



Original : français

N° : ICC-01/05-01/13
Date : 10 février 2014

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : M. le juge Cuno Tarfusser, juge unique

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

***c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, AIMÉ KILOLO MUSAMBA, JEAN-JACQUES
MANGENDA KABONGO, FIDÈLE BABALA WANDU ET NARCISSE ARIDO***

Public

***Requête aux fins d'autorisation d'appel de la "Decision on the Prosecutor's 'Request
for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70' " (ICC-01/05-
52-Red2)***

Origine : L'équipe de Défense de M. Aimé Kilolo Musamba

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. James Stewart
M. Kweku Vanderpuye

Le conseil de la Défense de Aimé Kilolo Musamba

Me Ghislain Mabanga
Me Catherine Mabilile

Le conseil de la Défense de Jean-Pierre Bemba Gombo

Me Nicholas Kaufman

Le conseil de la Défense de Jean-Jacques Mangenda Kabongo

Me Jean Flamme

Le conseil de la Défense de Fidèle Babala Wandu

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

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

M. Xavier-Jean Keïta

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui aux Conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

I. Liminaire

1. *Objet.*- La Défense de M. Aimé Kilolo Musamba, ci-après "la Défense", soumet à Monsieur le Juge unique de la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale (ci-après respectivement "le juge unique", "la Chambre préliminaire" et "la Cour"), la présente requête tendant à obtenir autorisation d'interjeter appel, conformément à l'article 82-1-d, contre sa décision confidentielle, *ex parte*, du 29 juillet 2013, reclassifiée le 3 février 2014, par laquelle il a, entre autres, ordonné la nomination d'un Conseil indépendant aux fins d'examiner les écoutes ordonnées sur les appels téléphoniques de M. Aimé Kilolo Musamba, ci-après "la Décision incriminée"¹.
2. *Plan du travail.*- À l'étai de sa requête, la Défense va brièvement rappeler la procédure de la présente affaire (II) avant de justifier juridiquement la pertinence de son appel (III).

II. Bref rappel procédural

3. Le 20 novembre 2013, le juge unique émit un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Aimé Kilolo Musamba pour production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause et subornation de témoins², ci-après "le Mandat d'arrêt".
4. Le 27 novembre 2013, la Chambre préliminaire tint une audience de première comparution à l'intention de M. Aimé Kilolo Musamba et de deux autres suspects, en l'occurrence MM. Jean-Pierre Bemba Gombo et Fidèle Babala Wandu. Au cours de cette audience, le juge unique rappela à tous les suspects comparants les droits qui leur étaient reconnus par le Statut, en particulier le droit de

¹ Decision on the Prosecutor's "Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70", 29 juillet 2013, ICC-01/05-52-Red2.

² Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narisse Arido, 20 novembre 2013, ICC-01/05-01/13-1-Red2, p. 4.

contester les éléments de preuve présentés par le Bureau du Procureur, mais aussi celui de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense³. Le juge unique tint, par ailleurs, à attirer l'attention des suspects comparants sur l'effectivité des droits de la défense, en particulier le droit à un procès équitable, lesquels droits ne devraient pas rester des mots vides⁴.

5. Dans le cadre de la préparation de ses moyens en prévision de l'audience de confirmation des charges, prévue le 18 avril 2014⁵, la Défense soumit, en date du 24 janvier 2014, une requête tendant à obtenir reclassification d'un certain nombre de pièces et écritures enregistrées aussi bien dans le cadre de la situation que dans celui de la présente affaire⁶.
6. Faisant partiellement droit à la requête de la Défense, le juge unique ordonna, par une décision en date du 3 février 2014, la reclassification d'un certain nombre de documents⁷.
7. En exécution de cette décision, la Défense reçut, le 3 février 2014, notification de la version publique expurgée de la Décision incriminée.

III. Discussion

8. *Base juridique.* La présente demande est soumise conformément à l'article 82-1-d qui dispose que *"l'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après (...) : Décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel*

³ ICC-01/05-01/13-T-1-FRA ET WT, page 12, lignes 17, 18 et 28 ; page 13, ligne 1.

⁴ *Id.*, page 7, lignes 20-23.

⁵ Décision incriminée, § 2.

⁶ Requête aux fins de divulgation et communication d'actes de procédure et pièces en relation avec l'enquête diligentée contre M. Aimé Kilolo Musamba, 24 janvier 2014, ICC-01/05-01/13-129, avec une annexe (ICC-01/05-01/13-129-Anx).

⁷ Decision on the reclassification of documents in the record of the situation and of the case, 3 février 2014, ICC-01/05-01/13-147.

pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure”.

