Cour Pénale Internationale

International Criminal Court

Original : **français**

N° **: ICC-01/05-01/08**
Date : **25 Février 2010**

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

Composée comme suit : **M. le juge Adrian Fulford, juge président**
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
Mme la juge Joyce Aluoch

SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c.Jean-Pierre Bemba Gombo

Version Publique Expurgée

Requête en vue de contester la recevabilité de l'Affaire conformément aux articles 17 et 19 (2) (a) du Statut de Rome

Origine : **Equipe de la Défense de Mr Jean-Pierre Bemba Gombo**

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

Le Bureau du Procureur
Fatou Bensouda
Petra Kneuer

Le conseil de la Défense
Nkwebe Liriss
Aimé Kilolo Musamba

Les représentants légaux des 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 États

L'*amicus curiae*

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint
Silva Arbia et Didier Preira

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Introduction

1. Conformément à l'Article 19(2) (a) du Statut de Rome créant la Cour Pénale Internationale (« CPI »), Jean-Pierre Bemba (« Accusé ») conteste par la présente requête, la recevabilité de la cause de l'Accusation, aux motifs fondés sur le principe de la complémentarité, sur les principes « ne bis in idem » et sur l'absence du niveau de gravité requis. L'Accusé entend par ailleurs dans ce même contexte, soutenir l'abus de procédure en son encontre.

   En effet :

   En ce qui concerne la recevabilité :

   a. Des enquêtes effectives avaient été menées sur les allégations portées dans cette cause contre l'Accusé, par la République Centrafricaine (« RCA ») qui a compétence sur elles ;[1]

      Les autorités centrafricaines avaient lancé des poursuites effectives contre l'Accusé pour ces mêmes allégations.[2]

      Les autorités centrafricaines ont toujours fait preuve d'une volonté constante et leurs juridictions ont la capacité requise pour exercer des poursuites fondées sur lesdites allégations.

   b. L'affaire n'atteint pas le niveau de gravité requis de sorte que la Cour ne peut pas en être saisie.[3]

   En ce qui concerne l'abus de procédure:

2. De plus, et dans l'alternative, il sera suggéré que la procédure pénale nationale initiée contre l'ex Président de la RCA – Ange Félix Patassé (« Patassé ») avait été destinée à garantir l'élection, sans opposition significative de son concurrent, le Général François Bozizé (« Bozizé »). La mise en cause de l'Accusé à cette procédure et le renvoi subséquent de

[1] Article 17(1)(b) du Statut de Rome.
[2] Article 17(1)(c) du Statut de Rome ; *ne bis in idem.*
[3] Article 17(1)(d) du Statut de Rome.

l'affaire (y compris certaines procédures judiciaires montées à dessein par le pouvoir politique centrafricain) devant la Cour Pénale Internationale avaient été en conséquence teintés de considérations politiques et constituent de ce fait un abus de procédure.

3. L'Accusé soutiendra de plus, que le Bureau du Procureur de la CPI, s'était inopportunément engagé dans une négociation avec le régime Bozizé et les autorités du pouvoir judiciaire de la RCA sur des questions relatives à la complémentarité, alors que la procédure judiciaire n'était pas épuisée devant les juridictions nationales de la République Centrafricaine.

4. En outre, il sera soutenu que le régime du Président Joseph Kabila («Kabila ») de la République Démocratique du Congo (« RDC ») avait collaboré avec le régime de Bozizé afin de faciliter de ce fait le transfert de la situation à la CPI conformément à l'Article 14(1) du Statut de Rome.

II. Recevabilité de la présente requête

5. La Défense prend bien note de la décision rendue par la Chambre de Première Instance II dans l'Affaire Germain Katanga, laquelle donne des indications sur les délais devant être observés aux fins d'une requête en contestation de la recevabilité d'une Affaire.

6. La Défense soumet cependant que cette décision ne peut être appliquée à la présente cause.

7. En effet la Défense a introduit une requête devant la Chambre Préliminaire le 22 Juillet 2009[4]pour qu'elle ordonne au Bureau du Procureur de divulguer les éléments de preuve relatifs à l'admissibilité.

[4] ICC-01/05-01/08-458.

8. L'Accusation a fait objection à ladite requête en affirmant ce qui suit: "thoroughly reviewed all documents in its possession or control, including the CAR and DRC collections, and [had] fully discharged its disclosure obligations between November 2008 and December 2008".[5]

9. Le 18 Décembre 2009, la Chambre Préliminaire avait rendu une décision affirmant que la Défense n'avait plus de *locus standi* pour soulever l'exception de la recevabilité au niveau préliminaire, et qu'elle devait le faire devant la Présidence ou la Chambre de Première Instance.[6]

10. Le 5 Octobre 2009, la Défense a introduit une nouvelle requête de divulgation des éléments de preuve relatifs à l'admissibilité devant la Chambre de Première Instance III.[7] Lors de la Conférence de mise en état du 7 Octobre 2009, la question de l'admissibilité a été brièvement débattue, d'autant plus qu'elle était prévue dans l'agenda de la Chambre de Première Instance III.

11. La Défense a rappelé à la Chambre son intention de soulever l'exception de la recevabilité par rapport à la complémentarité et à la gravité des faits.[8] A aucun moment durant ladite conférence de mis en état, le Procureur n'a évoqué le cas Katanga comme motif pour contester la position de la Défense sur l'admissibilité de la présente cause:

> "*PRESIDING JUDGE FULFORD: … There then arises the second question as to which Chamber, pre-trial or trial, should deal with the substantive application which will follow Mr. Kilolo's application for disclosure. Given that there has been some jurisprudence from the*

[5] ICC-01/05-01/08-474 at para. 9.
[6] ICC-01/05-01/08-529.
[7] ICC-01/05-01/08-542.
[8] ICC-01/05-01/08-T-14-ENG at p.31, line 18.

Katanga Chamber on this issue, does the Prosecution see any difficulties in us dealing with that preliminary issue after disclosure; namely whether we should be seized of it or should we send it back to the Pre-Trial Chamber for their determination?

Ms. KNEUER: Your Honour, the Prosecution does not have objections that the Trial Chamber deals with this issue."[9]

12. A ce stade, la Défense rappelle la réponse du Procureur à sa requête de divulgation du 22 Juillet 2009, laquelle réponse s'est avérée être incorrecte. En outre un autre précédent découle de la décision de la Chambre de Première Instance III du 14 Décembre 2009[10] qui ordonna au Bureau du Procureur d'effectuer d'autres divulgations relatives à l'admissibilité au plutard le 18 Décembre 2009. Il s'ensuit que la Défense n'était pas en position de parfaire son travail sur l'exception de la recevabilité avant la période des vacances judiciaires d'hiver.

13. Pour toutes les raisons susévoquées, la Défense soumet à la Chambre que toute tentative de la part de l'Accusation d'alléguer que la Défense est forclos pour contester l'admissibilité de la présente cause, ne doit pas être prise en considération.

14. La Défense soumet que, malgré la conclusion selon laquelle l'Equipe de la Défense de Mr Katanga a introduit sa requête sur la contestation de l'admissibilité à un moment qui n'était pas approprié, la Chambre de Première Instance II a néanmoins considéré tous les arguments substantiels de la Défense pour deux raisons ci-après :

[9] ICC-01/05-01/08-T-14-ENG ET at p.33. line 3.
[10] ICC-01/05-01/08-655.

a. il y avait des raisons valables de croire que: "the Defence was never aware that it was filing the Motion out of time and that it was not its intention to do so";
b. L'opinion de la Chambre de Première Instance selon laquelle: "the position adopted by the Pre-Trial Chamber at the *ex parte* hearings may even have led the Defence to believe that a challenge, based on any of the grounds set out in article 17(1), could be brought under article 19 of the Statute after the confirmation of charges".[11]

15. Dans les circonstances actuelles, même si par impossible l'on considérait que la Défense a introduit sa requête en contestation de l'admissibilité à un moment qui n'est pas approprié, il serait équitable et approprié d'accorder à l'Equipe de la Défense de Mr Bemba la même considération que celle qui fut accordée à l'Equipe de la Défense de Mr Katanga.

16. Il convient de noter que la décision sur l'exception de la recevabilité dans l'affaire Katanga a été rendue par la Chambre Préliminaire II le 16 Juin 2009, c'est-à-dire un jour après la date de la décision de confirmation des charges dans l'Affaire Bemba. Il s'ensuit que l'Equipe de la Défense ne pouvait pas, au préalable, être au courant de la position de la CPI, quoique d'une nature non-contraignante, l'obligeant de contester l'admissibilité avant que la décision de confirmation des charges ne soit rendue.

III. Contexte Factuel et Procédural

17. Le 3 octobre 2001, le Gouvernement de Patassé ratifiait le Statut de Rome et la RCA devenait ainsi un Etat partie de la Cour Pénale Internationale.[12]

[11] ICC-01/04-01/07-1213 at paras. 56 and 58.
[12] http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/African+States/Central+African+Republic.htm.

18. Le 25 Octobre 2002, Bozizé a lancé un mouvement de rébellion contre le gouvernement légitime et démocratiquement élu de Patassé.[13]

19. Le 15 mars 2003, Bozizé réussissait un coup d'état contre Patassé qui était hors du pays, et de ce fait fut forcé de s'exiler au Togo.[14] Immédiatement après sa prise de pouvoir, Bozizé suspendait la constitution centrafricaine en vigueur depuis 1995 et dans l'espace d'une semaine nomma Mr Abel Goumba comme premier ministre d'un gouvernement de transition.[15]

20. Le 3 Avril 2003, Bozizé créa un parlement transitoire et nomma le Président de la Ligue Centrafricaine des Droits de l'Homme en qualité de Président dudit Conseil.[16]

21. Le 23 avril 2003, Bozizé a accordé l'amnistie à toutes les personnes qui avaient été condamnées le 26 août 2002 pour participation à la tentative échouée du coup d'état du 28 mai 2001 qui était mené par André Kolingba contre Patassé.[17] .

22. Le 30 juin 2003, le Procureur-Général de Bangui ouvrait une enquête contre Patassé pour détournement.[18]

23. Le 19 août 2003, cette enquête s'est élargie pour inclure les crimes contre l'humanité et le génocide.[19]

---

[13] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p. 4.
[14] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p.5.
[15] http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=42925.
[16] FIDH, "Quelle justice pour les victimes de crime de guerre" p.40
- www.afrique-express.com/archive/CENTRACE/rca/recapol/27?....
Afrique Express n°272 du 17/06/2003

[17] Ordonnance 03.003; c.f. http://www.icj.org/IMG/CAR.pdf and Weekly Round-Up - IRINCEA-171: 25-Apr-03;
http://idh.cidi.org:8080/humanitarian/irin/ceafrica/03a/ixl15.htmlhttp://idh.cidi.org:8080/humanitarian/irin/ceafrica/03a/ixl15.html.
[18] http://www.fidh.org/IMG/pdf/Rca382f.pdf, p.14.

24. [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] Patassé qui vivait en exil à Lomé (Togo). Celui-ci était accusé de détournement, viol et meurtre pendant la lutte engagée lors de la tentative du coup d'état de Bozizé du 25 octobre 2002.[20]

25. [EXPURGE], [EXPURGE], [EXPURGE], le [EXPURGE] [EXPURGE] Grande [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE], [EXPURGE]un mandat d'arrêt international à l'encontre d'Ange Félix Patassé.[21]

26. [EXPURGE], le [EXPURGE] [EXPURGE] (« [EXPURGE] [EXPURGE]») [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE].[22] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE].[23]

27. [EXPURGE], [EXPURGE], [EXPURGE [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE].[24] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE].

---

[19] http://www.fidh.org/IMG/pdf/rca410tf.pdf, p. 28.

[20] EVD-P-02903 ,CAR – 0TP – 0019 – 0048 [EXPURGE], p.12

[21] EVD-P-02873, ERN : CAR-OTP-0004-0022 à 0031

[22] [EXPURGE], p12.

[23] ICC-01/05-01/08-669-Conf-Exp-AnxB, [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]: [EXPURGE [EXPURGE], [EXPURGE]

[24] CAR-OTP-0004-0065, EVD-P-00006.

28. Le 16 septembre 2004, le Doyen des Juges d'instruction mettait hors cause l'Accusé par une « *ordonnance de non-lieu* ». En plus, par une « *ordonnance de renvoi* », le Doyen des Juges d'instruction soumettait la cause contre Patassé et consorts devant les juridictions pénales centrafricaines pour jugement,[25] à l'exception de l'Accusé à l'égard duquel il fut jugé qu'il n'y avait pas de charges suffisantes.

29. Le 17 septembre 2004, le Procureur-Général de Bangui faisait connaître son intention de faire appel de l'*ordonnance de non-lieu* et de l'*ordonnance de renvoi* du Doyen des Juges.[26]

30. Le 24 novembre 2004, le Procureur-Général de Bangui, déposait auprès de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel à Bangui (« Cour d'Appel ») son acte d'appel contre les ordonnances de non lieu partiel et de renvoi.

31. Le 5 décembre 2004, une nouvelle constitution fut approuvée par référendum en République Centrafricaine.

32. Le 6 décembre 2004, Mr Bozizé nommait officiellement Maître Nganatouwa Goungaye Wanfiyo ("Goungaye Wanfiyo"), ancien président et membre de la Ligue Centrafricaine des Droits de l'Homme, comme son représentant en justice aux fins d'un renvoi d'Etat conformément à l'Article 14(1) du Statut de Rome.[27]

33. Le 7 décembre 2004, Bozizé signait un décret fixant la date du 30 janvier 2005 comme date des élections présidentielles et parlementaires.[28]

[25] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p12.
[26] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p.12
[27] ICC-01/05-01/08-29-Conf-Anx1A à p.3.
[28] http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=52396.

34. Le 13 décembre 2004, Mr Bozizé annonçait qu'il se présenterait à l'élection présidentielle au titre de candidat indépendant.[29]

35. Le 16 décembre 2004, la Cour d'Appel déclarait partiellement fondé l'appel du Procureur-Général. Dans cet arrêt, la Cour d'Appel déclarait que les crimes de sang « relevaient de la compétence de la Cour Pénale Internationale ».[30]

36. Le 18 décembre 2004, Maître Goungaye Wanfiyo a saisi le Procureur de la Cour Pénale Internationale ("CPI") au nom de Bozizé et du Gouvernement centrafricain, lui demandant d'entamer des enquêtes sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par Patassé, l'Accusé et Martin Koumtamadji (alias Abdoulaye Miskine).[31] Cette action fut initiée alors que la procédure pénale n'était pas encore vidée devant les tribunaux centrafricains.

