider que le droit à être mis en liberté sous condition existe dans les circonstances particulières de l'espèce, il ne faut pas que les conditions de réduction des risques soient d'ordre hypothétique ou relèvent de la spéculation, mais il faut au contraire qu'elles soient définies et applicables⁹².

35. Par conséquent, bien que « l'analyse » qui sous-tend la décision de mise en liberté sous condition soit effectuée « en deux étapes », cela ne saurait valoir pour la décision elle-même. La Cour doit d'abord déterminer si la mise en liberté de la personne crée un risque ; si c'est le cas, elle doit se demander si des conditions peuvent être définies et appliquées pour réduire efficacement le risque, et si oui, lesquelles. Il ne doit y avoir qu'une seule décision, qui ne peut être prise qu'une fois que toutes les conditions préalables sont remplies. Sinon, la Cour risque d'autoriser la mise en liberté d'une personne sous des conditions qui ne peuvent en aucun cas remplir leur objectif. Était donc erroné l'examen en deux étapes préconisé par le juge unique, consistant à ordonner que l'Accusé soit mis en liberté avant d'avoir déterminé quelles conditions rendaient la mise en liberté possible.

36. La bonne marche à suivre consiste pour la Cour à déterminer, dans une première étape, si la mise en liberté de la personne pourrait présenter un ou plusieurs des risques énumérés à l'article 58-1-b. Si la Cour conclut qu'il existe des risques, la deuxième étape consiste à déterminer si des conditions particulières pourraient suffisamment remédier aux risques, et s'il est certain que les conditions spécifiées sont applicables.

⁹² Voir par exemple *Le Procureur c/ Boškovski*, IT-04-82-PT, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire présentée par la Défense de Ljube Boškovski, 18 juillet 2005, par. 25 (« la Décision relative à la mise en liberté provisoire de Boškovski ») : « Pour prendre une décision sur la mise en liberté provisoire, la Chambre de première instance doit tenir compte des circonstances particulières à chaque espèce ». Voir aussi *Le Procureur c/ Lukić et Lukić*, IT-98-32/1-PT, *Decision on Sredoje Lukić's Motion for Provisional Release*, 13 décembre 2006, par. 22. (« la Décision relative à la mise en liberté provisoire de Lukić ») ; *Le Procureur c/ Prlić*, IT-04-74-PT, Ordonnance relative à la demande de mise en liberté provisoire de Jadranko Prlić (« l'Ordonnance relative à la mise en liberté provisoire de Prlić »), 30 juillet 2004, par. 17 ; *Le Procureur c/ Popović et consorts*, IT-05-88-T, *Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber's Decision Denying Ljubomir Borovčanin Provisional Release*, 1^{er} mars 2007, par. 16 (« le Deuxième appel relatif à la décision de mise en liberté provisoire de Popović »).

37. La décision relative à l'applicabilité des conditions exige avant tout que le juge trouve une autorité nationale responsable acceptant d'accueillir l'Accusé. En l'espèce, le juge unique a consulté six États qui ont tous refusé d'accueillir l'Accusé sur leur territoire⁹³.

38. Le TPIR a rencontré des situations similaires, où des accusés avaient demandé à être mis en liberté avant leur procès dans différents États sans l'accord de ceux-ci et il a systématiquement rejeté pareilles requêtes. Ce tribunal a expliqué que « l'expression du simple vœu de résider dans un pays donné ne suffit pas pour satisfaire aux critères de la mise en liberté provisoire. La Défense doit établir au moins l'existence d'indices sérieux portant à croire que le pays en question accepte ou accepterait de recevoir l'Accusé sur son territoire⁹⁴ ». « [D]e manière générale, une demande de mise en liberté provisoire présentée par un accusé et qui n'est appuyée par aucun document du pays hôte où il envisage de se rendre [en l'espèce le Canada] peut être rejetée d'emblée⁹⁵ ».

39. Par conséquent, l'identification d'un État constitue une condition essentielle⁹⁶. Comme le juge unique l'a noté à bon droit dans sa Décision du 14 avril, la Cour « n'a pas les moyens directs de procéder une nouvelle fois à l'arrestation

⁹³ Le juge unique a constaté que les six États concernés ayant déposé leurs observations sur la mise en liberté provisoire et sur les éventuelles conditions à imposer ont tous émis des objections et préoccupations de principe à l'idée d'accueillir l'Accusé sur leur territoire, si celui-ci venait à être libéré (Décision attaquée, par. 90).

