



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/10

Date : 19 juillet 2011

DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit :
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng,
juge président
Mme la juge Sylvia Steiner
M. le juge Cuno Tarfusser

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE
LE PROCUREUR c. CALLIXTE MBARUSHIMANA

Confidentiel, *ex parte*, réservé à la Défense
URGENT

Exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense

Origine : Équipe de la Défense de Callixte Mbarushimana

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

Le Bureau du Procureur

Le conseil de la Défense
M^e Nicholas Kaufman
Mme Yaël Vias-Gvirsman

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparations)**

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
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

Le greffier adjoint

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

En vertu de l'article 19-2-a du Statut de Rome, la Défense fait valoir par la présente que la Cour pénale internationale (« la Cour ») n'a pas compétence pour connaître de l'affaire concernant Callixte Mbarushimana.

Rappel des faits

1. Le 3 mars 2004, en vertu de l'article 14-1 du Statut de Rome, le Président de la République démocratique du Congo (RDC), Joseph Kabila, a déféré à la Cour, par le biais d'une lettre de renvoi (« la lettre de renvoi »), la situation dans son pays.
2. Le 22 juin 2004, en vertu de l'article 18-1 du Statut, le Procureur a adressé à tous les États parties une lettre datée du 21 juin 2004, par laquelle il les invitait à lui indiquer s'ils avaient ouvert ou comptaient ouvrir une enquête portant sur les crimes mentionnés dans la lettre de renvoi¹.
3. Le 23 juin 2004, sans attendre que les États parties sollicités en vertu de l'article 18-1 du Statut aient répondu, le Procureur a annoncé l'ouverture d'une enquête sur la situation en RDC².
4. Le 20 août 2010, le Bureau du Procureur (« l'Accusation ») a déposé une requête en vertu de l'article 58 (« la Requête de l'Accusation »), demandant la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana³.
5. Le 6 septembre 2010, la Chambre préliminaire I a rendu la Décision demandant au Procureur des éclaircissements sur la requête qu'il a déposée en vertu de l'article 58, dans laquelle elle invitait l'Accusation à présenter des observations sur le lien entre les faits exposés dans sa requête et la situation de crise qui a déclenché l'enquête en RDC⁴.

¹ Annexe A confidentielle.

² ICC-OTP-20040623-59.

³ ICC-01/04-573-US-Exp et, par la suite, ICC-01/04-01/10-11-RED.

⁴ ICC-01/04-575-US-tFRA.

6. Le 10 septembre 2010, l'Accusation a présenté des observations sur la question de la compétence de la Cour, dans lesquelles elle répondait aux demandes d'éclaircissements de la Chambre⁵.

7. Le 28 septembre 2010, après avoir dûment examiné la Requête de l'Accusation, la Chambre préliminaire I a délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana⁶.

8. Le 11 octobre 2010, Callixte Mbarushimana a été arrêté en France, à son domicile parisien, en exécution du mandat d'arrêt susmentionné.

Questions sur lesquelles doit se prononcer la Cour

9. La Chambre préliminaire I a déjà défini les paramètres de la compétence de la Cour dans l'affaire concernant *Thomas Lubanga Dyilo* :

[...] une affaire découlant de l'enquête sur une situation ne relèvera de la compétence de la Cour que si les crimes spécifiques à l'affaire n'excèdent pas les paramètres territoriaux, temporels et éventuellement personnels qui définissent la situation faisant l'objet de l'enquête, et relèvent de la compétence de la Cour⁷.

10. Dans sa décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, la Chambre préliminaire I a expliqué la norme susmentionnée et établi les critères pour déterminer si la Cour est compétente en l'espèce :

*La Chambre estime que c'est uniquement dans les limites de la situation de crise pour laquelle la compétence de la Cour a été activée que des poursuites subséquentes peuvent être engagées. Cette situation peut couvrir non seulement des crimes qui avaient déjà été commis ou étaient en voie d'être commis au moment du renvoi, mais également des crimes commis par la suite, **pour autant qu'ils soient suffisamment***

⁵ ICC-01/04-01/10-12.

⁶ ICC-01/04-01/10-2.

⁷ ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR, par. 21.

liés à la situation de crise dont la Cour a été informée qu'elle était en cours au moment du renvoi. [Non souligné dans l'original⁸ – NK⁹.]

11. En particulier, la Chambre préliminaire I est parvenue à la conclusion suivante :

Ayant analysé les renseignements supplémentaires fournis par le Procureur, la Chambre est convaincue que depuis le 4 décembre 2002 au moins, des hostilités opposant des forces régulières à des groupes armés étaient en cours dans l'est de la RDC, en particulier au Sud-Kivu et en Ituri. Elle est en outre convaincue qu'à l'époque du renvoi, les FDLR étaient activement engagées dans des activités militaires dans l'est de la RDC, activités dans le cadre desquelles elles auraient participé à la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour. La Chambre est par conséquent convaincue qu'à première vue, l'affaire concernant Callixte Mbarushimana s'inscrit dans le contexte de la situation de crise en RDC faisant l'objet du renvoi qui a déclenché l'enquête du Procureur¹⁰.