37. Le 20 décembre 2004, le Ministère Public de la RCA a saisi la Cour de Cassation contre la décision de la Cour d'Appel soutenant que seule la CPI était capable de poursuivre en justice les allégations portées contre Patassé et l'Accusé.[32]

38. Le 21 décembre 2004, le gouvernement de Bozizé soumettait la situation en RCA au Procureur de la CPI ("le Procureur"), sans attendre que le pouvoir judiciaire national n'ait décidé sur la question qui était en cours d'instance devant la Cour de Cassation.

[29] http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=52396.
[30] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p.12.
[31] ICC-01/05-01/08-29-Conf-Anx1A aux pp.1-2.
[32] CAR-OTP-0019-0199, EVD-P-04127; http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p.12.

39. Le 30 décembre 2004, la Cour Constitutionnelle Transitoire de Bangui invalidait la candidature de Patassé à la présidence.[33]

40. Le 7 janvier 2005, le Procureur accusait réception d'une lettre provenant du gouvernement centrafricain soumettant la situation des crimes relevant de la compétence de la Cour commis n'importe où sur le territoire de la RCA depuis le 1er juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut de Rome.[34]

41. Le 19 janvier 2005, la Présidence de la CPI publiait une « *Décision confiant la situation en République Centrafricaine à la Chambre Préliminaire III* ».[35]

42. Le 2 avril 2006, le Procureur se rendait en mission à Kinshasa et au cours de sa visite, il rencontra le Président de la République Démocratique du Congo (« RDC »), Joseph Kabila.[36]

43. Le 11 avril 2006, la Cour de Cassation centrafricaine rendait son arrêt sur le pourvoi du 20 décembre 2004, déclarant entre autres que le recours à la « *coopération internationale* » était le seul moyen d'éviter l'impunité pour les crimes qui auraient été commis en RCA.[37]

44. Le 21 avril 2006, le Ministre centrafricain des Affaires Etrangères et associé politique de Bozizé, Karim Meckassoua, écrivait aux collaborateurs du

---

[33] Rapport de la mission d'observation des élections présidentielles et législatives des 13 Mars et 8 Mai en République Centrafricaine, http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/RCA_RMO1303_08052005.pdf, p.9 : ''*La crise consécutive à la contestation provoquée par l'invalidation de candidatures (7 sur 12) à l'élection présidentielle, par décision de la Cour Constitutionnelle de Transition du 30/12/2004, a été résolue à l'issue des négociations conduites par le Président Omar BONGO ONDIMBA et de l'Accord de Libreville du 22 janvier 2005 qui en a résulté.*
En vue de la poursuite du processus électoral, les parties ont convenu : …- de la validation de toutes les candidatures à l'élection présidentielle, à l'exception de celle de l'ancien Président de la République, Ange-Félix PATASSE, faisant l'objet de poursuites judiciaires devant les juridictions centrafricaines.''

[34] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p.13.
[35] ICC-01/05-1.
[36] ICC-CPI-20060410-131.
[37] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf,

Président Kabila sollicitant l'organisation d'une rencontre entre eux et Maître Goungaye Wanfiyo. Karim Meckassoua informa ses contacts de la RDC des développements dans la cause contre l'Accusé à la CPI[38]et sollicitait un concours financier en faveur de Me Goungaye Wanfiyo pour achat de billets d'avion.

45. Le 30 juillet 2006, Jean Pierre Bemba briguait la Présidence de la RDC en se présentant au nom du Mouvement pour la libération du Congo (« MLC »).

46. Le 20 août 2006, les résultats provisoires indiquèrent qu'il avait recueilli à peu près 20% du suffrage populaire, venant en seconde position après Joseph Kabila qui en avait recueilli approximativement 40 %. Le même jour, les membres de la Garde Républicaine de Joseph Kabila attaquèrent les installations des chaînes TV et Radio du MLC. Un conflit armé s'ensuivi.

47. Le 21 août 2006, cette violence atteignait son paroxysme lorsque la Garde Républicaine de Kabila assiégea la résidence de l'Accusé, la soumettant au feu d'artillerie, alors qu'en ce moment-là, il recevait un nombre de dignitaires et ambassadeurs, y compris le chef de la MONUC en exercice. Tous furent obligés de se réfugier dans les caves de ladite résidence jusqu'à ce que les forces onusiennes espagnoles et uruguayennes de maintien de la paix parviennent à les évacuer pour un lieu plus sûr.

48. Le 27 septembre 2006, pour faire pression sur la Cour, une requête était déposée auprès du Greffe de la CPI au nom du Gouvernement centrafricain demandant des informations sur une prétendue abstention du Bureau du

[38] Affaire Bemba : La Ligue Centrafricaine des droits de l'homme instrumentalisée par Kinshasa, http://www.congoindependant.com/article.php?articleid=3644;
CAR-DEF-0001-0821, EVD-D01-00037

Procureur de décider du lancement des enquêtes dans un délai raisonnable.[39]

49. Le 27 novembre 2006, la Chambre Préliminaire III ordonnait au Bureau du Procureur de fournir des éclaircissements sur l'état de son analyse de la situation en RCA.[40]

50. Le 15 décembre 2006, le Bureau du Procureur soumettait auprès de la Chambre Préliminaire III un rapport dans lequel il expliquait qu'il n'avait pas agi de manière dilatoire en poursuivant son analyse de la situation en RCA.[41]

51. Le 22 mars 2007, des combats éclataient entre des forces loyales à Kabila et celles loyales à l'Accusé. Dans son rapport intitulé « On va vous écraser », l'ONG "Human Rights Watch" rapporte que le but poursuivi lors de ces combats était l'élimination physique l'Accusé.[42]

52. Le 11 avril 2007, l'Accusé quittait la RDC pour l'Europe où il résida paisiblement au Portugal et en Belgique jusqu'à son arrestation.[43]

53. Le 22 mai 2007, le Procureur annonçait qu'il avait ouvert une enquête en RCA.[44]

---

[39] ICC-01/05-5-Conf ; « [EXPURGE] ».
[40] ICC-01/05-6.
[41] ICC-01/05-7.
[42] http://www.hrw.org/en/node/76199/section/5: ''*En novembre 2007, le ministre de l'Intérieur Denis Kalume a déclaré à Human Rights Watch que « neutraliser Bemba » ne voulait pas dire l'assassiner. Mais une autre personne proche de Kabila a expliqué que les partisans de Kabila sous-entendaient le risque que Bemba pouvait être tué dans de telles opérations. Il a observé : « C'est exactement ce que souhaitaient certains radicaux*.»''
[43] http://www.congoplanet.com/article.jsp?id=4526802.
[44] ICC-OTP-20070522-220.

54. Le 9 mai 2008, le Procureur sollicitait un mandat aux fins de l'arrestation de l'Accusé.[45]

55. Le 23 mai 2008, le Bureau du Procureur déposait une requête ex parte en vue de l'arrestation provisoire de l'Accusé, conformément à l'Article 92 du Statut de Rome. Le Procureur justifiait cette demande par des allusions aux informations qui indiqueraient que l'Accusé avait l'intention de quitter le territoire Schengen pour une destination inconnue.[46]

56. Le 10 juin 2008, la Chambre Préliminaire III rendait sa «*Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo*»[47] et jugeait que la cause contre l'Accusé était recevable, sans préjudice de tous déclinatoires de compétence faits conformément à l'Article 19 du Statut.

57. Le 1er août 2008, Bozizé écrivait au Secrétaire Général des Nations-Unies, Monsieur Ban Ki-Moon, sollicitant que les Nations-Unies interfèrent dans l'une ou l'autre enquête éventuelle de la CPI, sur les crimes dans le nord du pays, conformément à l'Article 16 du Statut de Rome de la CPI, étant donné que les juridictions centrafricaines étaient aptes à exercer leurs compétences.[48]

IV : Irrecevabilité de l'affaire

A. Complémentarité.

a) Base légale

Préambule du Statut de Rome :

[45] ICC-01/05-01/08-26.
[46] ICC-01/05-01/08-28 (après reclassification).
[47] ICC-01/05-01/08-14.
[48] http://www.lindependant-cf.com/Quand-Francois-Bozize-veut-s-assurer-a-lui-meme-et-a-ses-sbires-une-impunite-totale_a414.html.

« *Soulignant que la Cour Pénale Internationale dont le présent Statut porte « création est complémentaire aux juridictions pénales nationales.* »

Article 1er al.1 du Statut de Rome :

« *[La Cour] est complémentaire des juridictions pénales nationales* »

b) Notion

58. La Défense suggère que la notion de « complémentarité », dans le contexte de la CPI, s'entend comme complétant, mais ne remplaçant pas l'exercice de la compétence pénale nationale. En d'autres termes, c'est seulement lorsque les procédures pénales nationales font manifestement carence que la CPI devrait être saisie et investie de la responsabilité de s'assurer que des crimes d'atrocité grave ne demeurent impunis.

59. Le préambule du Statut de Rome déclare que les Etats souverains ont le devoir de poursuivre à travers leurs juridictions nationales, les crimes internationaux.[49] C'est seulement dans le cas où les Etats signataires du Statut de Rome refusent ou sont incapables d'exécuter cette obligation qu'il peut être permis à la Cour Pénale Internationale, remplissant les critères de compétence de l'Article 12(2)(a) & (b) du Statut de Rome, de pallier à cette carence conformément à l'Article 14.

60. La Défense suggère en outre, que le mécanisme, utilisé dans la situation en RCA, pour déclencher la compétence de la CPI comme stipulé à l'Article 14(1) du Statut de Rome, devrait être exercé de manière scrupuleusement indépendante et sans influence de la part du Bureau du Procureur. Toute collusion avec le Bureau du Procureur dans la réalisation d'un renvoi d'Etat serait contraire à la disposition statutaire précitée.

[49] « **Rappelant** que c'est le devoir de chaque Etat d'exercer sa compétence pénale sur ceux-là [qui sont] responsables des crimes internationaux,… ».

61. Par ailleurs le Procureur est, en vertu de l'Article 15(1) du Statut de Rome, doté des pouvoirs *propio motu*, et seule cette méthode d'ouvrir une enquête doit être employée lorsqu'il fait le choix d'activer la Compétence de la Cour.

62. En tout cas, les termes explicites du Statut de Rome et un examen de son histoire législative ne rencontrent pas le point de vue selon lequel un Etat est autorisé de s'auto-renvoyer à cause de ses propres défaillances ou incapacité.[50]

63. Telle pratique – appelée « auto renvoi »[51] - a trouvé origine dans la théorie de « recevabilité incontestée »[52] qui avait été développée par le Bureau du Procureur alors qu'elle n'est relayée nulle part dans les travaux préparatoires du Statut de Rome.

64. Dans les deux premières années de son existence, le Cabinet du Procureur avait fait faire une étude d'expert sur la question de la complémentarité. Le concept de « recevabilité incontestée » par lequel un Etat acceptait du bout ces lèvres, de respecter son obligation d'engager des poursuites est un des résultats de cette recherche. Une consultation plus ample aboutit à l'expansion de ce même thème, en soutenant que les critères de recevabilité pourraient être envisagés comme un résultat d'une « division consensuelle du travail », pour un meilleur intérêt de la justice. Un tel scénario pourrait être envisagé, par exemple, quand un Etat déchiré par des conflits, est dans l'incapacité d'enquêter, ou d'engager des poursuites, contre la personne la plus responsable.

[50] C.f. Schabas :'Complementarity in Practice' : Some Uncomplimentary Thougths (Complémentarité en Pratique : Quelques réflexions peu flatteuses) à la p. 3, 23 juin 2007.
[51] "self-referral".
[52] "uncontested admissibility".

65. Il parait utile de remarquer que le fait même que le Cabinet du Procureur ait envisagé des applications nouvelles sur la théorie de complémentarité, est en lui-même un argument à l'appui de la soutenance selon laquelle, les théories de « recevabilité incontestée » et « auto-renvoi » n'incluaient pas l'intention initiale des rédacteurs du Statut de Rome.

66. En tout cas, la Défense soutient que les experts autrefois engagés par le Cabinet du Procureur, avaient tenté de trouver un mécanisme pour lutter contre l'impunité et accroître le rôle bénéfique de la CPI. Cependant, ces mêmes experts avaient totalement négligé la possibilité des abus inhérents à la pratique d' «auto-renvoi » et l'effet délétère sur la neutralité requise du Procureur. Il sera suggéré que ceci n'est nulle part ailleurs plus évident que dans la cause contre l'Accusé Bemba.

67. Premièrement, en sollicitant un renvoi en vertu de l'Articule 14(1) du Statut de Rome, le Procureur peut de façon délibérée, agir de la sorte pour éviter le réexamen par la Chambre Préliminaire – conséquence nécessaire de l'exercice des pouvoirs *proprio motu* conformément à l'Article 15(1) et sauvegarde cruciale contre les enquêtes manquant de mérite.

68. Deuxièmement, en encourageant l' « auto-renvoi », le Procureur s'expose aux manipulations des régimes éphémères qui, après avoir conquis le pouvoir par coup d'état, pourraient utiliser la CPI comme un outil pour éliminer leurs anciens ennemis.

c) Exceptions

69. D'après l'article 17/ 1 (b) du Statut de Rome, une affaire est jugée irrecevable eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier lorsque l'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce et que cet Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne

concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'Etat de mener véritablement à bien des poursuites.

70. La Défense soutient que ces critères sont réunis dans la présente affaire :

« L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat Centrafricain ayant compétence en l'espèce. »

71. A titre liminaire, il convient de souligner, que la cause énoncée dans Document Contenant les Charges (« Document Contenant les Charges ») le plus récemment amendé[53] est basé exactement sur les mêmes allégations que celles qui avaient fait l'objet du renvoi par la Cour de Cassation de la RCA.

