



Original : français

N° : ICC-01/04-02/12
Date : 28 octobre 2013

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M^{me} la juge Sanji Mmasenono Monageng, Président
M. le juge Sang-Hyun Song
M. le juge Cuno Tarfusser
M. le juge Erkki Kourula
M^{me} la juge Ekaterina Trendafilova

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE LE PROCUREUR
c. MATHIEU NGUDJOLO CHUI

PUBLIC EXPURGE

**Réponse de la Défense de Mathieu Ngudjolo à « *Prosecution Reply to the Defence
Response to the Prosecution's Appeal Brief* »**

(ICC-01-/04-02/12-126-Conf)

Origine : Equipe de Défense de Mathieu Ngudjolo

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

Le Bureau du Procureur
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense de M.Ngudjolo
Me Jean Pierre Kilenda Kakengi Basila
Prof Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes
Me Jean-Louis Gilissen
Me Fidel Nsita Luvengika

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
Mr Herman von Hebel

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. RÉTROACTES

1. Le 18 décembre 2012, la Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (ci-après « la Chambre II ») a prononcé un jugement d'acquittement en faveur de l'accusé Mathieu Ngudjolo Chui (ci-après « l'accusé », « l'acquitté » ou « l'Intimé »)¹.
2. Le 20 décembre 2012, le Procureur (ci-après « l'Accusation » ou « l'Appelant ») a déposé son avis d'appel sur la base des articles 81-1-a) et 83-2 du *Statut de Rome* (ci-après « le Statut »), de la règle 150 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après « le Règlement ») et de la norme 157 du Règlement de la Cour².
3. Le 19 mars 2013, le Procureur a déposé son « Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut" » (ci-après « le Mémoire d'appel du Procureur »)³.
4. Le 18 juin 2013, la Défense a répondu à ce Document du Procureur au support de son appel⁴.
5. Le 28 juin 2013, le Procureur a sollicité auprès de la Chambre de Céans, l'autorisation de répliquer à la réponse de la Défense à son mémoire d'appel⁵.
6. Le 2 juillet 2013, la Chambre d'appel a enjoint à la Défense de répondre à la Demande du Procureur (ci-après « l'Ordonnance »)⁶ au plus tard le 8 juillet 2013.
7. A cette date, la Défense a déposé sa réponse dans laquelle elle dit ne pas s'opposer à la demande de réplique du Procureur dans la mesure où, d'une part, celle-ci reste circonscrite aux questions prétendument soulevées par la Défense *ex improviso* et reprises dans le § 9 de

¹ *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-02/12-3, 18 décembre 2012.

² *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Prosecution's Appeal against Trial Chamber II's "Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut", ICC-01/04-02/12-10 A, 20 décembre 2012.

³ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut", ICC-01/04-02/12-39-Conf-Exp, 19 mars 2013.

⁴ « Mémoire de la Défense de Mathieu Ngudjolo en réponse à « Prosecution's Document in support of appeal against the « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »(ICC-01/04-02/12-39-Con-Exp) », ICC-01/04-02/12-90-Conf.

⁵ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Prosecution Request for Leave to Reply to the Defence Response to the Prosecution's Appeal Brief, ICC-01/04-02/12-119-Conf.

⁶ Order on the filing of a response to the Prosecutor's request for leave to reply, ICC-01/04-02/12-120-Conf, 2 juillet 2013.

la demande et, d'autre part, la Chambre de céans, en vertu du principe général applicable à tout procès pénal, accordera à l'accusé et à son conseil la parole en dernier.⁷

8. Le 12 juillet 2013, la Chambre a autorisé le dépôt de la réplique du Procureur pour le 29 juillet 2013 et celui de la réponse de la Défense pour le 12 août 2013⁸.

9. Le 29 juillet 2013, le Procureur a déposé sa réplique⁹.

10. Conformément à l'Ordonnance de la Chambre de Céans, la Défense dépose la présente.

II. REPONSE DE LA DEFENSE

11. S'agissant d'une réponse, l'Intimé estime devoir suivre le même plan que la réplique dans la mesure où il va y répondre point par point.

Introduction

Au premier point de son introduction, l'Appelant mentionne que le fait qu'il « s'abstient d'aborder la plupart des arguments inclus dans la Réponse ne signifie pas qu'il souscrit à ces arguments ». L'Intimé trouve dans ces propos la manifestation d'une réelle différence dans la saisie de la notion même de l'appel. Celui-ci, en tant que voie de réformation, doit identifier l'irrégularité d'une procédure, l'erreur de fait et/ou de droit que l'on reproche au jugement contesté. De même, s'agissant des parties, la partie qui répond doit identifier et rencontrer tous les arguments qu'elle conteste en vue de permettre à la partie adverse de répliquer éventuellement. Tant celle-ci que la Chambre devant laquelle la cause est portée ne peuvent deviner les reproches que l'Appelant formule à l'encontre des arguments et du jugement.

A. Question préliminaire

12. L'Intimé ne redoute aucunement la manifestation de la vérité dans l'affaire qui l'oppose à l'Appelant. C'est la raison pour laquelle il n'a pas soulevé d'objection à la demande de

⁷ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Réponse de l'Équipe de la Défense de Mathieu Ngudjolo à la demande du Procureur « Prosecution Request for Leave to Reply to the Defence Response to the Prosecution's Appeal Brief », ICC-01/04-02/12-119-Conf

⁸ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Order on the filing of a reply under regulation 60 of the Regulations of the Court, ICC-01/04-02/12-123-Conf 12 juillet 2013.

⁹ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Prosecution Reply to the Defence Response to the Prosecution's Appeal Brief, ICC-01/04-02/12-126-Conf, 29 juillet 2013.

réplique de l'Appelant devant la Chambre de Céans, voulant, conformément à l'article 67 du Statut, « être informé [...] de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges » qui lui sont reprochées.

13. La réplique de l'Appelant ne vient pourtant qu'ajouter de la confusion et conforte l'Intimé dans le sentiment de l'acharnement judiciaire dont il est victime de la part de l'Appelant. Sauf que cette confusion et cet acharnement mettent en jeu tout ce que l'Intimé a de plus cher. Ils lui ont coûté 58 mois de privation de liberté, sa carrière, son honneur, la séparation d'avec sa famille sans compter d'autres désagréments d'ordre matériel, moral et émotif.

14. Certes l'appel est un droit dont dispose l'Appelant. Seulement, comme n'importe lequel des droits, doit-il rester dans les limites des normes objectives qui l'organisent et répondre à l'intérêt de l'Appelant. Cela implique que l'Appelant ne doive pas inventer des règles propres pour faire asseoir cette prérogative qu'il exerce au nom de la communauté internationale, ni présenter des faits de manière tronquée ou inexacte dans le but d'induire la Chambre de Céans en erreur. L'intérêt de la communauté internationale, qui justifie l'action entreprise par l'Appelant devant la Chambre de Céans, consiste à voir les responsables, les vrais, de la tragédie de Bogoro être poursuivis et punis, et non à voir l'Intimé être condamné à n'importe quel prix. La condamnation de Ngudjolo ne peut constituer un pari pour l'Appelant qui n'exerce pas une action personnelle, mais une action au nom et pour le compte de la communauté internationale.

15. La Défense constate que, par touches successives, l'Appelant est plus enclin à contrer ses arguments même au prix de la partialité et de l'inexactitude, qu'à apporter la preuve de la culpabilité de l'Intimé. Il modifie constamment sa théorie au point que la Défense ne sait plus véritablement ce qui est encore reproché à l'Intimé.

16. Dans la partie préliminaire de sa réplique, l'Appelant soulève la question relative à sa théorie sur la co-perpétration indirecte en avançant qu'il n'y a jamais renoncé, dans la mesure où, prétend-il, la preuve au dossier établit « la culpabilité de Germain Katanga également au regard du mode de responsabilité visé à l'article 25(3)(d)(ii) [...] Par conséquent la Chambre peut encore condamner Germain Katanga en tant que coauteur indirect au sens de l'article 25(3)(a)¹⁰ ».