L'application de cette disposition statutaire suppose donc l'existence d'une question (A) ayant un impact sur le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès (B) et nécessitant le règlement immédiat par la Chambre d'appel (C).

A. L'existence des questions objet de l'appel

9. *Les questions.*- La Décision incriminée, par laquelle le juge unique a procédé à la nomination d'un Conseil indépendant aux fins de *“review and screen all relevant recordings, with a view to identifying those providing elements which might be relevant for the limited purposes of the Prosecutor’s investigation and delivering them to the Prosecutor”*⁸, soulève des questions de droit qui méritent d'être tranchées dans cette phase de procédure. En effet, la Chambre préliminaire a-t-elle compétence pour :

- Autoriser l'interception des communications téléphoniques d'un Conseil à la Cour au motif d'atteintes présumées à l'administration de la justice ?
- Nommer un Conseil indépendant avec mission d'exercer un pouvoir d'enquête sur lesdites communications ?

10. *Sur l'interception des communications téléphoniques d'un conseil de la défense.*- Dans une affaire Kopp, la Cour européenne des droits de l'Homme a, à juste titre, jugé que *“les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une 'loi' d'une précision particulière”*⁹.

⁸ Décision incriminée, § 7.

⁹ CEDH, *Kopp c. Suisse*, n° 13/1997/797/1000, 25 mai 1998, § 74.

11. Le juge unique a l'honnêteté de reconnaître que les textes fondamentaux de la Cour ne lui donnent pas compétence pour ordonner l'interception des communications téléphoniques d'un conseil, même en cas d'abus¹⁰. La conséquence logique qu'il aurait dû en tirer c'est que les rédacteurs du Statut et du RPP n'ont pas entendu autoriser l'un quelconque des organes de la Cour à transgresser ce droit fondamental s'agissant d'un conseil. En effet, si seul le Greffier est habilité à ordonner la mise sur écoute de tous les appels téléphoniques passés par une personne détenue, c'est notamment *"à l'exception des conversations téléphoniques avec le conseil (...)"*¹¹.
12. Cependant, pour justifier une intrusion dans ce droit, le juge unique s'est référé à la règle 163 du RPP du Tribunal spécial pour le Liban et une décision isolée du Tribunal spécial pour la Sierra Leone du 28 juin 2012¹². Au demeurant, il est difficile de comprendre par quel mécanisme le RPP d'une juridiction pénale mixte peut s'appliquer à la Cour pénale internationale ou comment une décision isolée de pareille juridiction peut s'imposer à la Cour alors même que ses propres textes n'autorisent aucunement la Chambre préliminaire à statuer en la matière.
13. En effet, sauf exceptions prévues par d'autres dispositions du Statut, les seuls fonctions et pouvoirs de la Chambre préliminaire sont ceux prévus à l'article 57. Nulle part dans cet article, ni dans aucune autre disposition statutaire, la Chambre préliminaire n'a reçu mandat d'autoriser le Procureur à transgresser ce droit. Ainsi, en agissant comme il l'a fait, le juge unique a entaché sa décision d'illégalité que seule la Chambre d'appel pourrait corriger.
14. *Sur la nomination d'un conseil indépendant.- 1°/ Absence de base juridique.-* La Chambre préliminaire a-t-elle compétence pour nommer un conseil indépendant aux fins d'enquêter sur une atteinte présumée à l'administration de la justice ? La règle 165 exclut cette hypothèse en désignant le Procureur comme seul organe d'enquête et de poursuites en pareille circonstance. Sur ce point précis, si on peut

¹⁰ Décision incriminée, § 4.

¹¹ Norme 175-2 du Règlement du Greffe.

¹² Décision incriminée, *ibid.*

noter l'effort fait par le juge unique de rechercher la base juridique des écoutes téléphoniques des suspects en dehors des textes fondamentaux de la Cour, ici en revanche, aucune base juridique n'est invoquée pour justifier le pouvoir de la Chambre préliminaire de nommer un conseil enquêteur en matière d'atteintes à l'administration de la justice, de sorte que l'illicéité d'une telle décision est manifeste.

15. En tout état de cause, il y a lieu ici d'invoquer la sage décision de la Chambre de première instance I, confrontée à la même situation : *"Le rôle de la Chambre préliminaire et des Chambres de première instance concernant l'article 70 et les atteintes correspondantes est principalement réduit à la possibilité de communiquer des informations pertinentes à l'Accusation afin qu'elle les examine. Compte tenu de la précision avec laquelle ce mécanisme a été réglementé, aux termes du Statut de Rome, il est clair que les juges n'ont pas reçu le pouvoir de retirer à l'Accusation ce pouvoir en nommant un enquêteur indépendant"*¹³.