72. Si on peut emprunter une expression utilisée dans le *« Reasons for the Oral Decision on the Challenging of the Admissibility of the Case »* en la cause *Germain Katanga Mathieu Ngudjolo*[54], le test[55] du « même comportement » est largement satisfait avec ces allégations identiques constituant la base des charges contre l'Accusé dans les lois tant nationales qu'internationales. Cette identité d'allégations avait d'ailleurs été explicitement reconnue par la Chambre Préliminaire III dans sa « Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean Pierre Bemba Gombo » du 10 juin 2008 :

> *« The Chamber considers that the circumstances in the instant case justify it in ruling on the admissibility of the case, and finds that there is no reason to conclude that Mr Jean Pierre Bemba's case is not admissible, particularly since there is nothing to indicate that he is already being prosecuted at*

[53] ICC-01/05-01/08-593-Conf-ex parte-Anx A ; 4 Novembre 2009
[54] ICC-01/04-01/07-1213, 16 Juin 2009
[55] LA Chambre d'Instance II, dans le Dossier contre *Katanga & Ngudjolo*, n'avait pas trouvé le besoin de statuer sur la question de savoir si oui ou non une norme moindre que le test du « même comportement » serait approprié dans les cas de recevabilité récusée.

national level for crimes referred to in the Prosecutor's Application. On the contrary, it would appear that the CAR judicial authorities abandoned any attempt to prosecute Mr Jean Pierre Bemba for the crimes referred to in the Prosecutor's Application [emphasis added], on the ground that he enjoyed immunity by virtue of his status as Vice-President of the DRC[56].

Accordingly, on the basis of the evidence and information provided by the Prosecutor, the Chamber finds the case concerning Mr Jean Pierre Bemba admissible. This decision does not in any way prejudge any decision on the admissibility of the case which might subsequently be rendered under article19 of the Statute.[57]"

73. Il est donc bien établi que l'affaire avait fait l'objet d'enquêtes et poursuites effectifs et réels en RCA.

74. De ce fait la première condition énoncée à l'article 17/1 (b) est donc acquise :

« Cet Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée à « moins que cette décision ne soit l'effet du (i) manque de volonté ou « de (ii) l'incapacité de l'Etat de mener véritablement à bien des « poursuites. »

(i) S'agissant de l'incapacité de mener à bien des poursuites

75. L'«incapacité de poursuivre » visée à l'Article 17(3) du Statut exige des preuves d'un « effondrement ou d'une indisponibilité total(e) ou substantiel(le) » du système judiciaire national.

76. Mais l'on constate dans l'espèce, qu'il n'a jamais été décrété une vacance de l'appareil judiciaire centrafricain qui était et qui est à même de se saisir de l'Accusé par le mécanisme du mandat d'arrêt international ou de la

[56] ICC-01/05-01/08-14-au para 21
[57] ICC-01/05-01/08-14-au para 22

comparution volontaire sur simple citation, et peut bien réunir les éléments de preuve et poursuivre jusqu'à son terme la procédure pénale qui était déjà initiée en Centrafrique préalablement à la saisine de la Cour pénale Internationale.

77. L'Article 17(3) du Statut est formulé de manière précise et ne laisse pas place à des définitions différentes du terme « incapacité ». Le Statut de Rome n'a pas prévu que l'immunité diplomatique qui est par définition temporaire ou la présence du suspect, en l'occurrence l'Accusé hors de la juridiction territoriale de la République Centrafricaine devraient été prises en compte pour déterminer le critère d'«*incapacité de poursuivre* ».

78. En effet, le Statut de Rome indique que la <u>seule</u> forme d'«incapacité » envisagée, est la désintégration des institutions judiciaires nationales :

> *« The negotiation of Article 17(3) was less contentious than defining the concept of unwillingness, largely because inability is a more objective, fact-driven notion. The absence of a functioning prosecutor's office or a court system are facts which either exist or do not and therefore lend themselves to less subjective interpretation. »*

79. Il est important de noter qu'au moment où la Chambre Préliminaire avait émis le mandat pour son arrestation, les raisons citées par le pouvoir judiciaire centrafricain pour son « incapacité » d'engager des poursuites contre l'Accusé n'existaient plus. Il en est de même le 22 mai 2007 lorsque le procureur a annoncé l'ouverture officielle d'une enquête sur la situation en république centrafricaine. La Chambre d'Instance est respectueusement

priée de se référer au Document Contenant les Charges qui déclare ce qui suit[58] :

> *« In June 2003, BEMBA became one of four DRC vice-presidents in the DRC Transitional Government.*
>
> *In the fall of 2006, BEMBA ran in the Congolese presidential election, and was defeated. On 22 and 23 March 2007, BEMBA's personal guards and the Governmental Forces entered into a deadly clash. Twenty days later, BEMBA left the country for Portugal, and lived in exile until his arrest. »*

80. A l'époque où il était allé en exil et au moment où le Bureau du Procureur a ouvert officiellement son enquête en RCA, de même qu'à l'époque où le mandat d'arrêt fut émis en mai 2008, Monsieur Jean Pierre Bemba Gombo n'exerçait plus une fonction sujette à une immunité diplomatique en République Démocratique du Congo en vertu du droit international, ni ne vivait dans la clandestinité au point qu'il eut été impossible de lancer un mandat d'arrêt international.

81. A ce stade et même avant que le Procureur n'annonçât le lancement de ses enquêtes le 22 mai 2007, les autorités en RCA avaient la possibilité de relancer leurs enquêtes et poursuites contre l'Accusé avec la pleine coopération judiciaire du Royaume de Belgique ou de la République du Portugal. Les autorités centrafricaines optèrent cependant de ne pas adopter une telle ligne de conduite pour des motifs purement politiques.

82. Des observateurs avertis n'ont pas manqué de mettre cela en évidence, notamment en ces termes :

[58] ICC-01/05-01/08-169-Conf-Anx2B paras 6-7

> *"Political nature of referral before the International Criminal CourtThe referral of the situation in the CAR to the ICC has clear political implications.It happened barely one year after President Francois Bozize took overpower. This sudden co-operation raises many questions when one considersthat states perceive the intervention of international courts with apprehension.One therefore needs to know whether the choice of the CAR authorities wasdriven by a genuine concern to do justice to victims and bring back peace andsecurity or whether it was a means of legitimizing power wrested by force."*[59]

83. [EXPURGE] [EXPURGE] – [EXPURGE] – [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE], ce fut le parquet (dont les organes dépendent du gouvernement) qui avait sollicité le classement du dossier, afin de ne pas créer un incident diplomatique avec la RDC [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]:

> « *[EXPURGE]* [EXPURGE]– [EXPURGE]– [EXPURGE] [EXPURGE]*?*
> [EXPURGE]*:* [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE]*du* [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE] *[…].*
> *[EXPURGE] :* [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] *?*
> [EXPURGE] [EXPURGE] *[EXPURGE].*
> *[EXPURGE] :* [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]*?*

[59] Peace and Securrity in Central Afruica; The Role of International Justice;http://www.iss.co.za/dynamic/administration/file_manager/file_links/M155CHAP5.PDF?link_id=3987&slink_id=7057&link_type=12&slink_type=13&tmpl_id=3

> [EXPURGE] [EXPURGE]: [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] *[EXPURGE],* [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] *[…]*[EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE]*avec la* [EXPURGE]. *[…].*[EXPURGE [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE].[60]
>
> " [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]. [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]».[61]

84. Suite au non-lieu, le Ministère Public centrafricain s'est pourvu en appel devant la Cour d'Appel de Bangui, cet appel ne concernait cependant pas l'Accusé qui n'en était pas partie citée. Par ailleurs, lors d'une audience orale tenue le 6 décembre 2004, il fut rapporté dans la transcription officielle de la Cour, que le [EXPURGE] avait déclaré ce qui suit :

> « [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE], [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE] [EXPURGE]».[62]

85. Cependant, le 16 décembre 2004, le [EXPURGE] – [EXPURGE] a rendu la décision renvoyant auprès de la CPI la cause contre l'Accusé, Patassé et consorts pour *les crimes de sang*.

---

[60] CAR-OTP-0010-0188
[61] ibid
[62] CAR-OTP-0010-0189

86. Contre cette décision de la Cour d'Appel de Bangui un pourvoi en cassation fut formé, et dans un arrêt peu rationnel, la Cour de Cassation de la RCA réitérait l'incapacité d'obtenir les preuves et la présence de l'Accusé hors de la juridiction géographique comme raisons pour motiver ce renvoi à la CPI.

87. Il y a lieu de souligner que la motivation de la Cour de Cassation de la RCA est formulée en termes « d'incapacité » et non en termes de « manque de volonté » pour engager les poursuites.

88. La Défense soutient avec force que même si telle incapacité existait (ce qui n'est pas le cas, comme prouvé ci-avant), elle n'était aucunement liée à l'insuffisance des autorités judiciaires nationales. C'est plutôt le contraire qui semble avoir été le cas.[63]

89. Comme il a été démontré ci-haut, l'incapacité de se saisir de l'Accusé n'était pas le motif réel du dessaisissement des juridictions de la RCA, mais plutôt une volonté circonscrite dans le temps de ne pas nuire en ce moment là, au caractère délicat des relations diplomatiques entre la RCA et la RDC.

90. L'incapacité de se saisir de l'Accusé n'était dès lors pas le motif réel du dessaisissement des juridictions de la RCA.

91. En outre, la multiplicité des actes d'instruction qui furent posés dans le cadre du dossier judiciaire de Bangui[64] et le fait que le Bureau du Procureur

[63] *c.f* also Rapport FIDH #382, fevrier 2004 ; Quelle Justice pour les victimes de crimes de guerre: http://www.fidh.org/IMG/pdf/Rca382f.pdf: ''*La mission s'est déplacée le 17 novembre [2003] au Tribunal et à la Cour d'Appel de Bangui où, en tout état de cause, les juges jugeaient, les avocats plaidaient et les procureurs recevaient les plaintes. Un procès en sorcellerie se déroulait dans une salle d'audience. Les tribunaux de la capitale semblent donc fonctionner. Il n'y aurait donc pas effondrement total de l'appareil judiciaire, condition qui justifierait, selon l'article 17.3. du Statut de la Cour, un dessaisissement des juridictions nationales au profit de la CPI pour juger les affaires dont elle a compétence. En revanche, la plupart des tribunaux de grande instance ne sont toujours pas opérationnels notamment dans le nord du pays. Les juges affectés dans ces régions ne s'y rendaient toujours pas à la date de la mission pour cause d'insécurité.*''

[64] Plus de 203 Procès - Verbaux d'auditions des victimes, ICC-01/05-01/08/-669-Conf-Exp-Anx B, [EXPURGE [EXPURGE]. Voir aussi les divulgations sur l'admissibilité du 12 Octobre 2009 et 18 Décembre 2009, **ICC-01/05-01/08-659 + Conf-Exp-AnxA**

avait confessé qu'il attendait le jugement de la Cour de Cassation avant de poursuivre une enquête sur la Situation, confirment le fait que le système judiciaire centrafricain était loin de l'effondrement et fonctionnait de manière parfaitement effective et efficace.

92. Il ya lieu de prendre en compte la doctrine mise en évidence par le Professeur William Schabas, qui s'est prononcé dans le même sens sur la capacité des juridictions centrafricaines de connaître de la situation portée devant la Cour Pénale Internationale :

> *« As for the Central African Republic, perhaps less is known about this situation, and there has not yet been any meaningful judicial activity of the [International Criminal]Court. It is curious, to say the least, that the Prosecutor would rely upon the decision of the Cour de cassation as authority for the inability of the country's judicial system to proceed with the prosecutions. After all, if the Cour de Cassation is the source of reliable judicial determination, doesn't that tend to prove the opposite, that is, that the courts of the country are functional? »*[65]

93. Le fait que les autorités de la RCA avaient lancé un mandat d'arrêt international contre Patassé et l'avaient condamné in absentia pour les crimes économiques seulement, est une indication bien claire de la capacité des tribunaux centrafricains à fonctionner adéquatement.[66]

94. Par ailleurs, on ne devrait pas négliger le fait qu'au moment où les poursuites contre l'Accusé, étaient abandonnées, son co-accusé Patassé, était mis en accusation pour les mêmes charges devant les cours de Bangui. Etant

[65] Complementarity in Practice: Creative Solution or a Trap for the Court? William A. Schabas in The International Criminal Court and National Jurisdictions, Mauro Politi & Federico Gioia.

[66] EVD-P-02873, ERN : CAR-OTP-0004-0022 à 0031

donné que Patassé résidait aussi hors de la RCA à cette même époque, il n'y a dès lors aucune substance à l'argument selon lequel, la présence physique hors de la juridiction géographique de la Cour, impliquait l'incapacité des poursuites ou leur abandon.

95. En définitive, si l'on considérait que l'immunité diplomatique de l'Accusé était un obstacle procédural, celle-ci ne constituait cependant qu'un obstacle temporaire. L'Accusé n'a pas continué à jouir de cette immunité et les autorités centrafricaines n'étaient pas pour l'avenir, incapables d'exercer les poursuites. Ceci est assez clairement exposé dans le jugement de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire *RD Congo c. Belgique* :

> "*The Court emphasizes, however, that the **immunity** from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy **impunity** in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity. Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility.*
> *Accordingly, the immunities enjoyed under international law by an incumbent or former Minister for Foreign Affairs do not represent a bar to criminal prosecution in certain circumstances…*
>
> *…after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her*

period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity."[67]

96. La condition liée à l'incapacité pour justifier la recevabilité de l'affaire n'est donc pas acquise.

(ii) S'agissant du manque de volonté de mener des poursuites

97. C'est à tord que la Chambre préliminaire III avait considéré que les autorités Centrafricaines avaient « abandonné toute tentative » d'engager des poursuites, déduisant de ce fait "un manque de volonté". [68]

98. Il convient de noter que les autorités centrafricaines elles-mêmes n'ont jamais évoqué un manque de volonté. Elles se sont toujours basé sur une prétendue « incapacité » [69]de sorte que le débat actuel sur la complémentarité est une discussion sur la capacité et non sur la volonté des autorités centrafricaines.

