



Original: Français

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

Date: 18 juillet 2016

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

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

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
Corrigendum au mémoire de défense ICC-01/05-01/13-594-30-07-2014
avec les annexes A et B**

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 Kabongo Mangenda
Jean Flamme

Conseil pour Jean-Pierre Bemba Gombo
Nicholas Kaufman

Conseil pour Aimé Kilolo Musamba
Gerard Mabanga

Conseil pour Fidèle Babala Wandu
Jean-Pierre Kilenda

Conseil pour Narcisse Arido
Göran Sluiter

GREFFE

Le Greffier
Herman von Hebel

TABLE DE MATIERES

1.	Faits et rétro-actes, remarques introductives	p. 4
2.	Quant au fond	p. 9
2.1	irrecevabilité des poursuites pour cause de manque d'impartialité du Procureur	p. 9
2.2	manque d'impartialité du Juge unique – impossibilité pour la chambre Préliminaire de siéger dans sa composition actuelle	p.10
2.3	illégalité et nullité du mandat d'arrêt – détention illégale – irrecevabilité et illégalité de la procédure subséquente – mise en liberté immédiate – arrêt immédiat des poursuites	p.11
2.4	violation du principe de l'égalité des armes et des droits de la défense – manque d'assistance judiciaire – impossibilité de préparer la défense	p. 25
2.5	violation du principe de la publicité des débats (art. 67.1)	p. 35
2.6	violation de l'art. 67.1	p. 38
2.6.1	art. 67.1.b temps et facilités nécessaires – inégalité totale des armes	p. 38
2.6.2	art. 67.1.e faire interroger des témoins	p. 40
2.7	en ordre subsidiaire : nullité des preuves du Procureur	p. 43
2.8	en ordre plus subsidiaire : absence de motifs substantiels de croire que le concluant aurait commis un crime	p.45
2.8.1	absence de responsabilité pénale dans le chef du concluant comme subordonné hiérarchique – art. 28.b&30	p.45
2.8.2	modes de responsabilité	p.49
2.8.2.1	en ordre principal	p. 49
2.8.2.2	en ordre subsidiaire – quant au « plan commun » allégué	p. 50
2.8.3	éléments constitutifs des crimes prévus à l'art. 70	p. 58
2.8.3.1	subornation	p. 58
2.8.3.2	promesses à des témoins	p. 62
2.8.3.3	instructions à des témoins en vue de mentir	p. 62
2.8.3.4	production d'éléments faux ou falsifiés	p. 66
2.8.4	quant aux faits eux-même	p. 68
2.8.4.1	subornation	p. 68
2.8.4.2	manœuvres visant à empêcher à un témoin de déposer librement	p. 70
2.8.4.3	dépôt de documents dits « faux » ou « falsifiés »	p. 87
2.8.5	responsabilité criminelle individuelle	p. 91
2.8.5.1	éléments matériels	p. 91
2.8.5.2	éléments moraux	p. 96
2.8.6	absence de connaissance d'un plan commun et de participation : demande d'inspection de pièces	p.102
2.8.7	exception de non communication de pièces	p. 103
2.8.8	les différents rapports du conseil indépendant	p. 104

1. Faits et rétro-actes, remarques introductives

1. Monsieur Jean-Jacques KABONGO MANGENDA (le « concluant ») a été arrêté à La Haye le 23 novembre 2013 par les autorités Néerlandaises, à la demande de la Cour Pénale Internationale, plus spécifiquement en exécution du mandat d'arrêt du 20 novembre 2013.

Il a été transféré au centre de détention de Scheveningen le 3 décembre 2013 et une audience de première comparution a été tenue par le Juge unique le 5 décembre 2013.

Celui-ci a décidé oralement que la procédure entière se déroulerait par écrit et a refusé aux parties la tenue tant d' audiences publiques que d'enquêtes de témoins alors que l'importance manifeste de cette affaire demande que soient mis à la disposition des parties toutes les garanties d'un procès pénal.

La demande d'autorisation d'appel¹ du concluant contre cette décision a été rejetée, comme d'ailleurs toutes les demandes d'autorisation d'appel ultérieures.

2. Les parties défenderesses ont déposé, tout au long de la procédure préliminaire, un nombre considérable de requêtes touchant à leurs droits fondamentaux. Ces requêtes ont été systématiquement rejetées par le Juge unique.

La défense du concluant reprendra dans les conclusions présentes les exceptions de nullité et d'illégalité qui rendent la détention préventive du concluant et la procédure en cours nulles et illégales. Le concluant, qui aurait dû être mis en liberté depuis longtemps, a déjà fait auparavant toute réserve quant à l'application de l'art. 85 du Statut de Rome.

¹ ICC-01/05-01/13-37-11-12-2013

3. Le concluant, jeune avocat-stagiaire au Barreau de Kinshasa-Matete, avait dévoué sa carrière à la Cour Pénale Internationale.

Il a d'abord travaillé comme stagiaire au sein de l'OPCD et est devenu par après « *case-manager* » (P1 junior staff) respectivement à l'OPCD et, par après, dans l'équipe de défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO (« affaire principale ») à partir d'octobre 2008.

Dans ce cadre de travail, il n'avait pas, et en tant qu' avocat-stagiaire et en tant que case-manager, de position « responsable », mais était le subordonné² des conseils Maîtres Aimé KILOLO MUSAMBA et Peter HAYNES.

Il *exécutait* donc ce qu'ils lui demandaient de faire et gérait le système compliqué informatique tout en y introduisant, *dans un rôle essentiellement passif*, les pièces et documents qu'on lui demandait d'informatiser. Il avait, pour le faire, suivi une formation pendant un an.

Le Procureur a reconnu ce rôle subordonné quand elle précise que Maître KILOLO MUSAMBA *supervise* le concluant. Evidemment Maître Peter HAYNES le faisait aussi.

Le concluant résidant souvent à La Haye, quand il n'était pas dans son jeune ménage résidant au Royaume Uni, gardait aussi un contact régulier par téléphone avec Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, qui tenait à être informé au jour le jour de l'évolution de son dossier, et auquel il rapportait donc.

Ces conversations confidentielles étaient systématiquement enregistrées par le Greffe, à l'insu de la défense et, à plus forte raison, sans autorisation de celle-ci et du prévenu.

Les illégalités dont question ont commencé ici.

² Acte d'accusation du 30 juin 2014 paragraphes 136 & 137

Le Greffe, mis en demeure par la défense à ce sujet, considère, tout à fait à tort, que ces conversations n'étaient pas confidentielles, eu égard à la position subordonnée du concluant comme « case-manager ».

Non seulement le concluant a la qualité d'avocat mais aussi l'obligation et le droit à la confidentialité s'étendent-ils à l'équipe de défense **dans sa totalité**. Sans cela les conseils ne pourraient répondre à leur obligation mentionnée.

4. Le concluant n'a eu des contacts avec des témoins de la défense qu'à deux reprises, ceci lors du « hand-over » des témoins au Greffe, respectivement à Yaoundé et à Brazzaville, ceci **afin de régler les questions administratives et de sécurité**.

Auparavant il n'avait jamais parlé avec ces témoins et il ne l'a, bien entendu, jamais fait par après.

Les **contacts avec les témoins étaient exclusivement réalisés par Maître Aimé KILOLO MUSAMBA et Peter HAYNES, ainsi que par Maître Kate GIBSON**. Le **concluant ne s'est donc jamais entretenu avec un témoin concernant le contenu de ce dont il allait témoigner**.

