



Original: **Français**

No.: **ICC-01/05-01/13**

Date: **18 juillet 2016**

LA CHAMBRE PRELIMINAIRE II

Devant : M. la Juge Ekaterina Trendafilova, Présidente
Mme la Juge Christine Van Den Wyngaert
M. le Juge Cuno Tarfusser

SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRE AFRICAINE

AFFAIRE

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

**Version Publique Expurgée
Conclusions de réponse
Avec les annexes confidentielles A, B et C**

Origine : Le Conseil de la défense de Jean- Jacques KABONGO MANGENDA

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

Le Bureau du Procureur

Fatou Bensouda

James Stewart

Conseil pour Jean-Jacques Mangenda Kabongo

Maître Jean FLAMME

Conseil pour Jean-Pierre Bemba Gombo

Maître Nicholas KAUFMAN

Conseil pour Aimé Kilolo Musamba

Maître Paul DJUNGA

Conseil pour Fidèle Babala Wandu

Maître Jean-Pierre KILENDA

Conseil pour Narcisse Arido,

Maître Göran SLUITER

GREFFE

Le Greffier

Herman von Hebel

La Section d'appui à la Défense

Table des matières

1. Faits et rétro-actes	p. 6
2. Remarques liminaires	p. 8
2.1 Seuil de preuve	p. 8
2.2 Lien de subordination – absence de responsabilité pénale	p. 14
2.3 Documents faux ou falsifiés	p. 11
2.4 Preuve	p. 15
3. Quant au fond	
3.1 Manque d'impartialité du Juge unique – impossibilité pour la la Chambre Préliminaire de siéger dans sa constitution actuelle	p. 16
3.2 Illégalité et nullité du mandat d'arrêt – détention illégale – irrecevabilité et illégalité de la procédure subséquente – abus de procès – arrêt immédiat des poursuites – mise en liberté	p. 18
3.3 Confidentialité – dernier rempart de la démocratie	p. 22
3.4 Nullité du document contenant les charges	p. 25
3.5 Violation du principe de l'égalité des armes et des droits de la Défense : manque d'assistance judiciaire et de moyens octroyés – impossibilité de préparer la défense – non paiement du conseil	p. 28
3.6 Violation du principe de la publicité des débats (art. 67.1 Statut)	p. 38
3.7 Violations de l'art. 67.1 (b) et (e) du Statut de Rome	p. 40
3.8 Nullité des preuves rassemblées par le Procureur	p. 40
3.9 Refus par le Juge unique de dessaisissement de La Cour	p. 41
3.10 Subsidiairement : absence de motifs substantiels de croire que	p. 43

le concluant aurait commis un crime	
3.10.1 Absence de responsabilité pénale dans le chef du concluant en tant que subordonné hiérarchique	p. 43
3.10.2 Modes de responsabilité	p. 44
3.10.2.1 En ordre principal : règle de spécialité	p. 44
3.10.2.2 En ordre subsidiaire : existence d'un « plan commun »	p. 44
3.10.3 Eléments constitutifs des crimes allégués	p. 48
3.10.3.1 Intention criminelle	p. 48
3.10.3.2 Eléments matériels	p. 51
3.10.4 Quant aux faits	p. 52
3.10.4.1 Le « plan commun »	p. 52
3.10.4.2 Subornation	p. 65
3.10.4.3 Manœuvres (instructions) visant à empêcher à un témoin de déposer librement	p. 66
3.10.4.3.1 Art. 25.3(a) responsabilité directe	p. 66
3.10.4.3.2 Art. 25.3(c) aide, concours ou autre assistance	p. 94
3.10.4.3.3 Art. 25.3(d) contribution à la commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert	p. 97
3.11 Réponse aux conclusions du Procureur du 21 août 2014	p. 99
3.11.1 Le Procureur choisit et interprète des bribes de conversations hors contexte, déductivement, au départ de l'idée préconçue d'un « plan commun » (hineininterpretierung) et les falsifie, au besoin	p. 99

3.11.2 Le Procureur fait de fausses allégations quant à la p. 103
credibilité des témoins

3.12 Conclusion p. 106

1. Faits et rétro-actes

1. L'exposé des faits, tel que repris par le concluant dans son mémoire de défense du 30 juillet 2014¹, n'a pas été contesté par le Procureur.

Les accusations très sérieuses, dont fait l'objet le Procureur, et qui concernent la manière dont son Bureau a approché ou fait approcher certains témoins de la défense ne sont pas rencontrés dans ses dernières conclusions.

Le Procureur se refuse à en parler dans la présente procédure², ce qui ne manque pas d'inquiéter, dans la mesure où il s'agit manifestement du procès équitable et de la question cruciale du respect de la protection des témoins. Ces allégations ne sont donc pas dénuées de relevance par rapport à la procédure actuelle, tel qu'invoqué à tort par le Procureur.³

Le Procureur prétend rencontrer les accusations de la Défense « *ailleurs* », dans la procédure initiée par la Défense de Me. Aimé KILOLO MUSAMBA, entre temps classée « *ex parte* » par la Présidence.

La défense s'oppose formellement à ce « *cloisonnement* ».

La manière dont ont été obtenues des déclarations de témoins de la défense le concernant essentiellement, étant lui-même poursuivi sur base de « *subornation* » de ces mêmes témoins.

Il serait donc inacceptable que le Procureur ne doive pas s'expliquer **ici** et puisse se réfugier derrière une autre procédure, classée entre temps « *ex parte* », à laquelle le concluant n'aurait aucun accès ouvert, ce qui réduirait à néant ses droits de défense dans le procès présent.

Aussi longtemps donc que le Procureur ne s'explique pas, le concluant est en droit de considérer que le Procureur **ne nie pas** les faits invoqués à sa charge et que le Procureur a elle-même suborné des témoins afin de tenter d'arriver à ses fins dans la procédure actuelle, tel qu'exposé dans son mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 9)⁴ et tel qu'exposé plus

¹ ICC-01/05-01/13-594-Conf-corr 07-08-2014

² ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 38/73 par. 81-82

³ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 38/73

⁴ ICC-01/05-01/13-594-Conf-corr 07-08-2014 par 9

en détail par la plainte déposée au nom de Maître Aimé KILOLO MUSAMBA .⁵

De telles manœuvres, gravissimes, portent une atteinte irréversible au devoir d'objectivité du Procureur, ainsi qu'à l'intégrité du processus judiciaire, et violent les art. 17-18, 26 (c) (d), 49 et 69 (a) (d) de son propre code de conduite, les art. 42.3 et 55.1 (b) du Statut de Rome, ainsi que la règle 24.1 (a).

La Cour ne pourrait continuer cette procédure sans commettre un abus de procès.

Il est, en ordre subsidiaire, soulevé que les charges ne pourraient être confirmées aussi longtemps qu'une décision ne serait pas intervenue dans cette procédure séparée pendant et tant que le concluant n'y ait obtenu accès.

2. Le concluant conteste formellement les accusations inutiles de la part du Bureau du Procureur à son adresse concernant des prétendus montants qui auraient été soutirés à son client, afin d' « *d'être gardés par eux-mêmes* », ⁶ notamment Maître KILOLO et lui-même.

Ces accusations sont surprenantes, non seulement parce qu'inutiles, n'ayant aucun rapport avec les charges, mais aussi parce qu'elles sont totalement infondées et ne reposent sur aucune pièce justificative.

Les spéculations du Conseil indépendant à ce sujet sont, tout comme le reste de ses rapports subjectives et de pures interprétations sans objet objectif aucun.

Ces accusations d'ailleurs sont contradictoires avec l'allégation par le Procureur de l'existence d'un chimérique « plan commun ».

Car il est en effet contradictoire de soutenir d'une part qu'il existait un « *plan commun* » afin de « suborner » et corrompre des témoins en leur donnant de l'argent, et de prétendre d'autre part que le concluant aurait empoché l'argent de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, argent destiné à la dite subornation.

Comment le Procureur pourrait-elle alors encore soutenir que des témoins auraient été

⁵ ICC-01/05-01/13-450-Conf 02-06-2014

⁶ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 36/73 par. 75

corrompus financièrement, puisqu'elle soutient elle-même que l'argent ne leur serait pas parvenu....

Il est ainsi créé, à l'égard du concluant, un « climat » de suspicion qui doit rendre à la Chambre la confirmation des charges « plus facile ».

La totale faiblesse du dossier du Procureur n'en devient que plus évidente.

2. Remarques liminaires

2.1. Seuil de preuve

3. Le seuil de preuve au stade de l'arrestation **était** « *des motifs raisonnables de croire...* ».

Le seuil de preuve au niveau de la confirmation ou non des charges est beaucoup plus contraignant. Il faut en effet « des motifs **substantiels** de croire » que le concluant aurait commis un crime.⁷

Le Procureur a elle-même pensé pouvoir interpréter ceci comme suit :

« *the evidentiary burden established by art. 61.7 of the Statute is met upon presentation of **concrete and tangible** evidence demonstrating a clear line of **reasoning** underpinning the prosecution's specific allegations* »⁸.

Le Procureur tente ainsi de diminuer le seuil probatoire de l'art. 61.7. Cela se vérifie à plusieurs reprises dans ses dernières conclusions.

Par exemple soutient-elle concernant le prétendu langage codé :

« *The Prosecution's interpretation is the most 'reasonable'* »⁹.

⁷ Art. 61.7 du Statut de Rome

⁸ ICC-01/05-01/13-Conf21-08-2014, par. 21 p 12

⁹ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 21/73 par. 42

Concernant la question de l'emploi du téléphone du concluant par Me. Aimé KILOLO, le Procureur avoue ne pas pouvoir établir que le concluant savait que ce serait pour parler à des témoins mais soutient :

« ...*the **most 'reasonable'** inference is that MANGENDA knew of the coaching and provided his phone to facilitate it.* »¹⁰

Le Procureur, en d'autres mots, essaye de maintenir le seuil inférieur de motifs « **raisonnables** » au stade de la confirmation ou non des charges et avoue donc ne pouvoir établir les motifs « **substantiels** » requis, puisqu'elle entend se fonder sur son seul et discutable « **raisonnement** ». Un « raisonnement » n'est, à l'évidence, pas un élément de preuve.

Ceci se retrouvera tout au long de son argumentation, qui est purement **spéculative**. Elle a **qualifié une mission de défense comme un « plan commun » criminel et interprète des bribes de conversations, détachées de leur contexte, en fonction**, d'une manière essentiellement déductive au lieu d'inductive.

Elle part d'un crime imaginaire, notamment la subornation de témoins (dans le cadre de sa stratégie désespérée d'encore tenter de détruire les témoignages néfastes pour elle dans l'affaire principale en les présentant comme « faux ») et interprète alors déductivement les conversations confidentielles d'avocats, enregistrées illégalement, en fonction de ce crime imaginaire et de ce plan commun chimérique, qui n'est autre que la défense en tant que telle.

Le Procureur, tout comme le conseil indépendant, qui commet la même erreur, aurait dû procéder d'une manière inductive au départ des conversations et non au départ de son hypothèse d'un crime et d'un plan commun, afin de répondre à son obligation d'objectivité qui consiste en la recherche de la vérité.¹¹

3. Dans son impossibilité de rencontrer le seuil probatoire requis, le Procureur a alors imaginé l'existence du « *plan commun* ».

¹⁰ ICC-01/05-01/13 -646-Conf 21-08-2014 61/73 par. 135

¹¹ Art. 54.1 du Statut de Rome

Le concluant a démontré l'absence de preuve des crimes allégués dans son tableau synoptique.¹² Mais le Procureur répond à cela, tout en avouant son incapacité :

*« The defense submissions that evidence must be given of MANGENDA's and BABALA's individual conduct regarding every count in the DCC conflicts with the basic premise of liability based on co-perpetration. »*¹³

Il est donc évident que la stratégie du Procureur, afin de contourner la faiblesse éclatante de son dossier et le manque de preuves « tangibles » et « concrètes » soutenant ses allégations, est de se réfugier derrière la théorie du « plan commun ».

Cela se vérifie quand elle soutient¹⁴ :

« It is sufficient for the Prosecution to demonstrate that the person's conduct contributed to the implementation of the common plan that led to the commission of the crimes charged »

et :

*« an act done in furtherance of a common plan need not be criminal »*¹⁵

Le Procureur ne cite aucune source pour justifier cette affirmation.

Mais la stratégie est claire : un membre d'une équipe de défense **faisant son travail normal** dans le cadre de la défense d'un prévenu ou accusé peut se retrouver impliqué, par le biais d'un plan commun prétendu ou encore par celui d'actions d'autres, dans la commission de crimes, sans avoir à établir dans son chef les éléments matériels constitutifs, ni l'intention criminelle nécessaire.

Ceci est bien sûr absurde car il s'agirait du **crime sans dol**, ce qui serait la négation de l'adage « *nullum crimen sine culpa* ».

¹² ICC-01/05-01/13-594- 30-07-2014 Conf Anx B

¹³ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014, p. 12 par. 21

¹⁴ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 p 12 par 21

¹⁵ ICC01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014, p. 33 par. 69

La Chambre Préliminaire ne doit pas tolérer cette pratique abusive du Procureur qui consiste à tenter d'obtenir des condamnations pour les besoins d'une autre cause et sans preuves aucunes.

Il suffirait donc, comme par magie, de transformer les relations client-avocat et celles des membres d'une équipe de défense entre eux en « *plan commun criminel* ».

Comme déjà dit, cela revient à **la criminalisation de la défense en tant que telle**. Si cela est admis il n'y aura plus aucune défense digne de ce nom, ce qui est probablement le but du Procureur à long terme : provoquer une jurisprudence qui rend toute défense véritable impossible.

Le concluant répondra plus en détail à cet argument de preuve, au fil des conclusions présentes.

La thèse du Procureur qui consiste à ne retenir qu'un crime de « comportement » sans devoir tenir compte d'un « résultat », d'une « conséquence », ne trouve aucun appui dans les textes.¹⁶ Bien au contraire, à la lecture de l'art. 30.2 (a).

Ce que le Procureur fait ainsi est de, par ce biais, encore tenter d'inclure ***la tentative***, pour laquelle cependant le concluant n'est pas poursuivi.

2.2. Lien de subordination – absence de responsabilité pénale

4. Le Procureur n'a pas répondu aux moyens soulevés par le concluant par rapport aux art. 28 (b) et 30 du Statut de Rome et à l'absence de responsabilité pénale dans son chef, tant en vertu de ces principes qu'en vertu du fait que son supérieur hiérarchique, Maître Peter HAYNES n'ait pas été poursuivi.¹⁷

Le Procureur soutient par ailleurs tout à coup que le rôle subordonné du concluant serait

¹⁶ *Thus, on the other hand, the reference is made to the conduct of a criminal offence- the prohibited act or omission covered by the offense definition – and, on the other hand, to the 'consequence' of a criminal action, a common element in the definition of most crimes.* Kai Ambos – Treatise on International Criminal Law – Oxford University Press 2013 – Vol. I p. 272

¹⁷ ICC-01/05-01/13-594-Conf-corr 07-08-2014 p 45 par. 44-47

contredit par le matériel de preuve :

« *Mangenda did not have a merely functionary role in the Bemba defense team.* »¹⁸

Ceci est en contradiction flagrante avec ce qui a été dit dans l'acte d'accusation¹⁹ et ailleurs, où le Procureur reconnaît cette subordination.

« *from october 2008, and all time relevant to the charges MANGENDA was a case-manager for the defense team in the Bemba case.* »²⁰

Le Procureur sait bien tendu qu'un « *case-manager* » est un subordonné hiérarchique au sein d'une équipe de défense, tout comme c'est le cas au sein d'une équipe d'accusation et ne l'a jamais contesté, bien au contraire même.

« *...KILOLO (ii) his role as MANGENDA's supervisor* »²¹

« *...(i) his role as the case manager on Bemba's defense team, a position which he exercised under KILOLO's supervision* »²²

Ce que le Procureur devrait donc établir avant même de pouvoir accuser le concluant est qu'il serait sorti de son rôle de subordonné, en agissant contre les instructions de ses supérieurs hiérarchiques.

Le Procureur ne soulève même pas un tel élément. Bien au contraire avance-t-elle que le concluant a toujours agi en étroite liaison avec Maître KILOLO MUSAMBA, confirmant ainsi la relation subordonnée.

Cela ressort aussi de toutes les conversations écoutées entre Maître KILOLO et le concluant, qui y reçoit des ordres et où il est clair que c'est le conseil principal qui décide.

¹⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 58/73 par. 127

¹⁹ ICC-01/05-01/13-526-Conf anx A50/81 par. 136 & 137

²⁰ ICC-01/05-01/13-526-Conf-AnxB1, par. 12

²¹ ICC-01/05-01/13-526-Conf-AnxB1, par. 136 et ICC-01/05-01/13-597-Conf-AnxB, par. 323 point (ii)

²² ICC-01/05-01/13-526-Conf-Anx B1, par. 137 et ICC-01/05-01/13-597-Conf-Anx B, par. 373 point (i)

5. Le Procureur n'a pas contesté l'absence de responsabilité pénale soulevée par le concluant, mais essaye d'y échapper en tentant de lui attribuer une « *rôle-clé* ». ²³

Mais le Procureur n'établit et ne soulève même pas que le concluant serait sorti de son rôle de subordonné.

Bien au contraire le Procureur souligne continuellement l'étroite collaboration du concluant avec son supérieur hiérarchique Maître KILOLO.

Ceci est aussi confirmé par les conversations téléphoniques enregistrées.

Maître KILOLO dit au concluant : « *Il faut que tu envoies. Il ne faut pas être négligeant comme ça, je ne sais vraiment pas ce qui se passe.* » ²⁴

Les conditions de l'art. 33.1 (a), (b) et (c) du Statut de Rome sont donc remplies :

- Le concluant avait l'obligation légale d'obéir aux ordres de ses supérieurs ;
- Le concluant n'a pas su qu'un ordre aurait été illégal ;
- L'ordre n'était manifestement pas illégal.

En ce sens le concluant ne pourrait donc encourir de responsabilité pénale.

Le terme « ordre » doit être compris au sens **large** et couvrir « **toute 'demande' orale ou écrite** » adressée à une personne ou groupe de personnes. Toute forme de communication (expresse ou implicite) entre le supérieur hiérarchique et le subordonné est suffisante. ²⁵

Enfin l'art. 33.1 comprend également l'ordre d'un civil et la formulation est suffisante pour comprendre un ordre d'un directeur à un employé. ²⁶

²³ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 58/73 par. 127

²⁴ CAR-OTP-0079-1754 à 1756 lignes 20-21 ; voir aussi CAR-OTP-0079-1754 à 1756, lignes 16-17 : « *C'est ça, parce que depuis que KATE a accouché, je remarque qu'il y a des trucs comme ça que je n'ai plus.* »

²⁵ Kai Ambos – Treatise on International Criminal Law – Oxford University Press 2013 – p. 380

²⁶ Ibidem – p. 382

Plus loin sera rendu clair, dans des conversations, qu'il apparaîtrait que le concluant ne pouvait ignorer un ordre de son supérieur hiérarchique et qu'il travaillait dans une relation continue de subordonné.

Il est également clair que le concluant n'aurait pu savoir que les instructions de Maître KILOLO auraient dû servir des fins illégales.

2.3. Documents faux ou falsifiés

6. L'allégation concernant le caractère prétendument falsifié de ces 14 documents avait déjà été faite dans l'affaire principale, dans la requête du 6 septembre 2012²⁷ du Procureur.

Sur base de l'audition des témoins [EXPURGÉ] et [EXPURGÉ], dont les déclarations étaient annexées à sa requête, le Procureur soutenait le caractère falsifié de ces pièces.

La Chambre de Première Instance III, sur ce, a fait comparaître [EXPURGÉ].

Surtout le contre-interrogatoire du 22 novembre 2013 de Maître Peter HAYNES a mis à jour le fait que le contenu des déclarations de [EXPURGÉ] étaient conformes à la réalité.

Dans sa décision du 17 mars 2014²⁸ la Chambre de Première Instance III, après plus d'un an de procédure à ce sujet, a **rejeté** la requête du Procureur en précisant qu'elle s'est basée sur la déposition de [EXPURGÉ] ainsi que celles d'autres témoins-experts.

La Chambre a conclu que les documents incriminés sont bien au contraire **fiables et ont de la valeur probante**.

Le Procureur n'a pas demandé de faire appel de cette décision, n'en a non plus demandé la reconsidération et a entre temps déposé ses conclusions finales dans l'affaire principale, conclusions qu'elle refuse de divulguer, dans un esprit de cloisonnement artificiel entre les deux affaires, pourtant très intimement connexes, si pas identiques.