99. La Défense considère que cette appréciation erronée de la Chambre préliminaire II, sur la volonté des autorités centrafricaines d'engager et de mener à bonne fin des poursuites judiciaires en RCA a des conséquences cruciales sur le sort de la cause intentée contre l'Accusé. En effet, le pouvoir judiciaire centrafricain avait menée la procédure normalement jusqu'à l'ordonnance de non lieu pour absence de preuves suffisantes, même si en plus, des motifs diplomatiques auraient dictés, à tout le moins, de surseoir ou d'interrompre momentanément l'action publique contre l'Accusé pour la période limitée dans le temps où il était encore Vice-président de la RDC.

[67] Cas concernant le Mandat d'Arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo contre Belgique), 14 février 2002 au para. 60.
[68] ICC-01/05-01/08-14- au para 21
[69] CAR-OTP-0004-0495

100. Il faut bien constater que l'immunité temporaire où l'éloignement géographique de l'Accusé n'a jamais eu raison de la volonté constante des autorités centrafricaines de le poursuivre.

101. Il n'est pas sans intérêt de relever que des trois situations qui ont été soumises au Procureur de la Cour Pénale Internationale, conformément à l'Article 14(1) du Statut de Rome, la Situation en RCA est la seule qui a été soumise exclusivement sur base d'une « incapacité » d'engager des poursuites.

102. Dans les deux autres situations pendantes, la CPI les avait jugées recevables sur la base d'inertie délibérée de l'Etat avec la conséquence qu'il ne fallait nullement réexaminer l'exigence juridique d'«incapacité » :

> *"With respect to the Uganda and Democratic Republic of Congo situations resulting from 'self-referral' now pending before the International Criminal Court, the issue is actually unwillingness, not inability. Uganda, in particular, has simply preferred to hand the prosecutions over to the Court. Its referral did not allege that the national courts were unable to prosecute. Everything would indicate, in fact, that Uganda has one of Africa's better criminal justice systems, and that its courts are more than able to prosecute the leaders of the Lord's Resistance Army.*
>
> *With respect to the Democratic Republic of Congo, it may well have been unable to undertake prosecution when the self-referral was submitted to the Court, in early 2004. But in the Lubanga decision, the above-cited sentence of the Pre-Trial Chamber invoking the compatibility of complementarity with the self-referral is accompanied by another sentence explaining that this was the case at the time of the self-referral and that it was a result of inability, not unwillingness. The Pre-Trial Chamber went*

on to note that the situation in the national justice system had evolved in the nearly two years since the self-referral, and that Congolese courts might well now be in a position to undertake prosecution."[70]

Le cas de la situation en Ouganda :

103. La situation en Ouganda avait été portée devant la CPI par voie de renvoi étatique le 16 décembre 2003. En émettant des mandats d'arrêt contre les dirigeants de la LRA, la Cour avait déterminé la recevabilité sur base d'une lettre provenant du Gouvernement de l'Ouganda qui déclarait que « *the ICC is the most appropriate and effective forum*» pour s'occuper des personnes responsables des atrocités et que le Gouvernement de l'Ouganda «*does not intend to conduct national proceedings*» en ce qui les concerne.

104. Dans le contexte des procédures de réconciliation lancées entre le Gouvernement Ougandais et la LRA qui envisageaient la création d'une division spéciale de la Haute Cour de l'Ouganda pour juger des crimes d'atrocité, la Chambre Préliminaire II réexamina la question de recevabilité et conclut que :

« … Pending the adoption of all relevant legal texts and the implementation of all practical steps, the scenario against which the admissibility of the Case has to be determined remains therefore the same as at the time of the issuance of the Warrants, that is one of total inaction on the part of the relevant national authorities ; accordingly, there is no reason for the Chamber to review the positive determination of the admissibility of the Case made at that stage. »[71]

Le cas de la situation en République Démocratique du Congo :

[70] http://.www.isrcl.org/Papers/2007/Schabas.pdf; Schabas, 'Complementarity in Practice : Some Uncomplimentary Thoughts' à la p. 23 juin 2007. *c.f.*, aussi, ICC-01/04-01-01/06-8-US-Corr. At para. 36.
[71] ICC-02/04-01/05-377.

105. La République Démocratique du Congo (« RDC ») avait fait une déclaration semblable à celle de l'Ouganda quand elle fit un auto-renvoi le 3 mars 2004.

106. Quoiqu'elle avait fait état de l'inertie ou abstention volontaire des autorités comme raison du renvoi, la Cour, dans la cause contre *Thomas Lubanga Dyilo*, avait constaté qu'en l'absence de poursuites au niveau national et en l'absence de toute intention future de lancer de telles poursuites, la recevabilité est justifiée sans avoir à considérer le critère de l'«incapacité » :

> « … *aucun Etat ayant juridictions sur la cause contre M. Thomas Lubanga Dyilo n'agit, ni n'a agi par rapport à cette cause. Par conséquent, en l'absence de l'un ou l'autre Etat qui exerce les poursuites, il n'est pas nécessaire que la Chambre fasse une quelconque analyse sur le critère du manque d'empressement ou de l'incapacité.* »[72]

107. Plus récemment dans une décision rendue le 25 septembre 2009, la Chambre d'Appel de la CPI décidait, dans l'affaire de *Germain Katanga*, que l'«inaction » de la part d'un Etat ayant compétence, est de nature à rendre une cause irrecevable, conformément à l'Article 17(1) (d) du Statut de Rome[73].Dans cette cause, dans laquelle la question de l'incapacité n'était pas concernée, la Chambre d'Appel avait fait la constatation positive selon laquelle, aucune action en justice n'avait été instituée.

108. En revanche, dans la présente cause, contre l'Accusé, L'Etat centrafricain a initié, préalablement à la saisine de la Cour Pénale Internationale, une information judiciaire conduite par le Procureur de Bangui. A la suite de cette information, une instruction judicaire a été menée sous le contrôle du

[72] ICC-01/04-01/06-8 au para. 40
[73] ICC-01/04-01/07-1497

doyen des juges d'instruction de Bangui et l'Etat Centrafricain, en tant que Etat ayant compétence sur la cause, a agit en diligentant une procédure pénale contre l 'Accusé.

109. Il y a donc lieu de conclure de tout ce qui précède, que les conditions liées au manque de volonté ou à l'incapacité de poursuivre, prévue à l'article 17/1 (b) du Statut, pour justifier la recevabilité de l'affaire ne sont pas réalisées.

d) Remarques

110. Tout observateur averti s'étonnerait à juste titre que l'Accusation qui avait mené plusieurs missions préparatoires à l'ouverture d'une enquête en RCA, bien avant le renvoi de la situation par les autorités de cet Etat, n'ait pas choisi d'user de la procédure de la faculté qui lui ait réservé à l'article 15 du Statut.

111. La décision de la Chambre d'Appel dans l'affaire *Germain Katanga* est pertinente au regard de la présente cause dans ce sens qu'il reconnaît explicitement que les décisions judiciaires antérieures sur la question de complémentarité peuvent être sujettes à changement :

> "*Generally speaking, the admissibility of a case must be determined on the basis of the facts as they exist at the time of the proceedings concerning the admissibility challenge. This is because the admissibility of a case under article 17 (1) (a), (b) and (c) of the Statute depends primarily on the investigative and prosecutorial activities of States having jurisdiction. These activities may change over time. Thus, a case that was originally admissible may be rendered inadmissible by a change of circumstances in the concerned States and vice versa. Article 19 (10) of the Statute gives the Prosecutor the right to submit a request for a review of a previous decision that a case is inadmissible if he or she is satisfied "that new facts*

have arisen which negate the basis on which the case had previously been found inadmissible under article 17." This right of the Prosecutor would be meaningless if the admissibility of a case would always have to be determined on the basis of the factual situation at the time the warrant of arrest is issued. Thus, the provision is clear evidence that the Statute assumes that the factual situation on the basis of which the admissibility of a case is established is not necessarily static, but ambulatory. Furthermore, the chapeau of article 17 (1) of the Statute indicates that the admissibility of a case must be determined on the basis of the facts at the time of the proceedings on the admissibility challenge. The chapeau requires the Court to determine whether or not the case is inadmissible, and not whether it was inadmissible"[74]

112. Enfin, sans explicitement être opposée à la question d'auto-renvoi mais admettant au contraire qu'elle peut avoir de mérite, la Chambre d'Appel avait cependant été perspicace sur la nécessité que la Cour devrait se réserver un certain degré de discrétion :

"Be this as it may, however, the Appeals Chamber is mindful that the Court, acting under the relevant provisions of the Statute and depending on the circumstances of each case, may decide not to act upon a State's relinquishment of jurisdiction in favour of the Court.[75]

113. De toutes les façons, si la situation antérieurement n'était pas claire, les circonstances ont actuellement subi une modification telle que le constat du manque de volonté serait considérée comme totalement erronée et une conclusion sur l'incapacité ne saurait plus du tout être défendable. Ceci n'est mieux illustré nulle part ailleurs que dans la lettre personnelle que

[74] ICC-01/04-01/07-1497 au para. 56
[75] ICC-01/04-01/07-1497 para 85

Bozizé adressa au Secrétaire-Général des Nations Unies le 1 août 2008 dans une tentative d'empêcher une enquête de la CPI sur des affaires dans lesquelles il aurait été un suspect potentiel :

> *« Une éventuelle mise en application des termes de la lettre du Procureur de la Cour Pénale Internationale risquerait de mettre en péril l'accord Global au cas où, l'un quelconque des combattants était mis en état d'arrestation de ces chefs d'accusation. Or, le Gouvernement est décidé à tourner définitivement la page dans l'intérêt de la réconciliation nationale de la paix.*
>
> *L'attachement que Vous portez à la paix et à la sécurité dans le monde nous autorise à solliciter en vertu de l'Article 16 du Statut de Rome, Monsieur le Secrétaire Général, d'intercéder auprès du Conseil de Sécurité des Nations Unies afin qu'une résolution soit adoptée dans le sens selon lequel les juridictions centrafricaines restent compétentes pour les faits couvrant les périodes prises en compte par les lois d'amnistie. »*[76]

114. Cette lettre accentue le caractère douteux de l'assertion selon laquelle l'Accusé ne pouvait pas être poursuivi et clarifie le fait que, aux fins de l'Article 17(3) du Statut de Rome, il n'y avait jamais eu "un(e) effondrement ou indisponibilité total(e) ou substantiel(le)" du système judiciaire national centrafricain.

B. « Ne bis in idem »

115. Il est porté à l'article 17/1 (c) du Statu de Rome qu'« *une affaire est jugée irrecevable par la Cour, lorsque … la personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vert de l'article 20 par.3* »

[76] EVD-P-04080, ERN: CAR-OTP-0057-0062,

116. D'après cette dernière disposition « *quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction (a) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou (b) n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice.* »

117. Dans le cas sous examen, et comme indiqué plus avant, il n'y a aucun doute que la cause énoncée dans le Document Contenant les Charges (Document Contenant les Charges ») le plus récemment amendé[77] est basée exactement sur les mêmes allégations que celles qui avaient fait l'objet du renvoi par la Cour de Cassation de la RCA.

118. Au paragraphe 68 de sa présente requête, la Défense, rappelant la cause Katanga et Ngudjolo, a indiqué que le test du « même comportement » était largement satisfait entre les charges portées contre l'Accusé par les juridictions de la RCA et celles poursuivies devant la Cour Pénale Internationale et que cette identité des allégations avait été explicitement reconnue par la Chambre Préliminaire III dans sa «*Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo*» du 10 juin 2008 [78]:

119. Par ailleurs, le 5 Octobre 2009, après avoir annoncé son intention de contester la recevabilité de l'affaire, la Défense a demandé à la Chambre

[77] ICC-01/05-01/08-593-Conf-ex parte-Anx A; 4 November 2009.
[78] ICC-01/05-01/08-14- au para 22

d'ordonner au Bureau du Procureur de divulguer les éléments de preuve se rapportant aux procédures judiciaires en RCA.

120. Subséquemment, le 12 Octobre 2009 et le 18 Décembre 2009, le Bureau du Procureur a divulgué plusieurs documents relatifs aux procédures pénales initiées contre l'Accusé en RCA.

121. L'analyse des actes procéduraux initiés à Bangui révèlent sans ambigüité que les autorités judiciaires centrafricaines ont mené des enquêtes jusqu'à leur conclusion, matérialisée par le réquisitoire de non lieu partiel[79] du Parquet de Bangui.

122. Le [EXPURGE] avait requis que les charges contre l'Accusé soient infirmées, convaincu qu'il n'existait pas assez de preuve. Ceci ressort du, '*réquisitoire de non lieu*'' du 28 août 2009. Dans ce réquisitoire, le [EXPURGE], avait affirmé ce qui suit :

> "*Sur la responsabilité pénale de Jean-Pierre BEMBA*
>
> *Attendu qu'il est reproche a Jean-Pierre BEMBA la complicité d'assassinat, de coups mortels, de viols, pillages, destruction des biens, vol, recel de biens et de cadavres, de coups et blessures volontaires, d'arrestation et séquestration arbitraire ;*
>
> *Attendu qu'il est démontré que Jean-Pierre BEMBA s'est plusieurs fois déplacé sur le territoire centrafricain pendant et après les évènements du 25 octobre 2002 et qu'il aurait même tenu des réunions avec certains de ses hommes ; il convient de signaler que jusqu'à présent, aucun élément ne permet de prouver sa participation directe à la commission des faits perpétrés par ces hommes; que s'il n'est pas contesté qu'il a envoyé sa troupe à la demande du sieur Ange-Félix PATASSE, il en demeure*

[79]EVD-P-00006, ERN CAR-OTP-0004-0085

étranger quant a leur utilisation sur le terrain ; qu'il échet de le mettre hors de cause ; ''[80]

123. Dans sa déposition soumise au Bureau du Procureur, [EXPURGE] a apporté des informations additionnelles sur les raisons pour lesquelles il avait requis le non-lieu en faveur de l'Accusé:

''[…]. Il ne nous semblait pas indiqué de se coincer avec ca, et d'interférer sur le processus politique de transition au Congo qui était en bonne voie, avec une sorte de réconciliation entre les antagonistes du conflit. Dans les institutions de la transition au Congo, BEMBA occupait la fonction de Vice-Président.