12. Compte tenu de ce qui précède, la Défense présentera des observations sur les points suivants :

- a) « la situation de crise qui a déclenché la compétence de la Cour » évoquée au moment du renvoi ne renvoyait pas aux événements qui se déroulaient alors dans le Nord-Kivu et le Sud-Kivu (« les provinces du Kivu »), mais plutôt à « la situation de crise » qui touchait uniquement la région de l'Ituri en RDC ;
- b) même s'il est avéré que la situation de crise ayant déclenché la compétence de la Cour concernait également les événements survenus dans les provinces du Kivu, l'Accusation n'a pas démontré que les FDLR avaient commis, avant le 3 mars 2004, des crimes de nature à contribuer à la « situation de crise » susmentionnée¹¹ ; et

⁸ Nous soulignons ce point car les crimes reprochés à Callixte Mbarushimana ne sont PAS liés aux crimes visés dans la lettre de renvoi.

⁹ ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 6.

¹⁰ ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 7.

¹¹ Aux fins du présent document, on entend par « crimes » les crimes sanctionnés par l'article 5 du Statut de Rome.

- c) En l'espèce, il n'existe pas de « [TRADUCTION] lien suffisant » entre les charges visant Callixte Mbarushimana et le champ de la situation¹².

Observations

a) *La situation de crise qui a déclenché la compétence de la Cour*

13. Dans sa décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, la Chambre préliminaire a conclu ce qui suit :

*La situation faisant l'objet de l'enquête, qui se rapporte au territoire de la RDC et dont découle l'affaire concernant Callixte Mbarushimana, a été déférée au Procureur par la RDC conformément aux articles 13-a et 14 du Statut le 3 mars 2004. Dans la lettre de renvoi, le Président de la RDC, Joseph Kabila, a demandé au Procureur d'enquêter sur « la situation qui se déroule dans [s]on pays depuis le 1^{er} juillet 2002, dans laquelle il apparaît que **des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ont été commis** ». [Non souligné dans l'original¹³ – NK¹⁴.]*

14. L'Accusation a précédemment fait valoir l'argument selon lequel « [TRADUCTION] lorsque la compétence de la Cour est déclenchée en application des alinéas a) ou b) de l'article 13, il revient en premier lieu à la partie à l'origine du renvoi de délimiter, dans le temps ou dans l'espace, la situation déférée¹⁵ ». Par conséquent, afin de préciser la nature exacte de « la situation qui se déroule dans [s]on pays », dont le Président Kabila présumait l'existence au moment du renvoi, la Défense a demandé que l'Accusation lui communique les comptes rendus en sa possession concernant les réunions tenues à l'époque avec les autorités de la RDC. La Défense avait des raisons de croire que ces comptes rendus permettraient de savoir si l'État partie à l'origine du renvoi envisageait ou excluait la possibilité d'enquêter dans les provinces du Kivu. La Chambre préliminaire, se fondant sur la règle 81-1 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), a rejeté sans autre forme d'examen cette requête et refusé de se prononcer sur la question de savoir si les

¹² Contrairement aux observations de l'Accusation : ICC-01/04-577, par. 22.

¹³ **Nous soulignons ce point car la Chambre préliminaire a conclu qu'il n'avait PAS été prouvé que les FDLR s'étaient livrées des atrocités au cours de la période visée par la lettre de renvoi.**

¹⁴ ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 5.

¹⁵ ICC-01/04-577, par. 15.

informations sollicitées auraient pu se révéler utiles à la Défense au sens de la règle 77¹⁶.

15. Ayant été déboutée de sa première requête, la Défense a ensuite engagé une procédure *ex parte* en application de l'article 57-3-b du Statut, afin d'obtenir la transmission de « [TRADUCTION] tout ou partie » des comptes rendus de l'époque en possession des autorités de la RDC, qui permettraient de mieux cerner la portée du renvoi¹⁷. Le juge unique a tout d'abord approuvé cette démarche¹⁸, invitant les autorités de la RDC à indiquer si de tels documents étaient en leur possession. Par la suite, comme les autorités de la RDC ne se montraient guère disposées à répondre à la demande de la Cour, le juge unique leur a même rappelé les dispositions prévues à l'article 87-7 du Statut. En dépit de cet avertissement, les autorités de la RDC ont éludé la requête de la Défense en ne communiquant en tout et pour tout que la lettre de renvoi. La RDC a systématiquement omis de répondre à la question de savoir si elle possédait tout autre document qui permettrait de délimiter la portée du renvoi, et ce, alors même que la Défense avait prouvé l'existence de tels documents – à savoir des lettres échangées par l'Accusation et la RDC le 8 octobre 2003¹⁹ et le 14 novembre 2003²⁰ – dans le cadre d'une procédure visant à obtenir de l'Accusation la communication de ces pièces selon d'autres modalités. Par conséquent, la Défense a présenté une autre requête sollicitant cette fois la convocation d'une conférence de mise en état, à laquelle un représentant compétent de la RDC serait convié afin de préciser la position des autorités congolaises concernant la demande de coopération formulée par la Défense²¹. La Chambre préliminaire, siégeant cette fois en formation plénière, a rejeté la requête en question, refusé de se prononcer sur ce que la Défense