²⁷ ICC-01/05-01/08-2301-Conf

²⁸ ICC-01/05-01/08-3019-Conf

Le Procureur cependant **maintient** ses accusations de dépôt des mêmes documents faux ou falsifiés dans la présente affaire, **en méconnaissance flagrante de la force et de l'autorité de chose jugée de la décision du 17 mars 2014 de la Chambre de Première Instance III.**

Elle essaye d'interpréter des conversations à ce sujet datant d'avant cette décision, conversations qui seront commentées plus loin.

Mais avant tout **falsifie-t-elle les débats** en omettant de divulguer la décision du 17 mars 2014 et ses conclusions finales dans l'affaire principale, tout comme elle a falsifié le dossier présenté au Juge unique lors de la requête en délivrance d'un mandat d'arrêt, en prétendant que le concluant aurait été la « plaque tournante » de la prétendue corruption de témoins par le biais de paiements reçus par WESTERN UNION²⁹, alors qu'elle devait savoir, par l'inventaire des sommes déposées au compte pénitencier de Monsieur BEMBA GOMBO tel que tenu par le Greffe, que tous ces montants y avaient été versés jusqu'au dernier euro.

A ce jour les paiements WESTERN UNION ayant servi à l'arrestation du concluant ont disparus des écrits du Procureur, comme par « magie », mais le concluant est maintenu en détention préventive, depuis bientôt 10 mois.

2.4 Preuve

7. Non seulement le Procureur se base-t-elle sur des écoutes téléphoniques illégales, mais aussi **falsifie-t-elle** l'interprétation à y donner en omettant des extraits capitaux et même en y ajoutant des éléments qui ne s'y trouvent pas.

Par ailleurs se déroule-t-il, en marge de la procédure contradictoire, une procédure tenue secrète et ex parte, tel que soulevé par la Juge Anita Usacka dans son opinion dissidente de la décision de la Chambre d'Appel du 22 août 2014.³⁰

L'audience en question du 26 mars 2014, ainsi que d'autres audience possibles, forment une procédure parallèle inacceptable, et la défense ne sait pas ce qui y a été dit ou décidé.

²⁹ ICC-01/05-01/13-1-Red2 28-11-2013 11/17 par. 17

³⁰ ICC-01/05-01/13 OA 22-08-2014 p 7/9 par. 10 in fine

Ceci concerne le droit de la preuve, plus que probablement, ainsi que des instructions données par le Juge unique au conseil indépendant, en présence du Procureur, sans doute.

De telle manière est-il débattu concernant le matériel de preuve du Procureur en l'absence de la défense, qui ne pourra jamais connaître le contenu de ces débats.

Les droits de la défense s'en voient violés irrémédiablement, une fois de plus, puisqu'elle ne sait même pas de quoi il s'agit.

3. Quant au fond

3.1 Manque d'impartialité du Juge unique – impossibilité pour la Chambre Préliminaire de siéger dans sa constitution actuelle

8. Il est, dans ce sens, à souligner que le concluant a remis en doute l'indépendance du Juge unique sur base de nouveaux faits qui font qu'il aurait dû se retirer de l'affaire.³¹

Le Procureur ne répond pas à ce moyen.

Ceci est pourtant aussi soulevé par la défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO dans ses conclusions de défense du 30 juillet 2014.³²

L'état d'esprit du Juge unique est déjà que non seulement il y a des motifs raisonnables et même des motifs substantiels de croire que des crimes ont été commis, mais, bien plus, que **les accusations sont établies et que des crimes ont été commis.**

³¹ ICC-01/05-01/13-594- 30-07-2014 10/105 par. 10

³² ICC-01/05-01/13-599-conf 30-07-2014 p 3-4/67

Cette « constatation » ne se limite, bien entendu, pas au seul cas de Monsieur Narcisse ARIDO, non seulement eu égard aux termes généraux dans laquelle elle est formulée, mais aussi face aux autres motifs de récusation qui avaient déjà été soulevés auparavant et auxquels il est renvoyé ici.³³

Ces derniers faits viennent confirmer que, également dans le cas présent, pour le moins *l'apparence* de partialité existe, ce qui est suffisant en soi. « *Justice must be seen to be done* ».

La motivation du Juge unique dans sa décision du 27 juillet 2014³⁴, en rejet de la demande de mise en liberté de Monsieur Narcisse ARIDO, est très claire à ce sujet, au par. 23.

Il faudrait faire remarquer à ce sujet que le remède judiciaire dans un cas pareil ne serait pas uniquement la demande en récusation du Juge, pour laquelle d'ailleurs le temps nécessaire ferait à présent défaut.

En effet les exigences des art. 40.1 et 41.2 (a) du Statut de Rome sont-elles essentielles au procès équitable, en tant que répétées à l'art. 67.1 du Statut, de telle sorte que l'absence d'impartialité, telle qu'irréfutablement établie dans le cas présent par un aveu judiciaire du Juge unique, enlève irrémédiablement au processus judiciaire son caractère d'équité.

Continuer la procédure dans de telles circonstances constituerait un abus de procès.

³³ Requête en récusation du Juge unique ICC-01/05-01/13-367

³⁴ ICC-01/05-01/13-588 par. 23

3.2 Illég alité et n ulli té d u mandat d'arr êt du 2 0 nov embre 2013 – détention illégale – irrecevabilité et illégalité de la procédure subséquente – abus de procès – arrêt immédiat des poursuites – mise en liberté immédiate

9. Le concluant renvoie aux paragraphes 11 à 25 de son mémoire de défense du 30 Juillet 2014³⁵ où sont exposés les nombreux motifs d'illégalité de la procédure, tels que la nullité du mandat d'arrêt, l'illégalité de la désignation d'un conseil indépendant, l'illégalité des enregistrements des conversations téléphoniques entre le concluant et Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO et, partant des écoutes téléphoniques autorisées par décision du 29 juillet 2013³⁶ du Juge unique sur base des dits enregistrements illégaux, communiqués tout aussi illégalement au Procureur par le Greffier et acceptés illégalement par le Procureur.

Ce serait à tort que le Procureur aurait essayé d'invoquer qu'elle n'aurait pas écouté les conversations entre le concluant et Monsieur BEMBA GOMBO, puisque cela serait faux.

Le requête d'autorisation d'écoutes téléphoniques des avocats était en effet basée sur le contenu de ces conversations, comme le constate la décision du 29 juillet 2013 ainsi que la requête du Procureur du 19 juillet 2013³⁷.

Le concluant a aussi invoqué la violation de son immunité d'avocat et de la confidentialité de ses conversations téléphoniques d'avocat qui ont été violées par le Procureur et par la Chambre Préliminaire II.

« *Qui ne dit mot consent* ».

³⁵ ICC-01/05-01/13-594-Conf-corr 07-08-2014

³⁶ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014

³⁷ ICC-01/05-51-Red 13-02-2014 3/14 par. 2

Le Procureur reste muet concernant toutes ces illégalités continues et multiples commises depuis le début de la procédure. **Elle les reconnaît donc tacitement.**

Le Juge unique, quant à lui, a refusé toutes les nombreuses demandes d'autorisation d'appel des parties concernant ces illégalités, les renvoyant à la confirmation ou non des charges.

Le concluant demande donc que ses moyens soient rencontrés, après bientôt **dix mois** de détention préventive, qu'il considère, elle aussi, comme illégale.

10. Le Procureur ne répond qu'au moyen soulevé de l'absence de levée d'immunité en tentant de couvrir sa négligence d'avoir demandé en temps opportun la levée d'immunité, finalement demandée in extremis et à la veille des arrestations **par le Juge unique lui-même**, en argumentant que des atteintes à la Justice ne sont pas couvertes par l'immunité.³⁸

Le Procureur toutefois confond ici deux choses : l'*existence* de l'immunité en tant que telle, et sa *levée*.

Le concluant n'a pas été partie lors de la décision de la Présidence du 20 novembre 2013, qui ne tranche d'ailleurs pas cette question, et a donc droit à un débat judiciaire à ce sujet.

La théorie du Procureur est que l'immunité « *n'existerait* » pas en cas d'entrave à l'art. 70 du Statut de Rome.³⁹

Le Procureur toutefois oublie que le principe de la présomption d'innocence⁴⁰ exige

³⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 8/73 par. 11 et suivants

³⁹ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 8/73 par. 11

qu'un crime n'existe pas aussi longtemps qu'une personne n'ait été condamnée définitivement.

Elle ne peut donc invoquer le crime afin de justifier « *l'inexistence* » de l'immunité, « *inexistence* » qui n'est d'ailleurs prévu par aucun texte. L'immunité dont question est une immunité d'arrestation et de détention, ainsi qu'une *immunité absolue de juridiction* pour les paroles et les écrits ainsi que pour les actes accomplis par les conseils en leur qualité officielle.⁴¹

L'immunité n'est donc même pas relative, mais elle est **absolue**.

Le Procureur fait donc erreur quand elle pense pouvoir soutenir que l'immunité de l'avocat ne le mettrait pas à l'abri d'une enquête⁴², car ceci est précisément l'essence même de cette immunité.

L'art. 16 des « **principes de base relatifs au rôle du Barreau** » des Nations Unies (La Havane 1990) stipule :

« Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats (a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue.... »

L'art. 20 des mêmes principes stipule :

« Les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans les plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative ».

⁴⁰ Art. 66 du Statut de Rome

⁴¹ Art. 18.1 (a) et (b) de l'Accord sur les Privilèges et Immunités

⁴² ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 8/73 par. 11

L'immunité de l'art. 18 de l'Accord sur les Privilèges et Immunités est encore plus large.

Le « ratio legis » en est que l'avocat doit pouvoir agir et parler **sans entrave**. Si l'avocat devrait ne fût-ce que pouvoir craindre une enquête à sa charge pour la manière dont il mène une défense, cela signifierait en pratique la fin de sa liberté de parole et de la démocratie.

En ce sens l'immunité de l'avocat est très spécifique et différente des autres immunités, car elle permet la liberté de parole la plus absolue, ce qui est essentiel dans le cadre de l'établissement de la « vérité ».

Il est donc tout à fait inexact de prétendre, comme le fait le Procureur⁴³, que cette immunité concernerait, tout comme celle des fonctionnaires de la Cour, la protection des intérêts de la Cour vis-à-vis des intérêts « domestiques » des Etats.

En réalité l'immunité de l'avocat vise toute autre chose, notamment **la sauvegarde du procès équitable**.

Le Procureur n'a donc pas la liberté d'enquêter à charge d'un avocat sans levée judiciaire de son immunité.

En juger différemment signifierait que le Procureur, qui est l'adversaire « naturel » de l'avocat, **pourrait intimider** celui-ci à sa guise.

Il s'agit en plus d'une **immunité d'arrestation, de détention et de juridiction**. Cette immunité ne pourrait donc être « levée » « d'office » ou rendue « *inexistante* » sur base de l'existence d'une simple *suspicion*, puisqu'elle est **absolue**.

⁴³ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 9/73 par. 15

Elle peut toutefois être « *levée* » **conformément à la procédure prévue à l’art. 26** de l’Accord sur les Privilèges et Immunités, dans l’intérêt de la bonne administration de la Justice.

C’est précisément ce que le Procureur a **omis** de demander avant d’avoir demandé des actes d’instruction tels que les écoutes téléphoniques de conversations confidentielles et l’arrestation du concluant.

La thèse du Procureur qu’une immunité de juridiction absolue pourrait être levée d’office ou rendue « *inexistante* » est donc totalement infondée.

Les actes d’instruction menés sans levée de cette immunité sont donc **nuls** et le matériel de preuve ainsi obtenu doit être écarté des débats.

La demande de levée d’immunité telle que faite par le Juge unique par ailleurs est illégale. Un Juge n’a pas à se mettre à la place du Procureur, sans devenir partie à la cause et sans perdre son impartialité (v. plus haut).

La demande de levée faite par le Juge lui-même est donc nulle et non avenue, de telle sorte que l’arrestation et la détention du concluant s’en retrouvent illégales étant contraires à son immunité, dont la levée n’a toujours pas été demandée par le Procureur.

Il doit être mis immédiatement en liberté.

3.3 Confidentialité - dernier rempart de la démocratie

11. Le Procureur a raison de faire une différence entre immunité et confidentialité, qui sont des notions très différentes.

La confidentialité met à l'abri de tout regard tout ce qui touche aux activités de l'avocat. C'est une autre condition sine qua non pour la démocratie.

Il est vrai que cette confidentialité ne pourrait être maintenue s'il existe des motifs raisonnables de croire que l'avocat ait commis un crime. Il n'existe, dans les textes concernant la CPI, aucune procédure quant à la levée de cette confidentialité.⁴⁴

Le Juge unique le confirme ainsi : « *In the absence of specific statutory provisions....* ». Devant les juridictions nationales il faudrait, avant de pouvoir y procéder, disposer de l'avis d'autorité du Bâtonnier de l'Ordre, qui est le seul garant de cette confidentialité. Ceci, en Belgique, est inscrit dans la loi.⁴⁵ C'est d'ailleurs ainsi qu'il a été procédé aux Pays Bas en ce qui concerne les saisies effectuées, ce qui constituait une reconnaissance par la CPI.

Le Juge unique toutefois a accordé les autorisations d'écoutes⁴⁶ d'une part sans constater les motifs raisonnables (il ne constate que des « suspicions » sur base des enregistrements illégaux, car non autorisés, des conversations confidentielles entre le concluant et le détenu BEMBA) ni n'en préciser le contenu, tandis que d'autre part il les accorde sans entendre le Doyen de l'Ordre.

La levée de la confidentialité ne pourrait, par ailleurs, toujours être que très partielle, et jamais « générale ».

L'on ne peut que constater que le Juge unique a « *improvisé* », au lieu de s'inspirer des législations nationales comme il aurait dû le faire en vertu de l'art. 21.1 (c) du Statut de Rome, et a non seulement autorisé illégalement des écoutes téléphoniques de conversations téléphoniques d'avocats, ce qui constitue, de plus, une levée

⁴⁴ ICC-01/05-01/13-419-21-05-2014 p 3, par 7

⁴⁵ Art. 90 octies du Code Belge de procédure pénale

⁴⁶ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014 5/8 par. 3

générale de la confidentialité, mais a aussi demandé à un autre avocat d'enquêter sur un de ses confrères, au départ de ces enregistrements, sans prêter aucune attention à la question cruciale de la confidentialité dans la mission qu'il lui a confiée.

Une telle levée, de surcroît, ne pouvait être accordée sans qu'il y ait eu des motifs raisonnables de croire que des crimes étaient commis par les avocats.

Ces motifs n'étaient pas présents au moment de l'autorisation du 29 juillet 2013⁴⁷, et la décision en question n'en fait pas état ni les documents.

La réalité est que, au moment de la décision du 29 juillet 2013, il n'y avait aucun indice que des crimes étaient commis et que le Juge unique a autorisé les écoutes afin d'y *trouver* « des preuves » (fishing expedition). Il l'avoue lui-même en disant :

*« ...it also became soon clear to me that the conversation held between one or more of the individuals allegedly involved in the scheme would **become** a critical tool for being able to determine the **soundness** of the Prosecutor's allegations. In the absence of statutory provisions.... »*⁴⁸

Le Juge avoue donc qu'il n'y avait aucun motif « *raisonnable* » (« *sound* ») d'accepter que des crimes étaient commis. Il n'y avait donc aucune raison de lever la confidentialité.

Les écoutes étaient donc illégales, **obtenues, de plus, sur base d'autres écoutes illégales de conversations entre le concluant et Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO effectuées, elles, sans aucune autorisation.**

⁴⁷ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014

⁴⁸ ICC-01/05-01/13-419-Anx, 21-05-2014, par. 6-7

3.4 Nullité du document contenant les charges

12. L'acte d'accusation est le document de base qui permet au prévenu de connaître en détail (v. art. 67.1 (a) du Statut de Rome) non seulement les charges portées contre lui, mais aussi et surtout les éléments factuels détaillés qui supportent ces charges.

*The practice of failing to allege material facts in an indictment⁴⁹ is unacceptable and it is only in exceptional cases that such a failure can be remedied, for instance if the Prosecutor provides the accused with **timely**, clear and consistent information detailing the factual basis underpinning the charges against him or her.*

L'acte d'accusation du 30 juin 2014 est un **document vague**, contenant surtout des charges et des allégations et très peu d'éléments factuels précis, certainement en ce qui concerne le concluant qui n'est mentionné qu'à titre subsidiaire, comme *intermédiaire* - ce qui vient encore confirmer son rôle de subordonné - par qui passaient des informations, tout en renvoyant à un nombre très limité de bribes de conversations qui ne disent rien.

Il n'était pour le concluant pas possible de se défendre utilement sur base d'un document aussi vague, d'autant plus que les documents incriminants majeurs, d'après le Juge unique (v. mandat d'arrêt), notamment les rapports illégaux du conseil indépendant, n'y sont même pas mentionnés.

Le calendrier était tel que toutes les parties devaient conclure « ensemble » (!) avec le Procureur pour le 30 juillet 2014, que le Procureur aurait encore 8 jours pour répondre et que la défense aurait également 8 jours.⁵⁰

⁴⁹ Jurisprudence of the Int. Criminal Courts and the ECHR – procedure and evidence – Vladimir Tochilousky – Martinus Nijhoff publishers – Leiden/Boston 2008 p.88

⁵⁰ ICC-01/05-01/13-443-28-05-2014

Ceci était évidemment le calendrier d'une mission impossible pour la défense. Comme il fallait s'y attendre le Procureur a déposé son véritable acte d'accusation le 30 juillet 2014 (145 pages avec annexes), avec renvoi, charge par charge, vers les bribes de conversations retenues.

Ce document, qui ne contenait bien sûr encore aucune réponse à la défense, était à l'évidence prêt depuis longtemps et aurait dû être communiqué le 30 juin 2014, ce aurait donné à la défense un mois de plus.

En ne le communiquant qu'un mois plus tard le Procureur a sciemment saboté les possibilités pour la défense d'y répondre utilement, d'autant plus connaissant l'état tout à fait précaire dans lequel se trouvait cette défense, constituée d'un **seul conseil sans assistance aucune**.

Prise à son propre jeu et face à l'importance des soumissions de la défense, rien que concernant l'acte d'accusation limité, toutefois le Procureur a demandé une prolongation des délais par requête du 4 août 2014, accordée immédiatement par le Juge unique le 5 août 2014, sans même entendre les défenses.

Les délais ayant été prolongés rien qu'en faveur du Procureur, il n'en reste que la déficience de l'acte d'accusation ne pouvait être remédié par un document déposé un mois plus tard et auquel il aurait fallu à la défense, tel que minimalement constituée, au moins 5 mois de travail à plein temps par deux personnes (un avocat et un(e) assistant(e) judiciaire) afin d'y répondre utilement.

En effet fallait-il imprimer toutes les conversations divulguées et retenues par le Procureur, les étudier dans leur totalité et les commenter.

Ceci est un travail qui ne se fait pas en 8 jours, tel qu'originellement décidé, ni en 14 jours, tel que plus tard décidé.

Car il faudrait aussi répondre aux conclusions du Procureur du 21 août 2014 (78 pages)⁵¹, ainsi qu'aux soumissions des 4 autres accusés (561 pages) , en plus des 78 pages du DCC et 145 pages de soumissions du Procureur du 30 juillet 2014, au total donc 862 pages de conclusions !

L'inégalité des armes (v. plus loin) dans cette affaire trouve sa signification concrète dans ce **calendrier impossible** et dans le comportement inacceptable du Procureur qui a voulu tendre un piège à la défense, en ne communiquant qu'un acte d'accusation succinct, dans l' intention de surprendre la défense avec son véritable document contenant les charges le 30 juillet 2014, à un moment où la défense ne serait plus à même d'y répondre d'une part et dans le manque total de moyens de la défense, d'autre part (v. plus loin par. 13 et suiv.).

Ceci n'a plus rien à voir avec le procès équitable. Un prévenu ne pourrait jamais être « surpris » et doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.⁵²

Au cas présent tant l'un (le temps) que l'autre (facilités) ont fait défaut.
Le procès n'est donc pas équitable.

⁵¹ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014

⁵² Art. 67.1 (b) du Statut de Rome

**3.5 Violation du principe de l'égalité des armes et des droits de la défense :
manque d'assistance judiciaire et de moyens octroyés – impossibilité de préparer
la défense – non paiement du conseil de la défense**

13. Le Procureur ne répond pas aux moyens de la défense, qu'elle reconnaît donc.

Il est en effet l'évidence même que **pour un seul conseil**, face à un dossier de milliers de pages, avec cinq prévenus, et donc des centaines de requêtes et conclusions de part et d'autre, et face à une équipe du Bureau du Procureur constituée de nombreux spécialistes, **il n'est pas possible de préparer une défense en quelques mois**.