Je pense que la complicité pour les crimes commis en République Centrafricaine peut être retenue contre lui mais pas la participation directe au sens matériel. Pour nous, dès qu'on sort du cadre de la justice nationale, c'est-à-dire hors des juridictions centrafricaines, tout est ouvert, et il doit être poursuivi par les juridictions internationales car il ne peut pas prétendre ne pas être lié par ce que faisait ses troupes. ''[81]

124. Bien que soumis en terme d'incapacité, la Défense soutient que le réquisitoire de [EXPURGE] est basé sur le manque d'éléments de preuve tel que constaté par ses propres termes:

"a*ucun élément ne permet de prouver sa participation directe à la commission des faits perpétrés par ces hommes*" ;

et par son argumentaire:

''Attendu qu'[il] ne résulte de l'information [des] charges suffisantes contre Jean-Pierre BEMBA ... d'avoir à Bangui ainsi que dans plusieurs villes de province de la République Centrafricaine, depuis temps non prescrit,

[80] EVD-P-00006,CAR-OTP-0004-0084; CAR-OTP-0004-0107.
[81] CAR-OTP-0005-0115.

volontairement donné la mort a plusieurs individus….commis plusieurs case de viol sur la personne de jeunes filles âgées de moins de 14 ans ainsi que sur des femmes adultes,….pillé et détruit…Qu'il échet de le mettre hors de cause. ''[82]

125. L'intention de [EXPURGE] telle qu'exprimée dans "le réquisitoire de non lieu", était de mettre un terme à toute la procédure judiciaire contre l'Accusé en RCA. Conscient du fait que cet état de chose peut rendre l'affaire irrecevable devant la CPI, les enquêteurs du Bureau du Procureur ont essayé de remédier à cette situation en cherchant à obtenir de [EXPURGE] une déclaration selon laquelle l'Accusé a failli à ses obligations en ce qui concerne la responsabilité de commandement.

126. À la lumière des éléments de preuve cités ci-dessus, la décision du doyen des juges d'instructions portant ordonnance de non lieu partiel à l'égard de l'Accusé[83] est une décision, ayant autorité de la chose jugée. Cette décision a définitivement mis fin à la procédure pénale initiée contre ce dernier concernant les faits pour lesquels il est actuellement poursuivi devant la Cour Pénale Internationale.

127. Le Bureau du procureur de la Cour Pénale Internationale n'a produit aucun acte d'appel de ladite ordonnance de non lieu partiel. Pas plus qu'on ne peut invoquer l'appel interjeté par le Procureur de Bangui puisqu'il ne visait pas l'Accusé. Il est donc clair que l'ordonnance du doyen des juges n'a jamais été querellée devant la Cour d'appel en ce qu'elle infirmait les charges alléguées contre l'Accusé. Dès lors, en l'absence d'appel visant ce dernier, il n'a pas pu y avoir un effet dévolutif devant la Cour d'appel de

[82] CAR-OTP-0004-0107.
[83] http://www.fidh.org/IMG/pdf/CPIaffbemba502ang2008.pdf, p12.

Bangui des charges alléguées contre lui et qui furent définitivement infirmées par le doyen des juges d'instruction.

128. En revanche, s'il devait être considéré que l'Accusé était partie intimée devant la Cour d'appel de Bangui, ni cette dernière, ni même la Cour de cassation n'ont soulevé les déclinatoires de compétence ou de juridiction à l'égard du pouvoir judiciaire centrafricain à connaître de cette affaire. De plus, il n'ya jamais eu de décision judiciaire de dessaisissement des Cours et Tribunaux centrafricains, lesquels étaient et restent légalement saisis de cette affaire.

129. La décision politique du gouvernement centrafricain de renvoyer l'affaire devant la CPI a été prise en violation du principe de la séparation du pouvoir exécutif et judiciaire. La Cour Pénale Internationale ne peut donc être valablement saisie sur la base d'une telle décision politique de renvoi ou de dessaisissement prise en violation de ce principe qui est à la base de l'Etat de droit.

130. Il ya lieu d'avoir aussi égard à la doctrine développée sur le principe « ne bis in idem » dans l'ouvrage d'Otto Triffterer *"Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court"*:

> *"To clarify which court decisions, other than acquittals or convictions, may fall under the notion "has been tried", a closer look at Article 17 where the same notion is used in litera (c) could be helpful. It is assumed that the three situations described in article 17 lit (a) to (c) cover a State's complete range of activities with regard to criminal procedure from the opening of an investigation until the final judgment, leaving no loopholes. Ongoing criminal procedures at whatever stage fall under litera (a) ("is being investigated or prosecuted"). Litera (b) covers*

situations where a procedure has come to an end ("has been investigated ... and ... decided not to prosecute"). The wording suggests that e.g. a decision not to proceed to trial falls under litera (b). Litera (c) therefore deals with procedures that have been terminated after reaching the trial stage. In this regards, the transfer of the decision-making competence from the prosecuting authority to the judicial organ has been identified as the decisive element. Following this approach, any Court decision terminating proceedings according to the respective domestic criminal procedural law would fall under the notion "has been tried". This suggestion seems plausible under article 20 as well as under article 17. It has further been suggested that a national decision is to be regarded as final even before all possible remedies are exhausted.

...

Whatever approach the Court will follow, it is clear that the ICC will be barred from exercising jurisdiction as soon as the national authorities will undertake a bona fide effort to prosecute."[84]

131. Dans le cas d'espèce, il n'existe aucune suggestion pouvant indiquer que les autorités judiciaires centrafricaines [EXPURGE] et [EXPURGE] (qui sont [EXPURGE]) avaient entrepris autre chose qu'un effort réel et authentique d'initier des poursuites à l'encontre de l'Accusé. En conséquence, en l'absence d'appel contre la décision de non lieu (en ce qui concerne l'Accusé), la présente cause n'est donc pas admissible au regard des articles 17(1) (c) et 20 (3), en vertu du fait que des poursuites authentiques et réelles avaient été menées et clôturées par une décision définitive.

C. L'affaire n'atteint pas le niveau de Gravité requis pour être traitée par la Cour Pénale Internationale

[84] Immi Tallgren/Astrid Reisinger Coracini; Ne bis in idem; Triffterer, O; Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court at pp. 689-690.

132. L'article 1er du Statut prévoit qu' *: « il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes* ***les plus graves*** *ayant une portée internationale […] »*

133. L'article 5 (1) du statut prévoit que *: « la compétence de la Cour est limitée aux crimes* ***les plus graves*** *qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. […] »*

134. Selon l'article 17 (1) (d) du Statut : *« Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque l'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ».*

135. La Défense allègue que certains éléments du Document Contenant les Charges sont imparfaits pour manque de précision et, qu'en conséquence, étendent artificiellement la gravité des arguments de l'Accusation. Ces éléments rédigés de manière laconique, suggèrent la perpétration d'un nombre incalculable de crimes en plus de ceux spécifiquement retenus et se rapportant aux victimes identifiables. Par exemple, en ce qui concerne le chef d'accusation alléguant la perpétration des crimes contre l'humanité, la formule suivante, *inter alia*, est utilisée pour définir les victimes civiles :

> *« Civilian men, women and children in the Central African Republic include, but are not limited to…»*

136. L'Accusé soutient qu'il n'est pas capable de se défendre contre de telles accusations manquant de précision. Il ne peut pas identifier ses accusateurs ni connaître les circonstances dans lesquelles la perpétration desdits crimes

non précis aurait été portée à son attention, de sorte qu'il aurait été en l'état d'exercer l'une ou l'autre forme du devoir « d'empêcher ou de punir ».

137. Sans approuver de tels actes, encore faut-il qu'ils soient prouvés au procès, le nombre de crimes d'importance dans cette cause, en dehors des charges mal libellées, est extrêmement faible et satisfait à peine la norme de gravité fixée par le Procureur lui-même dans sa réponse du 3 février 2006 aux communications reçues concernant l'Irak :

> "*The Office considers various factors in assessing gravity. A key consideration is the number of victims of particularly serious crimes, such as willful killing or rape. The number of potential victims of crimes within the jurisdiction of the Court in this situation – 4 to 12 victims of willful killing and a limited number of victims of inhuman treatment – was of a different order than the number of victims found in other situations under investigation or analysis by the Office. It is worth bearing in mind that the OTP is currently investigating three situations involving long-running conflicts in Northern Uganda, the Democratic Republic of Congo and Darfur. Each of the three situations under investigation involves thousands of willful killings as well as intentional and large-scale sexual violence and abductions. Collectively, they have resulted in the displacement of more than 5 million people. Other situations under analysis also feature hundreds or thousands of such crimes.*
>
> *Taking into account all the considerations, the situation did not appear to meet the required threshold of the Statute.*"[85]

[85] www.icc.cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Cour/Office+Presecutor/Comm-and-Ref/Iraq/.

138. Dans le « Policy Paper on the Interests of Justice » daté de septembre 2007, le Procureur avait formulé les facteurs qu'il considérerait dans l'évaluation du fait qu'une cause satisfait ou non le seuil de gravité requis :

> "*The Rome Statute was created to address the most serious crimes of concern to the international community. In order for a case to be admissible, not only to the crimes have to be within the jurisdiction of the Court, but they must also meet the higher threshold of being of "sufficient gravity to justify further action" of the Court in terms of Article 17(1)(d). In determining whether the situation is of sufficient gravity, the Office considers the scale of the crimes, the nature of the crimes, the manner of their commission and their impact.*"[86]

139. Même si la Chambre d'Appel avait rejeté les exigences de « comportement systématique ou de grande envergure provoquant l'alarme sociale » et « comportement antérieur » comme indicateurs obligatoires de gravité, il n'y a eu aucune indication positive sur la question dans la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale[87]

140. Par ailleurs, sans fournir une réponse concluante à la question, le Professeur Schabas a suggéré que les facteurs favorisant la recevabilité basée sur la gravité pourraient inclure des crimes commis dans le contexte d'une guerre d'agression ou par le gouvernement d'un Etat (par opposition à une faction rebelle).[88]

---

[86] www.icc.cpi.int/NR/rdonlyres/772C95c9-F54D-4321-BF09-73422BB23528.

[87] ICC-01/04-169, 23 septembre 2009. A la lumière du fait que le jugement avait été rendu sur une requête ex parte par l'Accusation, la Chambre d'Appels avait positivement refusé de se prononcer sur la question de gravité en l'absence des conclusions substantielles de la part des participants.

[88] http:/www.isrl.org/papers/2007/Schabas.pdf ; Schabas, Compementarity in Practice' : Some Unomplimentary Thoughts à la p. 25

141. Ce raisonnement revêt un certain caractère poignant supplémentaire, dans la présente cause, dans laquelle la présumée partialité adoptée dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par le Bureau du Procureur pour engager des poursuites contre l'Accusé, est accentuée par la curieuse omission du Procureur, d'engager jusqu'à ce jour, une enquête sérieuse contre Patassé[89] et, même contre Bozizé pour les crimes commis par ses forces pendant le coup d'état et qu'il avait subséquemment amnistiés.

142. La Défense soutient que « le mode de responsabilité » - responsabilité de chef militaire – n'atteint pas, dans les présentes circonstances, le niveau de gravité requis pour justifier les poursuites par la CPI.[90]

143. L'on ne doit pas perdre de vue que le mode de responsabilité retenu initialement contre l'Accusé était la « co-perpétration » conformément à l'Article 25 du Statut de Rome. Un tel mode de responsabilité suggère la perpétration directe et commune de l'activité criminelle – un mode

---

[89] [51] htt://www.iwpr.net/EN-acr-f-353191, *Le Procureur Adjoint de la CPI Fatou Bensouda à IWPR: « Patassé avait sans doute été un acteur très important dans la situation en RCA en 2002-2003 et c'était lui qui avait invité les troupes du MLC en RCA. Mais ceci n'est pas suffisant. Le fait qu'il n'y a pas de mandat d'arrêt contre Patassé est dû à l'absence de preuve en notre possession. Nous sommes commandés par les preuves et seuls les preuves. »*

[90]Roberta Arnold in OTTO TRIFFTERER : « Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court:-Observers' notes, Articles by Articles-, Margin No 135,p 842 : "Mere failure to control the subordinates does not per se bring into play this charge. The conclusion, therefore, should be that the commander will not be liable in this case, since command responsibility is not a crime per se, but a mere form or participation into another crime. Participation is always to be considered accessory to the primary conduct, so that a participant cannot be charged more severely than the primary perpetrator. [...]"

Roberta Arnold in OTTO TRIFFTERER : « Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court:-Observers' notes, Articles by Articles-, Margin No 90, p 827:« *[…]**since command responsibility is not included in the catalogue of crimes contained in article 5 and specified in articles 6-8 of the Statute, it cannot be considered as crime per se**. Command responsibility is a principle which, as such, is contained in Part III of the Statute on general principles of criminal law under article 28, and not Part II on jurisdiction, Admissibility and Applicable law. Therefore, even though in some jurisdictions command responsibility may be considered as an offence per se, indicating a superior's liability for the mere fact of having failed to properly supervise his/her subordinates, **the ICC Statute considers it only as a form or participation to the crimes enlisted under article 5.** [...] Therefore, the first clarification to be made with regard to the phrasing "any of the crimes within the jurisdiction of the court" is that **subordinates must have committed** a crime falling within ICC's jurisdiction."*

d'activité criminelle bien plus grave qu'une omission d'empêcher ou punir. Cette thèse est justifiée par le fait que l'élément subjectif de « co-perpétration » exige la preuve de l'«intention criminelle» tandis que l'élément subjectif requis pour un manquement à la responsabilité du chef peut être satisfait simplement en prouvant la négligence.[91]

144. Dans la présente cause, la Chambre Préliminaire II avait, dans sa décision confirmant les charges, constaté que l'Accusé avait connaissance de la perpétration de certains crimes, mais n'avait pas fait assez, dans les limites de sa capacité matérielle, pour les réprimer ou punir.[92] L'Accusé qui nie vigoureusement un manquement à la responsabilité de chef, soutient cependant que « le fait de ne pas faire assez » pour empêcher les actes commis par d'autres est une « forme de perpétration » de loin moins grave que le fait d'ordonner ou commettre les actes criminels.