16. Jusqu'il y a peu, l'Accusation, à qui l'on doit l'initiative de la nomination du Conseil indépendant dans la présente affaire¹⁴ – et donc, de ce fait, de partager les compétences exclusives que lui reconnaissent la règle 165 avec ce conseil – était pourtant d'un tout autre avis dans l'affaire *Lubanga* :

*The initiation of an investigation (Article 53), the duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations (Article 54) and the rights of persons during an investigation (Article 55) each confer investigative powers on the Prosecutor for crimes under the jurisdiction of the Court. Notably, nothing in the Statute and Rules authorises or even permits the separate exercise of prosecutorial power, including the conduct of law enforcement investigations, by other organs or outside entities*¹⁵.

¹³ ICC-01/04-01/06-T-350-Red2-FRA, 14 avril 2011, page 16, lignes 2 à 8. Le soulignement a été ajouté.

¹⁴ Décision incriminée, § 7.

¹⁵ Ch. 1^{re} inst. I, *le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, "Prosecution's Observations on Article 70 of the Rome Statute", 1^{er} avril 2011, ICC-01/04-01/06-2716, § 2.

Elle justifiait cette compétence exclusive tout particulièrement au regard du fait qu'elle était est la seule à disposer de "*trained investigators and attuned particularly to the needs of law enforcement, routinely deals with difficult investigations, including in the field, and is sensitive to and experienced in handling and protecting confidential information, witness security and evidence*"¹⁶, toutes conditions que ne remplit manifestement pas le Conseil indépendant nommé par le juge unique. C'est donc à juste titre qu'elle pouvait conclure que "*there is no basis under the Statute and Rules to treat differently the investigation and prosecution of offenses under Article 70*"¹⁷.

17. 2^o/ *Violation du droit à une procédure équitable.*- Bien plus, la Décision incriminée porte, sur ce point précis, une atteinte grave aux garanties fondamentales du procès équitable. En effet, elle viole, au premier rang des garanties fondamentales offertes par le Statut de Rome, l'obligation d'enquête à charge et à décharge ainsi que l'obligation de divulgation incombant au Procureur. En effet, aux termes de l'article 54-1-a, le Procureur est soumis à une obligation d'enquête à charge et à décharge, clé de voute du système procédural de la Cour. De même, l'article 67-2 fait obligation au Procureur de communiquer à la défense, "*dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge*".

18. Or, en procédant à la nomination d'un Conseil entièrement indépendant du Bureau du Procureur, le juge unique a confié une partie substantielle des enquêtes à un organe non soumis à l'obligation d'enquêter à charge et à décharge et à la divulgation des éléments de preuve favorables à la Défense. Bien plus, ainsi qu'il ressort de la conférence de mise en état du 30 août 2013, le juge unique a donné au Conseil indépendant qu'il a nommé la mission spécifique d'enquêter à charge : "*And what is relevant to the case, I don't think you have to transcribe it because I think there is also a need for – to go quick. There is a need for you to say, 'This is important because they say...' and you just make a small summary because the translation can be done further,*

¹⁶ ICC-01/04-01/06-2716, § 5.

¹⁷ *Id.*, § 7.

but what is relevant should be just summarised in half page and a page, because I think it's also relevant – it's more important for the investigation to go on"¹⁸.

C'est donc dans cet esprit qu'a travaillé le Conseil indépendant qui, de toutes les conservations téléphoniques écoutées, n'a pu retenir que celles qui, à ses yeux, permettaient d'impliquer les suspects dans la perpétration d'atteintes à l'administration de la justice¹⁹.

B. L'impact des questions soulevées sur le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès

19. *Position du problème.*- Les questions soulevées au point A précédent sont, assurément, de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès. La Chambre d'appel a, à ce sujet, jugé que *"toute violation des règles d'équité du procès ou écart par rapport à ces règles durant la phase préliminaire peut avoir des répercussions sur la procédure et affecter l'issue du procès. Purger la phase préliminaire d'erreurs lourdes de conséquences au sens du présent paragraphe sert à garantir l'intégrité de la procédure. Il s'agit là de l'élément fondamental de l'article 82-1-d du Statut"*²⁰.

20. *Le caractère déterminant du travail du Conseil indépendant dans la phase préliminaire.*- Toute question litigieuse liée au Conseil indépendant nécessite d'être purgée à ce stade de procédure compte tenue de l'importance déterminante de son travail dans la phase préliminaire. En effet, il est manifeste que le travail du Conseil indépendant a été déterminant :

- *Dans l'émission du Mandat d'arrêt.* Le travail du Conseil indépendant a été déterminant dans la mesure il a aidé le juge unique à pallier les insuffisances de l'Accusation : *"Le juge unique déplore également la façon répétitive et par*

¹⁸ ICC-01/05-T-2-CONF-Red-ENG, 30 août 2013, page 17, lignes 13 à 18.