¹⁰ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Prosecution Reply to the Defence Response to the Prosecution's Appeal Brief, ICC-01/04-02/12-126-Conf 29 juillet 2013, § 3.

17. A supposer que l'Appelant ait eu vraiment à cœur que les deux accusés fussent poursuivis tout au moins sur pied de l'article 25(3)(a), quel intérêt avait-il alors à soutenir la disjonction de la cause prononcée par la Décision 3319¹¹ et à s'opposer à la demande de la Défense de Katanga ? Le rôle de l'Appelant, en tant qu'organe de poursuite, consiste à décrire les faits et à indiquer la qualification juridique exacte qu'il convient de donner à ces faits. Or, juridiquement, Katanga peut-il être poursuivi à la fois comme auteur et complice des mêmes faits ? On se trouve là en présence de qualifications alternatives. Ou bien, il est poursuivi comme auteur direct ou indirect, ou bien il est poursuivi comme complice. Il ne peut pas être poursuivi à la fois sur pied de l'article 25(3)(a) et de l'article 25(3)(d). Si logiquement, les faits retenus contre Katanga laissent croire que ce dernier avait agi comme auteur, soit individuellement, soit conjointement avec une autre personne, soit par l'intermédiaire d'une autre personne, en l'occurrence l'Intimé, l'Appelant devait s'accrocher au mode de responsabilité défini par l'article 25(3)(a) et s'opposer à la Décision 3319 ; si, en revanche, les faits retenus laissent croire que Katanga avait plutôt contribué de toute autre manière à la commission des faits imputés, l'Appelant devait soutenir la Décision 3319. C'est précisément ce second choix qu'il a opéré. Donc, ce qu'il croit avoir apporté comme précision sur ce point n'ébranle aucunement les arguments de la Défense contenus dans les paragraphes 10 à 26 de son Mémoire en réponse. C'est l'occasion par ailleurs que saisit l'Intimé pour souligner la validité de tous ces arguments et les réitérer intégralement.

18. En sus, l'Appelant allègue que « ni le jugement, ni le mémoire d'appel de l'Accusation ne traitent la question de savoir s'il existe des preuves suffisantes établissant l'existence d'un plan commun entre Germain Katanga et l'Intimé¹² ». Mais la question de la preuve du plan commun est déterminante. Elle constitue, de l'avis de la Chambre préliminaire, « le premier élément objectif de la coaction fondée sur un contrôle exercé sur le crime¹³ », mode de responsabilité retenu alors contre les accusés.

19. L'Appelant a soutenu devant la Chambre préliminaire et celle-ci a conclu à « l'existence des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui se sont mis d'accord sur un plan commun visant à « effacer »

¹¹ Chambre de première instance II, « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés », 21 novembre 2012, ICC-01/04-01/07-3319 (« Décision 3319 »).

¹² [Idem.] Réplique du Procureur, § 3.

¹³ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA-Corr 05-11-2008, p. 190, § 522.

Bogoro ». Au cours de la lecture de l'extrait des charges à l'audience d'ouverture, le Greffier a mentionné que « du mois d'août 2002 à mai 2003, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui connaissaient l'existence d'un lien entre le plan commun consistant à « effacer » le village de Bogoro et le conflit armé qui avait lieu en Ituri¹⁴ ». L'Appelant lui-même a martelé au cours de cette audience que « tous les crimes visés ont résulté du plan commun élaboré par les accusés et d'autres commandants dont l'objectif ultime était d'effacer Bogoro. L'Accusation démontrera que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo ont tous les deux mis au point le plan de l'attaque de Bogoro que leurs milices respectives étaient chargées d'exécuter conjointement. Les accusés ont coordonné leurs efforts et ont joué un rôle essentiel dans l'exécution de ce plan¹⁵ ». Il a poursuivi que « par conséquent, les crimes commis par chacune des milices peuvent être imputés à leurs chefs respectifs, en plus, et conformément aux principes de l'attribution mutuelle de crimes, entre les coauteurs, il importe peu de savoir quelle milice a commis quel crime, puisque leurs actions peuvent être attribuées indifféremment aux deux accusés dans la mesure où tous ces crimes ont été perpétrés au service du plan commun¹⁶ ».

20. Aujourd'hui, il affirme que ni le jugement, ni le mémoire d'appel du Procureur ne traite de la question de savoir si la preuve est suffisante pour établir l'existence d'un plan commun entre M. Katanga et l'Intimé. Qu'est alors devenue la théorie du plan commun ? L'Appelant doit dire si cette théorie a disparu ou si elle est toujours en vigueur ; il doit dire clairement, au cas où elle aurait disparu, s'il l'a abandonnée ou si elle est périmée de soi-même ; il doit dire davantage, dans l'hypothèse où il l'a abandonnée, à quel moment et au moyen de quel acte. Si la théorie est tout simplement périmée, l'Appelant doit dire à quelle date la péremption a eu lieu et où se trouve la notice d'information. Au cas où, en revanche, la théorie est toujours en vigueur, l'Appelant doit dire pourquoi il serait dispensé d'apporter la preuve, à suffisance, pour en établir l'existence et pourquoi le mémoire d'appel de l'Accusation ne traite pas de la question de la preuve de l'existence d'un plan commun entre M. Katanga et l'Intimé.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-T-80-FRA CT WT 24-11-2009 p. 11, l. 16-18.

¹⁵ *Ibidem*, p. 33, l. 25 –p. 34, l. 1-5.

¹⁶ *Ibidem*, p. 34, l. 15-19.

Premier motif d'appel

Témoign P-317

21. L'Appelant fait du témoignage de P-317 et de la reconnaissance de sa crédibilité par la Chambre II son cheval de bataille. Il reproche à la Chambre II de ne pas avoir tenu compte des inférences découlant de ce témoignage par rapport à la norme de preuve et au processus adéquat de détermination des faits.
22. Un tel reproche ne correspond pas à la vérité. La Chambre II a méthodiquement analysé le témoignage de P-317 et apprécié à sa juste valeur le poids qu'il convenait d'y accorder dans son évaluation finale, en concordance avec la norme de preuve définie à l'article 66(3) du Statut. Dans son analyse, la Chambre II a ressorti tant les qualités que les insuffisances décelées dans le témoignage dudit témoin. D'abord des qualités : « propos très cohérents. Elle [le témoin] s'est exprimée avec autorité et elle fait montre de beaucoup de maîtrise et d'aisance¹⁷ [...] la Chambre n'a aucune raison de douter de la sincérité de ce témoin » du fait de son appartenance extérieure au conflit¹⁸. Ensuite des insuffisances : « la rédaction d'une enquête relative à des violations des droits de l'homme n'obéit pas aux mêmes critères qu'une enquête pénale. Les rapports sont en effet établis de manière non contradictoire, ils reposent essentiellement sur des témoignages oraux, provenant parfois de ouï-dire, et l'identité des sources est toujours expurgée¹⁹ » ; « propos [...] trop généraux pour que l'on puisse en tirer des conclusions définitives sur ce qu'était exactement le statut de l'accusé ainsi que sur le rôle qu'il a précisément joué au sein du groupement de Bedu-Ezekere²⁰ » ; « manque trop de précision pour qu'il soit possible de déterminer le rôle exact qu'il [Mathieu Ngudjolo] aurait alors joué²¹ » ; mis en balance avec un autre propos de Mathieu Ngudjolo tenu devant l'officier du ministère public congolais, « manque de cohérence entre ces deux éléments de preuve²² ». Puis une esquisse tout à fait marginale d'explication au regard des éléments contenus dans le dossier : « sur ce point et même si cette thèse doit être considérée avec prudence, il n'est pas exclu que Mathieu Ngudjolo ait, comme d'autres acteurs en Ituri, souhaité revendiquer l'organisation d'une attaque afin de se voir reconnaître un grade élevé

¹⁷ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01-04-02-12-3, p. 122, § 289.