145. En outre, en retenant la responsabilité de chef comme étant le mode de responsabilité à plaider au procès, la Chambre Préliminaire s'est employé à indiquer l'exigence d'un lien de « causalité » entre la présumée défaillance de commandement de la part de l'Accusé et les crimes qui auraient été commis par ses subalternes. Les crimes dont la connaissance est portée devant cette Chambre d'Instance, avaient été confirmés, non pas parce qu'il y avait eu lien causal direct entre la défaillance de commandement et leur perpétration, mais parce que cette défaillance de commandement avait « accru le risque » de commission des crimes :

> "*The Chamber also considers that since article 28(a) of the Statute does not elaborate on the level of causality required, a possible way to determine the level of causality would be to apply a "but for test", in the sense that, but for the superior's failure to fulfill his duty to take*

[91] *ICC-01/05-01/08-424 au par 432. La norme de « devrait avoir su » exige du supérieur d'«avoir été négligeant en omettant d'acquérir connaissance » du comportement illégal de ses subalternes. »*
[92] *Ibid. au para 501*

reasonable and necessary measures to prevent crimes, those crimes would not have been committed by his forces. However, contrary to the visible and material effect of a positive act, the effect of an omission cannot be empirically determined with certainty. In other words, it would not be practical to predict exactly what would have happened if a commander had fulfilled his obligation to prevent crimes. There is no direct causal link that needs to be established between the superior's omission and the crime committed by his subordinates. Therefore, the Chamber considers that it is only necessary to prove that the commander's omission increased the risk of the commission of the crimes charged in order to hold him criminally responsible under article 28(a) of the Statute."[93]

146. La gravité objective de la cause est ainsi davantage réduite en vertu du fait que les présumées crimes sont le résultat d'un « risque accru » découlant de l'omission d'agir et non la cause directe d'une telle omission. Dans le premier scénario, tel qu'arrêté par la Chambre Préliminaire, on pourrait soutenir que la présumée défaillance de chef, alors qu'elle accroissait le risque de comportement criminel, ne rendait pas ce même comportement criminel inévitable.

147. En outre, la Défense suggère que la gravité de la prétendue défaillance de responsabilité de chef, devrait être mesurée dans le contexte de la période des opérations militaires se rapportant à cette cause. La campagne militaire dont l'Accusé est tenu responsable, était menée en l'espace de cinq mois. Si, à titre d'exemple, il est supposé que l'Accusé était vraiment responsable d'un manquement quant à la responsabilité de chef, alors la brièveté de cette défaillance devrait aussi être un facteur pertinent dans la détermination de la gravité de la cause.

[93] ICC-01/05-01/08-424 au para. 425

148. La Défense souligne que sa thèse susmentionnée ne devrait pas être interprétée comme rendant le concept de responsabilité de chef inadéquat en tant que mode de responsabilité à la CPI.

149. La responsabilité de chef joue en effet un rôle crucial dans les cas où il peut être démontré qu'un chef avait ou devrait avoir eu connaissance spécifique d'une suite quantifiable et objectivement vérifiable des crimes d'atrocité. Ce n'est cependant pas le cas dans la circonstance d'espèce, où il ne peut pas être prouvé que l'Accusé avait jamais eu connaissance des incidents spécifiques cités dans la décision de confirmation des charges[94] et, au mieux, avait été informé, même par ouï-dire des preuves relatives à la perpétration des crimes résiduels contre un nombre non défini des victimes non identifiables.

V. Abus de procédure

150. Dans une décision désormais historique au Royaume-Uni, en la cause *R v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex p. Bennet*, deux éléments de la doctrine d' « abus de procédure » avaient été identifiés :

> *". . . a court has a discretion to stay any criminal proceedings on the ground that to try those proceedings will amount to an abuse of its own process either (1) because it will be impossible . . . to give the accused a fair trial or (2) because it offends the court's sense of justice and propriety to be asked to try the accused in the circumstances of a particular case".*[95]

151. La Chambre d'Appel de la CPI, dans la cause contre *Thomas Lubanga*, avait adopté cette vue en ces termes :

[94] ICC-01/05-01/08-424.
[95] [1994 1 AC 42, 74 par Lord Lowry.

« The doctrine of abuse of process had ab initio a human rights dimension in that causes for which the power of the Court to stay or discontinue proceedings were largely associated with breaches of the rights of the litigant, the accused in the criminal process, such as delay, illegal or deceitful conduct on the part of the prosecution and violations of the rights of the accused in the process of bringing him/her to justice.

Where the breaches of the rights of process of the accused are such as to make it impossible for him/her to make his/her defence within the framework of his rights, no fair trial can take place and the proceedings can be stayed. To borrow an expression from the decision of the English Court of Appeal in Huang v. Secretary of State, it is the duty of a Court: « to see to the protection of individual fundamental right which is the particular territory of the courts […]" Unfairness in the treatment of the suspect or the accused may rupture the process to an extent making it impossible to piece together the constituent elements of a fair trial. In those circumstances, the interest of the world community to put persons accused of the most heinous crimes against humanity on trial, great as it is, is outweighed by the need to sustain the efficacy of the judicial process as the potent agent of justice."

152. Il convient de souligner que la culpabilité ou l'innocence de l'Accusé est, en règle générale, une considération non pertinente, lorsqu'on détermine si oui ou non il faut appliquer la doctrine d'«abus de procédure ». Etant donné que cette doctrine est conçue pour protéger l'intégrité de la procédure judiciaire, l'unique question pertinente est celle de savoir si le présumé comportement d'abus des autorités de la RCA, de la RDC et du Procureur place l'Accusé dans une situation telle qu'il ne bénéficiera pas d'un procès équitable, ou encore, si le fait qu'il soit poursuivi en justice, quels qu'en soient les mérites, offusque cette justice ainsi que l'éthique.

153. Dans le cas d'espèce, l'Accusé soutient trois raisons constitutives d'un abus de procédure qui imposent la suspension des poursuites.

a. l'omission par le Bureau du Procureur de divulguer les preuves relatives à ses contacts avec les membres du gouvernement et du [pouvoir] judiciaire de la RCA qui pourraient éclairer la question de complémentarité, et ;
b. l'abus de la procédure judiciaire à des fins politiques ;
c. les moyens illégaux par lesquels l'Accusé a été remis à la Cour.

a) L'omission de divulguer les preuves pertinentes relatives à la question de complémentarité

154. Dans un rapport du 15 décembre 2006 à la Chambre Préliminaire II, le Bureau du Procureur avait reconnu que pendant une mission d'enquête en RCA en novembre 2005, il avait tenu des réunions avec un certain nombre d'interlocuteurs y compris le pouvoir judiciaire local, en vue de vérifier l'état des poursuites judiciaires au niveau national :

> *"In November 2005, the OTP sent a mission of four representatives to Bangui for the purposes of further developing preliminary analysis, focussing in particular on collecting additional information on the conduct of the national proceedings prior to the referral. The mission held meetings with representatives from the CAR Government and the CAR judiciary,*[emphasis added] *members of non-governmental organizations, as well as representatives from international organizations and diplomatic missions. The mission was informed, inter alia, that a final decision on national criminal proceedings was pending before the*

Cour de Cassation of the CAR. This decision was necessary before a determination could be made on the issue of admissibility."[96]

155. Dans un rapport daté du 27 septembre 2006 joint à la requête d'informations par le Gouvernement de la RCA, [EXPURGE] confirme non seulement que les quatre « analystes » du Bureau du Procureur avaient rencontré les autorités judiciaires de la RCA en vue de se concerter par rapport aux considérations liées à la complémentarité, mais aussi qu'ils avaient reçu des informations :

« Courant Novembre 2005, une mission du Bureau du Procureur près la Cour Pénale Internationale composée de 4 analystes s'est rendue à BANGUI en Centrafrique pour rencontrer les autorités judiciaires et politiques du pays et s'assurer des conditions d'application du principe de la complémentarité et des conditions de coopération de l'Etat Centrafricain. Après avoir obtenu des informations complémentaires, cette mission a conclu que le dossier présentait un caractère très sérieux et que les analystes allaient poursuivre leur étude dans l'attente de la décision de la Cour de Cassation centrafricaine »[97]

156. Dans une réponse écrite à la Chambre Préliminaire II, le Bureau du Procureur avait maintenu qu'il avait procédé à une divulgation complète de tous les matériaux qu'il croyait être pertinent sur la question de recevabilité[98].

157. La Défense adressa une fois de plus une requête au Bureau du Procureur par e-mail le 24 septembre 2009, lui réitérant sa précédente requête et subséquemment, dans une déposition datée du 5 octobre 2009, elle élargit sa

[96] ICC-01/05-07 au para. 16 ; 15 décembre 2006
[97] ICC-01/05-7-Anx1
[98] ICC-01/05-01/08-474

demande de divulgation pour inclure la notification du Procureur conformément à l'Article 18 et le dossier complet des poursuites pénales en RCA relatives à la cause contre l'Accusé.[99]

158. Le 12 octobre 2009, l'Accusation déposait une réponse supplémentaire à la requête de divulgation par la Défense, en déclarant que :

> "*The Prosecution is not in possession of minutes related to meetings, or correspondences exchanged, with the CAR or DRC authorities, which record any facts that are relevant to the issue of the admissibility of the case against Jean-Pierre Bemba Gombo before the International Criminal Court.*"[100]

159. Il est important de noter le fait que l'Accusation n'avait pas nié l'affirmation de la Défense selon laquelle, tels procès-verbaux, s'ils existaient, feraient partie du matériel d'enquête susceptible de divulgation.

160. En tout cas, la Défense attire l'attention sur l'incongruité découlant de la réponse de l'Accusation du 12 octobre 2009 au regard de son rapport du 15 décembre 2006 à la Chambre Préliminaire, dans lequel elle (l'Accusation) rendait un compte détaillé de ses activités en RCA pendant le mois de novembre 2005. La seule conclusion raisonnable qui peut être tirée par conséquent, est que le Bureau du Procureur avait tenu une suite de rencontres en rapport avec la situation de l'action pénale en RCA sans prendre une quelconque note.

161. La Défense a la ferme conviction que les réunions tenues par le Bureau du Procureur en novembre 2005 sur l'état de l'action judiciaire au niveau

[99] ICC-01/05-01/08-542.
[100] ICC-01/05-01/08-556 au para 11

national sont pratiquement des procédures d'enquête. De par leur nature même, le contenu - même verbal - de telles réunions est pertinent quant à la question de recevabilité et, par conséquent, un matériel indispensable à la préparation de la défense de l'Accusé. Le Bureau du Procureur était, par devoir, dans l'obligation de tenir un compte rendu exact de la mission de novembre 2005, spécialement afin de permettre la transparence de la divulgation ultérieure, conformément à la Règle 77 du Règlement de Procédure et Preuves.

162. Il est en plus suggéré que le rapport de telles réunions, devrait avoir été non seulement écrit mais aussi contemporain. En effet, l'absence d'un rapport contemporain datant de la période de ladite mission effectuée à Bangui par le bureau du Procureur est un obstacle fait à la Défense d'évaluer la véracité des conclusions qui pourraient être tirées par l'Accusation dans l'action actuelle, concernant le manque de volonté et la capacité du régime de la RCA d'engager des poursuites.

163. En tant qu'institution ayant compétence résiduelle de s'occuper des crimes d'atrocité commis même dans les pays les plus développés au monde, le Bureau du Procureur est obligé d'adopter les normes d'enquête les plus élevées. A cet effet et avec tout le respect, la Défense prie la Chambre d'Instance de s'en référer aux procédures adoptées au Royaume-Uni pour retenir le matériel d'enquête, telles qu'indiquées dans le code de pratique promulgué conformément à la Section 23(1) de la Criminal Procedure and Investigations Act 1996 :

> *If material which may be relevant to the investigation consists of information which is not recorded in any form, the officer in charge of an investigation must ensure that it is recorded in a durable or retrievable form (whether in writing, on video or audio tape, or on computer disk)…*

…

Where information which may be relevant is obtained, it must be recorded at the time it is obtained or as soon as practicable after that time. This includes, for example, information obtained in house-to-house enquiries, although the requirement to record information promptly does not require an investigator to take a statement from a potential witness where it would not otherwise be taken."[101]

164. L'Accusé suggère que c'est de manière extrêmement inopportune que des membres du Bureau du Procureur ont rencontré des organes du pouvoir judiciaire de la RCA, et discuté avec eux des affaires relatives à la question de recevabilité. Au moment de ladite mission, un *pourvoi en cassation* sur la question de renvoi était pendant devant la juridiction compétente de la RCA et pour une future partie intéressée, telle que le Bureau du Procureur, le fait de discuter de l'affaire *ex parte* et non officiellement, avec des membres d'un organe étatique chargé de rendre la décision finale sur l'affaire au niveau national, implique sans nul doute une apparence de partialité.

165. L'initiative de tels contacts actifs avec les autorités judicaires nationales n'est ni recommandée par l'étude d'expert susmentionnée, ni prévue par le Règlement de Preuve et de Procédure. Au paragraphe 38 du Rapport d'expert intitulé "*The Principle of Complementarity in Practice*"[102], un avis est donné au Bureau du Procureur sur la façon de réunir des informations pertinentes à l'admissibilité à partir des *"official sources''*.

[101] Disclosure Code of Practice - Preamble, Introduction, Definitions, General responsibilities, Recording of information, Retention of material, Preparation of material for prosecutor; http://209.85.229.132/search?q=cache:v36w-m0ltZQJ:law.jrank.org/pages/20173/Disclosure-Code-Practice.html+the+duty+to+record+investigative+procedures+disclosure+criminal&cd=1&hl=iw&ct=clnk&gl=il#ixzz0Y8hSXafQ

[102] http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc654724.pdf

166. Parmi les étapes à suivre, s'il est vrai que le contact avec le pouvoir exécutif d'un Etat apparait (que ca soit le ministère de la Justice ou autres organes), les contacts directs avec le pouvoir judiciaire ne figurent pas sur la liste des procédures recommandées.

167. Cette énorme irrégularité des contacts judicaires au moment même où les procédures étaient en cours, est davantage aggravée par le fait qu'il n'existe aucun rapport contemporain pour réfuter les préoccupations de l'Accusé selon lesquelles, le Bureau du Procureur aurait profité de ses réunions avec les organes judiciaires du régime de la RCA pour leur « donner des conseils » sur la façon d'effectuer un renvoi « fructueux » auprès de la CPI.