¹⁶ ICC-01/04-01/10-47, par. 17. Le conseil de la Défense n'a pas interjeté appel de cette décision car il avait choisi d'explorer l'autre solution consistant à obtenir communication de ces pièces en vertu de la procédure de coopération avec les États prévue à l'article 57-3-b du Statut de Rome.

¹⁷ ICC-01/04-01/10-30-Conf-Exp.

¹⁸ ICC-01/04-01/10-56-Conf-Exp.

¹⁹ Annexe B confidentielle.

²⁰ Annexe C confidentielle.

²¹ ICC-01/04-01/10-270-Conf-Exp.

considère comme un non-respect de ses obligations de la part de la RDC, et n'en a pas référé à l'Assemblée des États parties, comme l'exige pourtant l'article 87-7²².

16. Compte tenu des décisions judiciaires susmentionnées, la Défense s'est vu dans les faits refuser l'accès aux documents émanant de l'Accusation et des autorités de la RDC dont elle avait besoin pour prouver que la situation ayant fait l'objet du renvoi portait principalement sur des faits survenus en Ituri. Outre le fait que la Défense n'a pas pu avoir accès aux informations dont elle a besoin, la RDC, comme l'a reconnu l'Accusation, n'a produit aucune des pièces requises par l'article 14-2 du Statut. Il ne fait toutefois aucun doute que tant l'Accusation que les autorités de la RDC ont en leur possession des documents de l'époque qui revêtent une importance s'agissant de délimiter la portée du renvoi. Comme nous l'exposerons ci-après, l'Accusation et les autorités de la RDC chargées des poursuites se sont rencontrées à plusieurs reprises au cours du deuxième semestre de 2005 dans le cadre d'une initiative commune, qui a **précédé** le renvoi. Ces réunions avaient pour principal objectif de définir la portée des enquêtes à mener en Ituri et **non** dans les provinces du Kivu²³.

17. À cet égard, nous rappelons à la Chambre préliminaire les informations qui lui avait dûment été fournies (certes alors qu'elle siégeait selon une composition différente) dans l'affaire concernant *Thomas Lubanga* :

[TRADUCTION] *Le Bureau du Procureur a reçu la lettre de renvoi du Gouvernement de la RDC, en date du 3 mars 2004. Depuis lors, les représentants du Bureau du Procureur ont rencontré à plusieurs reprises des membres du Cabinet du Président de la RDC, des membres du Ministère de la justice de la RDC et des membres des bureaux du Procureur général de la République et de l'Auditeur général militaire. Lors de ces réunions, le système judiciaire de la RDC et ses capacités ont été maintes fois abordés. Les autorités de la RDC n'ont jamais indiqué que les faits survenus en RDC justifiaient de modifier la teneur de la lettre de renvoi. Au contraire, mis à part le fait que les autorités de la RDC ont récemment déclaré être éventuellement capables de mener des enquêtes et des poursuites dans des affaires*

²² ICC-01/04-01/10-282-Conf-Exp.

²³ Voir *infra*, par. 24.

*portant sur des crimes moins graves, occasionnellement et à condition qu'elles bénéficient d'un appui extérieur, elles ont maintenu la position exposée dans la lettre de renvoi*²⁴.

18. En tout état de cause, les termes employés par le Président Kabila dans sa lettre du 3 mars 2004, notamment le recours délibéré à des verbes au passé, ne laisse planer aucun doute sur le fait que les autorités de la RDC n'avaient aucune autre intention que de donner compétence à la Cour pour des crimes bien précis ayant été commis sur le territoire de la RDC **avant** le renvoi de la situation :

*Au nom de la République démocratique du Congo, État partie au Statut de la Cour pénale internationale depuis le 1^{er} juillet 2002, j'ai l'honneur de déférer devant votre juridiction, conformément aux articles 13, alinéa a) et 14 du Statut, la situation qui se déroule dans mon pays depuis le 1^{er} juillet 2002, dans laquelle il apparaît que des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale **ont été commis** [...]*²⁵.

19. De plus, la situation a été déférée au Procureur en partant clairement du principe qu'il ouvrirait une enquête concernant les crimes en question commis avant le renvoi :

*[...] et de vous prier, en conséquence, d'enquêter sur cette situation, en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes devraient être accusées de **ces** crimes*²⁶.