Ceci n'était en plus pas le rôle du concluant.

5. Dans le courant de l'affaire principale la défense a appris que le Procureur payait des sommes **très considérables** à ses témoins (une moyenne de 12 000 USD par témoin), ainsi que divers avantages dont des frais d'école, des allocations, des loyers, du manque à gagner, des relances commerciales, des frais immobiliers et des avantage en nature (par exemple des véhicules)³.

La défense avait discuté par téléphone des conséquences de cette question gravissime, et plus particulièrement de l'application éventuelle de l'art. 70 du Statut de Rome envers le Procureur. La défense ne savait à ce moment pas que ses

³ ICC-01/05-01/08 – 2827- conf - annexe A

conversations téléphoniques avaient été mises sur écoute par décision du 29 juillet 2013.

De plus, la défense avait, le 22 novembre 2013, à la veille des arrestations, déposé une requête confidentielle devant la Chambre chargée de l'affaire principale, tendant à faire revenir ce témoin, afin de l'entendre.

6. Tout ceci se situe dans un cadre de procédure très difficile pour le Procureur, où la défense était en voie d'établir que Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO n'avait eu aucun commandement sur ses troupes, actives en République Centre-Africaine sous commandement Centre-Africain, ce qui est assez logique.

Le Procureur a donc estimé qu'il lui fallait créer une deuxième affaire « Bemba », accusé cette fois-ci avec d'autres, d'avoir « suborné » des témoins et falsifié des pièces, afin de pouvoir s'assurer que Monsieur Bemba Gombo resterait en prison en ne pourrait pas se présenter aux élections présidentielles de 2016.

Le Procureur, dans ce cadre, n'a pas hésité à **fabriquer** cette nouvelle « affaire », en criminalisant (une partie seulement de) la défense, qui n'avait fait que son devoir.

L'affaire ainsi intentée exclusivement contre les membres Congolais de l'équipe de défense (manifestement dans l'esprit, absurde, de prouver une conspiration « Congolaise ») équivaut à une déclaration de guerre à la défense dans sa totalité, dans un esprit illégal d'intimidation et à **la criminalisation de la défense en tant que telle.**

Le Procureur, au mépris du principe de l'égalité des armes, a donc incarcéré deux de ses adversaires dans le procès principal et s'est placé dans **un conflit d'intérêts majeur**, puisque ce procès était en cours.

Le Procureur, qui, dans un esprit de « projection » la plus pure, reproche à la Défense ce qu'elle fait elle-même (et bien pire que cela, comme il est apparu en cours de procès / voir la procédure de demande en récusation du Procureur), a donc pris un risque énorme par rapport à la crédibilité de la Cour Pénale Internationale, à

qui elle a « donné » le « cadeau » le plus empoisonné qui soit, notamment celui d'éventuellement anéantir dans le futur toute liberté de parole pour la défense, ceci en contradiction avec les principes les plus essentiels du procès équitable. Car il n'y a pas de procès sans avocats.

7. Tout ceci a été rendu possible par une lacune législative énorme qui touche à la légalité même de la CPI, notamment l'absence d'un Barreau indépendant et d'un Bâtonnier, comme ceci est la règle dans tous les systèmes de droit démocratiques et tel qu'imposé par les Principes sur le rôle des Avocats des Nations Unies (La Havane 1990).

Ni les écoutes téléphoniques illégalement autorisées, ni la levée - très tardive - des immunités, n'auraient été possibles sans l'avis d'autorité d'un Bâtonnier.

Le Juge unique a donc instauré un système prétorien « sui generis » en désignant un « conseil indépendant » qui est évidemment tout excepté cela, puisqu'il est payé par la Cour et travaille sous autorité du Juge unique, système par ailleurs totalement illégal et prévu par aucun texte, comme il sera expliqué dans le mémoire présent.

8. La défense soulèvera dans le présent mémoire la nullité et l'illégalité tant de l'arrestation du concluant et de sa détention préventive, que de l'acte d'accusation du 30 juin 2014 et de la procédure menée contre lui.

En ordre subsidiaire elle défendra qu'il n'y a aucune preuve suffisante donnant des motifs substantiels de croire que le concluant aurait commis un crime dans le cadre de l'art. 70 du Statut de Rome.

2 Quant au fond

2.1 Irrecevabilité des poursuites pour cause de manque d'impartialité du Procureur

9.L'art. 42.7 du Statut de Rome pose comme exigence l'impartialité du Procureur. Certaines parties, dont le concluant, ont déposé des requêtes en récusation du Procureur devant la Chambre d'Appel.⁴

La défense a souligné dans cette procédure l'intérêt manifeste qu'a le Procureur, qui est l'adversaire du concluant dans l'affaire principale, dans l'affaire présente, intérêt **qui lui rend même impossible son obligation d'enquête à décharge** dans celle-ci.

Cet intérêt a été clairement établi par des actes cautionnés par certains membres du Bureau du Procureur, allant jusqu'à l'incarcération de témoins de la défense, menace de leurs familles et corruption, afin qu'ils changent leurs déclarations.⁵ Plainte a été déposée contre le Procureur le 31 mai 2014 devant la Présidence.

Le conflit d'intérêts dans lequel se trouve le Procureur fait qu'elle est dans **l'impossibilité de répondre à son devoir d'objectivité**.⁶ Les poursuites menées par elle sont donc viciées par nullité dès le départ puisque la base légale requise d'objectivité n'existe pas.

La Cour est tenue par un devoir de protection des droits fondamentaux des parties en cause et est le garant des principes dictés par le Statut de Rome.

Continuer la procédure dans de telles conditions de manque d'intégrité est un abus de procès auquel la Cour ne pourrait souscrire (voir plus loin). Il lui faut donc ordonner l'arrêt de cette procédure.

⁴ ICC-01/05-01/13-250 conf 12-03-2014

⁵ ICC-01/05-01/13-450-conf 02-06-2014

⁶ Art.54 Statut de Rome

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

10. Dans sa décision du 27 juillet 2014, en rejet de la demande de mise en liberté de Monsieur Narcisse ARIDO, le Juge unique se base, *inter alia*, au paragraphe 23 sur « substantiated allegations that acts aimed at disrupting the course of justice have already been committed ».

Ceci n'a plus rien à voir avec des « *motifs raisonnables de croire* » de l'art. 58 du Statut de Rome.

« *Substantiated allegations* » signifie des « **accusations établies** ». « *Have already been committed* » signifie d'une autre manière que le Juge estime **que les crimes ont été commis**.

Ainsi le Juge unique a-t-il fait part de sa conviction avant même d'avoir lu (pas « entendu ») les arguments de la défense, qui ne sont donc plus d'aucune valeur, à son sens.

Ceci vient s'ajouter aux nombreux motifs de récusation que la défense avait soulevés dans sa requête⁷ du 29 avril 2014 à cet effet, requête rejetée par décision du 20 juin 2014 certes, mais, comme il apparaît aujourd'hui, à tort. La défense renvoie donc à ces nombreux motifs, qu'elle reprend ici.

Un procès « équitable » n'est plus possible dans de circonstances pareilles, où un Juge a clairement préjugé et ne fait même plus aucun effort pour cacher cette conviction.