⁹⁴ *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-2001-70-I, Décision relative à la requête formée par la Défense aux fins d'obtenir la fixation de la date d'ouverture du procès du Père Emmanuel Rukundo ou, à défaut, sa mise en liberté provisoire. Articles 65, 65 bis et 73 du Règlement de procédure et de preuve, 18 août 2003, par. 22. La Chambre de première instance du TPIR a ajouté que « la Défense doit fournir ces garanties au moment où elle forme sa demande de mise en liberté provisoire et non à une date ultérieure ».

⁹⁵ *Le Procureur c. Nshogoza*, ICTR-07-91-PT, Décision relative à la requête de la Défense aux fins de révision des mesures conservatoires et subsidiairement de mise en liberté provisoire, 17 novembre 2008, par. 21.

⁹⁶ Voir, p. ex., Décision relative à la mise en liberté provisoire de Lukić, par. 23 ; Deuxième appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović, par. 16 ; *Le Procureur c/ Popović et consorts*, IT-05-88-AR65.2, *Decision on Defence Interlocutory Appeal of Trial Chamber's Decision Denying Ljubomir Borovčanin Provisional Release*, 30 juin 2006, par. 36 (« le Premier appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović ») ; *Le Procureur c/ Mrkšić*, IT-95-13/1-AR65, Décision relative à l'appel interjeté contre le rejet de la demande de mise en liberté provisoire, 8 octobre 2002, par. 9 (« l'Appel relatif à la mise en liberté provisoire de Mrkšić ») ; Décision relative à la mise en liberté provisoire de Bošković, par. 18.

d'un suspect/accusé qui se serait enfui, et dépend essentiellement de la coopération des États⁹⁷ » pour garantir à tous les parties, participants, États parties et observateurs concernés que la personne mise en liberté ne mettra pas les témoins en danger, n'entravera pas la justice et ne s'enfuira pas avant le procès⁹⁸.

40. L'État doit être disposé non seulement à accueillir l'Accusé mais aussi à appliquer les conditions posées par la Cour. La volonté d'un État d'appliquer ces conditions⁹⁹, y compris d'arrêter la personne si nécessaire¹⁰⁰, « [TRADUCTION] doit être déterminée au vu des circonstances de l'espèce¹⁰¹ ». Ainsi, la désignation d'un État aux fins de la mise en liberté sous condition doit prendre en considération les caractéristiques de l'État concerné¹⁰² », y

⁹⁷ Décision du 14 avril 2009, par. 49.

⁹⁸ En effet, le juge unique a demandé et examiné les avis des États au sujet de ces conditions dans des décisions antérieures relatives à la mise en liberté provisoire, voir par exemple ICC-01/05-01/08-334, 23 décembre 2009, p. 6 (dispositif) ; Décision du 14 avril 2009, par. 9 et 11 et, avant l'autorisation accordée à l'Accusé de quitter le quartier pénitentiaire pour se rendre aux obsèques de son père en Belgique, voir ICC-01/05-01/08-446, 13 juillet 2009, par. 11 et p. 6 (dispositif). La Défense a reconnu l'importance d'obtenir des garanties suffisantes des États potentiellement hôtes, dont la garantie que la personne ne s'enfuira pas. Transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-13-ENG ET, 29 juin 2009, p. 50 et 52.

⁹⁹ Par exemple, « la disponibilité et l'efficacité des moyens affectés à la surveillance de l'accusé par le pays hôte » constitue un autre élément à prendre en considération « avant qu'une décision soit prise » - *Le Procureur c/ Halilović*, IT-01-48, Ordonnance du Président relative à la nouvelle requête de la Défense concernant les conditions de détention durant le procès, 24 janvier 2005, par. 15 [non souligné dans l'original]. Voir aussi l'Ordonnance relative à la mise en liberté provisoire de Prlić, par. 17. (« Le Tribunal doit aussi compter sur la coopération des États pour surveiller les accusés libérés »).

¹⁰⁰ *Le Procureur c/ Tolimir et consorts*, IT-04-80-AR65.1, Décision relative à l'appel interjeté contre des décisions portant mise en liberté provisoire rendues par la chambre de première instance, 19 octobre 2005, par. 20 ; Appel relatif à la mise en liberté provisoire de Mrkšić, par. 9.

¹⁰¹ Voir Premier appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović, par. 36 ; citant l'Appel relatif à la mise en liberté provisoire de Mrkšić, par. 9. Voir aussi Deuxième appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović, par. 16.