¹⁸ *Ibidem*, § 291.

¹⁹ *Ibidem*, p. 123, § 294.

²⁰ *Ibidem*, p. 179, § 434.

²¹ *Ibidem*, p. 185, § 451.

²² *Ibidem*, p. 204, § 497.

en cas d'intégration dans l'armée congolaise²³ ». Cette explication n'est pas une invention de la Chambre II. Elle procède des propos tenus par l'Intimé lui-même lors de son témoignage²⁴. C'est donc un élément de preuve du dossier que la Chambre a interprété. Enfin une conclusion : « Dès lors, et bien que ne remettant aucunement en cause la crédibilité de P-317 ni la fiabilité du document remis par les autorités congolaises, elle [la Chambre] ne peut considérer ces révélations qu'avec circonspection²⁵ ». En somme, la Chambre II tire deux conclusions qui ne s'excluent pas. La première est que le témoin P-317 est crédible mais, et c'est la deuxième, les informations se rapportant directement sur l'attaque de Bogoro sont trop menues et ne peuvent être retenues que si elles sont corroborées par d'autres sources²⁶. Or de telles sources, crédibles, font défaut !

23. Un petit rappel s'impose. En fait, en quoi a consisté le témoignage de P-317 à charge de l'Intimé ? Si on se reporte au résumé contenu dans le jugement, on peut lire :

P-317 a indiqué que, le 4 avril 2003, elle avait interpellé Mathieu Ngudjolo au terme d'une réunion de la Commission de Pacification qui s'était tenue derrière le Centre Hellénique à Bunia. À la demande de ce dernier, ils se seraient retrouvés dans un autre quartier de la ville vers 19 heures. Lors de l'entretien qui aurait alors eu lieu, Mathieu Ngudjolo lui aurait affirmé qu'il avait organisé les attaques de Bogoro et de Mandro²⁷.

24. Donc, le témoignage de P-317 n'établit pas que l'Intimé a organisé l'attaque de Bogoro, mais plutôt que l'Intimé aurait avoué au témoin avoir organisé l'attaque de Bogoro. Dès lors, lorsque la Chambre II dit qu'elle ne trouve aucune raison de douter que le témoignage de P-317 est sincère, cela voudrait dire qu'elle ne doute pas que Mathieu Ngudjolo ait avoué audit témoin d'avoir organisé l'attaque de Bogoro. Cela ne veut absolument pas dire qu'elle ne doute pas que Mathieu Ngudjolo a organisé l'attaque de Bogoro²⁸. Entre l'aveu allégué par le témoin et la réalité répréhensible, il y a un fossé qui doit être comblé par celui qui a la charge de la preuve : le poursuivant. Le Procureur avait l'obligation légale de contrôler ce prétendu aveu.²⁹

25. Il y a un problème de loyauté dans la démarche de l'Appelant, qui révèle pertinemment la manière dont l'enquête a été menée et la poursuite conduite. Lorsque la Chambre II dit que le témoin P-317 est crédible, l'Appelant l'admet et s'y accroche. Mais lorsque la Chambre

²³ *Ibidem*, p. 179, § 434.

²⁴ ICC-01/04-01/07-T-328-Red-FRA, CT2, 28-10-2011, p. 44, l. 19-p. 49, l. 21.

²⁵ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01-04-02-12-3, p. 204, § 497.

²⁶ *Ibidem*, Voir §§ 294 et 296.

²⁷ *Ibidem*, p. 121, § 288.

²⁸ Souligné par la Défense.

²⁹ Notamment en application de la norme 62 du Règlement du Bureau du Procureur.

dit que les informations fournies par ce témoin sont trop générales et imprécises pour emporter sa conviction sur la responsabilité de l'accusé, l'Appelant conteste.

Témoin D02-176

26. L'Appelant qualifie de clairs et de sans ambiguïté les propos de D02-176 à l'encontre de l'Intimé. C'est encore une fois une contre-vérité. Les propos de ce témoin ont été arrachés après insistance et une formulation de la question qui était devenue coutumière, mais qui ne convenait pas du tout au devoir que le Statut assigne au Procureur aux termes de l'article 54(1) du Statut. En effet, à la question : « N'est-il pas vrai que Mathieu Ngudjolo était le plus haut commandant à Zombe le ...lors de l'attaque du 24 février 2003 ?³⁰ », le témoin a répondu : « Je ne peux le savoir³¹ ». Une réponse aussi nette et limpide méritait-elle une autre question de rappel pour l'organe chargé d'enquêter à charge et à décharge ? Et en l'espèce, il n'y a même pas eu une demande de rappel, mais une insistance pressante en vue de faire changer le témoin d'avis. Pour répéter une question qu'il venait de poser en séance publique, le représentant de l'Appelant n'avait pas besoin de solliciter le passage à huis clos. Celui-ci obtenu, voici comment il formule sa question :

Monsieur le témoin, vous témoignez que vous êtes...vous étiez officier de l'UPC, basé à Bogoro qui était l'objet de plusieurs attaques des Lendu à Zombe mais vous ne saviez pas qui était Mathieu Ngudjolo ; c'est cela que vous témoignez aujourd'hui ?

C'est une vieille technique d'interrogatoire qui consiste à faire dire au témoin : « le fait à propos duquel ou la personne à propos de laquelle vous êtes questionné est trop connu(e) pour vous échapper. Si, par les qualités que vous revendiquez, vous ne pouvez y répondre, alors vous n'êtes pas crédible ». Voilà pourquoi le témoin a répondu par l'affirmative, reprenant même par la suite, ce qui était inévitable, que « c'était une vérité connue de tout le monde³² » et ajoutant avec zèle que « Mathieu Ngudjolo était le chef d'état-major du FNI³³ ». Sauf que cet ajout est la goutte qui fait déborder le vase : à la date de cette attaque sur Bogoro, le FNI n'était pas encore arrivé dans le territoire de Djugu. Il convient de préciser que le témoin n'avait auparavant parlé de Ngudjolo que sur invitation de la Défense, pour corriger un lapsus intervenu entre le nom de l'acquitté et celui d'un autre individu aux consonances proches.

³⁰ ICC-01/04-01/07-T-256-CONF-FRA-ET-09-05-2011, p. 24, l. 4-5.

³¹ *Ibidem*, p. 24, l. 7.

³² ICC-01/04-01/07-T-257-CONF-FRA-ET-10-05-2011, p. 6, l. 10-11.

³³ *Ibidem*, p. 7, l. 11-12

27. La Défense rejette le soutènement de l'Appelant sur l'explication du témoin à propos de ses contradictions. La question posée par le représentant du Bureau du Procureur était des plus précises, tant sur l'identité de la personne concernée : Mathieu Ngudjolo ; la qualité dont la précision était requise : le plus haut commandant à Zombe ; le lieu des événements : Bogoro ; que la date de leur survenance : le 24 février 2003. La question : « N'est-il pas vrai que Mathieu Ngudjolo était le plus haut commandant à Zombe le ...lors de l'attaque du 24 février 2003 ? » pouvait-elle prêter à confusion ?

28. La Défense s'interroge d'ailleurs sur l'importance de ce débat dès lors qu'il appartenait à la Chambre II et à elle seule d'apprécier le poids à accorder à ce témoignage. Voici ce que la Chambre en dit :

Il demeure que cette affirmation, par ouï-dire anonyme, provient d'une personne qui n'habite pas Zombe et qui ne livre, de surcroît, aucun autre détail sur le statut de Mathieu Ngudjolo au sein de cette localité. Par ailleurs, à la lecture de sa déposition, la Chambre ne peut exclure que ce témoin ait associé le statut qu'il donne de Mathieu Ngudjolo au sein du FNI à la position que ce dernier aurait, selon lui, occupée avant l'attaque de Bogoro³⁴.