Pour le moins, et pour autant que ce dernier motif devrait, de façon très surprenante, ne pas être une cause de récusation, il resterait que les droits de la défense ont été violés de manière répétée par le Juge unique, alors qu'il en aurait dû être le garant.

La Cour ne pourrait continuer la procédure dans de telles circonstances sans commettre un abus de procès.

⁷ ICC-01/05-01/13-367

2.3 Illégalité et nullité du mandat d'arrêt d u 20 novembre 2013 - détention illégale - irrecevabilité et illégalité de la procédure subséquente - abus de procès - mise en liberté immédiate - arrêt immédiat des poursuites

11. Dans sa requête de mise en liberté l'appelant a expliqué les conditions de forme et de fond auxquelles doit répondre un mandat d'arrêt.⁸

Le Juge unique, dans la décision attaquée du 17 mars 2014, se borne à répondre que le mandat contient des « *références spécifiques et 'élaborées' aux faits ainsi qu'aux circonstances de temps et de lieu* »⁹, sans toutefois concrétiser de quelles références il s'agirait. L'appelant n'a pas trouvé ces éléments.

Il n'est fait mention **d'aucune date, d'aucun lieu, d'aucun montant précis, d'aucun témoin concret**.¹⁰

La mention des faits constitue une condition de forme¹¹ et de fond du mandat d'arrêt, qui touche de plus aux droits fondamentaux du prévenu. Le manquement de

⁸ ICC-01/05-01/13-71 08-01-2014 par. 3 : *L'art. 92.2.b du statut requiert pour la demande d'arrestation provisoire l'exposé des faits qui seraient constitutifs de ces crimes, « y compris, si possible, la date et le lieu où ils se seraient produits ».* Cette condition est conforme à l'art. 6-3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) : « tout accusé a droit notamment à : a) être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une **manière** détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. » Il en ressort que la mention des « faits » **ne pourrait être vague**. Le prévenu doit être en mesure de prendre connaissance des « **faits** » auxquels les charges se rapportent de telle manière qu'il puisse se défendre. C'est la « **manière détaillée** » dont question à la CEDH. Ceci n'est pas le cas dans le mandat d'arrêt concernant le requérant. Celui-ci **ne contient que des charges** mais pas de « faits ». Le narratif des « faits » se limite à une reprise des « charges » : - production de documents faux ou falsifiés (lesquels ?), - « instructions » (comment ?) aux « témoins » (lesquels ?) afin qu'ils donnent de « faux » témoignages, - « transferts » d'« argent » (montants ?) au bénéfice de « plusieurs » témoins (lesquels ?) de la Défense (dates ?). Ce « narratif » se limite à « constater » un « projet criminel » à la tête duquel se trouverait Monsieur Jean-Pierre BEMBA.

⁹ ICC-01/05-01/13-261 17-03-2014 5/19 par. 3

¹⁰ ICC-01/05-01/13-71 08-01-2014 par. 4 : « Ceci est d'autant plus le cas que le Juge unique doit constater lui-même dans le mandat d'arrêt du 20 novembre 2013 le « **manque de synthèse** » qui « caractérise la requête » et le « choix de formuler les chefs d'accusation de **façon générique**(par. 11). Le Juge unique fait remarquer que « la mention des « **nécessaires** » circonstances de **temps et de lieu** dans lesquelles les crimes auraient été commis aurait été préférable même à ce stade précoce. Ceci est contradictoire en ce sens que des mentions « nécessaires » ne peuvent être « préférables ». En ce sens le mandat d'arrêt est donc **contradictoire** dans la mesure où il énumère à la fois des conditions essentielles auxquelles doit répondre l'énoncé de faits et en accepte l'absence en même temps.

¹¹ Code of International Criminal Law and Procedure annotated 2013/ Larcier éd. - Paul De Hert, Jean Flamme, Mathias Holvoet, Olivia Struyven, p. 244

répondre à ces conditions ne pourrait être couvert par les éléments de preuve, qui d'ailleurs à ce jour ne prouvent rien, contrairement à ce qu'a prétendu le Juge unique, de telle sorte que le Procureur a dû demander la remise de la confirmation des charges.¹²

Les mêmes conditions valent, à plus forte raison, pour **l'acte d'accusation**, qui, en application de la règle 121.3 et des règles internationales citées, doit être détaillé.

Cela veut donc dire qu'il doit **préciser les faits** (voir ci-dessus).

Il sera expliqué plus loin et en détail que, en ce qui concerne le concluant, l'acte d'accusation, après plus de sept mois de détention préventive, qui n'est « *préventive* » que par son nom et est bien au contraire « *répressive* » et donc contraire à la loi, ne mentionne pas de faits détaillés (lieu, date, témoin auquel se rapporte un fait, etc.), lui non plus. **Il en est donc, lui aussi, frappé de nullité.**

Le concluant ne pourrait se défendre contre des accusations aussi vagues qui ne le concernent que parce qu'il était membre Congolais d'une équipe de défense, dans un esprit marqué d'amalgame et de souhait d'établir une « conspiration » « *Congolaise* ».

Il en ressort que, jusqu'après **huit mois** de détention préventive, le requérant n'est toujours pas en mesure de savoir sur base de quels faits précis il est détenu et ne peut donc se défendre (v. aussi plus loin). Il ne connaît **que des charges**.

C'est avant tout le mandat d'arrêt, qui est le **titre** de la détention préventive, qui doit exposer les circonstances de **fait** sur lequel il est basé.¹³

12. Le Juge unique a fait une erreur en droit quand il a répondu à cela que l'appelant ne pourrait se prévaloir de l'illégalité du mandat d'arrêt au stade de la détention

¹² ICC-01/05-01/13-71 08-01-2014 par. 5 : *Le Juge ne pourrait, en délivrant le mandat d'arrêt, compenser l'absence des mentions concernées en se référant au matériel de preuve, puisqu'il s'agit d'une condition de forme (et de fond). C'est pourtant ce que le Juge unique fait (ICC-01/05-01/13-1-Red2 p.9/17). Le Juge unique constate en effet « ...pouvoir s'orienter dans l'ensemble des éléments de preuve soumis par le Procureur, en s'appuyant aussi sur le travail du conseil indépendant(ICC-01/05-01/13-1-Red2 par.11).../...La référence faite d'une manière générale à des éléments de preuve ne peut venir remédier à la dite caducité du mandat d'arrêt. Il ressort d'ailleurs de cette référence que le Procureur devait être en mesure de détailler les faits (« des éléments et des détails objectifs ») et que cela n'a pourtant pas été fait . Il en ressort à plus forte raison que le mandat d'arrêt est illégal et nul. »*

¹³ Prof. Chris Van den Wyngaert – Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen – Maklu – p. 1089

préventive, par manque de mention à l'art. 60.2 et de provision légale ailleurs dans le Statut, mis à part le droit à compensation prévu à l'art. 85.

13.Premièrement la demande de mise en liberté du concluant ne pouvait s'analyser en une demande de mise en liberté « provisoire » comme l'avaient fait le Procureur et le Juge unique.

L'art. 60.2 du Statut n'est donc pas applicable à cette demande. Le Juge unique a fait l'erreur de négliger l'art. 21.b du Statut de Rome et, notamment, l'art. 9.4 du Traité de New York du 19 décembre 1966.