20. La lettre de renvoi précise également que l'intervention de la Cour pénale internationale était requise afin d'empêcher que ces crimes ne demeurent impunis, dès lors que la RDC était alors prétendument dans l'incapacité de mener les enquêtes et/ou les poursuites nécessaires. Une fois de plus, l'incapacité alléguée porte spécifiquement sur les crimes en question commis **avant** le renvoi :

*En raison de la situation particulière que connaît mon pays, les autorités compétentes ne sont malheureusement pas en mesure de mener des enquêtes **sur les crimes mentionnés ci-dessus** ni d'engager les poursuites nécessaires sans la participation de*

²⁴ ICC-01/04-01/06-39-AnxC. Voir aussi la note de bas de page 19 : « [TRADUCTION] Des réunions et des échanges entre le Bureau du Procureur et les bureaux de l'Auditeur général militaire compétent de la RDC ont eu lieu en août 2005, septembre 2005, décembre 2005 et, plus récemment, en janvier 2006 ».

²⁵ ICC-01/04-01/07-11-Anx2.1.

²⁶ Ibid.

la Cour pénale internationale. Cependant, les autorités de mon pays sont prêtes à coopérer avec cette dernière dans tout ce qu'elle entreprendra à la suite de la présente requête²⁷.

21. Au moment du renvoi, les seuls crimes à l'égard desquels les autorités de la RDC s'étaient déclarées incompétentes étaient ceux qui avaient été commis auparavant dans la région de l'Ituri et non pas dans les provinces du Kivu, comme l'a notamment reconnu le Gouvernement de la RDC dans le cadre de l'exception d'irrecevabilité soulevée dans l'affaire Le Procureur c. Germain Katanga :

Le Statut de Rome ratifié le 30/03/2002. Par cet acte, la RDC s'est engagée à se soumettre au régime juridique de la CPI par le respect du principe de la complémentarité et de l'obligation de coopérer la CPI. Le principe de la complémentarité suppose la primauté de la compétence des juridictions nationales en matière de crimes internationaux, la CPI ne s'y substituant que lorsque l'État concerné n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien les enquêtes ou les poursuites (article 17, point 1, a du Statut de Rome).

Et l'incapacité de l'État peut être déduite de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci notamment à réunir les éléments et les témoignages nécessaires ou à mener autrement à bien la procédure (article 17, point 3).

Dans tous les cas, le principe de la complémentarité ne donne nullement prérogative à la Défense de se choisir une juridiction au détriment d'une autre régulièrement saisie. Pareille approche viderait le principe de la complémentarité de toute sa substance et ferait à coup sûr le lit de l'impunité des crimes graves.

[...] La requête en renvoi du 03/03/2004 se situe dans la logique de ces dispositions du Statut de Rome. Par cet acte en effet, le Président de la RDC déférait à la CPI la situation prévalant en RDC depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Il justifiait cette décision par le fait que les autorités congolaises n'étaient pas en mesure de mener les enquêtes sur les crimes de la compétence de la CPI ni d'engager les poursuites nécessaires sans la participation de celle-ci. [...]

Lorsqu'on considère les circonstances des faits (Février 2003) qui décrivent un pays écartelé entre rébellions et bandes armées, une insécurité généralisée dans l'Ituri entraînant l'inaccessibilité des victimes et des témoins, ceux-ci craignant légitimement pour leur sécurité et ce, dans un pays où il n'existe pas un système de protection de ces personnes, l'indisponibilité des structures judiciaires aggravées par l'insuffisance de ses capacités opérationnelles ; les aléas du processus de paix avec les différents

²⁷ Ibid.

accords politico-militaires entre ex-belligérants, le manque d'expertise dans le traitement des crimes de masse, la collecte et la conservation de leurs éléments de preuve, tous ces facteurs réunis indiquent que la RDC ne disposait pas de la capacité de mener véritablement à bien les enquêtes sur les crimes de Bogoro. La situation malheureusement ne s'est guère améliorée depuis²⁸.

22. La Défense a conscience que les auteurs du Statut de Rome n'ont prévu aucun mécanisme permettant, une fois le renvoi d'une situation effectué, d'y mettre un terme ou d'en modifier le cadre temporel. Selon elle, ces auteurs n'ont jamais envisagé que la Chambre d'appel avaliserait la pratique consistant pour un État partie à déférer lui-même une situation à la Cour. Quoi qu'il en soit, la Défense estime qu'il serait absolument contraire au principe de complémentarité de considérer que le renvoi d'une situation permet à un État de se soustraire définitivement à la responsabilité qui est la sienne d'exercer sa compétence relativement aux auteurs d'atrocités. Dans la décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, la Chambre préliminaire a trouvé une solution opportune et utile à cette difficulté en retenant un critère téléologique assez large pour définir les paramètres du renvoi :

[p]our que cette affaire ne déborde pas le cadre de la situation faisant l'objet de l'enquête en RDC, les crimes rapportés dans la Requête du Procureur doivent avoir été commis dans le contexte de la situation de crise en cours, qui a conduit au déclenchement de la compétence de la Cour au moyen du renvoi susmentionné. La Chambre estime que c'est uniquement dans les limites de la situation de crise pour laquelle la compétence de la Cour a été activée que des poursuites subséquentes peuvent être engagées. Cette situation peut couvrir non seulement des crimes qui avaient déjà été commis ou étaient en voie d'être commis au moment du renvoi, mais également des crimes commis par la suite, pour autant qu'ils soient suffisamment liés à la situation de crise dont la Cour a été informée qu'elle était en cours au moment du renvoi.