¹⁹ Voir, à ce sujet, ICC-01/05-66-Conf-Anx-Corr.

²⁰ Ch. app., *le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, § 11.

conséquent inutilement compliquée dont les faits sont exposés. Le juge unique estime néanmoins pouvoir s'orienter dans l'ensemble des éléments de preuve soumis par le Procureur, en s'appuyant aussi sur le travail du Conseil indépendant"²¹. Bien plus, pour le juge unique : "le Conseil indépendant a fourni, lui aussi, une abondance d'éléments aptes à étayer les affirmations du Procureur. En somme, le dossier comporte à ce stade une quantité copieuse, voire impressionnante, de pièces apportant des éléments et des détails objectifs et accablants se rapportant directement et de façon précise aux allégations factuelles du Procureur"²².

- Dans l'enquête du Procureur.- Déjà, la veille du Mandat d'arrêt, l'Accusation elle-même reconnaissait le caractère déterminant du travail du Conseil indépendant à telle enseigne qu'elle avait décidé d'annexer son rapport à sa requête aux fins de délivrance de ce mandat : "*L'Accusation considère donc que ce rapport est exact et fiable et le présente à l'appui de la Requête aux fins de délivrance de mandat d'arrêt en l'espèce*"²³.

21. *Conséquences*.- Dans ces conditions, la nullité des écoutes opérées et la censure de la nomination du Conseil indépendant affecteraient inéluctablement toute la procédure préliminaire qui serait ainsi entachée d'irrégularité. Il est donc essentiel que ces questions soient, à ce stade déjà, tranchées par le juge d'appel.

C. La nécessité du règlement immédiat des questions soulevées par la Chambre d'appel

22. Le règlement immédiat des questions soulevées au point A par la Chambre d'appel est-il de nature à faire sensiblement progresser la procédure ? Dans son arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre d'appel définit ce critère comme suit : "*Dans le contexte envisagé par l'article 82-1-d du Statut, une décision qui n'est pas rapidement*

²¹ Mandat d'arrêt, § 11. Le soulignement a été ajouté.

²² *Id.*, § 12. Le texte d'origine n'est pas souligné.

²³ ICC-01/05-01/13-19-Conf-AnxL, § 117.

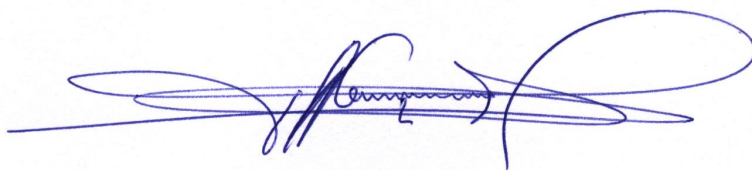
corrigée en appel fait régresser la procédure, en ce sens qu'une décision entachée d'erreur peut perturber ou miner le processus judiciaire"²⁴.

23. En l'espèce, l'autorisation d'écoutes téléphoniques accordée à l'Accusation par le juge unique ainsi que la nomination d'un Conseil indépendant chargé d'enquêter sur ces écoutes ont, non seulement été décidées et exécutées *extra legem*, mais aussi, s'agissant particulièrement du Conseil indépendant, porté une atteinte grave à l'équité de la procédure en introduisant dans la procédure un enquêteur exclusivement à charge.
24. Ces questions devraient être tranchées avant la confirmation des charges puisque, autant le travail du Conseil indépendant a été déterminant pour la requête de l'Accusation aux fins de délivrance du mandat d'arrêt et pour le Mandat d'arrêt lui-même, autant il pèsera certainement sur la décision que la Chambre préliminaire est appelée à prendre sur la confirmation des charges. De même en est-il des écoutes téléphoniques sans lesquelles il est certain que le juge unique n'aurait probablement pas émis le Mandat d'arrêt.
25. Il s'ensuit que si de telles erreurs ne sont pas rapidement corrigées, elles perturberont durablement le processus judiciaire puisque, de toute évidence, elles planeront sur tout le procès jusque et y compris dans les conclusions finales.

²⁴ ICC-01/04-16, déjà cité, § 16.

IV. Par ces motifs,

26. La Défense demande respectueusement au juge unique de l'autoriser, en application de l'article 82-1-d du Statut, à interjeter appel contre la "*Decision on the Prosecutor's Request for judicial order to obtain evidence for investigation under Article 70*" (ICC-01/05-52-Red2).



Ghislain M. Mabanga
Conseil principal de M. Aimé Kilolo Musamba

Fait le 10 février 2014.

À Paris (France)