La demande du concluant du 8 janvier 2014¹⁴ devait s'analyser comme une demande de mise en liberté **immédiate** pure et simple sur base d'arrestation illégale.¹⁵ En omettant d'identifier correctement cette demande pourtant claire, le Juge unique avait refusé à l'appelant son droit à un accès spécifique au Juge concernant la légalité de son arrestation et de sa détention préventive, distingué de la question de la confirmation ou non des charges en tant que telle.

En mélangeant artificiellement les deux questions, la décision attaquée a refusé des droits fondamentaux à l'appelant. Ceux-ci consistent à pouvoir soumettre **immédiatement** à un Juge les questions concernant son droit à la liberté, sans devoir attendre l'issue lointaine d'une confirmation ou non des charges, d'autant plus qu'elle s'est vue remise de 5 mois, vu l'insuffisance du matériel de preuve soumis, qui avait pourtant été jugé suffisant en ce qui concerne l'arrestation et la détention, ce qui est donc contradictoire.

Les droits fondamentaux du concluant, dont celui à la liberté, ont donc été violés d'une manière flagrante

¹⁴ ICC-01/05-01/13-71 08-01-2014

¹⁵ Christophe Paulussen – *Male captus bene detentus ? Surrendering suspects to the International Criminal Court* – Intersentia Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p.160 4.2. Remedies : *.../... The first is financial compensation and can be found in, for example para 5 of art. 9 of the ICCPR and of article 5 of the ECHR.../... The second is release and can be found in paragraphs 4 of both articles which are also virtually identical. These paragraphs start with the right of a person to go to the Court. The words that follow are somewhat different, but they both stipulate the same, namely that the Court 1) must decide on the lawfulness of the arrest and the detention and 2) must release the person if (the arrest or) the detention is deemed unlawful.*

14.Deuxièmement le Juge unique avait fait l'erreur en droit d'avancer que le **seul** remède à une arrestation et détention illégales serait le *droit à la compensation*.¹⁶ Il avait donc refusé à l'appelant **le droit à la mise en liberté**, qui constitue **le premier remède**.

15.La nullité du mandat d'arrêt et de l'acte d'accusation existe encore à d' autres niveaux.

Le Juge unique faisait en effet référence à plusieurs reprises aux travaux du « *Conseil indépendant* » afin d'asseoir sa conviction dans le cadre de la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Il en ressort donc que le « Conseil indépendant », désigné par décision du 29 juillet 2013¹⁷, fait un travail d'instruction, parallèlement au Procureur, comme il lui a

d'ailleurs été ordonné par la même décision, d'une manière « **ultra petita** » par rapport à ce qui avait été demandé par le Procureur (voir ci-après). Ceci se confirme à la lecture des rapports du « Conseil indépendant ».

Pourtant **aucun texte** ne prévoit l'intervention d'un « conseil indépendant ». Dans le système du Statut de Rome le pouvoir d'enquête est **exclusivement** attribué au Procureur de la Cour, qui a l'obligation d'enquête tant à charge qu'à décharge.¹⁸

Le Procureur ne pourrait déléguer ses pouvoirs à quelque autre instance que ce soit.

De surcroît, il n'existe **aucune procédure** à ce sujet et l'on ne sait donc quelle règles ce « Conseil indépendant » est tenu à suivre dans sa « mission » illégale.

¹⁶ Christophe Paulussen – opus citum p 160 ibidem

¹⁷ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014 7/8 & 8/8

¹⁸ Art.54 du Statut de Rome

Est-il par exemple tenu à l'instruction à décharge ? La dite décision de toute manière n'en parle pas.

Il faut constater que ce Conseil indépendant écoute des conversations interceptées, choisit des extraits, traduit librement et commente d'une manière déductive au lieu d'inductive, subjectivement au lieu d'objectivement. Le fait que les traductions ne soient pas confiées à un traducteur juré indépendant et sont de plus incontrôlables faute de mention du texte original, rend ses rapports inutilisables, pour autant que légaux. La défense argumentait dans sa requête de mise en liberté à ce sujet.¹⁹

La loi pénale est **d'ordre public** et de **stricte interprétation** et ne pourrait être « complétée » judiciairement. Le Juge unique a donc violé l'art. 69.7 du Statut en se fondant sur des prétendues preuves obtenues illégalement qui portent gravement atteinte à l'intégrité de la procédure.

Il avait fait une erreur en droit en prétendant que cela ne concernerait que la confirmation ou non des charges. En ce il avait violé l'art. 60 du Statut de Rome.

En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer à ce stade que ce débat doit être mené ici, puisqu'il l'y a lui-même renvoyé.

16. Dans l'idée du Procureur la mission du « Conseil indépendant » comportait exclusivement des éléments de déontologie d'avocats, notamment par rapport à la confidentialité.²⁰ Ce fondement était exact, pas la mesure demandée toutefois.

Le Procureur a, dans sa demande de désignation, clairement essayé de pallier à une lacune essentielle dans le système de la Cour, à savoir **l'absence d'un Barreau**

¹⁹ ICC-01/05-01/13-71 08-01-2014 par. 6 : « La défense doit donc constater que le mandat d'arrêt est, pour le moins partiellement (v. plus haut), basé sur des investigations d'une personne qui ne dispose d'aucun mandat légal ni judiciaire. Le droit à la liberté est la règle et l'on ne peut être privé de sa liberté que selon les voies légales (art. 5 CEDH, art. 9 Pacte International relatif aux droits civils et politiques). Il en ressort qu'il n'incombe pas au pouvoir judiciaire de créer des organes extra-légaux qui pourraient mener des enquêtes en vue de l'arrestation d'un citoyen. En ce sens le mandat d'arrêt, qui fait référence explicite et décisive (ICC-01/05-01/13-261 17-03-2014 9/19 par. 13) aux rapports d'un « conseil indépendant », est donc également illégal et frappé de nullité (art. 69.7 du Statut de Rome) »

²⁰ ICC-01/05-51-Red 13-02-2014 13/14 par. 28

indépendant, tel que pourtant prévu par les principes des Nations Unies sur le rôle des avocats (La Havane 1990), qui rendent **obligatoire l'existence d'un Barreau indépendant des Cours et Tribunaux**.²¹

Les mêmes principes sont repris dans la Charte des Principes essentiels de l'avocat Européen, notamment aux principes (a) et (j).²²

Il faut donc en conclure qu'il existe un **consensus mondial** concernant ces principes essentiels qui doivent **garantir l'indépendance de l'avocat par rapport à l'Etat**.

Fait partie de cette indépendance **la protection de l'obligation de confidentialité** de l'avocat qui ne pourrait être levée que moyennant de très strictes garanties indépendantes.

La Présidence de la CPI avait déjà constaté, en mars 2010, l'absence d'un tel Barreau indépendant ainsi que l'absence de mécanismes de conseil déontologique et avait même ordonné au Greffe d'étudier la possibilité de l'élaboration de tels mécanismes, ce qui n'a jamais été fait depuis.

Il n'en reste que le système élaboré à la CPI, où l'exercice de la profession d'avocat est entièrement réglementé par le Greffe et donc par la Cour, est **contraire à ces principes** et que l'avocat n'y jouit donc pas de l'indépendance essentielle à l'exercice de sa profession. En ce sens ce système est **illégal**. L'appelant est avocat, inscrit au Barreau de Kinshasa-Matete. Exerçant de plus en Europe, il est donc soumis à tous ces principes essentiels.