23. Souscrivant à ce raisonnement de la Chambre préliminaire, la Défense maintient que, à compter du 3 mars 2004, ni l'Accusation, ni les autorités de la RDC

²⁸ ICC-01/04-01/07-1189-Anx, 16 juillet 2009 ; Observations de la République démocratique du Congo par rapport à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Défense de Germain Katanga dans l'affaire *Le Procureur contre Germain Katanga et Mathieu Nguđjolo Chui*.

n'entendaient que la situation dans les provinces du Kivu soit en principe incluse dans le renvoi par lequel « la compétence de la Cour a été activée ». Et ce, ni avant ni après le renvoi.

24. **Avant** le renvoi, par une lettre datée du 8 octobre 2003 adressée au Président Joseph Kabila, le Procureur a invité les autorités de la RDC à lui communiquer des informations concernant « *des événements qui se seraient déroulés en Ituri après le 1^{er} juillet 2002* ». Dans cette lettre, le Procureur a également précisé que si la Cour devait se saisir d'une telle situation en **Ituri**, elle ne serait pas en mesure de poursuivre tous les suspects potentiels. Aussi a-t-il proposé que l'Accusation et les autorités de la RDC concluent un accord afin de se répartir efficacement les futures poursuites²⁹. Le Président Kabila a répondu à cette lettre le 14 novembre 2003³⁰, convenant que les auteurs des crimes mentionnés dans la lettre du Procureur du 8 octobre 2003 ne devaient pas rester impunis et souscrivant à la proposition consistant à signer un accord pour faciliter leur identification et les poursuites à leur rencontre. Rien dans l'une ou l'autre des lettres, dont la Chambre préliminaire ne disposait pas au moment de l'arrestation de Callixte Mbarushimana, ne donne à penser que l'Accusation ou les autorités de la RDC envisageaient de déclencher la compétence de la Cour relativement aux faits survenus dans les provinces du Kivu.

25. Les 18 et 19 mars 2004, soit deux semaines seulement **après** le renvoi, le Procureur, M. Luis Moreno-Ocampo, a tenu les propos suivants dans le cadre d'une intervention faites devant le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public à Strasbourg :

[TRADUCTION] *Dans deux situations — en Ouganda et en Ituri — la phase d'analyse et de préparation est bien avancée, et nous veillons à recueillir toutes les informations nécessaires pour préparer un plan d'enquête et partir sur des bases solides. Je prendrai la décision d'ouvrir une enquête dès que nous disposerons d'assez d'informations montrant qu'il y a de fortes chances que celle-ci puisse aboutir [...].*

[...]

²⁹ Annexe B confidentielle.

³⁰ Annexe C confidentielle.

Ituri

La situation en Ituri reste l'une des priorités du Bureau du Procureur. Le renvoi de la situation par l'Ouganda a largement retenu l'attention des médias, mais n'a aucune incidence sur l'importance que nous accordons aux crimes commis à grande échelle en Ituri.

Nous avons proposé aux autorités de la RDC de convenir d'une répartition des tâches. Pour notre part, nous serions chargés de poursuivre des dirigeants qui portent la plus lourde responsabilité des crimes. Les autorités nationales, avec l'aide de la communauté internationale, pourraient mettre en place un dispositif leur permettant de juger d'autres responsables. Dans la lettre qu'elle nous a adressée en réponse, la RDC saluait l'idée d'une telle répartition des tâches.

La situation sur le terrain en Ituri reste extrêmement complexe. Plusieurs groupes opèrent sur le territoire et pourraient être responsables de crimes internationaux graves.

Certaines initiatives sont également en cours pour promouvoir un règlement négocié du conflit, la démobilisation et le désarmement. Je veillerai à ce que toute annonce de notre part n'intervienne pas à un moment inopportun, ce qui risquerait de bouleverser la fragile stabilité qui règne actuellement dans la région et d'entraîner la perpétration d'autres meurtres. Il m'incombe en vertu de l'article 53 du Statut de tenir compte des intérêts des victimes. Il est de mon devoir fondamental d'empêcher que de nouveaux meurtres ne soient commis. Nous pouvons attendre et choisir le moment opportun pour ouvrir certaines des affaires. En tant que cour permanente, la CPI peut travailler sur une situation aussi longtemps que nécessaire³¹.