La défense avait pourtant exposé ses motifs détaillés à ce sujet dans sa requête du 20 février 2014⁵³, où elle s'oppose aussi au paiement partiel et fractionné par le Greffe (v. plus loin) et à l'exigence d'une approbation d'un rapport d'activités du conseil. Le Juge unique a rejeté la demande de plus amples moyens.

Dan sa décision du 25 avril 2014⁵⁴ le Juge unique ne rencontre pas les moyens détaillés de fond de la défense et se borne à constater que le Greffe « *a tenu compte du caractère différent et moins complexe* » par rapport à une procédure sur base de l'art. 5 du Statut et que les autres défenses reçoivent la même chose, tandis que la défense ne motiverait pas suffisamment sa demande (?) et que par ailleurs la décision du greffe ne serait jamais finale, ce qui était précisément en effet l'objet de la requête.

Le Juge unique rejette la requête, sans répondre aux motifs très détaillés et techniques de la défense, surtout quant à la nécessité évidente d'un « case-manager.

⁵³ ICC-01/05-01/13 – 211 Conf

⁵⁴ ICC-01/05-01/13-365 – 25-01-2014

Il l'a manifestement fait à tort, et ainsi confirmé le manque de moyens tels qu'exigés par l'art. 67 du Statut de Rome et l'inégalité des armes.

La défense, de plus, aurait dû effectuer des enquêtes (comme le Procureur l'a fait), ce qui était exclu en ces circonstances inacceptables de manque total de moyens (absence d'enquêteur et un budget minimaliste de 1 000 euros/mois pour frais de voyage).⁵⁵

14. Le Greffe a finalement fait parvenir sa position, quant aux paiement **des frais** réclamés, par lettre du 1 août 2014, ceci après plus de 8 mois de procédure.⁵⁶ La défense demande de revoir cette décision par requête séparée en application de la norme 83.4 du règlement de la Cour de la même date. Mais la position du Greffe a déjà irrémédiablement violé le principe d'égalité des armes et des droits de la défense.

Le Greffe *refuse* de payer les frais professionnels et les frais fiscaux et sociaux du conseil de la défense. Il se base sur le document d'orientation unique⁵⁷, qu'il n'applique toutefois pas en ce qui concerne la constitution minimale de l'équipe de défense.

Il faudrait d'abord rappeler que, conformément à la norme 83 du règlement de la Cour, c'est **le Greffier** qui détermine exclusivement l'étendue de l'aide judiciaire, sous le contrôle de la Chambre.

Cet article prévoit :

⁵⁵ CSS/2013/781 p.1

⁵⁶ CSS/2014/496

⁵⁷ ICC-ASP/12/3 4 juin 2013

« L'aide judiciaire aux frais de la Cour comprend ***l'ensemble des coûts*** que ***le greffier*** estime raisonnablement nécessaires pour assurer une défense effective et efficace.

Cette aide couvre notamment les honoraires du conseil, de ses assistants tels que définis à la norme 68, de ses collaborateurs, ainsi que les frais relatifs au rassemblement des éléments de preuve, ***les frais administratifs***, les frais relatifs aux services de traduction et d'interprétation, les frais de déplacement et ***les indemnités journalières de subsistance***. »

Dans ce cadre, le conseil de la défense, lors du stade préliminaire dans l'affaire Lubanga, percevait un montant **brut** pour honoraires (12 500 euros), augmenté d'un montant à raison de 40 % de ceux-ci pour frais professionnels.

Au TSL, dernier en date des Tribunaux des Nations Unies, les conseils perçoivent un montant **net minimal de 8 271 euros et maximal de 17 789 euros**, sur base du régime commun des traitements des Nations Unies, calculés en fonction du salaire net d'un fonctionnaire sans personnes à charge de la catégorie professionnelle 5 (P-5) et **adapté d'après les années d'expérience**.⁵⁸

Le Juge unique cite les règles du TSL quand il s'agit du secret professionnel.⁵⁹

En plus de cela les conseils perçoivent une compensation fiscale avec un maximum de 40 %.⁶⁰

L'art. 9.13 stipule par ailleurs :

« Afin de tenir compte des variations observées dans chaque pays, les conseils ont le droit de recevoir une compensation à hauteur de 50 % des frais professionnels qu'ils continuent nécessairement d'encourir au niveau national, hors impôts sur le revenu, correspondant à un pourcentage ajouté au taux de base. Les frais professionnels bénéficiant de

⁵⁸ STL/PL/2011/01 p. 19-20/40

⁵⁹ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014 6/8

⁶⁰ STL/PL/2011/01 p. 20-21/40

la compensation par le TSL comprennent notamment :

- a) Les dépenses de fonctionnement (travaux de secrétariat, frais de location de bureau, papier et petits articles de bureau, photocopieur, téléphone, documentation, courriels, frais de procédure), paiement d'assistants sur la base d'un tarif forfaitaire ou horaire, rémunération d'associés extérieurs si nécessaire ;*
- b) Les cotisations à la caisse de sécurité sociale et de retraite auxquels le conseil est affilié ; et*
- c) Les cotisations au régime d'assurance maladie auquel le conseil est affilié, y compris une couverture hospitalière internationale dans les pays à haut risque.*

L'art. 9.17 alloue un montant forfaitaire de 750 euros par mois pour : frais de téléphone fixe et mobile, frais de communication y compris frais de coursier, frais liés aux enquêtes ou autres missions.

15. Le Greffe de la CPI estime ne pas être redevable de frais au conseil de la défense sur base de la motivation suivante :

« Ainsi, vous conviendrez qu'il serait contre-indiqué que la Cour, comme c'est le cas en l'espèce, rembourse même partiellement des charges qui n'ont aucun lien direct avec ses activités. Vos charges découlent directement d'activités professionnelles libérales autres que celles qui nous concernent et dues exclusivement en raison de votre exercice de la profession au plan national. »⁶¹

Le Greffe, de plus, fait remarquer que les frais professionnels établis (sur demande du Greffe) par le Conseil concernent l'année d'exercice 2013 et n'ont donc rien à

⁶¹ CSS/2014/496 p.2/3

voir avec la CPI, d'une part, et qu'il est mis à disposition un « bureau équipé » à La Haye d'autre part.⁶²

Ces arguments ne tiennent pas debout, pour les diverses raisons suivantes, telles que déjà exposées pourtant au Greffier.

Ils font, de plus, preuve d'une méconnaissance totale de la réalité de la profession d'avocat et de la manière dont sont rémunérés les conseils partout au monde. Par ailleurs ces arguments méconnaissent totalement la réalité d'un avocat pratiquant devant la CPI.

16. Il faut avant tout faire remarquer que l'avocat pratiquant devant la CPI est tenu à maintenir son cabinet national, afin de garder son appartenance obligatoire à un barreau national, nécessaire à l'appartenance à la liste des avocats près la CPI⁶³.

La maintien d'un cabinet national exige donc **la continuation des frais nombreux qui y sont attachés** (loyers, secrétariat et permanence, informatique, stagiaires et collaborateurs, salaires, assurances, cotisations, voyages et congrès, cycles post-universitaires obligatoires, chauffage et consommation, voiture, etc.), tel que reconnu par les Nations Unies (v. plus haut/TSL).

Lors de sa demande d'inscription sur la liste des avocats près la CPI, le conseil a dû notamment faire preuve d'une couverture d'assurance responsabilité professionnelle valable.

Ces frais constituent les « **frais fixes** » d'un cabinet d'avocats et ne varient quasiment pas d'année en année. Les frais concernant l'exercice 2013 sont donc représentatifs

⁶² CSS/2014/496 p.3/3

⁶³ Norme 69.2 (b) du règlement de la Cour

pour l'exercice 2014 et sont d'ailleurs, de toute évidence, les seuls chiffres pour une année complète disponibles à ce jour.

L'argument du Greffier est donc sans fondement aucun et ne manque pas d'étonner, puisque les mêmes frais reviennent en 2014.

Il résulte de l'attestation du bureau de comptables « [EXPURGÉE] » du 27 mars 2014 (v. annexe confidentielle C) adressée à la CPI et pas contestée en soi par le Greffe :

« [EXPURGÉE] »

Il faudrait faire remarquer ici que le Greffe « *perd de vue* » qu'un mandat devant la CPI monopolise un conseil à **temps plein**, ce qui est reconnu par le prétendu octroi d'un honoraire équivalent à un salaire plein du niveau P 5 (système des Nations Unies) pendant toute la durée de la procédure.

Ceci signifie que le conseil perd en très grande partie ses revenus habituels dans son cabinet, soit parce qu'il ne peut continuer ses dossiers, soit parce qu'il doit les confier à un remplaçant qu'il lui faut indemniser.

Dans le cas présent le conseil a dû confier ses dossiers importants à un confrère de la même expérience.

Les frais fixes professionnels du cabinet s'en retrouvent donc quasiment totalement

à financer le mandat devant la CPI puisqu'il n'y a quasiment plus de revenus nationaux.

17. Quand le Greffe nie donc le « lien » entre ces frais de fonctionnement et le mandat du conseil devant la CPI il nie non seulement la nécessité de maintenir ces frais afin de pouvoir accepter un mandat devant la CPI, mais il nie également le lien bien plus « direct » entre ces frais et le dit mandat.

En effet serait-il impossible pour le conseil de travailler à plein temps à La Haye.

Ceci est non seulement le cas parce que le conseil doit continuer à superviser son cabinet et ses collaborateurs, mais aussi parce qu'il ne lui serait pas possible de séjourner à plein temps à La Haye sans recevoir une compensation de séjour (location d'une résidence secondaire, DSA, frais hebdomadaires de voyage, etc.).

Or le Greffe a alloué un montant maximal mensuel de [EXPURGÉE] euros pour frais de voyage et de séjour, qui sont d'ailleurs payés en moyenne avec 6 mois de retard. La [EXPURGÉE] n'est même pas prévue, en violation de la règle 83 du Règlement de la Cour.

Par ailleurs, le « bureau » « *équipé* » dont est fait état⁶⁴ est un local **commun** d'environ 35 m2, comptant 4 ordinateurs pour 5 équipes de défense, où doivent travailler une dizaine de personnes à la fois, alors qu'il n'y a de place que pour 4.

Aucune confidentialité n'y est possible et le local est accessible à tout le monde car il n'est pas possible de le fermer à clef.

Il n'est pas possible d'y mener une conversation confidentielle, vu la présence d'autres équipes. Il n'est pas possible d'y laisser un seul document et quand le

⁶⁴ CSS/2014/496 p 3/3

conseil y arrive, un membre d'une autre équipe travaille sur « son » ordinateur, sur lequel on ne peut donc rien laisser de confidentiel.

Il s'en suit donc que le Greffe, pour toutes ces raisons, oblige le conseil de la défense à travailler à plein temps à Gand, dans son cabinet, où il utilise son infrastructure pour la CPI.

Pour toutes ces raisons il y a donc bel et bien un lien « direct » (pour autant que nécessaire) entre le mandat devant la CPI et les frais professionnels « fixes » du conseil.

18. Le Greffier « confond » les frais professionnels à concurrence de 40 % des honoraires (par. 129 du document d'orientation unique)⁶⁵ avec les frais à concurrence de 30 % du traitement net de base « au titre de remboursement de toutes les charges confondues (notamment les cotisations pour la retraite et l'assurance maladie) en ne parlant que des 30 % qu'il attribue à tort au « frais professionnels ».

Par ailleurs il ne parle pas des compensations pour frais fiscaux et sociaux.

Il s'en suit donc que le « net » payé au conseil devient un « brut ».⁶⁶ Après paiement des frais professionnels cités et des frais sociaux et fiscaux dont est fait état dans le mémoire de défense du 30 juillet 2014⁶⁷, le résultat net pour le conseil sera donc...négatif !

⁶⁵ ICC-ASP/12/3

⁶⁶ ICC-01/05-01/13-594 30-07-2014 p 32/105 par. 30

⁶⁷ ibidem

19. Le Greffe, de plus, ne paye mensuellement les honoraires (avec parfois 50 jours de retard) qu'à raison de [EXPURGÉE]⁶⁸ tout en invoquant qu'il lui faut « approuver » le travail du conseil avant de payer le solde, ceci après plus de 6 mois, en méconnaissance flagrante du règlement du Greffe (norme 134.2).

Le Greffe donc, non seulement **retient au conseil de la défense les paiements qu'il lui doit**, mais, qui de plus est, organise une inégalité des armes énorme par rapport aux membres du Bureau du Procureur, qui, eux, sont payés des montants « nets », à la fin de chaque mois, indépendamment de l' « approbation » de leur travail, et correspondant aux traitements prévus par le « Régime Commun des Nations Unies », majorés des multiples avantages de séjour et autres, ainsi que des adaptations d'après les années d'expérience, qui sont refusés aux conseils par le Greffe.

Par cette politique de **sous-paiement flagrant** le Greffe organise systématiquement, à moyen terme, l'absence d'une défense de qualité devant la CPI ainsi que l'impossibilité de répondre aux standards pourtant impératifs de l'art. 67 du Statut de Rome.

Sa responsabilité est très grande et inacceptable pour un organe qui se doit d'être avant tout « neutre ».

Par ailleurs le Greffier exprime-t-il d'une telle manière un **mépris total** et inacceptable envers les avocats qui viennent plaider devant la CPI.

20. Enfin faut-il souligner que le conseil de la défense avait demandé au Greffe, dès le début de son mandat, eu égard au refus d'assistance minimale demandée, de désigner le fils du conseil, qui est collaborateur à son cabinet, comme stagiaire. Ceci

⁶⁸ CSS/2013/781 p 2/3

a été refusé, le jour après la date limite pour dépôt des conclusions de défense, par lettre du 31 juillet 2014⁶⁹.

La raison invoquée de ce refus est, en bref, le lien familial existant entre le conseil et son fils, qui aurait un « *impact adverse* » sur le pouvoir de supervision du conseil... Cette décision, très tardive, une fois de plus, fait état d'une méconnaissance totale de la profession d'avocat, où les collaborations entre père/mère et fils/ fille sont très courantes et même favorisées.

Par ailleurs cette décision porte-t-elle atteinte d'une manière flagrante au principe d'indépendance de l'avocat⁷⁰ et constitue-t-elle une ingérence inacceptable dans la manière dont le conseil entend organiser sa défense.

Le conseil de la défense a répondu à ce refus par mail motivé du 6 août 2014 en demandant de revoir cette décision d'urgence, eu égard aux délais en cours pour dépôt de conclusions finales.

Le Greffe n'a pas répondu à cette demande à ce jour.

Le Greffier n'a non plus mis à disposition d'autre stagiaire capable et disponible à la défense, comme il l'a fait pour les autres défenses.

21. Il ressort de tout ceci que le Greffier a rendu la défense **impossible** à Monsieur Jean-Jacques KABONGO MANGENDA. Celui-ci, notamment, n'a pas pu disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.⁷¹

Plus spécifiquement le conseil n'a-t-il pu étudier l'entièreté du dossier du Procureur.

Les charges, en de telles circonstances, ne pourraient être confirmées envers lui.

⁶⁹ CSS/2014/495

⁷⁰ Code de conduite professionnelle des conseils art. 6

⁷¹ Art. 67.1 (b) du Statut de Rome

3.6 Violation du principe de la publicité des débats (art. 67.1 du Statut de Rome)

22. Le Procureur n'a pas répondu aux arguments développés dans le mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 33-35).

« *Qui ne dit mot, consent* ».

Le Juge unique a rejeté, à tort, la demande en autorisation d'appel de la défense.⁷²

En refusant à la défense des débats publics ainsi que des **audiences**, le Juge unique a porté gravement atteinte aux droits de la Défense, **en lui enlevant le débat oral**.

Celui-ci est essentiel au procès pénal et concerne le *contradictoire direct* et les *plaidoiries* qui permettent aux conseils de mettre des accents qui sont impossibles à traduire en conclusions écrites.

L'art. 14.1 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques prévoit également que toute personne a le droit d'être « *entendue* » équitablement et publiquement par un tribunal.

Cette formulation, qui doit être interprétée au sens littéral puisque dans l'avantage du prévenu, vise, à l'évidence, **l'audience** et les débats **oraux**, qui permettent au prévenu de ***s'adresser directement au juge***, qui doit même lui donner en dernier la « *parole* ». ⁷³

Comment un Juge pourrait-il, de plus, envoyer un prévenu au procès, sans l'avoir vu et entendu ?

⁷² ICC-01/05-01/13-37 11-12-2013

⁷³ Vladimir Tochilovsky – op.cit. p 304 : “It is a fundamental principle enshrined in the convention that Court hearings should be held in public. This public character protects litigants against the administration of justice without public scrutiny; it is also one of the means whereby people's confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice transparent, publicity contributes to the achievement of the aim of art. 6.1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the principles of any democratic society within the meaning of the Convention.

Ceci est d'autant plus le cas dans la procédure présente que la plupart des écrits sont déposés confidentiellement puisqu'ils se rapportent à des déclarations de témoins.

Il n'y aura donc, en finale, **aucune publicité**, vu le manque supplémentaire d'une audience.

La règle 165.3 sur laquelle se base le Juge unique, ne prévoit que « la possibilité de trancher *« toute question »* visée à l'art. 61, sur base de conclusions écrites et sans tenir d'audience, *« à moins que l'intérêt de la justice n'exige qu'il en soit autrement »*.

La défense avait soutenu⁷⁴ que « *toute question* » telle que visée à la règle concernée ne vise bien entendu pas *l'audience* en tant que telle, qui n'est pas une « *question* » mais un « *acte de procédure* », tel que visé à l'art. 61.1 du Statut de Rome, mais concerne uniquement les « *questions* » de droit, de fait et de procédure, soulevées en cours de procédure de phase préliminaire.

De plus, le droit fondamental repris à l'art. 67.1 d'être « *entendu* » publiquement, applicable au stade de la confirmation des charges, en vertu de la règle 121.1, ne pourrait être tenu en échec par une autre disposition subalterne.

Le fait d'avoir refusé ce droit fondamental, tout comme d'ailleurs le droit tout aussi fondamental à l'enquête de témoins, porte essentiellement atteinte à l'équité du procès et aux droits les plus essentiels de la défense, et **porte à croire que le Juge unique a voulu à tout prix éviter les audiences.**

La défense estime que ceci constitue un cas flagrant d'abus de procès et que la Cour ne pourrait continuer la procédure en ces circonstances.

⁷⁴ ICC-01/05-01/13-37 11-12-2013 p 4/7

3.7 Violations de l’art. 67.1 (b) et (e) du Statut de Rome

23. Le Procureur n’a pas répondu aux arguments développés dans le mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 36-41).⁷⁵

« *Qui ne dit mot, consent* ».

3.8 En ordre subsidiaire : nullité des preuves rassemblées par le Procureur

24. Le Procureur n’a pas répondu aux arguments développés dans le mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 42-43).⁷⁶

« *Qui ne dit mot, consent* ».

Le concluant fait, de plus, remarquer que le Procureur ne communique, en plus des « audios », que les traductions du Lingala effectués par ses services, et donc pas les transcriptions des conversations originales en Lingala.

Il faudrait avant tout faire remarquer que ces traductions effectuées par le Bureau du Procureur ne représentent aucune objectivité pour la défense.

Ces traductions auraient dû être effectuées par un bureau de traducteurs professionnels indépendant, afin d’être crédibles. Le conseil de la défense ne comprend pas le Lingala et est donc dépendant de l’exactitude et de la crédibilité des traductions. Il ne pourrait, de plus, être dépendant de son client à ce sujet, pour des raisons évidentes.

⁷⁵ ICC-01/05)01/13-594-Conf-corr 07-08-2014 par. 36-41

⁷⁶ Ibidem par. 42-42

L'absence de transcriptions des conversations originales rend tout contrôle des traductions effectuées de plus impossible, contrôle qui ne pourrait se faire au départ des audios que le conseil ne comprend pas.

Les conversations, telles que présentées par le Procureur, ne pourraient donc être utilisées en justice.

25. Il y a un autre problème avec ces preuves du Procureur. Le Procureur ne produit que des « *extraits* » de conversations, sans reproduire la conversation dans sa totalité.

De plus elle ne produit pas **toutes** les conversations enregistrées. Cette manière de procéder est très problématique.

En effet le Procureur ne sélectionne-t-elle que des extraits qui, à condition de les interpréter dans ce sens, pourraient, d'après elle, venir supporter les charges et procède donc de manière déductive au lieu d'inductive, contrairement à son devoir d'objectivité et d'enquête à décharge.

Afin toutefois de pouvoir interpréter l'état d'esprit des avocats concernés faudrait-il disposer de **conversations entières et de toutes les conversations**. En effet l'un extrait peut venir clarifier l'autre tandis que l'une conversation viendra expliquer et préciser l'autre.