L'Appelant reproche à la Chambre II la conclusion selon laquelle ce témoin a « associé le statut qu'il donne de Mathieu Ngudjolo au sein du FNI à la position que ce dernier aurait, selon lui, occupée avant l'attaque de Bogoro ». Comment peut-on faire un tel reproche aux juges lorsqu'on a la maîtrise de sa masse probatoire ? La Chambre II n'a rien inventé. C'est le témoin lui-même qui, mis au défi par le représentant de l'Appelant, a parlé de Ngudjolo comme chef d'état-major du FNI lors de l'attaque de Bogoro.

29. En outre ce témoignage contredit totalement celui de Katanga, que la Défense a abondamment exploité dans sa réponse au mémoire d'appel de l'Appelant. Même si la Chambre II ne s'est pas prononcée explicitement sur le poids et la valeur de ce témoignage, les juristes savent que ce témoignage est crédible. Sinon, il n'aurait pas déterminé la Chambre II à opérer la disjonction du reste approuvée par le Procureur des charges portées contre les deux accusés.

Attaque de Bunia

30. L'attaque de Bunia est survenue le 6 mars 2003, dix ou onze jours après celle de Bogoro. Quelle inférence la Chambre II peut-elle tirer d'un événement survenu après les événements pertinents, opposant des protagonistes hétéroclites et portant sur des raisons différentes ?

³⁴ *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01-04-02-12-3, p. 178, § 433.

Dans le contexte extrêmement dynamique de l'Ituri, dix ou onze jours étaient amplement suffisants pour des chambardements notables. L'Appelant ne peut logiquement se fonder sur la participation de l'Intimé à l'attaque de Bunia le 6 mars 2003 pour prouver sa participation à l'attaque de Bogoro du 24 février 2003. L'Intimé a avoué à l'officier du ministère public du parquet de Bunia *in tempore non suspecto*, ne sachant nullement que l'affaire de Bogoro serait déférée un jour devant la CPI, avoir participé seulement à l'attaque de Bunia du 6 mars 2003.

31. En conclusion, l'Appelant semble oublier que ce qui lui est requis en sa qualité d'organe de poursuite, c'est d'apporter la preuve de la culpabilité de l'Intimé au-delà de tout doute raisonnable ; c'est en clair, à partir de l'ensemble de la preuve, de démontrer, au-delà des simples probabilités et supputations, que l'Intimé est coupable des crimes mis à sa charge et d'en convaincre les juges. Or, la preuve apportée par l'Appelant pêche tant par son insuffisance que par son incohérence. Ce dernier fait une mauvaise transposition et une piètre interprétation des principes généraux du Conseil canadien de la magistrature qui dit à son point 9.3[2] :

[2] Un doute raisonnable n'est pas un doute imaginaire ou frivole. Il ne doit pas être fondé sur la sympathie ou sur un préjugé. Il repose plutôt sur la raison et le bon sens. Il peut être fondé non seulement sur la preuve mais aussi sur l'absence de preuve³⁵.

32. Il s'imagine qu'il suffit de présenter des éléments épars, contradictoires et détachés des faits pertinents ; qu'il suffit de ne pas présenter d'éléments, puis soutenir que « *l'absence de preuve n'interrompt pas la chaîne de raisonnement logique, mais plutôt, elle la corrobore*³⁶ » pour obtenir la condamnation de l'accusé. Il ne réalise pas que là où il se contente de l'absence de sa preuve, la Défense y pourvoit avec la sienne. Elle a répondu à toutes les allégations. Et la Chambre II n'était pas passive. Là où elle avait besoin d'éléments supplémentaires pour être édifiée, elle les a requis. C'est ce qui explique les divers devoirs d'instruction, la descente sur les lieux et les questions que la Chambre a posées à chaque partie et participant même après les plaidoiries finales.

Deuxième motif d'appel

A. Présentation erronée des éléments de preuve et des faits

³⁵ En ligne sur http://www.cjc-ccm.gc.ca/french/lawyers_fr.asp?selMenu=lawyers_pmf_generalprinciples_fr.asp.

³⁶ Réplique du Procureur, § 9.

Première étape du processus de décision : appréciation des éléments de preuve documentaires et des témoins de l'Accusation

a) Appréciation de l'authenticité de la « demande de savon » et du cachet qui y figure (Réponse, par. 136 à 156 ; Mémoire d'appel, par. 87 à 98, et 107)

(i) Témoignages de P-279, P-219, P-12, P-28, D03-100, D02-300

33. En liminaire du développement de son deuxième motif, l'Appelant accuse l'Intimé [d']« d'omet[tre] de citer tous les aspects pertinents du témoignage d'un témoin ou de son contexte factuel ou de formule[r] des affirmations inexactes dans les faits³⁷ ». Il commence par contester la contradiction relevée par l'Intimé entre les déclarations du témoin P-279 et celles du témoin P-250 sur le point précis du voyage de Katanga à Zombe. L'Intimé ne va pas ruiner le temps de la Chambre de Cécans dans les débats stériles sur les termes. Contradiction est un terme. L'Intimé reprend *verbatim* les déclarations des deux témoins qui ont affirmé avoir été dans la milice à Zombe et laisse à la Chambre de Cécans l'appréciation sur l'existence ou non de la contradiction :

P-279 :

« Lorsque nous nous trouvions au camp de Zombe, nous y avons passé une semaine. Nous étions déjà habitués à vivre dans ce camp, et on a commencé à nous... nous déployer. On nous a envoyés assurer la sécurité sur une route. Et quelques semaines plus tard, sur cette route que nous étions en train de garder, M. Germain Katanga et son groupe, ils sont passés. Ils se sont rendus dans notre camp de Zombe, et ils ont rencontré Ngudjolo sur place. Ils ont discuté. Ils ont même égorgé une vache, et on festoyait en parlant de la bataille de Bogoro. Ils planifiaient la guerre et nous nous trouvions sur notre position³⁸ »

P-250 :

Avant d'attaquer Bogoro, [Germain Katanga et son groupe], ils ne savaient rien au sujet de Zombe. Ils ne savaient pas la route pour aller à Zombe (précise l'interprète)³⁹.

34. Ensuite, toujours en rapport avec le voyage de la délégation de Zombe à Aveba, en vue de donner du crédit à sa lettre « savon », l'Appelant reproche à l'Intimé d'avoir omis « de mentionner que P-219 a également mentionné qu'il n'était pas toujours basé à Aveba et qu'il avait l'habitude d'aller et de venir, et donc il n'était pas en mesure d'être au courant de toutes les personnes qui venaient de Zombe à Aveba ». Encore une fois et sans commentaire, l'Intimé reproduit *verbatim* les passages pertinents des déclarations et laisse la Chambre de

³⁷ Réplique du Procureur, § 10.

³⁸ ICC-01/04-01/07-T-144-CONF-FRA-ET-20-05-2010, p. 49, l.19-25-p. 50, l. 1.

³⁹ ICC-01/04-01/07-T-103-CONF-FRA-ET-16-02-2010, p. 68, l. 14-15.

Céans apprécier qui de l'Appelant, en sa qualité d'organe de la légalité, et de l'Intimé tord la vérité et cherche à l'induire en erreur.