26. Il ressort clairement des propos reproduits ci-dessus que, pour le Procureur comme pour les autorités de la RDC, les faits survenus à l'époque dans les provinces du Kivu ne jouaient aucun rôle dans le déclenchement de la compétence de la Cour. Le Procureur n'a d'ailleurs pas choisi de désigner la situation faisant l'objet du renvoi comme la « situation en RDC » mais bien comme la « situation en Ituri ». En termes simples, dans l'esprit du Procureur comme dans celui des autorités de la RDC, le renvoi ne visait pas les atrocités commises dans les provinces du Kivu. En affirmant à présent que le renvoi visait initialement des violations du droit international humanitaire quel que soit le lieu où elles avaient été commises en RDC, le Procureur fait une interprétation a posteriori de la lettre de renvoi, qui ne reflète pas l'intention subjective initiale de la partie ayant déféré la situation³². La Défense ne conteste pas que le Procureur a toute latitude pour examiner autant d'affaires qu'il le souhaite

³¹ <http://www.iccnw.org/documents/ICCProsecutorCADHI18Mar04.pdf> : Remarks by ICC Prosecutor Luis Moreno-Ocampo at the 27th meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CADHI).

³² Voir les propres conclusions de l'Accusation : ICC-01/04-577, par. 15.

dans le cadre d'une situation. Ces affaires doivent toutefois avoir un lien avec la situation telle que déterminée subjectivement par la partie concernée au moment où elle a déferé ladite situation³³.

27. Le conseil s'est même adressé à l'ancien procureur adjoint chargé des enquêtes pour lui demander de l'éclairer sur la portée du renvoi et savoir pourquoi on pouvait avoir des raisons de penser que le renvoi ne concernait plus principalement l'Ituri mais d'autres régions de la RDC, dont les provinces du Kivu. Celui-ci a déclaré ne disposer d'aucune information en ce sens. Le plus haut responsable au sein du Bureau du Procureur (hormis M. Luis Moreno-Ocampo lui-même) n'avait donc aucune raison, semble-t-il, de croire que le renvoi visait d'autres faits que ceux qui se produisaient en Ituri³⁴.

28. La Défense estime que si le Procureur avait vraiment eu l'intention d'ouvrir une enquête dans les provinces du Kivu, il aurait adressé une lettre de notification aux États parties conformément à l'article 18-1, invitant ceux qui le souhaitent à exercer leur compétence au premier chef relativement aux crimes commis dans ces provinces. En l'occurrence, la seule province mentionnée dans la lettre de notification adressée aux États parties conformément à l'article 18-1 était l'Ituri. L'invitation, très vague et générale, qui leur était adressée en vue d'exercer leur compétence concernant des crimes commis sur le territoire de la RDC, n'avait aucun sens ni aucune conséquence sur le plan pratique, et était contraire au principe de complémentarité (notamment puisque le Procureur a annoncé l'ouverture de son enquête un jour seulement après avoir envoyé la lettre de notification).

29. **Pour conclure** : les termes même de la lettre de renvoi et l'approche minimaliste regrettable adoptée par la RDC en réponse à la requête aux fins de coopération présentée par la Défense montre clairement que le Président Joseph Kabila souhaitait uniquement que la Cour mène des enquêtes et des poursuites

³³ Voir les propres conclusions de l'Accusation : ICC-01/04-577, par. 19.

³⁴ Annexe D confidentielle.

concernant les crimes commis sur son territoire entre le 1^{er} juillet 2002 et le 3 mars 2004, dont les auteurs seraient identifiés après la date du renvoi. En outre, en déférant à la Cour la situation « *qui se déroule dans [s]on pays* » et les crimes commis dans ce cadre, le Président Joseph Kabila entendait, comme il est précisé plus haut, ne déférer que la situation en Ituri. Le Procureur de la Cour le savait bien et l'a accepté, comme le montrent ses propres termes et actes.

b) *Aucun élément de preuve n'a été fourni pour établir que les FDLR s'étaient livrées à des atrocités avant la date du renvoi*

30. La Défense convient que l'Accusation a fourni à la Chambre préliminaire I suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure de prime abord qu'à la fin de 2002, « *des hostilités opposant des forces régulières à des groupes armés étaient en cours dans l'est de la RDC, en particulier au Sud-Kivu et en Ituri*³⁵ ». Cette information ressort du texte de la résolution 1445 adoptée le 4 décembre 2002 par le Conseil de sécurité de l'ONU, dont les paragraphes 8 et 13 sont libellés comme suit :

Le Conseil de sécurité,

[...]

Se félicite de la déclaration du Gouvernement de la République démocratique du Congo en date du 24 septembre 2002 interdisant les activités des Forces démocratiques de libération du Rwanda dans l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo et déclarant les responsables de ce mouvement persona non grata sur son territoire et l'encourage à continuer d'honorer l'engagement qu'il a pris, aux termes de l'Accord de Pretoria, de promouvoir le désarmement, la démobilisation, le rapatriement, la réinsertion et la réinstallation des groupes armés;

[...]