La falsification qu'opère ainsi le Procureur sera rendu évidente plus loin dans ces conclusions, quand le concluant citera les passages non cités par le Procureur, qui enlèvent aux passages cités toute possibilité d'interprétation à charge.

3.9 Refus par le Juge unique de dessaisissement de la Cour

26. C'est à tort que le Juge unique n'a pas fait droit à cette demande.

La Juge Usacka écrit dans son opinion dissidente dans la procédure en récusation du Procureur⁷⁷ :

« In the present case, because of the deep procedural and evidential links between both cases⁷⁸, I am convinced that the Court should have decided not to exercise its jurisdiction and requested that a State Party exercise jurisdiction pursuant to art. 70(4) of the Statute. »

C'est exactement ce que la défense du concluant demandait depuis l'audience de première comparution du 5 décembre 2013⁷⁹, où déjà avait été fait mention de l'intérêt évident qu'a le Procureur dans cette affaire, lui rendant de facto toute objectivité et enquête à décharge impossible.

La défense avait déposé une requête à cet effet.⁸⁰

Le Juge unique l'a, à tort, rejetée par sa décision du 17 mars 2014.⁸¹ Cette décision n'est quasiment pas motivée et ne prend en considération qu'un seul des critères prévus à la règle 162.2 RPP, qui ne sont, de plus pas limitatives.

L'interprétation par le Juge unique de la réponse des autorités des Pays Bas à sa demande n'était, de plus, pas seulement erronée, puisque cet Etat Partie ne faisait que dire qu'il ne voyait pas « l'opportunité » de poursuivre, sans émettre quelque « refus » d'une part, et que ce n'est pas le seul Etat Partie qui a prévu les crimes concernés dans sa législation, d'autre part.

⁷⁷ ICC-01/05-01/13 OA – 22-08-2014 – dissenting opinion of Judge Anita Usacka 7/9 par. 10 in fine

⁷⁸ See for example, Prosecutor's notice of art. 70 investigations, para. 39

⁷⁹ ICC-01/05-01/13-T-3-Red-FRA WT 05-12-2013 17/19 lignes 23 et suiv.

⁸⁰ ICC-01/05-01/13-120-22-01-2014

⁸¹ ICC-01/05-01/13-263-17-03-2014

La défense demande donc à la Chambre Préliminaire de statuer en ce sens et de constater que les droits du concluant à un procès équitable ont été violés par la décision du Juge unique du 17 mars 2014, qui néglige, de plus, de rencontrer ses moyens.

3.10 Absence de motifs substantiels de croire que le concluant aurait commis un crime

3.10.1 Absence de responsabilité pénale dans le chef du concluant comme subordonné hiérarchique – art. 28.b, 30 et 33.1 du Statut de Rome

27. Le Procureur ne répond pas aux arguments développés dans le mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 44 – 47).

« *Qui ne dit mot, consent* ».

Le Procureur, notamment, **ne conteste pas l'absence de responsabilité pénale du subordonné hiérarchique.**

Le Procureur tente toutefois à présent de mitiger sa reconnaissance initiale⁸² du lien de subordination du concluant⁸³ en prétendant que celui-ci aurait joué un « *rôle clef* » dans l'exécution du « *plan commun* » imaginé par le Procureur.

Mais ceci est bien entendu sans pertinence aucune. Une fois le lien de subordination reconnu (v. plus haut), à l'évidence, toute action posée par le concluant trouve sa place dans le cadre du lien de subordination, à moins d'établir que le concluant en soit sorti en posant des actions non autorisées par le Conseil principal et à son insu.

⁸² ICC-01/05-01/13-526 conf-anx A 50/81 par. 136 & 137

⁸³ ICC-01/05-01/13-646 Conf 21-08-2014 58/73 par. 127-128

Le Procureur n'en parle même pas. Bien au contraire même, toutes les actions retenues par le Procureur, telles que présentées à travers la sélection très arbitraire des extraits de conversations écoutées illégalement, sont des « actions » qui sont posées **à la demande et sur instruction de Maître KILOLO MUSAMBA**, qui, à chaque fois, participe même à la conversation.

3.10.2 Modes de responsabilité

3.10.2.1 En ordre principal - règle de spécialité.

28. Le concluant renvoie à ce qui est dit dans son mémoire de défense du 30 juillet 2014 (par. 48). Le texte Français de l'art. 101 du Statut de Rome est clair. En cas de doute quant à l'interprétation du Statut, ce doute doit profiter au prévenu.

3.10.2.2 En ordre subsidiaire : quant à l'existence d'un « *plan commun* ».

29. Le concluant renvoie à ce qui a été dit au paragraphe 49 de son mémoire de défense du 30 juillet 2014. Le Procureur doit **établir** le prétendu « *plan commun* » criminel.

Ce « *plan commun* » ne pourrait bien entendu consister dans le fait d'avoir **recherché et préparé** des témoins en vue de la défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, car ceci est, à l'évidence, **une activité de défense normale**.

Ce que le Procureur devrait prouver est bien au contraire qu'il existait un plan commun criminel afin de **suborner** des témoins de telle sorte à ce qu'ils viennent **témoigner faussement**, en disant des choses contraires, pas à « *la* » vérité (qui n'est d'ailleurs et à l'évidence pas établie), mais à « *leur* » vérité individuelle et subjective, qui est la seule valable pour un témoin.

Le concluant renvoie à se sujet à l'exposé dans son mémoire de défense.⁸⁴

Le Procureur ne prouve pas ce plan commun criminel, par exemple par un document ou par une conversation collective qui l'établiraient, dans le sens d'un plan commun de faire dire à des témoins ce qu'ils n'ont jamais voulu dire ou de présenter des pièces falsifiées ou fausses.

Le Procureur se base sur des bribes de conversations individuelles, sujettes à interprétation, afin d'en déduire un « esprit commun criminel » (que n'est pas un « plan commun ») qu'elle utilise alors à son tour afin de considérer les mêmes bribes de conversations comme établissant les diverses charges qu'elle a retenues.

En d'autres mots, le « plan commun criminel » devrait ressortir de la totalité des bribes de conversations, telles que sélectionnées arbitrairement et séparées du reste des conversations, pour alors venir établir le « mens rea » criminel résultant des mêmes bribes de conversations.

Ceci ne répond bien entendu pas au standard de preuve nécessaire.

30. Le Procureur doit, au-delà du droit à la défense et de la mission du conseil, établir une intention commune d'atteinte à la Justice.

Dans l'affaire Procureur c/ Katanga & Ngudjolo le standard de preuve a été déterminé comme suit :

« For the co-perpetration those elements are :

(a) Proof of the existence of an agreement or common plan, foreseeing the commission of a crime linking together either the persons who physically carry out the elements of the

⁸⁴ ICC-01/05-01/13-594-Conf-corr 07-08-2014 - par .68

crime or between those who carry out the elements of the crime through another individual ;

(b) the coordinated essential contribution made by each co-perpetrator resulting in the realization of the objective elements of the crime.⁸⁵

Il faudrait, dans cet exercice, faire une nette différence entre « *co-perpétration* » et des *actions concomitantes fortuites* de personnes agissant *individuellement*.⁸⁶

C'est précisément ce que le Procureur fait ici : déduire le prétendu plan commun non établi d'actions concomitantes individuelles fortuites afin d'alors et par après criminaliser celles-ci à la lumière du prétendu « *plan commun* ».

En d'autres mots, le « plan commun » ne se présume pas, mais il doit être établi.

Ceci est d'autant plus le cas ici.

La stratégie du Procureur est en effet telle qu'elle essaye, au travers du prétendu « plan commun », **de criminaliser des actes de défense normaux** tels que la préparation d'un témoin à l'audience et au contre-interrogatoire.

En ce sens pourrait-on devenir coupable en posant des actes de défense normaux, à la lumière d'un prétendu « plan commun » inexistant qui n'est autre que la défense en tant que telle.

L'importance de l'établissement concret d'un tel plan en devient donc d'autant plus grande, au regard de la thèse soulevée par le Procureur, quant au « mens rea » de

⁸⁵ Code of International Criminal Law and procedure, annotated – Paul De Hert, Jean Flamme, Mathias Holvoet & Olivia Struyven Eds. - Larcier Law annotated 2013 - Dimcho Dimov - p. 145

⁸⁶ Prosec. c/ Mathieu Ngudjolo ICC-04-02/12-4 Trial Ch. II – concurring opinion of Judge Christine Van den Wyngaert – Code of International Criminal Law and procedure ibidem p. 146

chaque action individuelle, pour autant que cette thèse soit, bien entendu, applicable aux crimes visés par l'art. 70 du Statut de Rome.

L'existence du plan commun, en effet, éviterait au Procureur de devoir établir l'intention criminelle spécifique caractéristique à l'art. 70 du Statut, du moins d'après elle.⁸⁷

Le Procureur, donc, doit **avant tout** établir **l'existence concrète** d'un plan commun partagé par les prévenus aux fins de commettre les crimes retenus sous le régime de l'art. 70 du Statut.

Elle ne le fait nulle part et ne fait que présenter un « cocktail » d'actions individuelles des divers prévenus dans le cadre de la défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, qui , pris dans leur ensemble, devraient établir le « plan commun », ce qu'elles ne font pas.

Il est en effet clair que le Procureur essaye d'artificiellement « grouper » des faits de pure défense, essentiellements isolés, dénués de tout caractère criminel, en les interprétant en dehors de leur contexte, pour alors en distiller un prétendu « plan commun criminel », faisant exactement ce qu'elle reproche elle-même à une des équipes de défense : « *assesses individual statements from the DCC or single transcripts in a vacuum, systematically isolating evidence from the context in which it appears.* »⁸⁸

La stratégie du Procureur consiste, en d'autres mots et tel que soulevé dans le mémoire de défense du concluant du 30 juillet 2014, en la criminalisation de la défense en elle-même et constitue un précédent très dangereux pour la Cour Pénale Internationale.

⁸⁷ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 15/73 par. 26

⁸⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 par. 88

Si la thèse du Procureur est acceptée cela signifiera la fin d'une défense indépendante et libre devant la CPI et la fin de la Justice Pénale Internationale, car il n'y a pas de justice sans défense libre et indépendante.

3.10.3 Éléments constitutifs des crimes allégués

3.10.3.1 Intention criminelle

31. Un « comportement » correspondant à l'élément matériel d'un crime ne suffit pas afin de constituer un acte punissable.

Des crimes qui seraient uniquement constitués d'un élément matériel seraient incompatibles avec le principe « *nullum crimen sine culpa* ». ⁸⁹

La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est prononcée en ce sens.⁹⁰

Ceci est aussi le cas dans le système du Statut de Rome, plus particulièrement en vertu de l'art. 30 : l'élément matériel du crime doit être commis *avec intention et connaissance*.

32. Il est à ce titre important de souligner que le concluant n'est pas poursuivi sous le régime de l'art. 25.3 (f) du Statut de Rome (tentative), de telle sorte que l'élément moral devra nécessairement être lié à l'*accomplissement* de l'élément matériel du crime (v. plus loin) et pas à une *tentative* ne résultant pas en cet accomplissement.

⁸⁹ Prof. Christine Van den Wyngaert – Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht I - Maklu - p 151

⁹⁰ Salabiaku/ France – CEDH 7 octobre 1988, Publ. E.C.H.R., série A, vol. 141

C'est donc totalement à tort que le Procureur avance qu'il ne serait pas nécessaire que le prétendu comportement criminel ait conduit à un résultat.⁹¹

33. La stratégie du Procureur, de plus, consiste aussi à prétendre à l'existence d'un « plan commun » afin d'alors penser pouvoir avancer l'hypothèse du « *dolus eventualis* » dans ce cadre⁹².

En d'autres mots, et au cas tout à fait improbable où l'existence d'un plan commun serait accepté, le maximum de standard moral que l'on pourrait retenir serait le « *dolus directus* » du deuxième degré, tel que retenu dans l'affaire Lubanga.⁹³

Ceci suppose que la personne, participant au plan commun, soit consciente que la commission du crime *sera* la conséquence de ses actions. Il va sans dire que le *dolus eventualis* ne trouverait aucun fondement dans l'art. 30 du Statut de Rome.

34. Le Procureur est donc dans l'erreur quand elle pense pouvoir avancer à la fois qu'il ne serait pas nécessaire que l'élément matériel du crime ne se réalise pas d'une part, et qu'il suffirait que le concluant soit conscient que sa participation au « plan commun » « *pourrait* » résulter en la commission d'un crime, d'autre part.

Ce dernier état d'esprit ne correspond pas au critère intentionnel de l'art. 30 du Statut de Rome.⁹⁴

⁹¹ ICC-01/05-01/13-646 21-08-2014 12/73 par. 20

⁹² ICC-01/05-01/13-646 21-08-2014 15/73 par. 26

⁹³ Code of International Law and Procedure annotated – Paul De Hert, Jean Flamme, Mathias Holvoet & Olivia Struyven – Larcier Law annotated 2013 – Dimcho Dimov – p. 148

⁹⁴ Treatise on International Criminal Law – Kai Ambos – Oxford University Press – Vol I p. 275 – “*The first question arising is whether the volitive and cognitive standards are required cumulatively or only alternatively. By employing the disjunctive ‘or’, subparagraph (b) seems to support an alternative reading. However, art. 30(3) repeats the cognitive standard with regard to ‘consequence’ and art. 30(1) requires both ‘intent and knowledge’. Thus, the interplay of paragraphs 1 and 3 implies that, regarding “consequence”, the agent has to act with intent and knowledge.*”

En d'autres mots, le Procureur doit établir l'intention criminelle spécifique de l'art. 70 du Statut de Rome dans le chef du concluant, ce qu'elle ne fait pas.

Il n'apparaît d'aucun élément que le concluant aurait même su que l'on subornait des témoins. Il ne pouvait donc avoir d'intention criminelle de quelque sorte tendant à participer à suborner des témoins.

Comme déjà souligné **il n'est pas poursuivi sous le régime de l'art. 25 (f) du Statut de Rome**, de telle sorte que le Procureur ne pourrait soulever la « tentative », comme elle tente, in extremis, de faire.

En ce sens le Procureur est manifestement dans l'erreur quand elle pense pouvoir soutenir que l'art. 70 ne viserait que des crimes de « *comportement* » et non de « *conséquence* »⁹⁵, tentant ainsi à remédier au fait qu'elle n'a pas poursuivi le concluant sous le régime de l'art. 25 (f) du Statut de Rome.

En effet, l'art. 70 du Statut de Rome dispose : « *La Cour a compétence pour connaître des atteintes suivantes à son administration de la justice, lorsqu'elles sont commises intentionnellement :*

- (a) *faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, par.1 ;*
- (b) *production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause ;*
- (c) *subornation de témoin, manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement.....*

⁹⁵ ICC-01/05-01/13-646-Conf par. 21

3.10.3.2 Eléments matériels

35. Le concluant renvoie à son mémoire de défense.⁹⁶ Il ressort de ce qui précède que l'élément matériel tel que repris à l'art. 70 du Statut doit être réalisé, ce qui est la pleine logique pénale. Cela ressort aussi du texte de cet article.

Le faux témoignage (art. 70.1 (a)) existe ou n'existe pas. S'il ne se réalise pas il n'y a donc pas de crime.

La même chose vaut pour la production d' « éléments de preuve faux ou falsifiés » de l'art. 70.1(b) et pour la subornation et les « manœuvres » de l'art. 70.1 (c)

Le Procureur répond à cela⁹⁷ que, en ce qui concerne l'art. 70.1 (c), elle ne devrait qu'établir la « manœuvre » en tant que telle, ou la « corruption ». Elle oublie toutefois que, en ce qui concerne le concluant, aucune des conversations présentées n'indique la connaissance qu'il aurait eue d'une telle « manœuvre » concrète envers un témoin, ni sa participation dans une telle « manœuvre ».

Un bel exemple de la manière dont le Procureur tente de « déformer » des prétendues demandes de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO est l'extrait de conversation concernant notamment les véhicules⁹⁸ :

« ...qu'il n'oublie pas de mentionner les deux grands véhicules qu'ils avaient vus.... »

Il faudrait d'abord faire remarquer qu'il n'est nulle part dit qu'il s'agirait d'une « instruction » de Monsieur BEMBA, qui n'est même pas mentionné. Ensuite ressort-il de cet extrait que le concluant parle clairement des véhicules que les témoins ont « *vus* ».

⁹⁶ ICC-01/05-01/13-594-Conf corr 07-08-2014 par. 55-65

⁹⁷ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 17/73 par. 31

⁹⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 39/73 par. 83

Cet extrait établit donc clairement que le concluant restait scrupuleusement dans le cadre des déclarations originales des témoins.

Par ailleurs faut-il constater que le Procureur n'établit pas qu'un des témoins de la défense aurait menti et que ce mensonge serait dû à une manœuvre à laquelle aurait été contribué de quelque sorte par le concluant.

Ce que le Procureur vise en réalité est le cas de l'élément matériel incomplet, et donc la « *tentative* ». ⁹⁹ **Mais le concluant n'est pas poursuivi pour « tentative ».**

3.10.4 Quant aux faits

3.10.4.1 Le plan commun

36. Le plan commun allégué constitue un fait comme tous les autres, et doit donc être prouvé, contrairement à ce que le Procureur pense pouvoir soutenir.

Il faudrait prouver *quand* ce plan aurait été établi, *qui* aurait pris part à cette rencontre, qui en aurait déterminé les *objectifs* et les *moyens* afin de les atteindre, quelles auraient été les *tâches mutuelles* réparties à chaque personne faisant partie du plan commun, enfin comment le concluant aurait eu *connaissance* de ce plan et comment il y aurait pris part.

Par ailleurs le Procureur devrait-elle préciser de quel type d'entreprise criminelle il s'agirait.¹⁰⁰ Elle ne le fait nulle part et reste dans le vague le plus absolu.

⁹⁹ Kai Ambos op.cit. p. 241 : « *From a structural perspective, attempt is incomplete (inchoate) since it lacks a complete *actus reus* – 'the harm is absent'. The conduct of the perpetrator has to be 'adequate' to bring about the crime. As was pointed out by ICC's Pre-Trial Chamber I in the Bemba case 'such adequacy requires that, in the ordinary course of events, the perpetrator's conduct will have resulted in the crime being completed, had the circumstances outside the perpetrator's control not intervened.* »

¹⁰⁰ Jurisprudence of the International Criminal Courts and the ECHR - procedure and evidence - Vladimir Tochilovsky – Martinus Nijhoff Publishers – Leiden/Boston 2008 p.18-19

Le Procureur n'établit **aucun** de ces actes matériels malgré l'invitation de la défense à le faire.¹⁰¹

Il en est de même pour les *preuves tangibles et concrètes* (sic) établissant que le concluant aurait commis *each and every charge* (sic) in the Prosecution's DCC.

Le concluant a établi l'annexe B où il a repris *each and every charge* et y a démontré que le Procureur ne cite aucun élément de preuve tangible et concret dans son DCC, illustrant tant les éléments constitutifs matériels relatifs à chaque chef d'accusation que l'élément moral y afférent.¹⁰²

Le Procureur n'a pas pu contester ce manque de preuve dans ses observations du 21 août 2014. Elle soutient bien au contraire que cette demande de preuve entrerait en conflit avec la théorie de la co-perprétation et du plan commun, qu'elle n'établit à son tour pourtant pas.¹⁰³

De cette manière le Procureur n'établit rien et, bien plus, pense pouvoir soutenir de ne rien devoir établir.

Le concluant renvoie aussi à ses observations aux par. 49 à 54 de son mémoire de défense¹⁰⁴ illustrant l'inexistence du plan commun dont le concluant aurait eu connaissance (contrairement à son supérieur hiérarchique , Maître Peter HAYNES et de l'assistante judiciaire Maître Kate GIBSON, qui, eux, à la différence du concluant, visitaient les témoins....) et auquel il aurait participé (à la différence de Maîtres HAYNES et GIBSON.....).

¹⁰¹ ICC-01/05-01/13-594-Conf corr 06-08-2014 par. 50-54; ibidem anx A, observations su §20 à 29, p 2-4, et §110 à 137, p 30-49

¹⁰² ICC-01/05-01/13-594-Conf-Anx B et ibidem Anx A, observations sur §147, p.54-55

¹⁰³ Au par. 303 de ses observations du 30 juillet 2014 ICC-01/05-01/13-597-Conf, le Procureur ne cite aucune preuve concrète et tangible établissant l'actus reus et le mens rea du concluant afin de participer aux points (i) à (x), qui établiraient l'existence du *plan commun* allégué.