P-219 :

Je n'ai pas connaissance de soldats ou de commandants de Zumbe qui participent à une réunion... à des réunions et des représentants lendu qui venaient pour préparer l'attaque de Bogoro chez les Ngiti. Je le sais car j'étais là.⁴⁰

35. Quant aux voyages incessants du témoin P-219 allégués par l'Appelant, il est vrai que ce dernier a déclaré qu'il était souvent basé à Aveba. Sans entrer une fois de plus dans des discussions au sujet du terme « souvent » sur lequel s'appuie l'Appelant pour dire que le témoin avait l'habitude d'aller et de venir, l'Intimé reprend, pour une saine appréciation de la Chambre de Céans les propos du témoin lui-même :

Q : A combien de reprises avez-vous effectué ce trajet pendant ces six mois ?⁴¹ » [Entre août 2002 et mars 2003 (période pertinente)]

P-219 : « Si c'est... Je peux estimer à quatre jours, quatre jours maximum⁴². »

36. Si donc ce témoin ne s'est déplacé que pendant quatre jours maximum en six mois, peut-on dire qu'il avait « l'habitude d'aller et de venir » ? Peut-on surtout affirmer qu'il n'était pas en mesure d'être au courant de toutes les personnes qui venaient de Zumbe à Aveba alors qu'un autre témoin, vedette, de l'Appelant, P-250 avait déclaré que la délégation de Zumbe à laquelle il faisait partie est restée à Aveba « *pendant un mois, une semaine et quatre jours* »⁴³ ? L'Intimé n'a-t-il pas le droit de relever les contradictions patentes entre les témoins-clés de l'Accusation sur un point précis ? Aucune personne sensée ne trouverait que ces versions concordent. Si on suppose même que cette prétendue délégation fût arrivée pendant qu'il était en déplacement, ce témoin l'eût su et vu parce qu'il serait resté au moins un mois et une semaine avec elle à Aveba.

37. En sus, pour avoir repris les propos du témoin à charge P-12 disant que « *le FNI et le FRPI ne se connaissaient pas avant le 18 mars 2003* », l'Appelant impute à l'Intimé, soit la représentation erronée, soit l'omission de prendre en compte tous les éléments de preuve. Dans le souci de clarté, l'Intimé se réfère encore une fois, *verbatim*, aux propos dudit témoin :

P-12 :

⁴⁰ ICC-01/04-01/07-T-208-CONF-FRA-ET-21-10-2010, p. 39, l. 7-12, souligné par la Défense.

⁴¹ ICC-01/04-01/07-T-207-CONF-FRA-ET-20-10-2010, p. 56, l. 21

⁴² *Ibidem*, l. 22.

⁴³ ICC-01/04-01/07-T-92-CONF-FRA-ET-28-01-2010, p. 67, l. 19-21 ; ICC-01/04-01/07-T-93-CONF-FRA-ET-29-01-2010, p. 18, l. 25.

« Je pense que même le FRPI ne connaissait pas le FNI. Le FRPI a été en contact avec le FNI seulement lors de la commission de pacification de l'Ituri. C'est à ce moment-là que le groupe politique qui était créé à Kampala devait rentrer pour signer le... le cessez-le-feu. C'est à ce moment-là que, pour la première fois, les ... ils vont comprendre aussi qu'il existe un parti politique – le FNI. Ça doit être vers mars, fin... vers fin mars, puisque la commission avait commencé le 18 mars 2003. [...] »⁴⁴

38. L'Appelant ajoute qu'il est clair que lorsqu'il parle du « FNI », P-12 ne se réfère pas au groupe militaire de Ngudjolo, puisque P-12 faisait référence à un différent parti politique FNI, dirigé par Floribert Ndjabu Ngabu et il dit que par ce temps, l'Intimé ne se présentait pas comme « FNI », mais bien comme un commandant du FRPI.

39. D'abord, dans la mesure où l'Intimé a été poursuivi « en sa qualité du plus haut-commandant du FNI » que lui a affublée l'Appelant, comment la Défense ne pouvait-il pas relever ce point qui remet en cause le fondement même sur lequel l'Appelant a poursuivi l'Intimé. Ensuite, pour couper court au sempiternel débat qui consiste à se rejeter la balle des « propos inexacts ou propos qui ne prennent pas en compte tous les éléments du dossier », l'Intimé présente simplement, dans le même souci et suivant la même démarche que ci-haut, les propos du témoin. La Chambre de Céans appréciera qui cherche à l'induire en erreur.

Q : Ma question est la suivante : avant l'arrivée du Dr Adirodo, y avait-il été question ... pourriez-vous nous éclairer sur ce sujet, y avait-il... est-ce qu'il avait été question que le FRPI faisait partie du FNI, avant même l'arrivée du Dr Adirodo que vous semblez situer, là, dans le jour suivant le 6 mars 2003 ?

P-12 :

Avant l'arrivée du Dr Adirodo, nous ne connaissions pas le FRPI. On n'avait jamais discuté à propos de FRPI. C'est quand lui est arrivé qu'il nous a éclairé à ce propos-là, mais nous n'avions jamais discuté à cet égard⁴⁵.

40. On voit bien que l'Appelant substitue sa propre interprétation, du reste contraire, aux propos clairs du témoin. Si, selon les propos de P-12 faussement interprétés par l'Appelant, l'Intimé « *se présentait comme un commandant du FRPI* », il n'aurait pas pu le faire avant le 6 mars 2003, parce qu'avant cette date, le témoin déclare n'avoir jamais eu connaissance du FRPI ? Il (P-12) le dit par ailleurs clairement :

« Avant le FNI, le FRPI semblait regrouper les éléments Lendu, particulièrement les Lendu du sud. Quand le FNI est apparu en mars, donc après mars, nous nous sommes retrouvés ; maintenant, le FNI a semblé uni avec le FRPI. C'est à ce moment-là qu'on va nous présenter et ... le colonel Ngudjolo, à cette époque, comme chef d'état-major de FRPI [...] ».⁴⁶

Donc, selon ce témoin, et c'est ce qu'a soutenu l'Intimé et ce que voulait faire ressortir sa Défense, avant le 6 mars 2003⁴⁷, l'Intimé ne faisait pas partie du FNI ; il ne faisait pas non plus partie du FRPI et les deux groupes ne se connaissaient pas. L'Intimé a intégré, non pas le

⁴⁴ ICC-01/04-01/07-T-195-CONF-FRA-ET-29-09-2010, p. 18, l. 5-11.

⁴⁵ *Ibidem*, p.3, l. 12-18, souligné par la Défense.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 11, l. 27-p. 12, l. 3.

⁴⁷ Souligné par la Défense.

FNI, ni non plus le FRPI, mais l'alliance éphémère FNI-FRPI conclue après le 22 mars 2003 et dans laquelle le FRPI s'occupait de la branche militaire⁴⁸.

41. Concernant les contradictions apportées par les témoins P-28 et D03-100, l'Intimé avoue tout d'abord qu'une erreur s'était glissée dans ses propos tels que transcrits. Il visait plutôt P-280 et non P-28. En revanche, il maintient ses propos sur D03-100 et entend bien le démontrer. En effet, D03-100 ne pouvait pas commenter sur une quelconque délégation de Zumbe qui se serait rendue à Aveba et à laquelle aurait fait partie P-250 car [EXPURGE], il sait que celui-ci n'avait pas le don d'ubiquité. P-250 ne pouvait pas se trouver au même moment à la fois à Walendu-Bindi, poursuivant ses études et faisant des travaux champêtres pour payer ses études, et à Zumbe, combattant dans la milice et effectuant le voyage vers Aveba à Walendu-Bindi. Voici sa réponse aux questions de la Défense :

Q. Oui. Donc, Monsieur le témoin, nous sommes en audience publique. Nous allons poursuivre ; nous avons encore à peu près 30 minutes pour aujourd'hui. Vous venez de nous dire où se trouvait Baudouin et ce qu'il faisait pendant la période août 2000 jusque fin février 2000 ...2003. Ma question est celle-ci, Monsieur le témoin : pendant cette période-là, à part ses études, Baudouin faisait-il autre chose ?

D03-100 : Non, en dehors de ses études et des activités des champs qui l'aidaient à payer ses études, il n'a pas fait autre chose.

Q. Pendant cette période-là, Monsieur le témoin, Baudouin était-il milicien ou combattant ?

D03-100 : Non, Baudouin n'était pas combattant.