¹⁰² « Sont notamment à prendre en compte pour examiner une demande de mise en liberté provisoire : [...] d) le degré de coopération des autorités de l'État dans lequel l'accusé demande à être mis en liberté provisoire, e) l'engagement pris par ces autorités [...], f) la probabilité qu'en cas de non-respect des conditions de la liberté provisoire les autorités compétentes arrêteront de nouveau l'accusé s'il refuse de se livrer » (Décision relative à la mise en liberté provisoire de Boškoski, par. 22, citant l'affaire *Le Procureur c/ Sainović et Ojdanić*, IT-99-37-AR65.2, Décision refusant à Ojdanić l'autorisation d'interjeter appel, 23 juin 2003, p. 4).

compris les liens de l'Accusé avec cet État¹⁰³, son système juridique, sa capacité à s'acquitter de ses obligations de prêter assistance juridique à la Cour, entre autres considérations pratiques¹⁰⁴.

41. Comme l'a jugé le TPIY,

« [TRADUCTION] [u]n accusé mis en liberté provisoire par une chambre sera soumis à la juridiction de l'État sur le territoire duquel il ou elle sera mis en liberté. Par conséquent, les questions de savoir si cet État a la volonté de garantir le retour de l'accusé au Tribunal ainsi que l'absence de contact entre lui et les victimes et les témoins à charge pendant sa période de liberté, et dans quelle mesure le Tribunal peut se fier à l'appui effectif de cet État, sont d'une importance déterminante pour convaincre une Chambre que les conditions de l'article 65 du Règlement de procédure et de preuve sont remplies¹⁰⁵ ».

42. La Cour doit donc examiner en dernier lieu la capacité de l'État concerné à garantir le respect des conditions. Il ne suffit pas que l'Accusé offre, comme en l'espèce, des garanties personnelles. C'est l'État qui doit garantir que l'Accusé honore ses garanties personnelles et que les conditions imposées par la Cour peuvent être mises en place. Il s'ensuit que toutes les conditions, y compris les promesses personnellement faites par l'Accusé, doivent être appréciées à la lumière de la capacité dudit État de surveiller la situation et d'obtenir le respect des conditions¹⁰⁶.

¹⁰³ Décision relative à la mise en liberté provisoire de Bošković, par. 41 ; *Le Procureur c/ Bošković*, IT-04-82-AR65.2, Décision relative à l'appel interlocutoire formé par Ljube Bošković contre la décision de rejeter sa demande de mise en liberté provisoire, 28 septembre 2005, par. 16 à 18.

¹⁰⁴ Voir, par ex., Décision relative à la mise en liberté provisoire de Bošković, par. 43 ; *Le Procureur c/ Halilović*, IT-01-48-T, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire, 1^{er} septembre 2005, p. 4. Voir aussi transcription anglaise, ICC-01/05-01/08-T-13-ENG ET, 29 juin 2009, p. 22.

¹⁰⁵ Décision relative à la mise en liberté provisoire de Lukić, par. 23.

¹⁰⁶ Voir, par ex., *Le Procureur c. Norman et autres*, SCSL-04-14-AR65, *Fofana Appeal against Decision Refusing Bail*, 11 mars 2005, par. 43 : les garanties personnelles offertes par l'Accusé ont dû être appréciées « [TRADUCTION] à la lumière d'une déclaration des services de police indiquant qu'ils ne seraient pas en mesure de surveiller son comportement nonobstant les conditions de contrôle offertes ».

43. En outre, la nature des conditions susceptibles pouvant être imposées et mises en place dépendra des lois et réglementations particulières à l'État qui accueillera l'Accusé. À cet égard, la règle 119-5 exige de la Chambre qu'elle s'assure des dispositions de la législation nationale de l'État concerné quand elle envisage de délivrer une citation à comparaître sous condition¹⁰⁷. Le même principe s'applique nécessairement quand la Chambre envisage la mise en liberté sous condition.

44. Le juge unique a noté dans une décision antérieure que le refus d'un État d'appliquer des conditions ou d'apporter des garanties concernant la conduite de l'Accusé ou sa comparution au procès « [pesait] lourdement » en défaveur de la mise en liberté provisoire¹⁰⁸. Cette analyse était correcte et conforme à la jurisprudence existante qui reconnaît que les garanties étatiques sont souvent nécessaires¹⁰⁹ et qu'à tout le moins, elles « peuvent avoir un poids considérable » dans le cadre des décisions de mise en liberté¹¹⁰. Par exemple, le TPIR a déclaré que « selon la pratique consacrée du Tribunal international, c'est l'État sur le territoire duquel l'accusé sera libéré qui doit, en tant que garant de la sécurité et de l'ordre publics sur son territoire, fournir

¹⁰⁷ Si cette disposition s'applique formellement à la délivrance d'une citation à comparaître, l'obligation a aussi été décrite dans des termes généraux (voir Friman, « Investigation and Prosecution », in Lee (Dir. pub.) *The International Criminal Court : Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, 2001), et, dans tous les cas, elle met en évidence le principe général selon lequel le système juridique national de l'État hôte proposé est un élément qui doit être pris en considération quand une Chambre décide que l'imposition de conditions permettra à un suspect ou accusé de rester en liberté.