17.Le Procureur a donc demandé la désignation d'un conseil afin d'effectuer le travail qui incombe normalement, **exclusivement et obligatoirement** à un **Barreau indépendant**, élu par ses membres, afin de veiller, inter alia, exclusivement sur

²¹ Nations Unies (La Havane 1990) Principes sur le rôle des avocats « *les associations professionnelles d'avocats jouent un rôle crucial dans le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession et dans la protection de leurs membres contre toute restriction ou ingérence injustifiée* »

²² www.ccbe.eu CCBE code of conduct Charter

l'exercice de la déontologie, notamment de la confidentialité, autre principe essentiel sous la lettre (b) des principes.

Dans la mesure où un conseil a été désigné par la Cour, celui-ci ne peut donc certainement pas être qualifié d' « *indépendant* ». Cette « procédure » suivie et non prévue par les textes ne remplit donc pas les conditions prescrites par les principes cités.

Le Juge unique toutefois, en utilisant la qualification d' « *indépendant* » a, pour le moins, **reconnu cette exigence**.

Il incombait au **Doyen de l'Ordre de Avocats de La Haye** d'effectuer les tâches demandées par le Procureur, comme celui-ci est d'ailleurs intervenu et intervient toujours en ce qui concerne la levée de la confidentialité ou non concernant les matériaux saisis lors de la perquisition effectuée par les autorités Néerlandaises dans le bureau de la défense de Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO, ce qui constituait également une **reconnaissance par la Cour**.

18. Mais le problème se situe également à un **deuxième niveau** : les tâches, telles que confiées par le Juge unique au « Conseil indépendant »²³ ne comprennent **que** les actes d'instruction dont question plus haut et **aucune tâche de vérification de confidentialité**, telle qu'exclusivement demandée par le Procureur. Dans les rapports du Conseil indépendant cela se vérifie, dans la mesure où celui-ci **ne se pose à aucun moment la question cruciale de la confidentialité des conversations retenues par lui/elle**.^{24 25}

Le Juge unique a donc **omis d'installer le filtre essentiel à la protection de l'obligation de confidentialité** de l'appelant, tant en sa qualité de membre de l'équipe de défense Bemba qu'en sa qualité d' avocat inscrit au tableau de l'Ordre des avocats de Kinshasa-Matete, tel que demandé pourtant par le Procureur, ce qui

²³ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014 7-8/8

²⁴ ICC-01/05-64-Conf-Exp-Anx 25-10-2013 1-22/22

²⁵ ICC-01/05-66-Conf-Exp-Anx-Corr 27-11-2013 1-50/50

constituait une **reconnaissance** et de l'obligation de confidentialité et des mécanismes nécessaires pour la protéger.²⁶

Dans la mesure donc où ils s'appuient sur les rapports (illégaux) du « conseil indépendant », le mandat d'arrêt et les poursuites sont illégales, ainsi que la détention qui en a été la conséquence, en vertu de l'art.69.7 du Statut. Le Juge unique a donc fait erreur en droit.

19. Le Juge unique a fait également erreur en droit quand il avait renvoyé les questions concernant la légalité du mandat confié au « Conseil indépendant » aux débats dans le cadre de la confirmation ou non des charges²⁷, dans la mesure où l'examen de ces questions concerne **la question de la validité et la légalité des modes d'instruction utilisés** afin de se convaincre des motifs raisonnables comme condition à la délivrance d'un mandat d'arrêt. Ceci est d'ailleurs confirmé a contrario par l'obligation de la Chambre Préliminaire de réexaminer périodiquement sa décision de maintien en détention.²⁸

Par sa motivation donnée le Juge unique avait violé cette disposition légale ainsi que le droit fondamental à la liberté de l'appelant.

Mais il a pour le moins décidé que cette question doit être débattue au stade actuel.

En ce que les poursuites du Procureur sont basées sur les travaux de ce « conseil indépendant », qui ne l'est bien entendu qu'en nom, elles sont frappées de nullité, elles aussi.

²⁶ ICC-01/05-51-Red 13-02-2014 13/14 par. 28

²⁷ ICC-01/05-01/13-261 17-03-2014 6/19 par. 5

²⁸ Art. 60.3 du Statut de Rome

20. De plus, la Défense constatait dans sa requête de mise en liberté du 8 janvier 2014²⁹ que la « conviction » du Juge unique « *est probablement basée en grande partie sur des écoutes de conversations téléphoniques entre avocats et entre client et avocats* » et **faisait toute réserve** quant à la légalité de telles écoutes, qui vont à l'encontre de tout principe de confidentialité. Elle « *se réservait le droit d'étudier les requêtes et décisions qui sont à la base de ces écoutes et qu'elle ne connaissait pas encore* ».³⁰

Le Juge unique n'y a prêté aucune attention.

Or, le mandat d'arrêt fait référence à la participation de l'appelant à des conversations téléphoniques³¹ et au travail du « conseil indépendant »³². Le Juge unique, dans la décision attaquée le confirme en renvoyant aux rapports du « conseil indépendant »³³.

L'acte d'accusation, quant à lui, est uniquement basé sur le résultat de ces écoutes téléphoniques.

La défense de l'appelant est d'avis que les écoutes téléphoniques de conversations téléphoniques confidentielles entre avocats sont **illégales**, telles qu'ordonnées par décision du Juge unique du 29 juillet 2013³⁴, ceci pour deux raisons.

21.Premièrement faut-il souligner que la demande du Procureur du 19 juillet 2013 aux fins d'autorisation des écoutes téléphoniques des conversations de Maîtres KILOLO et KABONGO (Mangenda) était essentiellement basée sur les écoutes **sans**

²⁹ ICC-01/05-01/13-71 par.9

³⁰ ICC-01/05-01/13-71 par. 9

³¹ ICC-01/05-01/13-1-US-Exp 20-11-2013 11/17 par. 17

³² ICC-01/05-01/13—US-Exp 20-11-2013 9/17 par. 11 in fine

³³ ICC-01/05-01/13-261 17-03-2014 9/19 par 13 : “*the single judge was also able to rely on two reports submitted by Independent Counsel, respectively on 25 october 2013 (first report) and on 17 november 2013 (second report), stating inter alia that the conversations between Aimé Kilolo and Jean-Jacques Mangenda showed that both “ ont vraisemblablement, directement ou indirectement, donné des instruction à des témoins sur les propos qu’ils devaient tenir lors de leur deposition, as well as including transcripts of telephone calls between Aimé Kilolo and Jean-Jacques Mangenda in the course of which they discussed about what the witnesses had said during their testimony, or what future witnesses would say, the amount of “soutien financier” to be given to the witnesses’ families, or money transfers which should be made to them, including by Fidèle Babala.*”

³⁴ ICC-01/05-52-Red2 03-02-2014

autorisation et donc illégales des conversations téléphoniques entre Monsieur BEMBA GOMBO et Maître KABONGO MANGENDA, **enregistrées systématiquement et sans autorisation, et donc illégalement, par le Greffe.**

Celui-ci avait transmis ces enregistrements au Procureur en violation de la décision du 8 mai 2013³⁵, qui avait ordonné la remise par le Greffe au Procureur des conversations *non confidentielles*.

Le Procureur les avait également acceptées en violation de la même décision.