Donc, P-250 n'était pas dans la milice à Zumbe. Ses déclarations à propos de ce voyage à Aveba n'est que pure invention. Comment alors, D03-100 aurait pu parler d'une délégation dont même l'existence n'avait rien à avoir avec la réalité ?

42. Se laissant aller dans les conjectures, l'Appelant trouve un intérêt personnel dans le chef de Katanga, lequel intérêt justifierait la négation, par ce dernier, de l'existence de cette délégation. Il n'explicite cependant pas en quoi consiste cet intérêt, ni tout court pourquoi Katanga aurait intérêt à innocenter Ngudjolo et à s'accuser lui-même.

(ii) Témoignage de P-250 sur la Lettre Savon

43. L'Intimé ne trouve aucune pertinence sur la discussion autour du témoin P-250 et de la lettre « savon » d'autant que, d'une part, tant dans la Décision ICC-01/04-01/07-3319 qui a acquis l'autorité de la chose jugée que dans le jugement ICC-01/04-02/12-3, les juges ont estimé ne pas devoir se fonder sur les déclarations de ce témoin jugé non crédible et, d'autre part, dans le jugement précité, les juges n'ont pas pris cette lettre en compte. A propos du mensonge [EXPURGE] par P-250, l'Appelant ne trouve mieux que reprendre l'argument

⁴⁸ ICC-01/04-01/07-T-328-Red-FRA-CT2- 28-10-2011, p. 28, l. 12-14.

fallacieux de ce dernier. C'est en effet faux de dire que [EXPURGE]. L'Appelant sait pertinemment bien, même si les moyens de preuve disponibles ne sont pas pertinents ici, que le témoin commençait son récit devant les enquêteurs par dire spontanément qu'il avait rejoint la [EXPURGE]⁴⁹.

(iii) Caractère organisé de la milice de Bedu-Ezekere

44. Sous un titre ronflant « Caractère organisé de la milice de Bedu-Ezekere », l'Appelant ne trouve à revenir que sur son admission à propos du fait que l'Intimé ne possédait pas de téléphone satellite. L'Appelant nie avoir fait une telle admission et précise qu'« il ne s'était pas opposée à l'admission des documents *« dans le contexte bien précis et restreint »* de dossiers indiquant qu'aucun contrat concernant un téléphone satellite n'avait été établi au nom de l'Intimé auprès de l'opérateur basé à Kampala (Thuraya) ». L'Intimé ne voit pas l'importance d'une telle précision de la part de l'Appelant. C'est comme si ce dernier avait apporté dans le dossier la preuve de l'existence de plusieurs opérateurs de téléphone satellite basés à divers endroits. La Chambre de Cécans notera que dans le dossier, il n'a été fait état, s'agissant de téléphone satellite que d'un seul opérateur et d'une seule marque. C'est pourquoi, dans sa défense, l'Intimé a voulu apporter la preuve qu'il n'avait aucun lien avec cet opérateur et ne disposait pas de cette marque de téléphone satellite. Quant à « l'alliance entre le parti politique du FNI dirigé par Floribert Ndjabu Ngabu et les groupes militaires dirigés séparément par l'Intimé et Germain Katanga jusqu'au 22 mars 2003⁵⁰ », l'Appelant prétend qu'« il a invariablement soutenu qu'il y avait alliance entre les milices des coaccusés en vue de mener l'attaque de Bogoro ». La réponse à cette contre-vérité est contenue dans le développement pertinent fait par la Défense dans ses conclusions finales⁵¹. Le mandat d'arrêt sur la base duquel l'Intimé a été déféré devant la CPI, le présente comme le plus haut commandant du FNI ; qualité que reprend la décision confirmative des charges ainsi que le document détaillé des charges. Le Document résumant les charges quant à lui l'étiquette comme le commandant du FNI de Zombe. C'est lorsque la Défense a apporté des éléments démontrant l'inexistence du FNI dans le territoire de Djugu pendant la période pertinente que l'Appelant s'est, dans son mémoire final, rabattu sur le terme « milice de Zombe » et imaginé la théorie de l'utilisation rétrospective des sigles FNI et FRPI.

⁴⁹ DRC-OTP-1013-0002, par. 8.

⁵⁰ Réplique du Procureur, § 16.

⁵¹ ICC-01/04-04/07-3265Corr2, par. 376-394.

b) Appréciation de la crédibilité de P-250 (Réponse, par. 158 à 167 ; Mémoire d'appel, par. 102 à 118)

(i) **Bulletins scolaires**

45. Concernant le reproche que lui adresse l'Intimé de n'avoir pas contesté l'authenticité des bulletins scolaires produits pour montrer que P-250 était étudiant et non-milicien, l'Appelant répond s'être opposé à leur admission et que P-250 n'a pas authentifié ces documents dans la règle. L'Intimé se demande si, dans le principe, l'opposition d'une partie au procès à l'admission d'une pièce remet en cause l'authenticité de cette dernière. En rappel, l'Intimé a obtenu des parents de P-250 des bulletins scolaires qui attestent que ce dernier suivait son cursus scolaire normalement dans une localité éloignée de celle dans laquelle il a prétendu avoir été. Lors de son contre-interrogatoire, l'Intimé a produit ces bulletins comme de règle. P-250, principal concerné, les a reconnus comme étant siens en déclarant : « *ce sont des documents qui viennent de mon dossier scolaire* ». L'Intimé a sollicité l'admission de ces pièces comme éléments de preuve à décharge, l'Appelant a formulé objection au motif que ces bulletins étaient trop propres pour provenir du Congo où règne la poussière⁵². Lors de son interrogatoire supplémentaire, il n'a posé aucune question au témoin concernant ces bulletins. La Chambre II, se fondant notamment sur ce désintérêt, sur le fait aussi que l'Appelant n'a pas sollicité une expertise et sur le fait enfin que les parents de P-250 allaient comparaître pour donner leur éclairage sur les documents, a ordonné l'attribution d'un numéro EVD. Depuis le 23 février 2010, date de l'admission de ces bulletins en preuve, jusqu'à ce jour, l'Appelant n'a mené aucune enquête pour rechercher éventuellement des motifs de contester ces bulletins alors qu'en d'autres circonstances, il n'a pas hésité à le faire en temps record. En effet, il a enquêté sur la carte d'identité de l'élève de la sœur de P-279⁵³ quatre jours seulement, deux jours, si on soustrait les week-end, après la fin de la déposition de P-279 et divulgué un rapport émanant de l'autorité scolaire compétente sur les conditions d'obtention de ce document⁵⁴. En outre, le témoin D03-100, qui avait remis ces documents à l'Intimé, est venu témoigner. L'Appelant, qui avait tenté de contester l'authenticité de ces bulletins et qui avait dès lors intérêt, n'a posé aucune question au témoin. Le reproche qu'il fait à la Chambre est sans fondement.

⁵² ICC-01/04-01/07-T-105-CONF-FRA-ET-22-02-2010, p. 24, l. 8-9.

⁵³ EVD-D02-00033.

⁵⁴ DRC-OTP-1056-0076 ; ICC-01/04-01/07-T-290-CONF-FRA-ET-12-07-2011, p. 2, l. 21-p. 12, l. 13.

(ii) Témoignage de D03-100

46. Le comble de la contre-vérité et par conséquent de l'acharnement est atteint lorsque l'Appelant mentionne qu' « [i]l n'est pas surprenant que D03-100 ait essayé de prétendre faussement que [EXPURGE] n'appartenait pas à la milice de l'époque concerné » parce que ce témoin dit avoir eu peur suite au conflit qui a opposé sa famille à celle de l'Intimé à la suite de la déclaration de [EXPURGE]. C'est avec des suppositions de ce genre et des interprétations tordues que l'Appelant entend s'acquitter de la charge qui lui incombe : prouver au-delà de tout doute raisonnable. Ce n'est pas vrai que la question à laquelle a répondu P-250 se rapportait à des dates pertinentes. La question était : « Monsieur le témoin, vous avez fait un service militaire oui ou non ? »⁵⁵. Et la réponse : « Lorsque vous avez rencontré [EXPURGE], les informations qu'il vous a données, c'est ce que vous devez prendre en considération »⁵⁶.