¹⁰⁸ Décision du 14 avril 2008, par. 48 à 50.

¹⁰⁹ Bien que cela ne soit pas une condition préalable formelle, « [TRADUCTION] souvent, la production de garanties par l'organe gouvernemental compétent est imposée comme condition » - voir, p. ex., Premier appel relatif à la décision de mise en liberté provisoire de Popović, par. 36 ; *Le Procureur c. Nshogoza*, ICTR-07-91-PT, Décision relative à la requête de la Défense aux fins de révision des mesures conservatoires et subsidiairement de mise en liberté provisoire, 17 novembre 2008, par. 16.

¹¹⁰ Voir, p. ex., Deuxième appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović, par. 16 ; Premier appel relatif à la mise en liberté provisoire de Popović, par. 36 ; *Le Procureur c/ Tolimir et consorts*, IT-04-80-AR65.1, Décision relative à l'appel interjeté contre des décisions portant mise en liberté provisoire rendues par la chambre de première instance, 19 octobre 2005, par. 9 ; *Le Procureur c/ Blagojević et consorts*, IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Dragan Jokić, 28 mai 2002, p. 2 ; *Le Procureur c/ Blagojević et consorts*, IT-02-53-AR65, Décision relative à la demande d'autorisation de faire appel de Dragan Jokić, 18 April 2002, par. 7 et 8.

au Tribunal international des garanties que l'accusé ne prendra pas la fuite et que s'il prend la fuite, il sera arrêté, c'est-à-dire que s'il est libéré, il comparaitra au procès¹¹¹ ».

45. La nouvelle marche à suivre adoptée dans la Décision attaquée est erronée. Le juge unique n'a pas seulement ordonné la mise en liberté provisoire alors qu'il n'avait pas été conclu qu'un État était prêt à accueillir l'Accusé, il a également soutenu que l'incapacité d'un État à garantir le respect des conditions « ne peut pas militer de façon déterminante contre la liberté de l'Accusé » parce que ces garanties ne constituent que des assurances données au juge¹¹². Au contraire, il est crucial et indispensable pour la mise en liberté sous condition que le juge identifie dans une première étape un État prêt à accueillir l'Accusé, et ayant la volonté et la capacité de l'accueillir ainsi que les moyens de faire respecter les conditions et garanties, d'assurer que la personne ne fuira pas et ne présentera pas une menace pour les témoins, les victimes et l'intégrité de la procédure.
46. Le juge unique a donc commis une erreur en ordonnant la mise en liberté sous condition sans spécifier les conditions, sans identifier d'État acceptant d'accueillir l'Accusé et sans s'être assuré que cet État a la volonté et la capacité d'assurer le respect des conditions,

Mesure demandée

¹¹¹ *Le Procureur c. Nsengimana*, ICTR-01-69-AR65, Décision relative à la demande d'Hormisdas Nsengimana sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre de première instance relative à sa demande de mise en liberté provisoire, 23 août 2005, p. 4. Abstraction faite de la question de savoir si une « garantie » formelle est requise, est indiscutable la conclusion selon laquelle l'État – en tant qu'autorité ayant « pouvoir de police et d'immigration » et en tant que « garant de la sécurité et de l'ordre publics sur son territoire » – doit fournir son accord pour accueillir l'Accusé. Ainsi, la volonté d'une autre organisation d'accueillir une personne a été considérée comme insuffisante parce que l'organisation « ne peut se substituer à l'État qui seul a pouvoir de police et d'immigration ».

¹¹² Décision, par. 88, citant l'Ordonnance relative à la mise en liberté provisoire de Prlić, par. 31. La décision Prlić ne conforte pas non plus la conclusion finale du juge unique. Dans cette affaire, deux États étaient prêts à accueillir l'accusé et avait fourni des garanties de sa bonne conduite et de sa comparution, et la Chambre avait donné deux pages de conditions détaillées dans sa décision de mise en liberté. La question ne portait pas sur l'absence de garanties étatiques mais le caractère suffisant ou non de ces garanties, situation très éloignée de la présente espèce.

47. Pour les raisons exposées précédemment, l'Accusation demande que la
Chambre d'appel :

- a) suspende l'exécution de la Décision attaquée dans l'attente de sa propre décision en l'espèce ; et
- b) annule la Décision attaquée en ordonnant le maintien en détention de l'Accusé.

/signé/

Luis Moreno-Ocampo,

Procureur

Fait le 24 août 2009

À La Haye (Pays-bas)