*Demande la cessation totale des hostilités impliquant les forces régulières et les groupes armés dans l'ensemble du territoire de la République démocratique du Congo, en particulier dans le Sud-Kivu et dans la région d'Ituri*³⁶.

³⁵ ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 7.

³⁶ S/RES/1445 (2002), 4 décembre 2002.

<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/723/19/pdf/N0272319.pdf?OpenElement>.

31. La Défense relève cependant que la résolution 1445 (2002) du Conseil de sécurité ne donne aucune précision concernant les activités menées dans les provinces du Kivu et susceptibles de constituer des crimes relevant de la compétence matérielle de la Cour au sens de l'article 5 du Statut de Rome. À l'inverse, au paragraphe 15 de la même résolution, la situation en Ituri est évoquée en ces termes :

Le Conseil de sécurité,

[...]

Se déclare profondément préoccupé par l'intensification de la violence de caractère ethnique dans la région d'Ituri, condamne toutes les formes de cette violence ou incitation à la violence, invite toutes les parties à prendre immédiatement des mesures pour atténuer ces tensions, assurer la protection des civils et mettre fin aux violations des droits de l'homme, engage toutes les parties, en particulier l'Union des patriotes congolais, à coopérer à la mise en place de la Commission pour la pacification de la région d'Ituri [...].

32. La Défense soutient donc que non seulement la RDC et l'Accusation n'avaient aucune intention subjective de déclencher la compétence de la Cour pour les faits survenus dans les provinces du Kivu, mais que ces faits eux-mêmes ne répondent pas aux critères objectifs nécessaires pour entrer dans le cadre du renvoi.

33. La Défense passera en revue ci-après les textes sur lesquels la Chambre préliminaire s'est fondée pour montrer que les FDLR s'étaient livrées à des activités hostiles dans les provinces du Kivu à partir du 4 décembre 2002³⁷, et avance qu'aucun de ces textes n'étaye la thèse selon laquelle, **à la date du renvoi**, les FDLR se livraient à des atrocités telles qu'elles pourraient être considérées comme ayant contribué à une situation de crise déclenchant la compétence de la Cour. Un examen des mêmes textes a également montré que rien ne permet d'étayer la thèse selon laquelle, **à la date du renvoi**, les FDLR représentaient en soi « [TRADUCTION] *une*

³⁷ ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 7 et notes de bas de page 10 et 11.

menace contre la paix et la sécurité dans la région des Grands Lacs » et/ou « une menace pour la population civile locale »³⁸.

S/PRST/2004/15 en date du 14 mai 2004

34. Dans cette déclaration en date du 14 mai 2004, le Président du Conseil de sécurité exprime sa préoccupation concernant les activités militaires des FDLR sans toutefois faire mention d'activités criminelles ni d'atrocités :

Le Conseil exprime en outre sa préoccupation quant aux rapports sur l'accroissement des activités militaires des Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR) dans l'est de la République démocratique du Congo et sur les incursions faites par elles sur le territoire du Rwanda³⁹.

S/PRST/2005/46 en date du 4 octobre 2005

35. Dans cette déclaration, le Président du Conseil de sécurité évoque le rapport du Groupe d'experts (S/2005/603) daté du 26 septembre 2005. Même s'il exhorte les FDLR à procéder au désarmement et au rapatriement de leurs combattants tout en réprouvant leur présence sur le territoire de la RDC, il ne fait aucune mention particulière des faits survenus avant le renvoi ni des agissements susceptibles de constituer des crimes au sens de l'article 5 du Statut.

Résolution 1649 (2005) adoptée par le Conseil de sécurité le 21 décembre 2005

36. Cette résolution déplore pareillement le fait que les FDLR n'ont procédé ni au désarmement ni au rapatriement de leurs combattants et condamne les violations des droits de l'homme commises par les milices et les groupes étrangers dans l'est de la RDC. Toutefois, les FDLR ne sont pas spécifiquement mentionnées au nombre de ces milices et rien ne prouve que ces violations des droits de l'homme étaient en cours au moment du renvoi ni qu'elles constituaient des crimes graves au sens de l'article 5 du Statut de Rome.

³⁸ ICC-01/04-01/10-12, par. 12.

³⁹ S/PRST/2004/15.

S/PRST/2005/31 en date du 13 juillet 2005

37. Cette déclaration condamne le massacre de quelque 50 civils à Ntulu-Mamba mais n'identifie pas les responsables de cette attaque menée au moins un an après le renvoi. Une fois encore, les FDLR sont mentionnées dans ce document dans la mesure où elles sont exhortées à honorer leur « engagement pris à Rome, le 31 mars 2005 » de cesser la lutte armée et de régler sans plus tarder la question du rapatriement de leurs combattants au Rwanda.