Car les conversations téléphoniques menées par l'appelant sont confidentielles d'une part en vertu des normes 97 du règlement de la Cour et 174.1 du règlement du Greffe, des art. 7.4 et 8 du Code de conduite professionnelle des conseils ainsi que des règles fondamentales internationales, notamment les Principes des Nations Unies sur le rôle du Barreau (La Havane 1990), art. 16 et plus particulièrement art. 22, d'autre part en vertu du fait de **la qualité d'avocat** de l'appelant.

Ceci a été **reconnu judiciairement** par le Procureur dans sa requête du 19 juillet 2013³⁶, puisqu'elle y invoque le **besoin d'autorisation**, eu égard à la **confidentialité des conversations téléphoniques du concluant**. Le Procureur ne pourrait donc soutenir que les conversations téléphoniques du concluant avec Monsieur BEMBA GOMBO ne seraient *pas confidentielles*, **sans se contredire elle-même**.

Puisque la base de la requête du 19 juillet 2013 était viciée, la décision qui en découle l'est également, **de telle sorte que les écoutes autorisées sont illégales**, ce qui vicie à son tour le mandat d'arrêt qui en a été le résultat, ainsi que tout le reste de la procédure.

³⁵ ICC-01/05-46-Conf-Exp 08-05-2013

³⁶ ICC-01/05-51-Red 13-02-2014 3-4/14 par. 3

22. Il faudrait ajouter à tout ceci que les agissements illégaux du Greffe ont eu pour résultat qu'aucun avocat ne pourrait encore avoir confiance quant aux conversations téléphoniques menées avec son client en détention et qu'ainsi la Cour a enlevé aux avocats concernés, qui sont souvent à de très grandes distances de La Haye, le moyen le plus important de communication avec leur client.

Le Greffe, limitant en même temps les budgets pour voyages à l'extrême ([EXPURGÉ] euros/ mois dans le cas présent) rend donc toute communication confidentielle impossible et **détruit ainsi de facto la défense.**

Il ne servirait à rien de prétendre que les conversations avec les conseils ne seraient pas enregistrées ou écoutées. **La question cruciale de la confidentialité dépend en effet entièrement de la confiance dans un système.**

Si cette confiance ne peut exister, ce qui est le cas, l'avocat a le devoir de s'abstenir en de ne rien dire par téléphone.

Il ne faudrait pas oublier **que le Greffe a même installé des caméras dans les parloirs**, qui ne sont **pas enlevées lors de la visite d'un conseil** de telle sorte que l'avocat n'a même pas de liberté de parole dans le parloir. Ceci constitue une violation flagrante des droits élémentaires de la Défense.

Il ne suffirait pas de prétendre que cette caméra serait débranchée lors de la visite d'un conseil. Comment celui-ci ou celle-ci pourrait-il (elle) le vérifier ?

Il faut donc constater que la Cour rend elle-même toute défense, digne de ce nom, impossible.

Le procès ne peut être continué en des circonstances pareilles.

23. **Deuxièmement** faut-il constater que le Procureur avait omis de demander la levée de l'immunité de l'appelant avant de demander l'autorisation des écoutes

téléphoniques de ses conversations, ce qui rend celles-ci illégales, tandis que ceci est à son tour une deuxième raison d'illégalité des écoutes des conversations téléphoniques citées entre Monsieur BEMBA GOMBO et l'appelant. Ceci était un élément qui était inconnu à la Défense lors du dépôt de sa requête de mise en liberté, puisque la décision de la Présidence du 20 novembre 2013 en levée d'immunité n'avait pas encore été déclassifiée.

Le mandat d'arrêt, en tant qu'essentiellement basé sur des écoutes illégales de conversations confidentielles, de plus entre des personnes bénéficiant de l'immunité, et des analyses de ces écoutes illégales par le « conseil indépendant », est donc également entaché d'illégalité et de nullité³⁷, puisqu'il viole l'art.69.7 du Statut.

Le Juge unique n'en a tenu aucun compte et a donc fait erreur en droit. Il a également violé les art. 18 de l'accord sur les Privilèges et Immunités et les art. 25 et 30 de l'accord de siège.

La levée d'immunité tardive du 20 novembre 2013, de plus, telle que demandée illégalement par lettre sur papier à entête de la Présidence écrite par le Juge unique, qui faisait ainsi un usage abusif de sa qualité de vice-président, et donc accordée ultra petita par la même Présidence, puisque cette levée n'avait pas été demandée par le Procureur, n'est pas légale.

L'art. 26 de l'Accord sur les Privilèges et Immunités est clair à ce sujet. Les immunités concernées ne peuvent être levées **que si elles constituent une entrave à la Justice.**

Il faudrait avant tout constater que la Présidence a accordé la levée d'immunité sur présentation par le Juge unique d'un projet de mandat d'arrêt nul (voir plus haut) et illégal, de telle sorte qu'aucune entrave à la Justice n'aurait pu être constatée sur cette base.

³⁷ Violation des art. 25 & 30 de l'accord de siège.

Il est, par ailleurs, très inquiétant de devoir constater que l'on accorde une levée d'immunité d'avocats non seulement sur des bases illégales, mais également à la légère, c'est-à-dire sans preuve aucune de crimes commis.

Non seulement cela car, de plus, **cette levée a-t-elle été décidée sur le champ et sans même entendre les avocats concernés** ni leurs Bâtonniers, en violation flagrante donc des droits élémentaires de la Défense.

Cette levée d'immunité tardive est donc, elle aussi illégale, de telle sorte que tout la procédure subséquente s'en voit entachée de nullité et d'illégalité.

24.Le mandat d'arrêt étant entaché de nullité, il en résulte que la détention préventive de l'appelant est illégale et que son droit à la liberté s'en voit violé.

La seule manière d'y remédier est de **mettre le requérant en liberté**.^{38 39} En refusant de le faire le Juge unique a violé le droit fondamental à la liberté de l'appelant. L'appelant dispose du droit inaliénable de faire contrôler la légalité de son arrestation et de sa détention par un Juge.⁴⁰

Le Juge unique fait une erreur en droit quand il soutient que la demande de l'appelant constituerait en fait un « appel » du mandat d'arrêt, non prévu par les textes.

Il serait en effet absurde de supposer que la Cour pourrait délivrer des mandat d'arrêt illégaux, sans possibilité de contrôle judiciaire, car cela rendrait les dispositions de l'art. 58 et 60 du Statut et les instruments internationaux applicables en vertu de l'art. 21 du Statut vides de sens.

³⁸ Christophe Paulussen - Male captus bene detentus ? Surrendering suspects to the International Criminal Court
Intersentia Anvers - Oxford - Portland , 2010 p. 160

³⁹ Art. 9 para 4 Pacte International relatif aux droits civils et politiques : *“Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa **libération** si la détention est illégale.”*

⁴⁰ C. Paulussen op.cit. p. 161 et références citées

25. La nullité du mandat d'arrêt et la détention illégale qui s'en est suivie causent également la **nullité des poursuites subséquentes** (théorie de l'abus de procès).

L'illégalité des actes initiaux de procédure rendent en effet les actes ultérieurs nuls.