¹⁰⁴ ICC-01/05-01/13-594-Conf corr 07-08-2014

Dans le même ordre d'idées le concluant renvoie aussi à ses observations reprises aux par. 20 à 29 et 110 à 139 de l'annexe A de son mémoire de défense.¹⁰⁵

Le Procureur n'a pas pu contester tous ces arguments.¹⁰⁶

Au paragraphe 303 de ses observations du 30 juillet 2014¹⁰⁷, le Procureur ne cite aucune preuve concrète et tangible illustrant que le concluant aurait suborné ou aidé à suborner un seul témoin.

Le Procureur ne cite aucun nom, aucune date à laquelle ni aucun montant que le concluant aurait remis à un témoin en guise de corruption.¹⁰⁸

37. Le concluant reprend les éléments matériels qui, d'après le Procureur, seraient constitutifs du *plan commun*¹⁰⁹ :

A cet effet il renvoie avant tout aux annexes confidentielles A et B qui font un tout avec les présentes conclusions.

(i) *identifier des témoins potentiels en leur offrant de l'argent*

38. Le Procureur ne cite aucun nom, aucune date ni aucun montant.

(ii) *faire des paiements à des témoins et/ou à leurs associés rapprochés, à l'aide de chacun d'eux et d'autres*

39. Le Procureur ne cite le nom d'aucun témoin à qui le concluant aurait effectué quelque paiement, ni quelque élément de preuve que ce soit à ce sujet.¹¹⁰

Il n'est plus question des paiements WESTERN UNION invoqués à l'origine afin d'étayer cette accusation.

¹⁰⁵ ICC-01/05-01/13-594-Conf-Anx A

¹⁰⁶ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014

¹⁰⁷ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 303

¹⁰⁸ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014, par. 140-141 – renvoie à des faits qui seraient commis par M. Arido, pas par M. Kabongo.

¹⁰⁹ ICC-01/05-01/13-526-Conf-AnxB1 – par. 22 ; ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 29-62

¹¹⁰ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 29-37 et 34-36 où le nom du concluant n'est pas cité

De plus, le Procureur ne cite aucune preuve concrète et tangible qui puisse établir que des paiements effectués par des tiers auraient eu pour finalité la corruption d'un témoin en échange d'un faux témoignage.

(iii) Préparation illicite de témoins

40. Le Procureur ne cite aucune preuve concrète et tangible illustrant ceci.

Les extraits de conversations téléphoniques enregistrées illégalement¹¹¹ ne font aucune allusion à la préparation des témoins afin de *les influencer de manière inappropriée en vue d'obtenir un faux témoignage ou en les invitant véritablement à faire un faux témoignage ou encore en les manipulant frauduleusement pour qu'ils produisent un faux témoignage*¹¹².

Au par. 40 de ses observations du 30 juillet 2014¹¹³, le Procureur déforme un extrait de conversation du concluant dont la version authentique est la suivante :

„...bon il a maintenant donné la précision par rapport à le 26...dont il a dit ceci, à sa connaissance, il faut qu'il déclare qu'un message était venu de [EXPURGÉ]...”

Ceci ne constitue bien entendu rien d'illicite, d'autant plus qu'il y est mentionné „à sa connaissance”.

Mais le Procureur le modifie comme suit :

„that BEMBA a maintenant donné la précision par rapport à le 26 octobre 2002...il faut qu'il (D54) déclare qu'un message était venu de [EXPURGÉ].”¹¹⁴

¹¹¹ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014, par. 40,41,44,45 et 48

¹¹² Voir la définition reprise par le Procureur à la note au bas de la page 10 par. 22 de l'acte d'accusation, faisant référence au document IVV-01/09-01/11-524 p 27

¹¹³ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 40

¹¹⁴ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 40

Ceci est un exemple concret et frappant de la manière dont le Procureur manipule et falsifie le matériel de preuve afin de tenter d'y prêter un caractère délictuel : le nom „BEMBA“ y est ajouté, ainsi qu' „octobre 2002“ et „D54“, tandis que la mention capitale „à sa connaissance“ est enlevée ainsi que [EXPURGÉ].

Ceci est en flagrante contradiction avec le devoir d'objectivité du Procureur.

39. Au par. 41 de ses observations du 30 juillet 2014¹¹⁵ le Procureur choisit un extrait de conversation afin de soutenir que: „MANGENDA relayed instructions to KILOLO when KILOLO was unavailable and BEMBA could not reach him“.

Le Procureur, à cet effet, cite un extrait de conversation dans laquelle le nom de Monsieur BEMBA n'apparaît pas, aucun nom de témoin n'est cité et sans qu'il y soit fait allusion à quelque „mensonge“ qu'un témoin devrait proférer que ce soit.¹¹⁶

41. Le Procureur, aussi, affirme : „MANGENDA also relayed BEMBA'S satisfaction or displeasure with the implementation of the common plan to KILOLO.“¹¹⁷

Mais aucune référence n'est citée afin de l'illustrer.

L'extrait : „le client est satisfait ou pas ?“¹¹⁸ ne contient aucune référence à l'exécution d'un plan commun quelconque, autre que celui de la simple défense.

42. Au par. 44 de ses observations du 30 juillet 2014¹¹⁹ le Procureur affirme gratuitement que le concluant aurait assisté Maître KILOLO dans la préparation de témoins afin qu'ils mentent, sans citer aucune preuve.

¹¹⁵ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 41

¹¹⁶ CAR-OTP-0079-0131 0134-0138

¹¹⁷ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014

¹¹⁸ CAR-OTP-0079-0122 à 0126

¹¹⁹ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par 44

Il en est de même quand le Procureur affirme que le concluant rapportait à Maître KILOLO quant à la présentation de faux témoignages pendant l'absence de celui-ci.

Les références citées à l'appui de cette accusation gratuite ne le démontrent pas. Ces extraits démontrent uniquement des compte rendus normaux d'audience où nulle part n'est question de „faux témoignage“.

Le concluant affirme le contraire en disant :

*„Là dans tel point il y a un témoin qui vient dire la vérité...alors qu'est-ce qu'il veut, il y a un témoin qui dit la vérité qu'il soit content.“*¹²⁰

43. Au paragraphe 45 de ses observations du 30 juillet 2014 le Procureur avance que Maître KILOLO informait Monsieur BEMBA ainsi que le concluant de la préparation illicite de témoins.

Cependant les références y citées en note 77 ne l'établissent nullement. Une de ces conversations concerne le fait que Maître KILOLO est tendu et s'est rendu dans un centre de relaxation.

44. Le Procureur allègue également que le concluant aurait donné des *conseils* à Maître KILOLO sur la façon de préparer des témoins afin qu'ils fassent de fausses déclarations.¹²¹

Toutefois les références citées à la note 78 ne font état que de conversations portant sur des rapports d'audience et nullement sur des projets de faire mentir des témoins.

Une de ces conversations¹²² concerne la *déception* quant à un témoin qui a été „désastreux“ et a déclaré des choses qu'ils n'avait pas mentionné à l'origine, tandis

¹²⁰ CAR-OTP-0080-0245 à 0252, ins 186-190

¹²¹ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 45

¹²² CAR-OTP-0080-245 à 247-253

que dans une autre conversation¹²³ est question de la concordance de ce qu'a dit un témoin avec une lettre.

Ceci n'implique bien sûr aucune „instruction illicite“.

Encore une autre conversation¹²⁴ concerne le rapport négatif concernant une déposition.

45. Au paragraphe 47 in fine de ses observations du 30 juillet 2014 le Procureur soutient que le concluant et Maître KILOLO auraient „caché“ ces activités de „coaching illicite“.

Le Procureur renvoie à des conversations qui n'ont rien à voir avec cela mais qui concernent exclusivement la stratégie de défense et des questions d'ordre interne de l'équipe de défense.¹²⁵

Le Procureur cite aussi des conversations où l'on ne cite aucun nom de témoin qui devrait être préparé à faire de faux témoignages.¹²⁶

46. Au paragraphe 48 de ses observations du 30 juillet 2014 le Procureur affirme : „KILOLO and MANGENDA discussed the importance of illicitly coaching witnesses immediately prior to their testimony, and keeping them on script.“

Le Procureur cite en note 85, à l'appui de cette thèse, une conversation concernant une contravention routière du concluant¹²⁷ sans rapport aucun avec le présent dossier, des conversations contenant des rapports d'audience, ainsi que des

¹²³ CAR-OTP-0079-1737 à 1739-1743

¹²⁴ CAR-OTP-0082-0107 à 0110

¹²⁵ CAR-OTP-0080-0238 à 242-244

¹²⁶ CAR-OTP-0079-1762 à 1764-1766

¹²⁷ CAR-OTP-0080-0228 à 0235-0237

appréciations critiques quant à celles-ci¹²⁸, sans rapport aucun à des instructions à des témoins tendant à les faire mentir.

Comme déjà exposé, les rapports d'audience font partie des tâches quotidiennes d'un chargé de gestion de dossier et sont d'un caractère essentiellement exécutif.

Il ne résulte des rapports faits par le concluant aucune intention criminelle quelconque.

(iv) *Production délibérée d'éléments de preuve testimoniale et documentaire faux ou falsifiés à l'audience*

47. Le Procureur ne cite aucune preuve concrète et tangible établissant que le concluant aurait présenté un quelconque témoin afin qu'il témoigne faussement. De par sa fonction subalterne dans l'équipe de défense le concluant n'aurait pu présenter un témoin devant la Chambre.

Le Procureur ne conteste de plus pas que le concluant n'avait pas de contacts avec les témoins et que c'étaient Maîtres KILOLO, HAYNES et GIBSON qui recontraient ceux-ci. Cet élément de fait est pourtant capital.

Car comment alors le concluant aurait-il pu les influencer ?

Comment, par ailleurs, se fait-il que ni Maître HAYNES, ni Maître GIBSON, qui avaient rencontré les témoins ainsi que procédé à leurs interrogatoires, ne se seraient rendus compte de rien (puisqu'ils n'ont rien signalé d'une part et ne sont pas poursuivis d'autre part) ?

De tout ceci apparaît le manque total de logique dans les poursuites du Procureur.

¹²⁸ CAR-OTP-0080-0228 à 0230-0237

48. Le Procureur, en méconnaissance totale de l'autorité de chose jugée de la décision du 17 mars 2014 de la Chambre de Première Instance III¹²⁹, maintient que le concluant se serait rendu coupable de la production de pièces fausses ou falsifiées.

A cet effet, le Procureur produit un extrait très limité de conversation entre Maître KILOLO et le concluant, tout en omettant les passages de la dite conversation qui établissent que les personnes concernées discutent des **conséquences possibles** de la requête du Procureur :

*„donc il suffit que le gars-là qu'il dise ok, ce sont de faux documents, ma..m..la Chambre va rendre la décision que c'est sont des frauduleux documents, donc ils ont le droit d'enclencher l'article 74..."*¹³⁰

Le concluant se réfère ici à la déclaration à l'audience de [EXPURGÉ], que le document produit aurait été un faux, et **anticipe à une décision possible de la Chambre**. Il dit aussi :

*„Bien que nous soyons en train de **spéculer** sur les **probabilités**..."*¹³¹

La réaction de Maître KILOLO aux *spéculations* du concluant est **décisive**, quant à l'interprétation à donner à l'état d'esprit des participants à cette conversation :

„JJM : Donc ils vont d'abord commencer par la défense; ils viendront chez nous la défense, bon nous peut être qu'ils vont nous laisser tranquille parce qu'on est de bonne foi, c'est le témoin qui nous a donnés. Mais on peut encore nous soupçonner, que peut-être nous avons manigancé avec les témoins pour faire produire les documents.

¹²⁹ ICC-01/05-01/08-3019-Conf

¹³⁰ CAR-OTP-0082-929, lignes 138-140

¹³¹ CAR-OTP-0082-935, lignes 344-345

AK : Non, c'est trop bas; on ne peut pas manigancer; on ne peut même pas soupçonner des choses comme ça. C'est trop bas d'aller faire faire un faux document toi aussi réfléchis un peu(...)

JJM : Ah! Mais néanmoins il... essaie de comprendre un peu, confrère, to i tu n'es pas trop bas; mais le problème est devenu que...

AK : Non, non, non, je ne pense pas, écoute, moi (...) J'ai quand même de l'expérience d'un avocat dans cette matière. On ne peut pas te soupçonner d'avoir fait faire un faux document officiel d'un Etat quand même. Toi aussi, comment tu vas t'y prendre ?

..../.....

JJM : Non, non, non; je ne dis pas qu'on ouvre à charge. Ce sont plusieurs hypothèses. Toi-même tu sais lorsqu'il y a une enquête, on analyse plusieurs hypothèses

..../.....

AK : Je ne sais pas si tu comprends un peu...c'est à dire on peut te soupçonner d'avoir fait quelque chose de, de vraiment faisable, **mais là ce n'est même pas faisable. Il faut être fou pour aller faire faire un faux document d'un Etat**, parce qu'on va t'attraper que c'est un faux.

..../.....

Tu sais d'avance que c'est quasiment impossible de faire faire un faux document d'un Etat.¹³²

Le conseil principal répond donc aux hypothèses spéculatives du concluant en lui disant que l'on ne pourrait les soupçonner de quelque chose d'infaisable, qu'il s n'o nt donc pas fait.

¹³² CAR-OTP-0082-0924

Il est tout aussi inconcevable que le Procureur n'ait tenu aucun compte, non seulement de la décision du 17 mars 2014, mais aussi de cet élément à décharge qui met le concluant et Maître KILOLO au dessus de tout soupçon d'une façon décisive. Le Procureur, de telle manière, tente d'induire la Chambre en erreur.

49. Dans sa requête du 6 septembre 2012 le Procureur avait déjà allégué que la défense aurait produit 14 documents faux ou falsifiés, sur base des déclarations de [EXPURGÉ]¹³³ et de [EXPURGÉ]¹³⁴, annexées à sa requête.

La défense avait répondu à cette requête le 13 septembre 2012.¹³⁵

La Chambre a fait comparaître [EXPURGÉ], qui a été contre-interrogé par Maître Peter

HAYNES.

Ce contre-interrogatoire a fait ressortir que les faits repris dans les documents **répondaient à la réalité**, contrairement à ce qu'avait commencé à prétendre le [EXPURGÉ], afin de se protéger.

La Chambre, après plus d'un an, a précisé qu'elle s'est basée sur la déposition de [EXPURGÉ] et celles d'autres témoins-experts et a statué que les documents incriminés sont fiables et admis comme preuves.

Le Procureur n'a pas demandé l'appel de cet te décis ion du 17 mars 2014 .

50. La défense est choquée par le fait que, dans ses observations du 30 juillet 2014¹³⁶, le Procureur retrace l'historique de la contestation de ces documents, cite ses observations du 6 septembre 2012, mais omet de citer la réponse de la défense du 13 septembre 2012 et le contenu du contre-interrogatoire du 22 novembre 2013 de Me.

¹³³ CAR-OTP-0069-0010

¹³⁴ CAR-OTP-0069-0083

¹³⁵ ICC-01/05-01/08-2326-Conf, par. 18-19

¹³⁶ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par. 51-65

Peter HAYNES, démontrant que le contenu des documents était véridique, et, très étrangement, précédant l'arrestation du concluant dans l'affaire présente d'un jour.

Le Procureur falsifie la réalité judiciaire en ne mentionnant que la déclaration du [EXPURGÉ] prétendant (faussement) que les 14 documents étaient faux ou falsifiés mais en omettant le contenu du contre-interrogatoire et de la décision du 17 mars 2014¹³⁷, qui ont rendu clair que le contenu des documents répondait à la réalité.

Ainsi l'arrestation du lendemain était basée sur des éléments faux et falsifiés : la

prétendue subornation par le biais des paiements WESTERN UNION et l'accusation de l'usage de documents faux ou falsifiés.

51. De surcroît le Juge unique aurait-il dû mettre le concluant en liberté, non seulement après production de l'inventaire des sommes déposées par le concluant au compte pénitencier de Monsieur BEMBA GOMBO, inventaire dont le Juge unique avait à l'origine refusé la communication au concluant, mais aussi après la décision du 17 mars 2014 de la Chambre de Première Instance III, établissant que les 14 documents incriminés étaient fiables et pouvaient être utilisés en justice, après constatation que le Procureur ne demandait pas l'appel de cette décision à laquelle elle donc acquiescait.

C'est donc à tort que le Procureur essaie désespérément d'échapper à cette seule logique possible en tentant d'argumenter¹³⁸ que la Chambre de Première Instance III ne disposait pas des conversations écoutées et qu'elle insinue donc que la Chambre aurait „fait erreur“.

La seule solution judiciaire possible, en ce cas, était en effet de soit demander l'appel de la décision en question, soit d'en demander la reconsidération sur base d'éléments „nouveaux“.

¹³⁷ ICC-01/05-01/13-597-Conf par. 65

¹³⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 60/73 EC par. 131

Mais le Procureur n'a fait ni l'un, ni l'autre.

Elle ne pourrait donc porter atteinte à la force de chose jugée de la décision du 17 Mars 2014.

Il résultait de tout ceci qu'il n'existait plus de motifs raisonnables quant au concluant, et bien plus, que son arrestation avait été obtenue sur base de données falsifiées par le Procureur, ce qui est précisément ce qu'elle-même reproche au concluant (...!).

Le Juge unique est resté passif et, bien plus grave, a, dans sa révision de la détention préventive, confirmé celle-ci, ignorant ainsi, lui aussi, l'autorité et la force de chose jugée d'une décision définitive de la Cour.

(v) *Actions tendant à „couvrir“ les crimes commis en exécution du plan commun*

52. Il faudrait avant tout établir ce „*plan commun*“, ce que le Procureur ne fait pas.

Pour le moins le Procureur devrait-elle établir que le concluant avait connaissance d'un „*plan commun*“, ce qu'elle ne fait non plus.

Comment alors le concluant aurait-il pu poser des actes afin de couvrir ce qu'il ne connaissait pas ?

La réalité est, une fois de plus, que le Procureur criminalise artificiellement les actions professionnelles normales que le concluant posait en exécution des instructions de ses supérieurs hiérarchiques KILOLO, HAYNES et GIBSON, dont les deux derniers ne sont même pas poursuivis, dans l'esprit de la „*conspiration Congolaise*“ que le Procureur a voulu fabriquer à tout prix.

Venir prétendre que Maître KILOLO a la nationalité Belge (comme tant de Congolais expatriés) ne peut que faire sourire...

Le Procureur d'ailleurs mentionne dans sa requête en délivrance d'un Mandat d'arrêt, quant à Maître Aimé KILOLO MUSAMBA, non cette nationalité Belge, mais :

„ressortissant de la République Démocratique du Congo“

Finalement faut-il faire remarquer, en ordre tout à fait subsidiaire, que le Procureur n'établit aucun acte de *„couverture“* d'actions criminelles dans le chef du concluant.

Elle ne les identifie même pas, ni dans l'acte d'accusation, ni plus tard, dans un de ses écrits, en mentionnant la date, le lieu et le contenu spécifique d'une telle *„action“* qui indiquerait une complicité possible du concluant avec une action criminelle bien définie (quel témoin ? quel montant ? quelle fausse déclaration ?).

Rien de tout cela.

Le Procureur reste dans le vague le plus absolu puisqu'elle n'a rien, aucun *„actus reus“*, aucun *„mens rea“*.

3.10.4.2 Subornation

53. Il est frappant de constater que le Procureur n'en parle plus à l'égard du concluant, ni ne répond à ses observations concernant la « *disparition* » soudaine des paiements WESTERN UNION, qui constituaient à l'origine les principales pièces du Procureur.

L'on ne pourra que constater que les accusations du Procureur à ce sujet étaient gratuites et contraires à son obligation d'objectivité, alors qu'elles ont été exclusivement à la base de l'arrestation du concluant (voir le mandat d'arrêt¹³⁹).

¹³⁹ ICC-01/05-01/13-1-Red2 28-11-2013 11/17 par. 17

En effet, les deux autres motifs y retenus ((ii) interaction étroite avec Me. Kilolo dans le cadre de la préparation des témoins et (iii) participation à des conférence téléphoniques avec Messieurs Jean-Pierre BEMBA GOMBO et Fidèle BABALA) ne sont d'une part pas criminelles en soi, puisque normales dans le cadre d'une défense, et sont d'autre part fausses, le concluant n'ayant jamais participé à de telles conversations.

Par ailleurs est-il renvoyé à ce qui est dit plus haut concernant la prétendue production de documents faux ou falsifiés.

Le concluant ne peut que constater qu'il a été arrêté et gardé en détention préventive depuis bientôt 10 mois sur base de données falsifiées par le Procureur, ce qui est gravissime : le Procureur, en d'autres mots, fait ce qu'elle reproche aux prévenus.