Annexe 8 jointe à la Requête de l'Accusation (pages 38 et 90)

38. Ce document comprend le rapport de *Human Rights Watch* intitulé « You will be punished – Attacks on Civilians in Eastern Congo ». Les pages citées par la Chambre préliminaire ne renvoient pas à des actes criminels auxquels se seraient livrées les FDLR le 3 mars 2004 ou avant cette date.

c) Lien entre Callixte Mbarushimana et le renvoi

39. Il ressort clairement de l'article 14-1 du Statut de Rome qu'un renvoi s'effectue « en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes ». À première vue, les termes de cette disposition donnent à penser que le renvoi porte sur des actes commis au même moment et dont les auteurs peuvent être identifiés à la date du renvoi. Dans le cas des auteurs identifiés par la suite, c'est-à-dire après le renvoi, les crimes en question doivent, en toute logique, être liés aux actes qui ont déclenché le renvoi. Comme on l'a vu plus haut, les faits survenus dans les provinces du Kivu et les activités menées par les FDLR avant le 3 mars 2004 n'ont pas amené le Président Joseph Kabila à solliciter l'intervention de la Cour. Par conséquent, il n'y a aucun lien causal avec Callixte Mbarushimana au sens où il serait un membre des FDLR. De plus, l'Accusation n'a

produit aucun élément de preuve montrant qu'il aurait même compté parmi les décideurs au sein des FDLR au 3 mars 2004⁴⁰.

40. Les termes de la lettre datée du 14 novembre 2003 écrite au nom du Président Joseph Kabila montrent clairement que celui-ci partageait le souhait du Procureur de ne pas laisser « *impunis des crimes odieux commis, de manière délibérée, par des personnes identifiables, en République démocratique du Congo* ». L'intention subjective du Président Kabila était donc d'enquêter sur des crimes commis à l'époque par des individus identifiables à l'époque. Ce n'était pas le cas de Callixte Mbarushimana qui, en tout état de cause, était alors pratiquement inconnu.

Norme d'administration de la preuve

41. La Défense soutient que contrairement à la recevabilité, la compétence ne saurait être présumée jusqu'à preuve du contraire. La compétence est un élément essentiel de la cause de l'Accusation qu'il lui incombe d'établir selon la norme d'administration de la preuve applicable en matière de procédure pénale, à savoir au-delà de tout doute raisonnable. Si toutefois la Défense était réputée avoir la charge de la preuve, la règle acceptée voudrait qu'elle soit uniquement tenue de dûment étayer ses allégations factuelles. La Défense n'a pas à produire de « preuves claires et convaincantes » et si elle devait néanmoins satisfaire à une norme d'administration de la preuve, celle-ci ne devrait pas être plus stricte que celle de l'hypothèse la plus probable. Quoi qu'il en soit, si l'on part de l'hypothèse que la charge de la preuve incombe à la Défense, la Chambre préliminaire devrait être convaincue — au vu des conclusions qui précèdent — qu'il est plus probable que le renvoi ne concernait pas les faits survenus à l'époque dans les provinces du Kivu.

⁴⁰ Si l'Accusation affirme que Callixte Mbarushimana a été nommé au poste de « commissaire des finances » en 2004, elle ne donne aucune date exacte et n'inclut aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation dans la liste des preuves qu'elle a communiquée en vue de l'audience de confirmation des charges.

Confidentialité

42. La Défense demande que le présent document soit reclassifié public une fois que la Chambre préliminaire aura statué sur la demande de reclassification des documents sur lesquels reposent les arguments de fait soulevés plus haut au paragraphe 15. La Défense a déposé cette demande sous la mention « *ex parte*, réservé à la Défense », puisqu'elle donne dans ce paragraphe des précisions qui sont actuellement confidentielles et dont l'Accusation n'a pas connaissance. La Défense prie donc la Chambre d'ordonner sans délai la reclassification de ce document afin que l'Accusation ne subisse aucun préjudice.

Urgence

43. La Défense a déposé son exception d'incompétence de la Cour dès que possible après le rejet de sa troisième requête aux fins de la tenue d'une conférence de mise en état. Étant donné que l'audience de confirmation des charges est prévue pour le 17 août 2011 et qu'il est nécessaire de régler au préalable les questions touchant à la compétence de la Cour, la Défense estime que des motifs valables justifient de réduire considérablement le délai qu'il convient d'impartir à l'Accusation pour le dépôt de sa réponse ou, à défaut, de convoquer au plus vite une audience en vertu de la règle 58-2 du Règlement.

Mesures demandées

44. Compte tenu de ce qui précède, la Défense prie la Chambre préliminaire de faire droit à l'exception d'incompétence soulevée en vertu de l'article 19-2 du Statut de Rome et de conclure que la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'affaire portée contre Callixte Mbarushimana.

/signé/

Nicholas Kaufman

Conseil de Callixte Mbarushimana

Fait à Jérusalem (Israël)

Le mardi 19 juillet 2011