L'art. 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme impose aux Etats membres une obligation générale de sauvegarde des droits fondamentaux au bénéfice de tous ceux qui se trouvent sous leur juridiction.⁴¹

La Chambre Préliminaire est donc tenue d'ordonner **l'arrêt pur et simple de toute procédure à l'égard du concluant.**

Dans l'affaire "Velasquez Rodriguez", la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a, dans son arrêt du 29 juin 1988, jugé que les traités internationaux imposent à tous les états parties l'obligation de garantir l'application des droits de l'homme à toute personne qui se trouve sous leur juridiction.⁴²

Par ailleurs le TPIR a reconnu que, dans le cadre de la doctrine de l' "abus de procès", la Cour, dans l'exercice de son pouvoir de supervision⁴³, ne peut que constater que des violations essentielles des droits fondamentaux du prévenu ont été commises et que continuer la procédure dans cet état causerait un dommage irréparable à l'intégrité du cours judiciaire.⁴⁴

Le concluant demande donc à la Chambre Préliminaire d'ordonner l'arrêt de toute procédure à son égard et sa mise en liberté immédiate.⁴⁵

⁴¹ Loizidou c/ Turquie – jugement du 18/12/1996 – reports of judgments and decisions 1996-VI, p. 2234-35, §52
" Le concept de juridiction dans le sens de l'art. 1 de la Convention ne se limite pas nécessairement au territoire national des hautes parties contractantes. La Cour a estimé que dans des circonstances exceptionnelles les actes des états contractants posés en dehors de leur territoire, ou qui y produisent des effets, peuvent être considérés comme l'exercice par eux de leur juridiction dans le sens qu'il y est donné par l'art. 1 de la Convention. " Ibidem par. 314

⁴² Velasquez Rodrigues, case judgement 29/7/1998, Inter-American Court of Human Rights
http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/ing/seriec_04_ing.pdf)

⁴³ Procureur c/ Barayagwiza – Chambre d'Appel 3/11/1999/76

⁴⁴ Le House of Lords a statué que la High Court, dans l'exercice de son pouvoir de supervision, a la compétence de vérifier les circonstances dans lesquelles une personne a été portée dans sa juridiction; **et que là où des procédures d'extradition sont possibles afin d'emmener un accusé au Royaume Uni , mais où la personne concernée a été emmenée de force dans sa juridiction en violation de ces procédures, par un processus dont ses autorités avaient connaissance, les cours ont l'obligation d'ordonner l'arrêt des poursuites sur base du fait que continuer dans ces circonstances constituerait un abus de procès** - Archbold – Criminal pleading, evidence & practice 2006, 1-104/a

⁴⁵ C. Paulussen op.cit. p. 161 et références citées

2.4 Violation du principe de l'égalité de s armes et des droits de la défense : manque d'assistance judiciaire - impossibilité de préparer la défense

26. Le conseil de la Défense a été désigné comme conseil de permanence à partir du 23 novembre 2013 et a été désigné comme conseil par Me. Jean-Jacques KABONGO MANGENDA le 4 décembre 2013.

Par décision du 20 décembre 2013 du Greffe le requérant a été admis à l'aide judiciaire de la Cour, à titre provisoire.

L'étendue de cette aide judiciaire a été déterminée à [EXPURGÉ] euros par mois, à titre d'honoraires, ainsi qu'à [EXPURGÉ] euros par mois pour frais de déplacement, par décision du Greffe du 20 décembre 2013.

Par lettre du 27 décembre 2013 le Conseil de la Défense a fait part de ses remarques concernant cette décision, en observant que ces moyens étaient insuffisants, pour plusieurs motifs.

Par mail du 29 janvier 2014 le Conseil de la Défense a demandé au Greffe des moyens supplémentaires, sur base du document d'orientation unique de l'Assemblée des Etats Parties.⁴⁶ Il a demandé, plus particulièrement, qu'il lui soit mis à disposition les moyens afin de pouvoir rémunérer un assistant judiciaire et un case-manager.

Le Greffe n'a pas répondu à cette demande, comme il ne répond pas à d'autres demandes dans le cadre de l'aide judiciaire. Le Greffe rend ainsi l'application de l'art. 67 impossible et viole son obligation de neutralité, en rendant la défense sciemment impossible.

Il est dans ce sens très irritant de constater que le Greffe, traitant de plus la position de la défense de « *caricature* » (sic), nie avoir reçu de la défense une demande de

⁴⁶ ICC-ASP/1/2/3

moyens supplémentaires⁴⁷, alors que dans le même document est reconnu avoir reçu cette demande par courrier du 29 janvier 2014⁴⁸ de la défense. Cette demande avait d'ailleurs déjà été faite auparavant dans le courrier mentionné du 27 décembre 2013, contestant la décision du 20 décembre 2013 concernant les moyens alloués.

Le concluant a donc fait application de la norme 83.4 du règlement de la Cour et a déposé une requête⁴⁹ devant le Juge unique afin d'obtenir les moyens minimaux octroyés par le document de l'ASP, en vain toutefois. Comme toutes les autres requêtes déposées devant le Juge unique par le concluant et concernant ses droits fondamentaux, cette requête a été rejetée, sans même répondre aux moyens invoqués.⁵⁰

27. La lettre du Greffe du 27 décembre 2013 renvoie au « document d'orientation 'unique' » (« le document ») de l'Assemblée des Etats Parties du 4 juin 2013.⁵¹

Ce document a été le résultat d'un long processus de discussions entre le Greffe et les Etats Parties en vue de la diminution très considérable planifiée des moyens financiers mis à disposition de l'aide judiciaire de la Cour et plus particulièrement de la défense, moyens qui étaient déjà minimaux si on les compare à ceux mis à la disposition de la défense devant le TPIR et surtout le TSL.

Le document détermine d'une part la composition des équipes de défense :

*« 39. Une équipe de la défense intervenant dans le cadre du système d'aide judiciaire de la Cour se voit allouer des ressources pour une **équipe de base**. Cette équipe de base intervient tout au long de la procédure à l'exception des deux périodes pendant lesquels le conseil intervient seul. La première période va du début de la phase d'enquête de la procédure à la*

⁴⁷ ICC-01/05-01/13-228 conf 7/13 in fine

⁴⁸ ICC-01/05-01/13-228 conf 4/13

⁴⁹ ICC-01/05-01/13-211 Conf

⁵⁰

⁵¹ ICC-ASP/1/2/3

comparution initiale devant la Chambre Préliminaire, et la seconde période de la fin des plaidoiries au prononcé du jugement.

40. L'équipe de base de la défense est composée d'un conseil, d'un assistant juridique et d'un chargé de la gestion des dossiers. »⁵²

Le conseil de la Défense précise que, depuis fin novembre 2013 il travaille à **plein temps** sur cette affaire, procédure CPI et procédure aux Pays Bas cumulés, et qu'il a dû se faire assister en Belgique dans plusieurs de ses dossiers par un confrère, ce qui constitue un manque à gagner important, tandis qu'il a dû mettre d'autres dossiers autant que ce peut « en attente ».

Il n'a même pas encore sérieusement pu commencer à étudier la totalité des pièces du Procureur, ni le dossier principal, étant occupé essentiellement avec du travail de consultation, de rédaction, d'audiences (aux Pays Bas) et de voyage.

Il était clair dès le début que, sans assistance, il n'arriverait pas à respecter le calendrier imposé.

Le Greffe argumente qu'il a « évalué » les besoins de l'affaire présente en fonction des moyens financiers mis à la disposition de la Cour.

Ceci n'est pas un critère objectif d'évaluation des besoins de la défense.