Le concluant répète par ailleurs qu'il ne suffirait pas d'établir des paiements à des témoins, mais qu'il faudrait également prouver les « **causes** » de ces paiements. Le Procureur n'établit à aucun moment que les *causes* de ces paiements auraient été de faire dire à ces témoins ce qu'ils n'auraient pas vécu.

3.10.4.3 Manœuvres (instructions) visant à empêcher à un témoin de déposer librement

3.10.4.3.1 Art. 25.3 (a) Responsabilité directe

54. Le Procureur cite le **témoin D3** afin d'affirmer que le concluant aurait participé à la préparation de témoins afin de les faire mentir.¹⁴⁰

Le Procureur ne cite toutefois aucun rôle qui aurait été joué par le concluant à cet

¹⁴⁰ ICC-01/05)01/13-597-Conf 30-07-2014 par.360

effet.

La présence du concluant *dans le bâtiment* n'avait que pour but le « hand-over » administratif des témoins au Greffe en n'établissant pas en soi sa présence auprès des témoins par rapport à d'autres questions.

Le témoin concerné lui-même d'ailleurs confirme que le concluant n'était pas présent lors de son entretien concernant les événements à Bangui.¹⁴¹ Il confirme également que le concluant n'était pas présent quand on lui a remis de l'argent.¹⁴²

De plus, à aucun moment ce témoin affirme-t-il que de l'argent lui aurait été offert *en échange d'un faux témoignage*.

55. L'extrait de conversation cité au début du paragraphe 359¹⁴³ n'établit qu'une chose, notamment que le concluant fait rapport d'un témoignage qui ne lui a pas plu parce que le témoin sort de ses déclarations initiales :

*« Mais avec lui, même sur les histoires qu'on a pas évoquées, tout d'un coup, il donne des explications ».*¹⁴⁴

L'extrait cité par le Procureur établit précisément que le témoin n'a pas reçu d'instructions afin de mentir : « ...il n e sait quelle position prendre . »

L'extrait de conversation cité au par. 359¹⁴⁵ in fine ne prouve aucun rôle du concluant dans un *plan criminel*.

¹⁴¹ CAR-OTP-0078-0262, lignes 491-492

¹⁴² CAR-OTP-0078-0256, lignes 272-278

¹⁴³ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par 359

¹⁴⁴ CAR-OTP-0080-0249 ligne 78

¹⁴⁵ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 par 359

Ce prétendu « rôle » n'est pas précisé et il n'est pas précisé non plus en quoi aurait consisté le prétendu « conseil » à Monsieur Jean-Pierre BEMBA.

Pour le moins ne ressort-il pas de cette conversation que le concluant aurait su que le témoin aurait reçu comme consigne de « mentir », pour autant qu'établi, quod non.

56. Le Procureur soutient que le concluant aurait fait passer des informations concernant les prétendues instructions tendant à faire mentir des témoins.¹⁴⁶ L'extrait cité à la note 934¹⁴⁷ ne l'établit nullement.

Cette conversation concerne le contenu d'une déclaration de témoin ainsi que la préparation de son témoignage desquels il ne ressort nulle part que l'on aurait demandé au témoin concerné de *mentir*.

Il a déjà été expliqué qu'il est normal de préparer un témoin au départ de ses déclarations initiales.

Au paragraphe 361 de ses conclusions du 30 juillet 2014 le Procureur dénature l'extrait¹⁴⁸ en y ajoutant : « ([EXPURGÉE]D-54) », alors que cela ne s'y trouve pas.

Il ressort de plus de cet extrait, par exemple quand est dit « *qu'il n'oublie surtout pas les événements qu'ils filmaient* » qu'il s'agit d'un rappel afin de ne pas oublier des faits **vécus** et non des faits *mensongers*.

Cela ressort aussi de l'extrait suivant : « *qu'il n'oublie pas de mentionner les deux grands véhicules qu'ils avaient vus* » .

¹⁴⁶ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 p. 119

¹⁴⁷ CAR-OTP-0079-0134 ligne 36

¹⁴⁸ CAR-OTP-0079-0134 lignes 47-61

Par ailleurs et bien entendu, le concluant ne pouvait-il être tenu pour responsable des contacts entretenus par ses supérieurs hiérarchiques avec les témoins, ni ne pouvait-il en connaître le contenu exact, n'ayant pas été présent.

Le concluant ne voyait que les comptes-rendus des interviews menés par Maîtres KILOLO, HAYNES et GIBSON.

Encore et aussi faudrait-il souligner que le Procureur n'établit nulle part que le témoin concerné aurait effectivement menti à l'audience et quel serait le contenu exact de ce mensonge, tout comme elle n'indique pas quelle serait l'instruction précise mensongère qui aurait été donnée.

57. Le Procureur soutient au paragraphe 363 de ses conclusions du 30 juillet 2014¹⁴⁹ que le concluant aurait fait rapport concernant l'aptitude des témoins de suivre les instructions afin de commettre un parjure quand Me. KILOLO n'était pas présent à l'audience, afin de faciliter le coaching illicite.

Il faut avant tout rappeler que le Procureur n'est même pas en mesure d'établir la substance concrète et exacte de ce qu'elle qualifie de « *mensonges* ».

Le cas du rapport fait par le concluant, tel que cité au dit paragraphe 363, de la déposition du témoin D-25, est un exemple de comment le Procureur essaie de criminaliser des activités normales de défense.

Les citations mentionnées de la conversation concernée ne font que refléter qu'un témoin s'est bien comporté en audience et a bien résisté au contre-interrogatoire, sans plus.

¹⁴⁹ ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014

Il n'y est question d'aucune instruction de déposition mensongère suivie.

Le concluant simplement exprime sa satisfaction concernant un témoin.

La théorie du Procureur, telle qu'elle est révélée ici, revient donc à dire que chaque témoin de la défense qui dépose à décharge, devrait être suspect : en d'autres mots et une fois de plus : la criminalisation de la défense.

58. Au paragraphe 364 des conclusions du Procureur du 30 juillet 2014 il s'agit du contraire : le concluant y exprime sa déception concernant le témoin D-29, tel qu'indiqué plus haut, sans plus.

Il n'apparaît nulle part que le concluant ferait état d'instructions de mentir qui n'auraient pas été suivies.

Tel que déjà exposé le Procureur ne les identifie pas et n'en détermine pas le contenu, ni n'établit que le concluant l'aurait su.

Le concluant, pour faire son rapport, se réfère à la déclaration initiale du témoin. Il faut aussi préciser que ce genre de compte-rendu était aussi fait par les assistantes Kate GIBSON et [EXPURGÉE] par e-mail au conseil principal quand celui-ci était absent.

Le Procureur aurait dû produire ces e-mails car il en résulte que le concluant est seul poursuivi sur base d'actes également posés par d'autres, ce qui est manifestement un élément à sa décharge puisque l'absence de poursuites envers les autres, pourtant dans une position plus responsable que lui-même, établit a plus forte raison également son innocence.

La citation de l'extrait à la page 121, paragraphe 364 des conclusions du Procureur du 30 juillet 2014, rapportant que le témoin « *a vraiment beaucoup déconné* » et qu'il a parlé « *des troupes du MLC qui ont commis des viols...* », établit précisément le contraire de ce que le Procureur prétend.

Car si ce témoin avait en effet reçu de l'argent afin de mentir ou des instructions dans ce sens, il n'aurait clairement pas déposé en défaveur de la défense, comme il l'a fait.

Cette déposition établit donc qu'il n'était exercé aucune influence mais que les témoins déposaient au contraire librement.

La dernière phrase citée « *parce que je ne pense pas que vous deux, vous vous êtes entretenus sur les histoires de MONGUMBA* » par ailleurs établit que le concluant **n'était pas au courant** de ce qui avait été dit lors de la première déclaration du témoin et donc, à plus forte raison, pas d'instructions illicites au témoin.

59. Le Procureur prétend au paragraphe 365 de ses conclusions du 30 juillet 2014 que le concluant aurait tenu Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO au courant de « l'exécution du *plan commun* ».

Le Procureur y fait allusion à une prétendue préparation illicite du témoin D-25 par Maître Aimé KILOLO MUSAMBA. Toutefois le Procureur ne cite aucun passage de la déposition de ce témoin afin d'indiquer en quoi précisément ce témoin aurait menti.

Il serait à cet effet capital de savoir ce que le Procureur a argumenté dans ses conclusions dans l'affaire principale, mais le Procureur se refuse à les communiquer, ce malgré la mise en demeure de la défense du concluant à cet effet, maintenant ainsi

le « cloisonnement » artificiel entre les deux dossiers, qui en fait ne devraient faire qu'un. « *Divide et impera...* »

La petite phrase citée du concluant « *il a vu vraiment que non...un travail appréciable de couleurs a été effectivement fait, il a lui-même senti cela quoi* » n'établit rien, et certainement pas de mensonge du témoin. Lequel d'ailleurs ?

Il a déjà été expliqué que le terme « *couleurs* » était utilisé dans l'équipe afin de faire ressortir les aspects les plus importants des déclarations préalables des témoins.

Ceci était même fait au sens littéral dans le texte, **à l'aide de marqueurs**, comme il est d'usage chez beaucoup de juristes et bien-sûr aussi dans le Bureau du Procureur.

Le terme « *faire des couleurs* » est donc aussi à prendre à la lettre.

60. Quand il est question de la « *satisfaction* » du client, nulle part n'est dit qu'il s'agirait du résultat d'un travail qui aurait consisté en des pressions sur des témoins afin qu'ils fassent de fausses déclarations.

Le fait d'être « satisfait » de la déposition d'un témoin n'implique bien entendu pas que ce témoin aurait menti. Ceci est tout simplement absurde et revient à criminaliser tout acte de défense.

Le concluant répète que le Procureur n'arrive même pas à préciser en quoi aurait consisté concrètement ce mensonge. Elle n'en apporte nulle part et pour aucun témoin de preuve utile et s'en tient donc à de pures spéculations concernant la signification qu'aurait un langage pourtant normal et donc pas suspect du concluant et de Maître KILOLO.

La réalité est que le Procureur, en demandant l'autorisation des écoutes téléphoniques de conversations confidentielles d'avocats, s'est engagée dans une « *fishing expedition* » sans pareil, et qu'elle n'y a rien trouvé, à l'exception de pures spéculations quant à la signification de termes utilisés qui sont pourtant clairs.

Et, même s'ils étaient ambivalents et sujets à interprétation, quod non, encore faudrait-il que le Procureur établirait tant la prétendue signification que le contenu du mensonge concret auquel il ferait allusion.

Elle ne le fait pas et nulle part.

61. L'extrait cité au paragraphe 365 in fine des conclusions du 30 juillet 2014 du Procureur¹⁵⁰ concernant la conversation de Maître KILOLO avec le témoin D-29 et la mention du « *discours plus positif* » n'établit rien non plus.

Il n'est pas question dans cette conversation de quelque fausse déclaration que ce soit et le discours du Procureur n'est que pure spéculation. Il n'y est même pas question d'une « instruction » en tant que telle au témoin.

62. Il est dit, au paragraphe 366 du même texte, que le concluant aurait prêté assistance en préparant et envoyant à Maître KILOLO des documents devant servir à la falsification du témoignage du témoin D-15.

C'est le seul prétendu « fait » que cite le Procureur afin d'étayer cette accusation à l'adresse du concluant. Le document dont question (questions du représentant légal des victimes) était une pièce de procédure adressée à et disponible pour toutes les parties, qui pouvaient donc l'utiliser dans le cadre de cette procédure.

¹⁵⁰ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 p.122 par. 365

Il ressort, par ailleurs, de ce qui est dit par Maître KILOLO « *il faut que tu envoies, il ne faut pas être négligent comme ça, je ne sais vraiment pas ce qui se passe* »¹⁵¹ que :

- **le conseil principal lui donne un ordre en tant que supérieur hiérarchique, que le concluant ne pourrait discuter ;**
- **qu'il n'y est pas question d'une finalité quelconque,** quant à l'usage de cette pièce, de telle sorte que le concluant n'aurait pu savoir qu'elle serait utilisée à la préparation illicite d'un témoin.

Il en résulte que la relation subordonnée du concluant y est confirmée, d'une part et que son supérieur hiérarchique ne l'informait pas systématiquement de ses intentions, d'autre part.

63. Le Procureur soutient au paragraphe 367 de ses conclusions du 30 juillet 2014 que le concluant aurait caché le « plan commun » en utilisant des « codes » afin d'échapper au système de monitoring du centre de détention.

Il faudrait avant tout souligner que le concluant n'avait **aucun besoin** d'utilisation de « codes » dans de conversations confidentielles telles que celles visées avec Maître KILOLO, qui n'auraient pu être « monitorées » par le centre de détention.

Même d'ailleurs s'il avait été question d'une conversation avec Monsieur BEMBA, ce qui n'est pas le cas, la situation aurait été la même : la confidentialité de cette conversation (v. plus haut) n'aurait pas nécessité l'usage de codes.

Mais le Procureur ne cite aucun cas où le concluant aurait fait usage de « codes » dans une conversation avec Monsieur BEMBA.

¹⁵¹ CAR-OTP-0079-1754 à 1756, lignes 20-21

Par ailleurs et à l'évidence un tel usage ne serait-il pas « criminel » en soi et le Procureur n'indique pas ce fondement « criminel ».

Ceci est d'autant plus le cas que la référence vers la prétendue signification du mot « livres » utilisé n'est nulle part établie. Le Procureur ne prouve pas que ce mot serait utilisé comme code, ni quel en serait la signification.

Dans l'usage qu'il a fait du mot « livres » le concluant se réfère à **des documents**, de telle sorte que ce mot est utilisé quasiment au sens littéral et n'est donc pas un « code ».

L'extrait, en effet, le clarifie lui-même : « *cet homme-là quand il viendra, il nous détruira au sujet DE LIVRES que tu connais, les documents-là...* »

Il est donc tout à fait certain que le concluant entend par « livres » les documents incriminés dont le Procureur alléguait la falsification, qui font l'objet de la « destruction » qu'il craint et dont il parle.

Que cet extrait **ne réfère pas à de la corruption** est établi par le fait que le [EXPURGÉ] a prétendu lors de son audition que les documents concernés étaient en effet faux et a donc essayé de témoigner **au détriment de la défense**, comme le concluant le craignait et anticipait.

La Chambre toutefois a estimé que précisément ce témoignage-là était faux,¹⁵² élément capital que le Procureur s'abstient obstinément de mentionner devant la Chambre Préliminaire II, l'induisant ainsi en erreur, et masquant la vérité, au lieu de

¹⁵² ICC-01/05-01/08-2301-Conf

l'établir, tout en tentant de maintenir sa thèse de faux, que la Chambre de Première Instance III a pourtant rejeté définitivement.

La Chambre avait en effet décidé de faire comparaître le [EXPURGÉ] au mois de novembre 2013.

Le concluant, dans les conversations écoutées illégalement, anticipe à cette déposition et émet plusieurs hypothèses quant aux conséquences d'une déposition de [EXPURGÉ] confirmant le caractère faux des documents.

Le concluant, sachant que le [EXPURGÉ] se réaliserait qu'il s'incriminait potentiellement lui-même dans les documents concernés, estimait qu'il y avait une chance sérieuse qu'il déclarerait à l'audience que les documents étaient faux, afin de se protéger.

De là le projet de faire venir des témoins plus crédibles (v. plus loin).

C'est finalement le contre-interrogatoire du 22 novembre 2013 de Maître Peter HAYNES qui a fait éclater la vérité, quand celui-ci s'est limité à interroger le témoin sur les faits, par rapport au contenu des messages portés et pas sur les documents attaqués en tant que tels.

Le témoin (oubliant un moment les documents) a confirmé le contenu des messages portés, tels qu'ils étaient rendus dans les documents, de telle sorte que l'autenticité decuex-ci s'en voyait confirmée aussi.

La défense avait donc établi que les allégations du Procureur étaient totalement fausses et la Chambre a plus tard accepté cette évidence.

Le concluant a néanmoins été arrêté par le Procureur le lendemain-même..., le 23 novembre 2013, dans ce qu'il faut maintenant qualifier d'une opération d'intimidation et de salissement sans pareil.

Il est, en ce sens, marquant que le Procureur ait **refusé**, par mail du 1 septembre 2014 adressé à la défense du concluant (annexe confidentielle E), de communiquer une version expurgée de ses conclusions finales dans l'affaire principale, où il n'est plus du tout fait mention des 14 documents faux ou falsifiés.

Tout comme il n'est plus fait mention, dans la procédure actuelle, des paiements WESTERN UNION depuis les arrestations obtenues sur cette base.

La défense avait pourtant, dans son mail du 31 août 2014, exigé cette communication, en précisant que ce document est d'une importance capitale dans la présente affaire, qui ne fait qu'un avec l'affaire principale et dans laquelle l'on ne pourrait prétendre l'une chose, tandis que dans l'affaire principale on prétendrait l'opposé.

C'est pourtant ce qui se passe vraisemblablement : le Procureur a dressé des « *murailles de Chine* » entre les deux affaires, dans lesquelles elle développe des thèses opposées, honorant ainsi l'adage des anciens Romains « *divide et impera* ».

Ceci est inacceptable et une violation de l'obligation d'objectivité du Procureur. Le Procureur tente également ainsi de provoquer deux décisions contradictoires concernant la même question et porte une atteinte très grave à l'intérêt de la Justice.

Le mensonge de [EXPURGÉ], tel qu'ainsi établi judiciairement par la Chambre de

Première Instance III, servait le Procureur et non la défense, et **contredit** donc toute prétendue tentative de la défense d'influencer ce témoin à dire le contraire.

64. Au paragraphe 368 de ses conclusions du 30 juillet 2014 le Procureur soulève que le concluant et Maître KILOLO auraient projeté d'appeler des témoins afin de contredire le [EXPURGÉ] concernant la prétendue falsification de 14 documents.¹⁵³ So what ? Que veut-on dire ?

Que le droit fondamental à faire entendre des témoins, tel que déjà refusé aux prévenus dans la procédure actuelle par le Juge unique, n'existe plus ? Que l'exercice de ce droit deviendrait même « criminel » ?

65. Le Procureur ainsi dit une fois de plus le fond de sa pensée : elle veut une défense diminuée, affaiblie et vidée de ses droits les plus fondamentaux.

Elle veut des procès sans défense et toute tentative d'une vraie défense sera criminalisée.

Ceci est le véritable enjeu de ce procès.

Qu'un jeune avocat honorable qui n'a fait que son devoir et aidé les conseils à mener une défense à part entière, sans concession, tel que leur serment le leur impose, doive être traité comme un criminel et incarcéré pendant presque un an, au cours d'un procès qui a bafoué ses droits les plus fondamentaux, et où on lui a refusé l'audience et la plaidorie, la présence à des audiences secrètes très importantes de mise en état et l'enquête de témoins, est un détail dans cet enjeu du Procureur.

66. Par ailleurs le Procureur, au même paragraphe 368¹⁵⁴, prétend qu'il aurait été

¹⁵³ ICC-01/05-01/13-597 30-07-2014 p. 122 par. 368

¹⁵⁴ ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014 p. 122 par. 368

projeté de suborner et corrompre le [EXPURGÉ]. Ceci n'est pourtant dit nulle part¹⁵⁵ et le Procureur ne cite aucun extrait qui l'établirait.

L'accusation rocambolesque du projet de contacter les service secrets Français afin de mettre [EXPURGÉ] sous pression est tout aussi fantaisiste.

Par ailleurs il ne s'agirait que d' intentions, d' hypothèses, qui ne sont, en tant que telles, pas punissables. Il résulte en effet de la déposition même du [EXPURGÉ] qu'il n'a jamais été approché par la Défense.

L'accusation, au paragraphe suivant 369¹⁵⁶, de l'intention d'offrir de l'argent au témoins du Procureur, suite à la fameuse lettre du témoin du Procureur, qui demande après l'argent promis, lettre gardée cachée par le Procureur pendant plus de 6 mois, et demande qui a aujourd'hui été répétée publiquement par le même témoin, qui parle aussi au nom d'autres témoins du Procureur, est tout aussi rocambolesque.

Le Procureur, avant tout, ne prouve pas que le mot « livres » signifierait de l' « argent » (v. plus haut). Il a été établi par la défense que ce mot doit être entendu à la lettre et vise de « documents ».

En ordre subsidiaire faudrait-il constater que, si tel avait été le cas (quod certe non), cette proposition aurait été immédiatement refusée par le supérieur hiérarchique du concluant , **dans les termes les plus fermes** :

« AK : Attention, attention, attention, Jean-Jacques.

JJM : Euh... Je parle, je parlais de, tu ne comprends pas ce que je dis.