(iii) Menaces proférées contre la famille de P-250

47. L'Intimé réitère que P-250 a quitté *proprio motu* le programme de protection pour rentrer dans sa localité et rien ne lui est arrivé du fait de l'Intimé. P-250 n'est pas rentré pour protéger sa famille, bien au contraire. A son arrivée, il a menacé ses parents de mort. Ces derniers ont informé le conseil de l'Intimé qui a saisi le Greffe et la Chambre II au cours d'une audience *ex-parte*⁵⁷. Selon les dires de ceux qui l'ont côtoyé, P-250 usait et abusait de la drogue et de l'alcool. C'est pourquoi [EXPURGE], D03-100, avait déclaré que [EXPURGE] n'était pas bien psychologiquement. Ce n'est pas du fait des menaces de l'Intimé ou de sa famille, c'est du fait de l'Appelant qui a extrait ce jeune homme de l'autorité de ses parents et couvert de l'argent avec lequel il a commencé à se procurer de la drogue et de l'alcool fort. C'est pourquoi, D03-100 a lancé devant la Chambre II, ce cri pathétique [EXPURGE] : « Vous devez savoir que les Blancs qui sont allés chercher [EXPURGE], l'ont abîmé ; ce n'est pas vrai ce qu'ils ont dit. Je ne sais pas s'ils l'ont trompé, s'ils lui ont donné de l'argent ou quelque chose d'autres »⁵⁸.

⁵⁵ ICC-01/04-04/07-T-105-CONF-FRA-ET, 22-02-2010, p. 44, l. 15-16.

⁵⁶ *Ibidem*, l. 18-19.

⁵⁷ ICC-01/04-01/07-T-214-CONF-EXP-FRA-04-11-2010.

⁵⁸ ICC-01/04-04/07-T-310-CONF-FRA-ET, 13-09-2011, p. 54, l. 13-16.

(iv) Comparaison entre P-159 et P-250

48. La comparaison établie par l'Intimé entre P-250 et P-159 a été dictée par les propos de l'Appelant qui s'est contenté de lier le nombre de détails fournis par P-250 à sa crédibilité. Réfutant cette approche, l'Intimé a fait recours à cette comparaison pour dire que le nombre de détails donnés par un témoin n'implique pas sa crédibilité.

c) Appréciation de la crédibilité de P-279 et P-280

49. C'est une fausseté grossière de dire que lorsque la photo de P-280 lui a été montrée, P-279 a répondu ne pas bien le connaître ou ne pas très bien le connaître. Voici ce que mentionne le transcript :

Q : Nous avons donc la photographie. Est-ce que vous reconnaissez cette personne ?

R : Je ne connais pas cette personne⁵⁹.

C'est lorsqu'il lui été rappelé notamment qu'il a prêté le serment de dire la vérité que P-279 s'est ravisé pour dire :

R : je ne connais pas cette personne très bien.⁶⁰

Deuxième étape du processus de prise de décision : appréciation des faits

a) Aveu de l'Intimé concernant l'attaque de Bogoro et le meurtre des Hema

50. L'Intimé n'a jamais attribué à P-12 les propos que l'Appelant met à son compte. Il s'agit de la propre analyse de l'Intimé au regard de divers faits et témoignages dont le fait qu'aucun soi-disant commandant de Zumbe n'a été vu à Bogoro dans l'immédiat-après l'attaque et le témoignage de Dark qui a affirmé relever de l'autorité de Katanga. L'autorité que l'Appelant impute à l'Intimé est théorique et postérieure à l'Attaque. Elle résulte de l'organisation mise en place par l'alliance entre le FNI et le FRPI, alliance éphémère que l'Intimé a intégrée après le 18 mars 2003.

51. Concernant l'aveu que l'Intimé aurait fait à P-12, il convient simplement de préciser que celui-ci a allégué des faits qu'il a inscrits dans une période de temps précise. Il a déclaré que l'Intimé lui aurait fait des aveux à une période déterminée et dans un cadre précis devant témoins. L'Appelant n'a rien fait, ni pendant le témoignage, ni après celui-ci, ni même lorsque la Chambre II a demandé aux parties et participants s'ils entendaient introduire des moyens de preuve supplémentaires. En raison de cette précision et surtout du vide qui s'en

⁵⁹ ICC-01/04-04/07-T-152-CONF-FRA-ET, 09-06-2010, p. 44, l. 1.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 45, l. 9.

est suivi, l'Intimé a démontré la fausseté de cette allégation en prouvant qu'il était en détention. Revenir avec des éléments supplémentaires après la clôture des débats est un non-sens autant que l'est la demande faite à l'Intimé de s'expliquer sur ces éléments apportés hors les débats judiciaires.

B. Enoncé incorrect du droit

52. L'Intimé n'a pas fait d'amalgames. Il n'a pas limité l'établissement de l'authenticité de toutes les preuves documentaires aux éléments cités : signature, sceau, certification etc. Il sait pertinemment bien qu'il existe des documents qui ne portent pas ces éléments et qui peuvent être déclarés authentiques et des documents qui portent tous ces éléments qui sont faux. C'est une question qui doit être appréciée au cas par cas. Le problème de la fameuse lettre « savon » est donc spécifique. Cette lettre comporte deux sceaux différents qui laissent supposer qu'ils ont été apposés à des périodes différentes. Bien plus, l'auteur de cette lettre a déclaré n'y avoir apposé aucun sceau. L'Intimé a relevé le caractère suspect de cette lettre et soutenu le raisonnement tout à fait rationnel de la Chambre II. L'Appelant n'a pas apporté d'explications cohérentes sur l'existence de ces deux sceaux aux aspects différents. En outre, comme le dit la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire Musema, « l'authenticité doit être établie en s'appuyant sur tous les facteurs pertinents⁶¹ ». Ce qui suppose qu'*a contrario*, elle peut être rejetée faute d'éléments pertinents. La Chambre II trouve cette lettre, dans le fond, non pertinente et, dans la forme, suspecte. Elle a, comme le soutient l'Appelant lui-même, apprécié librement la valeur à y accorder. Pourquoi ce dernier conteste-t-il alors cette appréciation ?

53. Concernant l'admission de preuves documentaires, l'Appelant réfute le soutènement de l'Intimé et avance que l'approche correcte consiste à dire que la charge de la preuve pèse sur la partie qui produit le document en question [...] et aucune distinction n'est faite à cet égard entre l'Accusation et la Défense pour ce qui est de la charge de la preuve⁶² ». Pour étayer son argument, il se réfère à l'écriture ICC-01/04-01/06-1399-tFRA, en ses paragraphes 25 à 30. D'abord, cette écriture ne dit rien de tel ; ensuite, évidemment, cette « approche correcte » présentée par l'Appelant est erronée. Le principe, en matière pénale, est que la charge de la preuve de la culpabilité de l'accusé incombe au Procureur. C'est ce qui ressort de l'article 66(2) du Statut. Ce principe est le corollaire d'un autre principe universel prévu à

⁶¹ Jugement Musema, § 72.