168. L'omission de divulguer le matériel de preuve a été reconnue comme susceptible de créer une allégation d'abus de procédure dans les fora tant nationaux[103] qu'internationaux. Dans l'affaire contre *Thomas Lubanga Dyilo*[104], une omission de divulguer le matériel de preuve est de nature à priver l'accusé du droit au procès équitable. Le risque d'une conséquence préjudiciable dans ce cas-là, avait été prouvé à partir de la reconnaissance par l'Accusation que certains éléments sur le matériel non divulgué était à décharge.

---

[103] c.f. *R v. Birmingham & Others* (1992) Crim. LR 117 où l'omission de divulguer les matériaux de preuve qui ne pouvait pas être régénéré entraîna la fin des poursuites, et en revanche ; *R v. Altaf Hussain* (1994) 158 JP 602 où l'allégation d'abus de procédure n'était pas créée par ce que vu l'état des choses il y avait d'autres méthodes de garantir un procès équitable. Voir aussi : *R v. Felham Magistrates Court ex parte Ebrahim* et *Mouat v DPP* [2001] 2 Cr App R 23, où la Cour discutait l'approche qui devait être adoptée quand une requête de suspendre l'action est basée sur la non disponibilité d'un enregistrement vidéo qui aurait contenu du matériau pertinent. Si, vu l'état des choses, il n'y avait aucun devoir de retenir ce matériau-là avant que la défense ait cherché qu'il soit retenu, alors il ne peut y avoir aucune question du procès subséquent étant inéquitable sur cette base-là. S'il y a eu un manquement à l'obligation d'obtenir ou de retenir le matériau pertinent, il sera nécessaire de décider si oui ou non la défense a montré, sur un équilibre des probabilités, qu'à cause de l'absence du matériau pertinent, le prévenu subirait un préjudice grave au degré où un procès équitable ne pourrait avoir lieu.

[104] ICC-01/04-01/06-1401-tFRA

169. Dans le cas d'espèce, où la question soulevée concerne une omission de constituer des preuves (distincte d'une omission de divulguer des preuves), il n'y aucun moyen de savoir si les informations qui devraient avoir été communiquées à l'Accusé étaient essentielles à la conduite de la défense.

170. Par conséquent le même préjudice, apparaît avec comme conséquence celle de priver l'Accusé de la capacité de soutenir sa défense en ayant l'avantage de toute la gamme d'informations auxquelles il devrait avoir droit. Le potentiel du préjudice susmentionné devient même plus prononcé à la lumière de la personnalité problématique de Bozizé, de son intérêt à avoir la cause contre Patassé renvoyée à la CPI, et de son apparente collaboration avec Kabila, tel qu'il est allégué ci-après.

b) L'abus du processus judiciaire à des fins politiques

171. Ainsi qu'il a été indiqué dans le préambule factuel du présent document, l'action publique initiée contre Patassé, l'avait été presqu'en même temps que le processus électoral organisé en RCA à la fin de 2004. Tandis que son gouvernement était en train de déblayer la route de son élection sans opposition en poursuivant son ancien rival, Bozizé s'assurait simultanément de récompenser ses anciens alliés par une amnistie :

> *« Dans cet esprit dès le 23 avril 2003, le président Bozizé a amnistié par ordonnance tous les auteurs du putsch manqué de mai 2001, dont l'ancien président Kolingba au pouvoir entre 1981 et 1993,qu'il a rétabli par la suite dans son grade de général des armées…*
>
> *… Le 15 septembre 2003 s'ouvraient les travaux du Dialogue national regroupant la majorité des partis (47) et hommes politiques centrafricains avec pour objectif phare la réconciliation nationale. Ces assises, voulues par la communauté internationale, tendaient à mettre un terme aux*

divisions qui ont plongé ce pays dans un cycle de troubles politico-militaires…

… Devant les délégués, l'actuel président centrafricain, François Bozizé a demandé également pardon pour les « dérapages » de l'ex-rébellion qui l'a porté au pouvoir le 15 mars 2003. « Comme dans toute situation insurrectionnelle notre lutte de libération s'est accompagnée de graves dérapages commis (…) », notamment « par ceux qui se sont mis résolument au service d'une noble cause ». Se disant « Homme, c'est-à-dire capable d'erreur », Bozizé a demandé du fond du cœur (…) pardon à la République centrafricaine et aux centrafricains », espérant que cela pourra « contribuer à apaiser les cœurs, panser les meurtrissures ».[105]

172. Dès lors, il est clair que la décision d'entamer des poursuites contre Patassé et par conséquent, son co-prévenu – l'Accusé, était le résultat d'un exercice politiquement motivé. L'ONG des droits humains – FIDH – est d'accord avec cette évaluation de la situation :

« En fait, l'unique intérêt de Bozizé vis-à-vis de la justice centrafricaine depuis son accession au pouvoir réside dans le jugement des hiérarques de l'ancien régime – au premier rang desquels l'ex président Ange-Félix Patassé. Les poursuites hâtives contre ce dernier apparaissent comme un moyen opportun pour Bozizé d'éliminer son principal adversaire politique de la course à la présidence. Si cet objectif a été atteint … l'inscription de l'« affaire Patassé et consorts » au rôle de la Cour criminelle de Bangui en décembre 2004 aura un dénouement judiciaire contraire au droit à un recours effectif des victimes de crimes internationaux commis à l'occasion du coup d'Etat du général Bozizé ».[106]

[105] Rapport FIDH 457, octobre 2006, République Centrafricaine : Oubliées, stigmatismes : la double peine des victimes des crimes internationaux, à la page 30

[106] Rapport FIDH 410, février 2005, République centrafricaine. Fin de la transition politique sur fond d'impunité a la page 26.

173. Il est difficile d'ignorer le fait que le Procureur Général en RCA avait constaté qu'aucune preuve n'existait pour tenir l'Accusé responsable des crimes allégués et qu'il avait subséquemment été fait appel, de la cause – apparemment en vue de contourner le principe de *ne bis in idem,* et par la suite d'effectuer artificiellement sa remise à La Haye.

174. Très respectueusement, la Défense prie l'Honorable Chambre de Première Instance III de ne pas négliger le rôle des autorités de la RDC dans la remise effective de l'Accusé à la CPI. Les violences de 2006 et ainsi que celles subséquentes de mars 2007, entre les forces loyales au Président Joseph Kabila et celles fidèles à l'Accusé donnèrent au premier, toute raison de ne pas exercer compétence sur les crimes que l'Accusé aurait commis en RCA, quand il fut notifié de l'enquête de la CPI conformément à l'Article 18(1) du Statut de Rome.

175. Pour Kabila, la remise de l'Accusé à la Haye était la solution idéale pour éviter la perspective d'un futur défi électoral de la part de son ennemi politique ou sa désignation dans le rôle de porte parole de l'opposition, qui selon la loi congolaise, a rang de Premier Ministre. Dans son rapport intitulé « On va vous écraser », l'ONG – Human Rights Watch – avait fait allusion à un montage politiqué attribuable aux adversaires de l'Accusé :

> *« A Kinshasa, l'enquête de la CPI a été largement interprétée comme portant uniquement sur les crimes présumés de Bemba et de ses combattants. Avant et pendant la campagne électorale, les partisans de Kabila ont traité Bemba de « criminel de guerre » et ont annoncé qu'ils avaient déposé des plaintes contre lui devant la CPI pour sa conduite au Congo…*

… L'arrestation de Bemba a coïncidé avec les étapes finales de l'élection d'un « porte-parole » de l'opposition à l'Assemblée Nationale. Sous la pression de gouvernements donateurs, Kabila avait accepté à la mi 2007 une loi garantissant et définissant le rôle de l'opposition, notamment la création d'une nouvelle fonction de « porte-parole », devant être élu par les députés de l'opposition et servant de leader effectif de l'opposition. Le MLC en tant que groupe politique le plus important de l'opposition, avait présenté Bemba comme son candidat, et l'opinion générale était qu'il serait élu. Bemba espérait que sa sélection comme porte-parole de l'opposition faciliterait son retour au Congo.

L'arrestation de Bemba au moment même où il envisageait un retour au Congo a été largement interprétée par le MLC et d'autres groupes d'opposition comme une action orchestrée par Kabila, et par ses soutiens internationaux, pour évincer son rival et affaiblir l'opposition ».[107]

176. Le Président Kagame du Rwanda acteur de la vie politique de la RDC (et non des moindres) adopte à tort ou à raison ce point de vue :

« En fait, la situation au Congo m'inspire une autre réflexion : qu'il s'agisse … de Bemba…, on a toujours tendance à vouloir écarter les gens qui dérangent le président Kabila…. Tout d'abord cela ne résout pas les problèmes en profondeur, mais il s'agît aussi d'une instrumentalisation de la justice internationale. ..Lorsque Bemba a été arrêté à Bruxelles, j'ai cru que c'était là un nouveau gage que les Belges donnaient à Kabila, en échange d'autre chose. Lorsque je constate la manière dont la Cour pénale internationale est utilisée comme instrument politique, je me dis qu'à l'époque de sa création, en 2002, j'ai eu raison de ne pas la reconnaître, elle se serait transformée en instrument contre nous… »[108]

[107] Human Rights Watch : « On va vous écraser »; http://www.hrw.org/fr/node/76199/section/5.

[108] http://blogs.lesoir.be/colette-braeckman/2008/09/06/le-president-kagame-a-coeur-ouvert/).

177. Comme mentionné dans le préambule factuel et procédural, de cette motion, le Procureur avait rencontré Kabila le 2 avril 2006, environ une semaine avant l'arrêt de renvoi de la *Cour de Cassation* de la RCA. Il n'est pas déraisonnable de supposer que soit le Procureur, soit s'autres membres du Bureau du Procureur, ont discuté de la question de complémentarité en RCA avec les autorités de la RDC, et se seraient enquis sur la question de savoir si oui ou non, elles (les autorités congolaises) avaient l'intention d'exercer compétence. La Défense est ainsi placée sous la persistante préoccupation de savoir, si telles discussions peuvent vraiment avoir eu lieu sans être consignées.

178. Les préoccupations de la Défense concernant le fait que la RDC avait joué un rôle non moins innocent dans la facilitation du transfert de l'Accusé se renforcent par le fait qu'elle possède un commencement de preuve pour appuyer son assertion, selon laquelle [EXPURGE] ([EXPURGE] *la Ligue Centrafricaine des Droits de l'Homme* (LCDH)[109], la quelle occupait le poste du président du parlement de transition de Bozizé - que comme conseiller juridique de Bozizé), avait été en contact personnel et direct avec des membres du gouvernement Kabila le 21 juillet 2006 – moins d'une semaine et demie après l'arrêt de la Cour de Cassation centrafricaine.[110]

179. Il est en outre allégué que le caractère de ce contact n'était pas innocent mais faisait plutôt partie d'un projet en cours par l'entremise duquel des victimes seraient activement encouragées par les autorités

[109] Une ONG des droits humains en République Centrafricaine.
[110] Affaire Bmba :La Ligue Centafricaine des Droits de l'Homme instrumentalisée par Kinshasa http://www.congoindependant.com/article.php?articleid=3644
CAR-DEF-0001-0821 ; EVD (Audiences de Confirmation) D01-00037-e-mail de [EXPURGE] à [EXPURGE], [EXPURGE] et [EXPURGE], 21 juillet 2006 où il est allégué que des salutations avaient été transmises au Président Kabila et les destinataires avaient été identifiés par la Chambre Préliminaire comme des éminents membres du gouvernement de la RDC.

gouvernementales à enregistrer des plaintes contre l'Accusé et les troupes du MLC.[111]

180. La Défense prie respectueusement l'Honorable Chambre d'Instance de se référer au précédent du Privy Council au Royaume-Uni – *Sharma v. Brown–Anotine and others*[112] où il était décidé que les juridictions sont fondées de contester une décision de poursuites judiciaires motivée par des préoccupations politiques plutôt que par une vue objective des considérations du ministère public :

> *"The rule of law requires that, subject to any immunity or exemption provided by law, the criminal law of the land should apply to all alike. A person is not to be singled out for adverse treatment because he or she holds a high or dignified office of state, but nor can the holding of such an office excuse conduct which would lead to the prosecution of one not holding such an office. The maintenance of public confidence in the administration of justice requires that it be, and be seen to be, even-handed".*

181. Ainsi qu'il est dit ci-haut, la Défense a présenté un argumentaire recevable quant à la rétention par le Bureau du Procureur du matériel d'enquête se rapportant à ses réunions avec les autorités gouvernementales de la RCA et avec des autorités judiciaires dont beaucoup ont été suspendues et

---

[111] c.f. ICC-01/05-01/08-450 ; Aprodec, Demande d'autorisation d'intervenir comme Amicus Curae dans l'Affaire du Procureur C. Jean-Pierre Bemba Gombo, en vertu de la Règle 103 du Règlement de Procédure et de Preuve de la Cour ; « Les preuves démontrant l'aliénation de l'Organisation pour la compassion et le développement des familles en détresse, l'Ocodefad, à l'ex-rebelle François Bozizé Yangouvanda l'actuel président centrafricain ne manquent pas. L'Ocodefad regroupe en son sein plusieurs milliers de femmes présumées victimes des violences diverses dont les viols et les tortures. En effet, la présidente effective de cette ONG, Madame Bernadette Sayo Nzale, a été nommée plusieurs fois Ministre du gouvernement de François Bozizé Yangouvanda. A ce sujet, dans une lettre datant du 6 mai 2009, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, la Fidh, a suspendu l'Ocodefad pour 6 mois à cause de la double casquette de Mme Bernadette Sayo Nzale à la fois Ministre du gouvernement Bozizé et Présidente effective de l'Ocodefad.»

[112] [2007] 1 WLR 780 au para. 14

révoquées à la suite immédiate de l'ascension de Bozizé au pouvoir[113]. Dès l'instant où à cet état de choses s'ajoute à l'apparence de partialité dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur, l'Accusé suggère qu'une suspension des poursuites devrait être ordonnée.