¹⁵⁵ CAR-OTP-0082-1355/1368

¹⁵⁶ ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014 p.123 par. 369

AK : *Non, non, non....jamais, jamais. Bon. OK., ça va...euh...* »¹⁵⁷

En ce cas il est clair que Maître KILOLO se refusait, par principe, à toute idée même de corruption. Ceci vient détruire la thèse du procureur dans la présente affaire dans sa totalité.

Car si la position du Procureur venait, per impossible, à être acceptée par rapport à cette conversation, il résulterait de ce dernier extrait, à dessein non mentionné par le Procureur, que le supérieur hiérarchique du concluant aurait rejeté toute idée même de corruption ou subornation.

Cet extrait, de plus, confirme en même temps et en les termes les plus formels, la position tout à fait **subalterne** du concluant et, de ce fait, l' **absence totale de responsabilité pénale** en son chef (v. plus haut), tel que sciemment ignoré par le Procureur.

Aussi faut-il souligner que les témoins du Procureur ne font pas partie des témoins de la défense, qui, eux, font exclusivement l'objet de la charge de subornation. Ceci n'a donc rien à voir avec les charges.

Enfin, et en ordre tout à fait subsidiaire, faut-il observer qu'une « suggestion » ne pourrait faire l'objet de poursuites pénales.

Le Procureur, par ailleurs, fait ici, une fois de plus, de la « projection ». C'est en effet le Procureur elle-même qui a fait l'objet de suspicions de subornation, suite à une lettre écrite par un de ces propres témoins, [EXPURGÉ], qui demande après *l'argent promis*.¹⁵⁸

¹⁵⁷ CAR-OTP-0082-1666-1367 lignes 371-373

¹⁵⁸ ICC-01/05-01/08-2827-Conf-Anx A

Ce témoin parle de corruption : « ...*l'argent promis aux témoins par le Procureur... subornation des témoins...* »¹⁵⁹

La défense, confronté à ceci, avait demandé, dans une requête confidentielle du 11/11/2013 devant la Chambre de Première Instance III, de faire revenir ce témoin afin de pouvoir l'entendre à ce sujet.

Par ailleurs avait-on, au sein de l'équipe de défense, dans le courant du mois de novembre 2013 et avant, discuté par téléphone de l'application de l'art. 70 du Statut de Rome envers le Procureur, ne sachant pas que celle-ci était à l'écoute.

Le timing des arrestations dans la présente affaire et donc, une fois de plus, ...étrange... mais pas « surprenant ».

67. Le Procureur (par. 370) soutient que le concluant aurait omis d'informer la Cour de l'existence d'un plan commun et de son exécution alors qu'il en avait l'obligation professionnelle.

Il n'est d'abord pas clair du tout à quelle règle professionnelle et infraction pénale précise le Procureur fait allusion.

Par ailleurs faudrait-il une fois de plus soulever que le concluant n'était au courant d'aucun plan commun criminel. Toute « communication » qu'il aurait donc faite à la Cour aurait constitué un crime, notamment celui de la violation de la confidentialité.

Il est en ce sens choquant de devoir constater que le retrait de l'ancien conseil de Maître KILOLO MUSAMBA ait été accompagné de « *mémos confidentiels* », exposant

¹⁵⁹ ibidem

à la Cour la prétendue nature de la relation, tout à fait confidentielle, client- avocat entre celui-ci et Maître KILOLO , telle que contestée d'ailleurs par ce dernier.

Un avocat n'est pas en droit de faire ce genre de « *communications* » à la Cour. L'absence d'un Barreau indépendant rend toute « communication » de la sorte impossible.

Dans une juridiction nationale un avocat pourrait, en cas de problèmes possibles, s'adresser confidentiellement à son Bâtonnier, qui serait lui/elle aussi tenu à la confidentialité tout en, toutefois, étant à même de prendre, au besoin, certaines initiatives.

L'absence d'un Barreau indépendant devant la CPI laisse les avocats isolés et sans défense.

68. Le Procureur avance (par. 371) que le concluant était conscient du fait et acceptait que l'exécution du « plan commun » donnerait lieu à la commission des crimes dont question.

Le Procureur, afin de soutenir cette allégation absurde, renvoie à ses propres soumissions qui ont été, une à une, contestées par le concluant tout au long de la procédure préliminaire dans de très nombreux écrits, plus particulièrement dans son mémoire de défense du 30 juillet 2014.

Le concluant répète qu'il n'avait aucune connaissance d'un « *plan commun* », tout comme ses supérieurs hiérarchiques qui ne l'en ont non plus informé. Le fait que deux de ceux-ci (Maîtres HAYNES ET GIBSON), qui étaient pourtant en contact permanent avec les témoins, ne sont pas poursuivis établissent à suffisance l'innocence du concluant, puisqu'il était leur subordonné (art. 30 du Statut de Rome)

Le Procureur n'a jamais répondu à cet argument de stricte droit et de logique judiciaire.

69. Le Procureur soutient (par. 373) que le concluant était conscient des circonstances de fait lui permettant de « contrôler conjointement » la commission des crimes. Le concluant aurait même eu le contrôle sur les crimes commis par d'autres et est donc soudainement présenté comme la personne « centrale » du plan commun.

Ceci est totalement absurde et ne repose sur aucun élément de preuve. Le concluant, avant tout, faut-il encore le répéter, n'avait aucune connaissance de crimes commis sous le régime de l'art. 70 du Statut de Rome.

Il répète qu'il n'avait aucun contact avec les témoins de la défense, sauf au moment du « hand-over » au Greffe de certains de ceux-ci, et cela uniquement concernant les questions administratives (formulaires, questions de sécurité, etc.). Il n'était pas présent au moment des contacts entre les conseils et les témoins ayant rapport à toutes les autres questions concernant leurs témoignages.

Ceci n'a pas été contesté par le Procureur ni par les co-prévenus.

Comment alors la position de « case-manager » qu'il occupait pouvait-elle le mettre dans une position, le rendant apte à « faciliter » ou « empêcher »¹⁶⁰ les « actes » commis par d'autres ?

Le Procureur ne l'explique pas.

Quelle était sa « *participation directe* » dans des activités de « *coaching illicite* » et de « *corruption* » de témoins, n'ayant eu aucun contact avec ceux-ci ?

¹⁶⁰ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 p. 124 par. 373

Le Procureur ne le précise et ne le prouve pas.

Les prétendues corruptions à l'aide des paiements WESTERN UNION sur base desquels le concluant a été arrêté, ne font même plus partie des moyens avancés par le Procureur.

Quelle connaissance le concluant pouvait-il avoir de prétendues actions d'autres au départ de sa position subordonnée ?

Le Procureur ne le précise et ne le prouve pas.

Comment le concluant pouvait-il faire le lien entre les co-défendeurs, alors qu'il n'avait même pas de contacts avec deux de ceux-ci, Messieurs BABALA et ARIDO ?

Le Procureur ne le précise et ne le prouve pas.

Le Procureur, afin d'étayer toutes ces allégations gratuites, ne cite aucun élément de preuve en bas de pages et ne rencontre donc pas son obligation de justification.

70. Le Procureur enfin pense pouvoir établir l'intention criminelle du concluant¹⁶¹ indépendamment de faits matériels. Il faudrait avant tout rappeler que, au pénal, les procès d' « intentions » n'ont pas leur place.

Le Procureur cite un certain nombre d'extraits de conversations afin de soutenir sa thèse.

« [EXPURGÉE] »

¹⁶¹ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014 p. 125 par. 375-376

Le Procureur, avant tout, ne mentionne aucune référence. A son habitude, de plus, le Procureur déforme cet extrait en y ajoutant ce qui ne s’y trouve pas, notamment le nom de « *BEMBA* ».

Par ailleurs le Procureur n’établit aucun lien entre l’hypothèse d’une « *situation difficile* », très courante dans la profession d’avocat, si pas la règle, et un quelconque « *plan commun criminel* », tout comme d’ailleurs il n’est pas précisé ni établi en quoi l’hypothèse mentionnée d’une « *solution* » serait nécessairement criminelle.

Est-ce donc à dire que toute solution imaginée par un avocat serait criminelle par sa nature ?

Il faut le croire, à entendre, ou plutôt, par défaut très regrettable, « *lire* » le Procureur....

La « *criminalisation* » donc de la défense, dans toute sa tristesse. Et c’est le Procureur qui parle d’ « *attaques* » de la défense à son adresse...

71. Le Procureur, au paragraphe 376 de ses conclusions du 30 juillet 2014¹⁶², essaie de criminaliser la réaction du concluant, quand celui-ci tente d’anticiper les décisions possibles de la Chambre quant à l’accusation (entre temps établie fausse) du Procureur concernant la falsification de 14 pièces et à la déposition du [EXPURGÉ].

Ceci établirait notamment sa « *connaissance* » et son « *intention* » dans le cadre du chimérique « *plan commun* » qui, tel que déjà exposé, n’a jamais été prouvé en tant que tel.

¹⁶² ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014 par. 376

Le Procureur, à cet effet, fait un « choix » d'extraits de conversations en date du 6 novembre 2013, où le concluant émet plusieurs *hypothèses spéculatives* concernant les conséquences possibles judiciaires de la requête du Procureur du 6 septembre 2012¹⁶³, visant à faire déclarer « faux » les documents déposés par la défense.

Comme déjà exposé, la Chambre de Première Instance III a rejeté la requête du Procureur par décision du 17 mars 2014¹⁶⁴, décision coulée en force de chose jugée par manque d'appel du Procureur, qui n'était donc plus du tout convaincue de sa position.

Le concluant, dans ces conversations, ne fait qu'exprimer sa crainte que si le [EXPURGÉ], qui s'était réalisé qu'il s'incriminait potentiellement lui-même par ces documents - ce que le Procureur lui avait fait comprendre -, déposerait dans le sens du même Procureur en disant que les documents étaient des faux, la conséquence pourrait en être des poursuites sur base de l'art. 70 du Statut de Rome envers la défense, crainte qui s'est d'ailleurs réalisée.

Cette crainte, exprimée avant le contre-interrogatoire du [EXPURGÉ] du 22 novembre 2013, était donc légitime, mais ne faisait qu'exprimer une suspicion de mauvaise foi dans le chef du Procureur et, bien évidemment pas un « aveu » de connaissance de falsification de pièces, reconnues par ailleurs comme authentiques par après.

Une crainte est une « *émotion* », ou plutôt un « *état d'esprit* » qui n'a rien à voir avec une intention criminelle pour ne même pas parler d'un « *actus reus* » criminel. L'on

¹⁶³ ICC-01/05-01/08-2301-Conf

¹⁶⁴ ICC-01/05-01/08-3019-Conf

peut, en d'autres mots, « *craindre* » qu'une action toute à fait légale soit considérée comme illégale par une partie mal intentionnée ou subjective.

La réaction du conseil principal¹⁶⁵ à cette crainte a été relatée plus haut et est décisive, pour autant que de besoin, vu la décision définitive intervenue. Le conseil principal répond en effet :

« [EXPURGÉ] »

De plus le conseil principal fait état de la réaction du client ainsi que de sa propre détermination d'en avoir le cœur net :

« [EXPURGÉ] »¹⁶⁶

Comment alors le concluant aurait-il dû, de plus en sa qualité de subordonné, suspecter son supérieur d'avoir sciemment produit un faux, face à de telles réactions, que le Procureur, intentionnellement, ne mentionne pas ?

Le Procureur, qui ne soutient même plus l'accusation de faux dans ses conclusions finales dans l'affaire principale, qu'elle se refuse à divulguer, mène donc un procès parallèle où elle développe des thèses tout à fait contraires et garde le concluant en détention depuis bientôt dix mois sur base d'accusations déjà rejetées judiciairement.

Ceci est d'une gravité extrême et souligne, une fois de plus, l'intérêt manifeste du

¹⁶⁵ CAR-OTP-0082-0924, à 930, lignes 182-183 et à 0931, ligne 190

¹⁶⁶ V. le 3 ième rapport du conseil indépendant: ICC-01/05-01/13-421-Conf-Anx 26-05-2014, p. 116/130

Procureur qui lui a enlevé toute objectivité et jugement.

Le concluant répète que le Procureur avait connaissance de la vérité au plus tard depuis le contre-interrogatoire du [EXPURGÉ] du 22 novembre 2013, à la veille de l'arrestation pourtant effectuée, alors que Le Procureur aurait dû l'abandonner. C'est ce qui s'appelle « persister dans le mal », « obstination » et « refus de voir la réalité ».

Le Procureur, sur base d'une lecture tout à fait sélective et spéculative d'écoutes téléphoniques illégales de conversations confidentielles d'avocats, s'est obstiné dans un procès d'intentions prétendues, qui ne seraient, même si établies - quod certe non - en soi même pas constitutives d'un crime, par faute de faits matériels.

C'est ce qui s'appelle en effet « *un procès d'intentions* », au sens le plus littéral des mots.

Faut-il de plus encore répéter l'intérêt qu'avait le Procureur, non seulement à créer artificiellement un deuxième procès BEMBA afin de faire face à la situation, de plus en plus probable, où elle perdrait le procès principal, mais aussi à essayer d'éviter cette alternative embarrassante en décapitant la défense dans une phase cruciale et finale de ce même procès, que le conseil principal et son case-manager ne pourraient continuer, tandis que les membres non arrêtés de l'équipe devraient le continuer dans un climat de crainte et d'intimidation.

Le Procureur faisait ainsi d'une pierre deux coups....

72. Au paragraphe 377 de ses conclusions du 30 juillet 2014 le Procureur rapporte

les « *rumeurs* » dont le concluant fait état. Ceci étaient bien plus que des « *rumeurs* », vu les arrestations pendantes qui viendraient bientôt confirmer les craintes du concluant.

Mais des arrestations ne sont pas des preuves et la crainte d'une arrestation n'établit pas une intention criminelle.

Le Procureur confond donc l'œuf et la poule, ou la poule et l'œuf. Cela ne fait que confirmer l'absence totale de dossier envers le concluant.

73. Le paragraphe 378 des conclusions du 30 juillet 2014 du Procureur contient l'exemple parfait et en même temps tragique de la « *criminalisation de la défense* », qui est l'essence même de la présente affaire.

Car la conversation commentée est le type même d'une discussion stratégique de défense où plusieurs hypothèses sont émises afin de pouvoir choisir en définitive la meilleure stratégie en fonction des intérêts du client.

Il est tout à fait normal, lors d'une telle discussion, d'anticiper les réactions possibles de ses adversaires et de la Chambre, afin de pouvoir prendre une décision réfléchie. Le Procureur a démontré dans son acte d'accusation que les documents provenaient de Monsieur Narcisse ARIDO¹⁶⁷. Ceci est conforme à l'information qui avait été donnée à toute l'équipe de défense par le Conseil principal.

De ce fait, l'affirmation par le concluant que les documents venaient de Monsieur ARIDO n'avait rien d'illégal ni même d'illicite, puisque c'était une information qu'il détenait de son supérieur hiérarchique.

¹⁶⁷ CAR-OTP-0075-0259

Il était aussi normal de discuter, dans le cadre de la stratégie de la défense, s'il était oui ou non souhaitable d'encore faire déposer Monsieur ARIDO. En effet la fait que celui-ci n'était pas venu témoigner, comme initialement prévu, et qu'il n'avait rien dit à la défense du fait qu'il se trouvait désormais en France, avait porté le concluant à émettre une certaine appréhension quant à l'idée de le rappeler¹⁶⁸, ce qui est légitime, normal et professionnel.

Le concluant pose la question tout à fait légitime :

« Maintenant, maintenant, le problème est que lorsqu'ils iront contacter NARCISSE, qu'est-ce que NARCISSE va dire, est-ce qu'on aura le contrôle de tout ce qu'il va raconter ? »

En effet n'importe quelle défense serait pour le moins hésitante à faire venir un témoin qui n'a initialement pas comparu tel que prévu et qui a demandé l'asile dans un pays éloigné de celui où réside sa famille, sans en connaître les raisons.

Le concluant avait donc le devoir professionnel de poser cette question. Car, comme l'on sait, un témoin peut avoir été approché, menacé ou mis sous pression.

Narcisse ARIDO avait d'ailleurs été effectivement menacé de mort.

Dans le même ordre d'idées était-il parfaitement légitime et licite de suggérer de faire intervenir quelqu'un de neutre, faisant partie de [EXPURGÉ], dont l'objectivité ne pouvait être mis en cause et qui serait en mesure de donner un avis objectif quant aux documents contestés afin d'ainsi faire le contrepoids contre les allégations (fallacieuses) du [EXPURGÉ].¹⁶⁹

¹⁶⁸ CAR-OTP-0082-0924, 0933, lignes 288-289

¹⁶⁹ CAR-OTP-0082-0924, 0934, lignes 326-328

Par ailleurs le fait d'anticiper la décision de la Chambre et de s'indigner à l'avance d'une décision potentiellement négative et d'en suggérer déjà l'appel est tout à fait courant en défense.

Le droit d'appel d'autre part est un droit et non un crime....

Le Procureur, dans son commentaire dit, une fois de plus, le fond de sa pensée quand elle tente de prêter une intention criminelle au concluant en la qualifiant ainsi : « *MANGENDA pressed the need for the co-perpetrators to 'defend themselves'* ». ¹⁷⁰

Tout ce que le concluant faisait en effet était de contribuer à la défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBO GOMBO.

Non seulement le Procureur, une fois de plus, tente-t-elle d'ainsi *criminaliser* des actes normaux de défense, en les plaçant artificiellement dans le cadre d'un chimérique « plan commun criminel » qui n'est autre que la défense en tant que telle, mais aussi le concluant n'avait-il aucun pouvoir de décision, qui n'appartenait qu'à ses supérieurs hiérarchiques.

Il n'aurait donc d'aucune façon pu même « *contribuer* » à quelque acte criminel que ce soit.

74. Le Procureur reprend enfin au paragraphe 379 de ses conclusions du 30 juillet 2014 un certain nombre d'éléments qui devraient établir sa responsabilité directe sous le régime de l'art. 25.3 (a) du Statut de Rome, tout en renvoyant à d'autres paragraphes de son exposé.

¹⁷⁰ ICC-01/05-01/13- 597 - 30-07-2014 p.126 par. 378

Le concluant renvoie à ses observations du 30 juillet contenues dans l'annexe A de son mémoire de défense et se rapportant à ses critiques quant au paragraphe 125 du document contenant les charges.¹⁷¹

Les points retenus ne sont que suppositions et spéculations du Procureur quant à la signification (« cachée ») de certaines paroles du concluant à la lumière d'un « plan commun » n'existant que dans l' imagination du Procureur et qui n'a jamais été établi en tant que tel (v. plus haut).

Plus spécifiquement la présence du concluant lors de la mission du « hand-over » de certains témoins demande quelque clarification supplémentaire afin d'ôter « l'amalgame » dont le Procureur se rend coupable envers le concluant. Le concluant a déjà eu l'occasion de préciser que son rôle était purement administratif et qu'il n' a pas été présent lors d'autres questions que celles concernant la gestion administrative et les questions de sécurité concernant ces témoins, ceci en présence du Greffe.

Cela a été confirmé par certains d'entre eux.

Les questions concernant les paiements (légitimes) ou d'autres sujets étaient réglées par le Conseil, en dehors de la présence du concluant et le Procureur ne l'a pas contesté.

Il est important aussi de noter que ces témoins, en règle générale, restaient en Afrique, en attendant leur dépositions, qui se faisaient, aussi et pour certains, par vidéo-conférence.

Les témoins avaient prétendu envers Maître Aimé KILOLO qu'ils ne disposaient pas

¹⁷¹ ICC-01/05-01/13-594-Conf-Anx A, p. 39 à 45 par. 125

de téléphones, raison pour laquelle des téléphones avaient été prévus afin de leur permettre d'entrer en contact avec le Greffe.

Ceci est déformé par le Procureur en un moyen afin de pouvoir « influencer » illicitement ces témoins, sans que cette « influence » n'ait été établie en tant que telle à aucun moment.

De toute manière le concluant n'était-il pas présent lors de la distribution des téléphones.

Le Procureur ne peut indiquer aucune conversation au cours de laquelle il aurait été question de convaincre un témoin à mentir et dans l'affaire principale, dans ses conclusions finales qu'elle ne communique pas, et à dessein, elle ne soutient nulle part le manque de crédibilité des témoins de la défense, qu'elle ne poursuit pas, non plus, pour faux témoignage, ceci malgré le fait que ce seraient les principaux coupables dans le cadre de l'art. 70 du Statut de Rome.

Ceci n'est pas crédible.

Le Procureur ne peut indiquer aucun paiement dans lequel le concluant aurait une part et destiné à suborner un seul témoin.

Elle ne peut indiquer aucune fausse déclaration concrète d'un témoin ni aucune « instruction » que ce soit à un des témoins afin de mentir, à plus forte raison d'une quelconque telle instruction à laquelle le concluant aurait pris part.