⁶² Réplique du Procureur, § 28.

l'alinéa précédent, qui est la présomption d'innocence. C'est en effet sur l'Accusation que pèse l'obligation d'apporter la preuve de la culpabilité de l'accusé en démontrant l'existence de tous les éléments constitutifs des charges retenues. Les crimes prévus par le Statut de Rome ne se présument pas. L'Accusation doit apporter la preuve testimoniale et les éléments documentaires pertinents. L'accusé, lui, jouit plutôt du droit de se défendre, notamment en luttant contre les présomptions défavorables et en cherchant à convaincre les juges de son innocence. Il est évident que l'accusé dispose du droit de contester les éléments documentaires apportés par l'Accusation en apportant la preuve contraire. Mais, contrairement à ce que prétend l'Appelant, l'Accusation et l'accusé ne sont pas sur un même pied d'égalité, car celui-ci n'a pas l'obligation de prouver son innocence. De ce qui précède, l'Appelant avait intérêt à produire des éléments susceptibles d'établir la fausseté des bulletins de P-250. Ce qu'elle n'aurait pas pu d'ailleurs, étant donné que ces bulletins sont authentiques. C'est, sans doute, l'évidence de cette authenticité qui explique l'inaction du Procureur.

54. Les deux séries de pièces : les bulletins scolaires d'une part, et la lettre « savon », d'autre part, ne sont pas comparables. Les bulletins établissent sans conteste que P-250 était élève dans la collectivité de Walendu-Bindi pendant la période pertinente et qu'il ne pouvait pas être, pendant la même période, dans la milice dans la collectivité de Bedu-Ezekere. La lettre « savon », quant à elle, établit quoi ? Par ailleurs l'Appelant soutient qu'il « n'est pas tenu d'indiquer à la Chambre tout élément de preuve sur lequel elle devrait se fonder⁶³ ». A ce propos, il y a lieu de répondre que la Chambre II a, dans son jugement du 18 décembre 2012, dit avoir tenu compte, dans son évaluation, de toute la preuve ; l'Appelant conteste, reprochant à cette Chambre de n'avoir pas tenu compte de toute la preuve. Il lui appartient dès lors de dire de quel moyen de preuve la Chambre II n'a pas tenu compte pour permettre à l'Intimé de répondre et à la Chambre de céans d'apprécier.

Troisième motif d'appel

55. L'Intimé soutient que l'Appelant a tort de fonder son troisième moyen d'appel sur l'article 81(1)(a) du Statut en ce qu'il n'est pas autorisé à l'Appelant d'invoquer la violation du droit au procès équitable pour interjeter appel. L'Appelant trouve cet argument de l'Intimé « sans fondement » et lui reproche de confondre l'autorité de la chose jugée et l'objet ainsi que les caractéristiques de la procédure d'appel contre un jugement final.

⁶³ Réplique, par. 31.

56. En réponse, l'Intimé se demande si l'article 81(1)(a) et le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale ne constituent pas de fondements. D'abord, l'article 81(1)(a) limite les motifs d'appel du Procureur contre un jugement rendu en vertu de l'article 74 à trois cas : vice de procédure ; erreur de fait ; et erreur de droit. Le point (b) de cette disposition ouvre un quatrième cas, qui est tout autre motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision, au profit de la personne déclarée coupable. Si les Etats parties avaient voulu que le Procureur invoquât le motif de l'équité ou de la régularité de la procédure ou de la décision, ils n'auraient pas séparé les points (a) et (b) de l'article 81(1) excluant le Procureur du bénéfice de ce motif et en reconnaissant à la personne condamnée. Ensuite, en vertu du principe de la légalité, la loi pénale doit s'interpréter strictement. Quel est le fondement de l'Appelant pour contester cette interprétation ?

57. Fidèle à ses habitudes et réconforté par ses alliés du collectif de l'Accusation, l'Appelant opère un glissement malin, une mutation. Il prétend que la violation de l'article 64-2 constitue un vice de procédure qui relève de l'article 81(1)(a). En premier lieu, l'article 81(1)(a) ne renvoie pas à l'article 64, ni vice-versa, et l'article 81, dans son intégralité, ne laisse entrevoir aucune confusion entre l'équité et le vice de procédure. Si les deux motifs pouvaient se confondre, le Statut ne les aurait pas prévus séparément. Le vice de procédure est un moyen existant, pourquoi l'Appelant doit-il invoquer la violation de l'équité de la procédure pour déboucher au vice de procédure ? En deuxième lieu, en quoi consiste le vice de procédure invoqué par l'Appelant ? Dans le cadre des écoutes téléphoniques, la Chambre II a rendu un certain nombre de décisions. L'Appelant, usant de son droit, a sollicité l'autorisation de faire appel, conformément à la règle 155(1) du Règlement de procédure et de preuve (ci-après « RPP »). La Chambre II, en vertu de son pouvoir, a, par décision notifiée à toutes les parties concernées, soit fait droit à, soit rejeté la demande d'autorisation. Quelle procédure, la Chambre II a-t-elle violée ? Quelle disposition ou quel principe oblige la Chambre à toujours accorder les demandes d'autorisation d'appel de l'Accusation ?

58. L'Appelant accuse la Chambre II de passivité. Comment peut-on accuser de passivité une chambre qui a rendu 387 ordonnances et décisions écrites et 168 décisions orales depuis sa constitution ? Le moyen d'appel supplémentaire prévu à l'article 81(1)(b)(iv) n'est pas une disposition « fourre-tout », mais bien une disposition qui tient compte de l'évolution du respect des droits fondamentaux de la personne, y compris de celle aux prises avec les instances judiciaires. Si le Procureur ne peut invoquer le droit au procès équitable, c'est

parce que, premièrement, ce droit est un droit fondamental, donc par essence dirigé contre la puissance publique ; deuxièmement, le Procureur dispose des moyens juridiques, humains... colossaux par rapport à l'accusé et, troisièmement, il n'est pas forcément l'adversaire de l'accusé et n'a pas pour rôle unique d'obtenir la condamnation de ce dernier, mais d'établir la vérité.

59. L'Appelant accuse l'Intimé de confondre l'autorité de la chose jugée et la nature et l'objet de la procédure d'appel puisque l'Intimé avait soutenu que le contentieux concernant les appels téléphoniques a été clos avant le jugement. Pour l'Appelant, l'autorité de la chose jugée s'applique à une décision finale. Rien n'est plus faux. L'autorité ou mieux, la force de chose jugée s'applique à toutes les décisions définitives qui ne sont pas à confondre avec les décisions finales. Le système de la Cour pénale internationale, à l'instar de plusieurs autres systèmes nationaux ou internationaux, a prévu des voies de recours contre des décisions rendues par les chambres en cours d'instance. Lorsque ces voies de recours ont été effectivement utilisées ou lorsqu'elles ne l'ont pas été dans les délais prévus, ces décisions deviennent irrévocables et acquièrent la force de chose jugée. La partie qui a succombé ne peut plus y revenir. Elle ne peut revenir que sur les décisions qui ne sont pas susceptibles d'appel. C'est l'application logique et combinée du principe de double degré de juridiction et *non bis in idem*. C'est ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans l'affaire *Commission contre France et Nachi Europe*, que « le destinataire d'une décision (ou celui qui en est concerné directement et individuellement) n'ayant pas attaqué celle-ci dans le délai prévu à l'article 230, cinquième alinéa, CE [Art. 263, § 6, TFUE] ne peut exciper de l'illégalité de cette décision⁶⁴ ».

60. En définitive, l'Appelant devait contester, dans le délai, la décision 3319 qui a déclaré certains de ces témoins non crédibles et se plier à la décision d'acquittement bien cohérente, adéquatement motivée et qui découle parfaitement non seulement de la décision 3319, mais de toutes celles que la Chambre II a rendues dans la conduite du procès intenté contre Ngudjolo.

61. Au total donc, la Défense sollicite de la Chambre d'appel de recevoir la présente réponse ; de rejeter l'appel du Procureur dans tous ses moyens et de confirmer le jugement d'acquittement de Mathieu Ngudjolo dans toutes ses dispositions.

⁶⁴ CJCE, Aff. 52/83, *Commission/France*, 15.11.1983; C-188/92, *TWD*, 9.3.1994; et C-239/99, *Nachi Europe*, 15.2.2001

RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.



Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil Principal de Mr Mathieu Ngudjolo Chui

Fait à Bruxelles, le 28 octobre 2013