182. L'Accusé indique qu'il ne doit pas prouver la partialité réelle mais simplement la partialité apparente. La jurisprudence illustre bien cela :

> *"… there is a general rule that a Judge should not only be subjectively free from bias, but also that there should be nothing in the surrounding circumstances which objectively gives rise to an appearance of bias. On this basis, the Appeals Chamber considers that the following principles should direct it in interpreting and applying the impartiality requirement of the Statute: A. A Judge is not impartial if it is shown that actual bias exists. B. There is an unacceptable appearance of bias if: (i) a Judge is a party to the case, or has a financial or proprietary interest in the outcome of a case, or if the Judge's decision will lead to the promotion of a cause in which he or she is involved, together with one of the parties. Under these circumstances, a Judge's disqualification from the case is automatic; or (ii) the circumstances would lead a reasonable observer, properly informed, to reasonably apprehend bias".*[114]

183. De même, là où le caractère juste des actes et décisions d'une autorité exécutive est placé sous examen judiciaire, le même test devrait s'appliquer.

---

[113] c.f. ; http://www.icj.org/IMG/CAR.pdf; Atteinte à la justice – République Centrafricaine' ; « Après un coup d'état en mars 2003, le Général Bozizé institua un gouvernement de transition jusqu'aux élections générales qui devaient se tenir en mars 2005. Une nouvelle constitution fut adoptée par référendum en décembre 2004, suivant un Dialogue national de septembre 203 et la création en octobre 2003 de la Commission Vérité et Réconciliation. Le judiciaire est inefficace, peu responsable, corrompu et dépendant de l'exécutif.

[114] *Ferdinand Nahimana et al. v. The Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Judgement, 28 November 2007 at para. 49, quoting *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-A, Judgement, 1 June 2001at para. 203.

184. Les préoccupations cumulatives de la Défense, y compris ses préoccupations concernant le rôle de [EXPURGE] et des ONGs locales partisanes, impliquées dans le trafic des victimes, entraîneraient par conséquent un observateur raisonnable à appréhender un degré réel de partialité. Il appartient de ce fait à l'Accusation de démontrer au-delà du doute raisonnable, la fausseté de cette apparence de partialité, tâche qui lui sera assurément difficile du fait qu'elle [l'Accusation] a omis de produire un rapport contemporain de ses discussions avec le régime Bozizé et ne peut donc pas démontrer si oui ou non, elle avait posé des questions si pertinentes qu'elles évacueraient les préoccupations de la Défense.

185. Une telle partialité apparente, qui ne peut être dissipée, est également susceptible de constituer un abus de procédure, du fait qu'elle heurte aussi bien le sens de la justice que la convenance et l'éthique.

186. En guise de conclusion sur ce point, la Défense considère que la Chambre de Première Instance III est tenue, d'exercer son pouvoir de suspendre les poursuites. La valeur substantielle de l'enquête n'est pas pertinente. Le principe déterminant est le respect de la primauté du droit dans un contexte international ainsi que la question de savoir si le Bureau du Procureur est en droit de tirer avantage du comportement inadmissible de l'exécutif centrafricain, qui a abusé des poursuites pénales nationales et internationales dans le but d'écarter des adversaires politiques de la scène. Admettre une telle partialité porterait atteinte à un procès équitable en conformité avec les normes juridiques internationales, et jetterait le discrédit sur la Cour Pénale Internationale.

c). Les moyens illégaux par lesquels l'Accusé fut remis à la Cour.

187. L'Accusé rappelle respectueusement à la Chambre le 21 mai 2008, la Chambre Préliminaire III rejeta la première requête de l'Accusation datée du 9 mai 2008 en vue de la délivrance d'un mandat d'arrêt à charge de l'Accusé.

188. La Chambre Préliminaire III justifiait ce rejet par l'exigence pour l'Accusation, de fournir des informations supplémentaires sur divers aspects de ses arguments. Curieusement, sans fournir la moindre information exigée, et seulement deux jours plus tard, soit le 23 mai 2008, l'Accusation sollicita et obtint un mandat d'arrestation provisoire à l'encontre de l'Accusé, conformément à l'Article 92 du Statut de Rome. Le jour suivant, ce mandat fut exécuté au Royaume de Belgique et l'Accusé fut placé en détention provisoire.

189. L'Accusation justifiait ce mandat d'arrêt provisoire par l'information qu'il aurait reçu selon laquelle, l'Accusé s'apprêterait à fuir. De manière persistante, la Défense a sollicité la divulgation de cette information – tant par requête écrite au Bureau du Procureur que par requête orale à la distinguée Chambre de première instance. [115]

190. L'Accusé a toujours contesté avec véhémence l'allégation de l'Accusation selon laquelle il s'apprêtait à fuir. Son titre de voyage aller-retour aux Etats-Unis pendant les mois estivaux de 2008 et le fait que ses enfants étaient inscrits dans des écoles belges sont des preuves probantes du fait qu'il n'avait aucune intention allant dans le sens des allégations de l'Accusation.

191. Tenant compte de ce facteur, le refus de l'Accusation, à ce jour, de divulguer les renseignements qu'elle détient suscite plusieurs questions.

[115] Conférence de Mise en état du 8 décembre 2009, ICC-01/05-01/08-T-18-CONF-ENG ET 08-12-2009

192. La divulgation du contenu, de la source et de la date de réception de cette information est en effet d'importance capitale. Si cette information était en possession du Procureur le 21 mai 2008, lorsqu'il déposa sa première requête en vue d'un mandat d'arrêt, on serait en droit de se demander pour quelles raisons, il n'avait pas jugé convenable de la porter à l'attention de la Chambre Préliminaire – surtout si le risque de fuite était aussi imminent tel qu'il l'alléguait.

193. Si, en revanche, l'information avait été reçue après le 21 mai 2008, alors il n'est pas exclu de conclure que le refus par l'Accusation de divulguer l'information, est fondé sur le soupçon que ladite information avait été conçue ou fournie spécifiquement et circonstanciellement aux seuls fins de courcircuiter ou d'accélérer les procédures normales régissant la remise à la Cour Pénale Internationale ou de contourner le refus de délivrance du mandat d'arrêt par la Chambre préliminaire.

194. Une telle chose apparaît certaine ; au cas où l'information avait été fournie par des services secrets étrangers – surtout ceux ayant un intérêt dans l'arrestation et les poursuites, l'Accusation n'aura jamais la capacité d'en garantir l'exactitude ou la sincérité.

195. Le refus du Procureur de divulguer à la défense ces informations ayant présidé à son empressement à obtenir subitement et à tout prix la privation de liberté de l'Accusé par le mécanisme prévu à l'article 92 du Statut de Rome, après avoir échoué de l'obtenir le 9 mai 2008 sur la base de l'article 58 génère le sentiment d'une injustice si pas d'une instrumentalisation de la justice pour motifs politiques.

196. A ce jour, ce soupçon n'a pas été dissipé et doit donc être pris en considération comme motif supplémentaire d'abus de procédure. En effet, dans un précédent britannique, il fut reconnu que lorsqu'il apparaît que

l'autorité s'est activement mise en connivence pour entraver les procédures légales d'extradition, cette situation peut être constitutive d'abus de procédure.[116]

VI. Le Caractère irrémédiable de l'abus de procédure

197. La Défense soutient que sa soumission sur l'abus de procédure est parfaitement fondée étant donné que les défaillances procédurales qui en découlent sont si graves que l'on ne peut y remédier. A cet égard, la Défense attire l'attention de la Chambre de Première Instance sur le Jugement en Appel dans l'Affaire« the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu »:

> *"… an order staying proceedings on the ground of abuse of process […] should never be made where there were other ways of achieving a fair hearing of the case, still less where there was no evidence of prejudice to the defendant."*[117]

198. La Défense soumet que tous les abus de procédures ci-dessus évoqués constituent une entorse à l'ensemble de la procédure en cours, à telle enseigne que la tenue d'un procès équitable n'est plus possible.

199. Le fait de procéder à la rétention des éléments de preuve ou plutôt le fait pour le Procureur de n'avoir pas consigné sur un support disponible le contenu de réunions avec les autorités politiques et judiciaires nationales ne peut être remédié. L'Accusé en subit un préjudice irréversible dans la mesure où il ne saura jamais si les informations qui auraient du lui être communiquées étaient essentielles pour sa défense. Il s'en trouve une impossibilité de se défendre en disposant de toute la gamme d'informations auxquelles l'accusé devrait avoir

[116] c.f. R v Horseferry Road Magistrates Court ex parte Bennett [1993] 3 All ER 138 et R v Mullen [1999] Cr App R 143

[117] ICTR 96-4-A; 1 juin 2001 aux paras. 339 & 340.

droit, et cela , au mépris de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

200. De plus, les interférences politiques dans cette affaire font craindre objectivement que des témoins du Procureur, dont la majorité ont un lien de subordination vis-à-vis des adversaires politiques de Monsieur Jean pierre Bemba Gombo n'aient subi des pressions en vue de témoigner à charge.[118]

VII. Le Fardeau et la Norme des Preuves

201. Bien que le Statut de Rome ne dispose rien quant au fardeau de la preuve sur l'admissibilité, la Défense reconnait qu'il lui appartient d'apporter la preuve des allégations qu'elle a soutenues en vertu du principe de *onus probundi actori incumbit*. Ce principe d'ailleurs conforme avec une opinion experte mandatée par le Bureau du Procureur de la CPI :

[118] [EXPURGE], [EXPURGE], déclare que le gouvernement de Kabila lui a demandé de venir témoigner dans le dossier :CAR-OTP-0057-0008 : « Enq. :[…]Avez-vous dit à quelqu'un que vous nous rencontriez aujourd'hui ? Tém. :Non si ce n'est à ma hiérarchie :le Chef de l'Etat, le Ministre de la Défense, le Ministre de la Justice ainsi que le Chef d'Etat-major » ;CAR-OTP-0057-0010 : « Tém. : Je suis d'accord que ma déclaration soit transmise à la République Démocratique. Pour tout autre état, il faudra l'accord du Chef de l'état » ; [EXPURGE] précise que le gouvernement de kabila fait pression sur des témoins qui déposent dans le sens qui n'est pas souhaité par 'Joseph' Kabila qui n'est pas un ami de 'Jean Pierre' Bemba (EVD-P-03194 Page 7 : CAR OTP 0048-0111) ; [EXPURGE], [EXPURGE], déclare avoir reçu ordre de son gouvernement pour témoigner. En ces termes *: « Mon gouvernement m'a demandé de venir vous rencontrer. Si j'ai été désigné par mon gouvernement parce que j'étais présent à Bangui pendant ces événements…Je fais la volonté de mon gouvernement qui est de témoigner de ce que j'ai entendu et ce que j'ai vu. » (*EVD-P-03182 Page 5 : CAR OTP 0038-0039). Il n'est plus possible d'y remédier, sauf à écarter tous les témoins étant sous liens de subordination avec les adversaires politiques de l'accusé, ce qui reviendrait à vider le dossier du Procureur de toute sa substance.

> *"In accordance with normal principles for assigning burdens of proof, the initial burden of proving the existence or non-existence of an investigation or prosecution would be on the party raising the issue (for example, by seeking authorisation or bringing a challenge). Thus, the burden can fall on the Prosecutor: for example, in a request for authorisation for investigation (Art 15(3)); application to proceed despite State notification (Art. 18(2) or (3)); or request for review of inadmissibility decision (Art 19(10)). The burden can also fall on the accused or person sought, or on interested States, where they are the ones raising the issue, for example under Art. 19(2)…"*[119]

202. La Jurisprudence Internationale reconnait qu'il appartient à la Défense d'endosser la charge de la preuve en cas d'allégation par elle d'un abus de procédure:

> *"It is the opinion of the Appeals Chamber that the burden of showing that there has been an abuse of process rests with the accused. Establishing such abuse will depend on all the circumstances of the case. The Appeals Chamber finds that it is, however, more important that the accused show that he had suffered prejudice."*[120].»

203. Cependant, comme il en est d'habitude le cas, lorsque le fardeau de la preuve pèse sur l'accusé, la norme appropriée de preuve est un équilibre des probabilités. La Chambre d'Instance est priée de se reporter, une fois encore, au même document de politique générale ordonnée par le Bureau du Procureur :

---

[119] http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc654724.pdf; « Document informel d'expert: le principe de complémentarité en pratique »

[120] Procureur contre Jean-Paul Akayesu, ICTR 96-4-A, 1 juin 2001 (Chambre d'Appels) aux paras. 339 & 340.

> *"As the issue in complementarity is one of admissibility before a particular forum, rather than the objective and subjective elements of a particular crime, the appropriate burden is the simple balance of probabilities, rather than any higher standard such as "proof beyond a reasonable doubt".*[121]

204. Lord Nicholls of Birkenhead avait défini le test de l'«équilibre de probabilité » comme suit :

> "*The balance of probability standard means that a court is satisfied an event occurred if the court considers that, on the evidence, the occurrence of the event was more likely than not.*"[122]

205. Ce test n'est pas une norme difficile à satisfaire et l'Accusation suggère que son application à sa requête implique légitimement que les questions de droit qui y sont soulevées soient tranchées en sa faveur.

VIII. Motif de Confidentialité

206. La présente requête fait fréquemment référence à des documents confidentiels et dévoile l'identité de certains témoins. La Défense sollicite en conséquence que ladite requête soit confidentielle réservée uniquement à elle et à l'Accusation. La Défense s'emploie cependant à en proposer une version publique expurgée.

POUR TOUTES CES RAISONS,

[121] ibid, note infra paginale 21.
[122] Dans Re H (mineurs) (abus sexuel) 1996 1 All E. R. 1 à 16.

207. La Défense prie respectueusement l'Honorable Chambre de première instance III d'accueillir la présente requête et de la déclarer fondée,

Et en conséquence :

a) Convoquer le cas échéant une audience en vue de la présentation des observations orales de la défense ;

b) Déclarer irrecevables les poursuites pénales engagées contre l'Accusé ;

c) Ordonner la suspension ou l'annulation de toute procédure initiée contre l'Accusé pour cause d'abus de procédure ;

d) Convoquer les parties à une audience pour discuter des implications de l'irrecevabilité au cas où il sera constaté qu'il n'existe aucun abus de procédure.

Aimé Kilolo Musamba

Conseil Associé

Nkwebe Liriss

Conseil Principal

Fait le 25 Février 2010

À La Haye, Pays-Bas