La question des prétendus « faux » documents a été définitivement réglée par la Chambre de Première Instance III et le Procureur n'en parle même plus dans l'affaire

principale, tout en défendant une thèse contraire dans la présente affaire où elle contredit l'authenticité pourtant reconnue par cette Chambre.

Il était tout à fait normal que le concluant fasse rapport à son supérieur hiérarchique pendant l'absence de celui-ci tel qu'il le lui était demandé.

Nulle part le concluant fait la moindre mention d'un témoin qui aurait ou n'aurait pas suivi des instructions à témoigner faussement et ses commentaires (positifs ou négatifs) se rapportent tout simplement à ce que le témoin concerné avait déclaré initialement aux conseils et à Maître Kate GIBSON.

Le Procureur n'est même pas en mesure de préciser le contenu exact de quelque instruction que ce soit afin de témoigner « faussement », instructions dont le concluant n'a jamais eu connaissance.

3.10.4.3.2 Art. 25.3 (c) - aide ou concours ou toute autre forme d'assistance

75. Le concluant aurait « exécuté » les « instructions » de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, dans le cadre du « plan commun », aurait répercuté vers lui des informations « reçues des autres co-responsables », aurait « facilité » la mise à disposition de témoins afin qu'ils témoignent faussement et aurait pris des dispositions, ensemble avec les autres co-responsables, afin de cacher le « *plan commun* ».

Le concluant renvoie aux observations contenues notamment dans l'annexe A de son mémoire de défense du 30 juillet 2014¹⁷².

¹⁷² ICC-01/05-01/13-594-Cong-Anx A p.51 à 53 par. 142-143

76. La responsabilité sous l'art. 25.3 (c) du Statut de Rome concerne un degré de responsabilité inférieur. Cette responsabilité toutefois doit répondre à certains critères afin de pouvoir être retenue.

Avant tout faudrait-il répéter que le « *plan commun* », dont le concluant aurait facilité l'exécution, n'a jamais existé et que le Procureur ne fait qu'interpréter des *paroles normales et neutres* du concluant à la lumière de ce « *plan commun* » qui n'existe que dans l'esprit du Procureur en tant que « *self fulfilling prophecy* ».

Par ailleurs, et en ordre subsidiaire, faudrait-il faire observer que l'aide, concours ou assistance incriminés devraient être *directs et substantiels* et donc être de nature à faciliter la commission d'un crime d'une manière *significant*.¹⁷³

Concrètement cela signifie que l'« assistant », de par son action, doit avoir pour le moins, par sa contribution, créé ou augmenté le risque que le crime sera commis, tandis qu'il doit exister une *relation causale* entre cette création de risque et la commission du crime.¹⁷⁴

Cette approche basée sur le critère de « *risque* » est importante afin de pouvoir exclure de comportements « *neutres* »¹⁷⁵, et ainsi d'éviter de criminaliser des comportements socialement désirables et légitimes¹⁷⁶, tels qu'en l'occurrence le fait de fonctionner dans le cadre d'une équipe de défense ainsi que le simple fait de « *défendre* », qui est une action légale privilégiée et socialement donc d'une importance capitale, puisque protégée par une immunité de poursuites absolue.

Ceci est la raison pour laquelle l'emploi des termes « *toute autre forme d'assistance* » dans l'art. 25.3 (c) ne pourrait être interprété dans le sens d'un abandon de ce seuil

¹⁷³ Treatise on International Criminal Law – Prof. Kai Ambos – Vol. I p.164 – Oxford University Press - 2013

¹⁷⁴ Kai Ambos ibidem p. 165

¹⁷⁵ Prosecutor / Mbarushimana ICC-01/04-01/10-465, par. 277

¹⁷⁶ Kai Ambos ibidem p. 165

objectif minimal.¹⁷⁷

Aussi l' « assistant » doit-il agir « *en vue de faciliter la commission d'un tel crime* ». Cet élément moral spécifique introduit donc un seuil subjectif qui va **au-delà** du « *mens rea* » ordinaire de l'art. 30 du Statut de Rome et qui implique un élément moral qui **dépasse** la simple « *connaissance* ». ¹⁷⁸

Il n'aurait, en d'autres mots, même pas suffi que le concluant aurait su qu'il existait une influence exercée par un ou plusieurs de ses supérieurs hiérarchiques afin de faire mentir des témoins.

Non, le Procureur devrait en plus établir l'élément *volitif* dans les actions du concluant.

Le Procureur n'établit même pas l'élément *cognitif*, et donc, à plus forte raison, non plus l'élément *volitif* dans le chef du concluant.

77. Il faudrait encore ajouter à cela que, comme déjà exposé plus haut, le concluant n'est pas poursuivi sous le régime de l'art. 25.3(f) et que donc les crimes visés à l'art. 70 du Statut de Rome auraient dû se réaliser, ce qui n'est pas le cas.

Ceci est établi par le fait que le Procureur n'a poursuivi aucun des témoins concernés d'une part et par le fait qu'elle n'invoque pas le manque de crédibilité de ces témoins dans l'affaire principale d'autre part.

D'ailleurs ne précise-t-elle à aucun moment le contenu de ne fût-ce qu'une seule déposition « mensongère ».

¹⁷⁷ Kai Ambos – op. cit. p. 165

¹⁷⁸ Ibidem p. 166

3.10.4.3.3 Art. 25.3 (d) contribution à la commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert

78. Le Procureur, au paragraphe 383 de ses conclusions du 30 juillet 2014¹⁷⁹ ne retient pas la tentative et précise « (i) *he carried out the crimes as part of « a group of persons acting with a common purpose »*, raison pour laquelle le concluant non plus retiendra ici la « tentative », pour laquelle il n'est d'ailleurs pas poursuivi sous le régime de l'art. 25.3 (f).

L'on ne pourrait d'ailleurs retenir de « *contribution à tentative de commission* » dans le cadre de cet article pour la simple raison que aucun des co-auteurs n'est poursuivi dans la cadre de l'art. 25.3 (f), pour « *tentative* ».

Il ne pourrait donc y avoir de « *contribution à tentative* », à plus forte raison. Le Procureur est donc dans l'erreur quand elle tente de soutenir qu'il ne serait pas nécessaire que les crimes prévus par l'art. soient « *consommés* ».

Ceci est bien entendu contradictoire avec l'absence de poursuites pour « *tentative* ».

Le concluant renvoie à ses observations portant sur l'art . 25.3(a) ci-dessus ainsi qu'à ses observations du 30 juillet 2014 telles que contenues dans l'annexe A de son mémoire de défense.¹⁸⁰

Il renvoie aussi aux annexes B des mêmes et des présentes conclusions, établissant clairement qu'il n'a pas pu poser un quelconque acte avec intention et connaissances criminelles dans le cadre d'un groupe de personnes agissant de concert.

¹⁷⁹ ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014-p. 28 par. 383

¹⁸⁰ ICC-01/05-01/13-597-30-07-2014-Conf- Anx A p. 53 à 54, par. 144 à 146

79. L'actus reus exigé par l'art. 25.3(d) est double : une contribution individuelle et un crime exécuté de concert. Il a été exposé qu'il n'y a aucune contribution individuelle et qu'un plan commun est inexistant et non établi.

De plus, aucun des crimes visés à l'art. 70 n'a été commis (v. plus haut).

Par ailleurs, le « mens rea » est complexe et même triple¹⁸¹ :

- l'intention criminelle commune du groupe ;
- la contribution, *intentionnelle*, elle aussi ;
- visant à faciliter l'activité criminelle du groupe.

Le « *visant à faciliter* » renvoie à l'intention criminelle spécifique commentée plus haut, et qui dépasse l'élément *cognitif* en y ajoutant un élément *volitif*.

Même l'élément « *cognitif* » toutefois n'a jamais été établi. Il n'a pas été prouvé que le concluant, dans son rôle de subordonné et exécutant, aurait été au courant de la commission de crimes, voire même de l'existence d'une intention criminelle « *commune* ».

Aucune des conversations illégalement enregistrées ne l'établit. Le concluant n'a jamais reçu quelque instruction du genre d'un de ses supérieurs hiérarchiques ou de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO.

Il est en ce sens marquant que le Procureur n'ait jamais produit les conversations téléphoniques entre Monsieur BEMBA et lui-même, enregistrées illégalement pendant des années par le Greffe et communiquées, tout aussi illégalement, par le

¹⁸¹ Kai Ambos – op.cit. p. 169

Greffier au Procureur, alors que c'est sur base de celles-ci qu'elle a obtenu les écoutes téléphoniques des conversations confidentielles des avocats.

Le Procureur sait très bien qu'en toutes ces années, il n'a à aucun moment été fait mention de demander à un témoin de déposer faussement. Ces conversations sont donc un élément à décharge et le fait que le Procureur, après avoir constaté qu'elles ne lui servent pas, ne les dépose pas, est un élément en soi d'illégalité de la procédure, comme contraire au devoir de décharge et de recherche objective de la vérité qui en résulte.

3.11 Réponse aux conclusions du Procureur du 21 août 2014¹⁸²

Le concluant renvoie aux annexes confidentielles A et B, qui font un tout avec les présentes conclusions.

3.11.1 Le Procureur choisit et interprète des bribes de conversations hors contexte, déductivement, au départ de l'idée préconçue du « plan commun » (« hineininterpretierung ») et les falsifie, au besoin

80. Au paragraphe 99 de ses conclusions du 21/8/2014 le Procureur cite une conversation où il est question d'un « *monsieur* » en prétendant qu'il s'agirait du témoin D-54, ce qu'aucun élément n'indique toutefois. Celui-ci aurait reçu de l'argent afin de mentir.

Cependant, dans les paragraphes 34 à 36 de ses conclusions du 30 juillet 2014¹⁸³ le Procureur ne cite pas le témoin D-54 parmi ceux qui auraient été « corrompus » par la défense.

¹⁸² ICC-01/05-01/13-646-Conf

¹⁸³ ICC-01/05-01/13-597-Conf 30-07-2014, par. 34-36

Par ailleurs, dans l'extrait concerné¹⁸⁴ Maître KILOLO parle « *d'assistance* », ce qui confirme sa position que des paiements ne concernaient que des frais et n'avaient donc rien à voir avec de la « corruption ».

81. Au paragraphe 66 le Procureur revient sur la question du document demandé par Maître KILOLO et transmis sur instruction de celui-ci par le concluant. Le Procureur toutefois ne mentionne pas un extrait de conversation où Maître KILOLO dit :

« [EXPURGÉ] »¹⁸⁵

Le concluant remplaçait donc Madame Kate GIBSON et effectuait une tâche que celle-ci remplissait normalement au sein de l'équipe, notamment la tâche de transmettre des documents de procédure au conseil principal, actes pour lesquels pourtant, elle, n'a pas été poursuivie, malgré le fait qu'elle était bien mieux au courant de l'usage que le Conseil principal en ferait, puisqu'elle avait vu et parlé aux témoins.

Par ailleurs ressort-il de cette conversation que le concluant exécutait un ordre, après même avoir été réprimandé pour sa négligence. Comment aurait-il pu savoir à quelle fin ce document serait utilisé ?

82. Au paragraphe 68 le Procureur prétend que le concluant aurait dû admettre l'exactitude des dires du Procureur concernant la prétendue signification des

¹⁸⁴ CAR-OTP-0082-1352 lignes 55-56

¹⁸⁵ CAR-OTP-0079-1754, à 1756 lignes 16-17

« *codes utilisés* ». Le Procureur tente d'ainsi établir le plan commun, puisque les codes devraient servir à « *caler* » ce dernier.

Cependant le Procureur ne cite aucune référence qui pourrait établir que le concluant aurait fait quelque reconnaissance que ce soit à ce sujet. Car dans les paragraphes 72, 78 et 79-80 de son mémoire de défense du 30 juillet 2014¹⁸⁶, cités par le Procureur aux notes 167 et 168¹⁸⁷ il n'est même pas question des prétendus « codes ».

L'explication concernant la signification de l'expression « *couleur* » ne concerne pas un « *code* », mais une manière courante de s'exprimer. Au paragraphe 45 de ses conclusions du 21/8/2014¹⁸⁸ le Procureur dénature les propos du concluant à ce sujet en essayant de prétendre que le concluant aurait donné deux explications différentes concernant la signification du mot « *couleur* ».

Ceci est entièrement faux puisque la première explication rendue, disant qu'il s'agit d'une *manière de parler* Congolaise, visuelle, concerne bien entendu le « *style* » et non le « *contenu* » de ce qui est dit.

83. Le Procureur **falsifie** l'extrait de conversation cité au paragraphe 320 de ses conclusions du 30 juillet 2014 quand elle pense pouvoir ainsi citer le concluant (« *MANGENDA stated* ») : « *j'ai eu notre frère (BEMBA)... je lui ai expliqué, donc cette personne-là a finalement appelé ce matin...donc il demande dix pour lui, dix pour...l'autre personne-là avec qui il était et cinq pour l'autre là...donc ce qui fait 25.* »¹⁸⁹, alors qu'en réalité le concluant dit, à la demande de Maître KILOLO « *quelles nouvelles ?* » : « ***rien de spécial confrère*** »

¹⁸⁶ ICC-01/05-01/13-594-Conf – Corr 07-08-2014

¹⁸⁷ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 33/73 par. 68

¹⁸⁸ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 23/73 par. 45

¹⁸⁹ ICC01/05-01/13-597-Conf p 102 par. 320

A quoi c'est Maître KILOLO qui répond, sans d'ailleurs d'aucune manière mentionner « BEMBA » tel que fautivement prétendu :

« *Hum, donc j'ai eu notre frère...* », ainsi que le reste des propos cités, tandis que le concluant se borne à réagir par « *hum* ».

Ceci est un bel exemple de plus comment le Procureur, dans ses écrits, pense pouvoir **tromper la Chambre**, en **faussant** les extraits de conversation et en faisant dire au concluant ce qu'il n'a jamais dit mais ce qu'un autre a dit, ceci afin de le mettre « *dans le bain* » du « *plan commun* » imaginaire.

Le Procureur, de telle manière, non seulement viole une fois de plus son devoir d'objectivité mais aussi et surtout démontre qu'elle « *fabrique* » un dossier de toutes pièces, dans un esprit de « *conspiration* » et de « *plan commun* » qu'elle reproche précisément au concluant et ses co-accusés, dans le seul but de tenter de criminaliser une défense qui était clairement trop « bonne ».

Ce n'est pas la première fois qu'en droit pénal international, politisé à outrance, l'on intimide, menace et même licencie des avocats qui font trop bien leur travail.

Qu'on les arrête et les incarcère afin qu'ils se taisent, est une primeur toutefois, une très triste primeur.

84. Au paragraphe 67 de ses observations du 21 août 2014, le Procureur allègue qu'il est incroyable de prétendre que le concluant ne savait pas : « *(a) that the call was in blatant violation of the chamber's order on witness contact, and (b) why KILOLO made such a call.* »¹⁹⁰

¹⁹⁰ ICC-01/05-01/13-646-Conf, par. 67

Le Procureur toutefois ne cite aucune référence afin de réfuter les arguments du concluant.

Comment le concluant aurait-il pu savoir d'ailleurs à qui le conseil principal comptait téléphoner ? Cela pouvait être à son épouse ou à ses enfants.

Le concluant n'avait pas, de plus, à demander de rendre compte à son supérieur hiérarchique.

3.11.2 Le Procureur fait des fausses allégations quant à la crédibilité des témoins

85. Le Procureur fait cette fausse allégation, sans aucun fondement ni pièce :

« D-59 and D-53 accounts are no more credible or probative. Both relied on the false documents for the purpose of preparing their expert report. They are in no position to authenticate the documents, and have a manifest interest in attesting that the documents are accurate. »¹⁹¹

Le fait de savoir si ces témoins-experts sont crédibles ou non appartient exclusivement à la Chambre, pas au Procureur.

Ces témoins ont comparu du 18 au 22 novembre 2013 et c'est sur base de leurs dépositions ainsi que celle du [EXPURGÉ] que la Chambre de Première Instance III a finalement, par jugement du 17 mars 2014¹⁹², rejeté les allégations infondées du Procureur sur base de falsification des 14 messages portés.

¹⁹¹ ICC-01/05-01/13-646-Conf – par. 163

¹⁹² ICC-01/05-01/08-3019-Conf

Il est donc inacceptable que le Procureur, en ces circonstances, parle encore de « faux documents », puisqu'il ont entre temps été authentifiés par la Chambre de Première Instance III.

La décision de la Chambre de Première Instance III du 7 avril 2014¹⁹³ admet 77 dépositions de témoins de la défense comme moyens de preuve, y compris celles des témoins-experts D-53 et D-59, ainsi que 704 pièces, dont les 14 messages portés. Le Procureur n'en a pas demandé l'appel.

Ceci est d'autant plus le cas que, dans ses conclusions finales, qu'elle refuse de produire, le Procureur ne conteste plus l'authenticité des documents concernés, ni la crédibilité des témoins de la défense.

Le Procureur mène donc deux procédures parallèles dans lesquelles elle défend des thèses opposées....

86. Le Procureur répond aux arguments du concluant :

*« In addition MANGENDA suggests that the decision in the Bemba case to admit false or forged documents into evidence precludes the Prosecution from now alleging an article 70 violation. This assertion ignores that Trial Chamber III was not aware of the intercepted communications in which MANGENDA and KILOLO extensively discuss the falsity of the documents and potential steps to prevent their involvement from being revealed. »*¹⁹⁴

Ceci est absolument absurde, et bien pour deux bonnes raisons.

¹⁹³ ICC-01/05-01/08-3035

¹⁹⁴ ICC-01/05-01/13-646-Conf 21-08-2014 59/73 par. 131

Premièrement n'y avait-il rien qui empêchait le Procureur de soit déposer les conversations concernées comme preuves dans le procès principal, soit demander la reconsidération des décisions commentées sur base de celles-ci, plutôt que, en violation flagrante et au mépris de la décision du 17 mars 2014, encore soulever le caractère « *faux* » des pièces qui font l'objet de l'« authentification » de par cette décision.

De toute manière le Procureur avoue-t-elle ainsi *expressis verbis* **ne pas reconnaître** l'autorité de « *res iudicata* » d'une décision de justice de la Cour Pénale Internationale, coulée en force de chose jugée.

Elle exprime même ainsi son **mépris** envers la même justice qu'elle est supposée représenter...

Ceci n'a plus rien avoir avec le concept de « procès », mais équivaut à une tentative de mainmise totalitaire sur cette justice internationale qui devient ainsi un « *instrument purement politique* », destiné à garder des gens innocents mais qui « dérangent », en détention.

Deuxièmement n'est-il nulle part dit dans un des extraits de conversation produits que les documents seraient faux.

Bien au contraire est-il dit par Maître KILOLO, qui ne savait pas qu'il était sur écoute, qu'il faudrait être « fou » pour même imaginer que l'on pourrait impunément falsifier des documents émanant d'un Etat.

3.12 Conclusion.

87. Le concluant n'aurait pu encourir de responsabilité pénale en vertu des articles 33.1 (a), (b) et (c), 28 (b) et 30 du Statut de Rome et le Procureur n'établit pas que le concluant serait sorti de sa relation subordonnée. Elle a, bien au contraire, reconnu celle-ci *expressis verbis* à plusieurs reprises.

En ordre subsidiaire faut-il faire observer que les poursuites du Procureur ainsi que la procédure menée contre le concluant sont illégales et nulles pour toutes les nombreuses raisons données.

Les droits fondamentaux du concluant ont irrémédiablement été violés et la Cour ne pourrait continuer la procédure sans commettre un abus de procès.

Elle doit donc ordonner l'arrêt de toute procédure et mettre le concluant en liberté.

En ordre encore plus subsidiaire faudrait-il constater que le Procureur n'établit pas de motifs substantiels de croire que le concluant aurait commis les crimes allégués.

La Chambre Préliminaire ne pourrait donc confirmer les charges.

PAR CES MOTIFS ,

PLAISE A LA CHAMBRE PRELIMINAIRE ,

Ordonner que les pièces du Procureur, communiquées le 30 juillet 2014, seront écartées des débats.

Ordonner l'arrêt de toute procédure envers Monsieur Jean-Jacques KABONGO MANGENDA .

Ordonner sa mise en liberté immédiate.

En ordre tout à fait subsidiaire refuser la confirmation des charges envers le concluant.

Egalement ordonner sa mise en liberté immédiate.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'J. Flamme', enclosed within a faint, hand-drawn rectangular border.

Jean FLAMME, conseil de la défense
pour
Jean-Jacques MANGENDA KABONGO

Fait à Gand/Belgique, le 18 juillet 2016.