Ce que le Greffe, tout comme le Juge unique, ne fait pas est de motiver sur base de quel critère objectif il pense pouvoir n'allouer que des moyens encore plus minimalistes que ceux prévus au document d'orientation pourtant qualifié d'« *unique* », qui ne fait aucune distinction entre divers « types » d'affaires.

La décision du Greffe concernant les moyens à mettre à disposition de la Défense en fonction des droits fondamentaux minimaux repris à l'art. 67 du Statut de Rome est donc non seulement pas motivée mais est surtout arbitraire.

⁵² ICC-ASP/1/2/3 par. 39-40

La mention que d' autres avocats n'auraient pas contesté la décision du Greffe ne répond bien entendu à aucune motivation sérieuse et objective.

De plus l'art. 67 cité contient des droits qui ne pourraient être tenus en échec par la limitation des moyens mis à la disposition de la Cour, comme le dit implicitement le Greffe. La Justice ne se mesure pas par des moyens financiers.

La réalité est que l'ASP, de concert avec le Greffe, qui est pourtant légalement le garant de ces droits en vertu de la norme 83 du règlement de la Cour, a décidé que la justice de la CPI coûtait trop cher d'une part et a constaté, d'autre part, que le seul domaine où il était statutairement possible de faire des économies était la défense et l'aide judiciaire (l'on a pas réduit les salaires du Procureur, pour ne donner qu'un exemple).

Dans le seul cadre de l'égalité des armes qui a toujours été la base de départ⁵³ de toute évaluation il est donc inacceptable de devoir constater que l'on ait réduit les seuls revenus des avocats, sans toucher à ceux du Procureur, tandis que l'on a, à la même occasion, aussi réduit les effectifs de la défense et notamment et surtout les moyens d'enquête.

Il est donc inacceptable de devoir constater que le Greffe va encore plus loin et limite arbitrairement d'environ la moitié (et même de beaucoup plus si l'on compte les frais qu'il refuse de payer) les moyens réduits au minimum octroyés par l'ASP en violation de la norme 83, en vertu duquel l'octroi de ces moyens incombe exclusivement au Greffe.

Celui-ci ne répond donc plus à ses obligations légales et a abandonné toute neutralité, en rendant, de facto, toute défense sérieuse et professionnelle impossible.

Il est très différent de dire que les moyens de la défense ne doivent pas être « égaux » à ceux du Procureur et de ne pas accorder à la défense les moyens qui doivent lui

⁵³ CBF/20/5 p.4 par 9

permettre d'étudier le dossier du Procureur dans sa totalité et en détail ainsi que d'y répondre.

Il est évident qu'un seul conseil ne pourrait faire ce travail.

Dire qu'il peut prendre des stagiaires, en remplacement de l'assistance minimale octroyée, est une « *caricature* », pour employer les termes mêmes du Greffier , puisque ces stagiaires non rémunérés ne restent que quelques mois, n'ont pas d'expérience et doivent supporter en plus les frais très élevés de leur séjour à La Haye de leur poche.

Ceci n'est pas digne d'une institution comme la CPI.

Il est évident qu'un conseil a besoin d'une assistance professionnelle expérimentée qui reste tout au long de la procédure et qui puisse mettre sa mémoire de procédure au service du dossier. Cela n'est pas possible avec des stagiaires qui sont remplacés tous les trois mois.

Le Greffier n'a d'ailleurs, et ce malgré la demande répétée du conseil de la défense, mis **aucun** stagiaire disponible à la disposition de la défense.

A la demande de celle-ci d'inscrire son propre stagiaire, que le conseil paye de ses honoraires, afin que celui-ci ait accès aux bâtiments de la Cour, le Greffe n'a jamais répondu.

Il est donc clair que le Greffier « sabote » la défense, au lieu de la soutenir, ce qui est son obligation légale.

Il faudrait, en ordre subsidiaire, ajouter à ceci que l'affaire présente n'est pas du tout « réduite ». Non seulement s'agit-il de la première affaire du genre devant la CPI, ce qui nécessite un engagement particulièrement intensif, mais aussi le dossier communiqué par le Procureur est-il très important : des dizaines, voire même des centaines d'heures d'audio, leurs traductions, de la correspondance, des centaines de

pages de dépositions de témoins et de pièces dans l'affaire principale, sans parler du produit des saisies effectuées dans les bureaux des avocats, notamment les copies des disques durs d'ordinateurs qui sont encore à l'examen des autorités judiciaires Néerlandaises.

28. La Défense souhaite souligner qu'il est impossible au Conseil de s'occuper de « case-management », tel qu'enseigné par les services du Greffe aux personnes concernées (chargés de gestion de dossier) dans une formation très complexe et technique « *administration rights in ringtail* », totalement différent de la formation « *simple user* », comme le Greffe, en méconnaissance totale de la profession d'avocat, le souhaite.

Le Bureau du Procureur dispose de toute une unité, chargée spécifiquement de ce travail spécialisé informatique (KBU).

Il s'agit notamment de la conversion des documents en format TIFF et des éléments audio et vidéo en version WMV ou WMA en leur attribuant des « *stamps ERN* », ce qui nécessite à son tour la maîtrise du logiciel « *external evidence tool preparation* ».

Une fois ces procédures terminées il faut utiliser le « *back and access* » du ringtail afin de placer tous les documents traités à l'aide du logiciel « *evidence tool preparation* ».

Par après il faut créer chaque document sur la partie « *administration right de ringtail* » en évitant les « multi-data » et en créant des liens avec le format TIFF de ces documents.

Enfin faut-il disposer de la maîtrise du « *Ringtail import/export wizard* » pour exporter les documents créés en fichiers « MDB » afin de les graver sur CD-rom pour communication.

A l'évidence tout ce travail continu et spécialisé d'informatique ne pourrait être demandé à un conseil de défense, sans d'abord le former à plein temps pendant plusieurs semaines et sans le tenir éloigné du dossier et de ses exigences. Par ailleurs

et même si cela était possible le conseil, ainsi formé, n'aurait pas le temps de s'occuper de case-management sans négliger son travail de conseil.

La position du Greffe à ce sujet fait preuve d'un manque de connaissance total de la profession et de la pratique des avocats, ce qui n'est d'ailleurs pas nouveau à la CPI.

La Chambre aura remarqué que la Défense ne dépose aucune pièce, pour cette raison.

29.Le conseil de la défense souligne de plus qu'il est dépendant uniquement d'un laptop de la Cour et de Citrix, au départ duquel il n'est toutefois pas possible d'imprimer, ce qui veut dire qu'il ne dispose souvent pas d'un dossier de procédure sur papier.

Le système Citrix de plus ne fonctionne pas bien et cause des délais de parfois plusieurs jours de manque d'accès, ce qui est inacceptable.

A titre d'exemple, pendant la semaine commençant le 22 juillet 2014 (le 21 juillet est un jour férié en Belgique), le conseil de la défense n'a eu accès à citrix que le dimanche 27 juillet 2014. Le lundi 28 juillet citrix était à nouveau inaccessible, cette fois à cause de travaux de maintenance.

Sans case-manager en permanence présent à La Haye et travaillant sur un desktop de la Cour, qui met à disposition du Conseil les requêtes et décisions imprimées, il est impossible de faire du travail sérieux.

Le conseil de la défense a perdu un temps considérable avec toutes les questions de case-management et a continuellement dû interpellier la section IT, qui elle-même a fait remarquer que la seule solution à ses problèmes continuels était un case-manager expérimenté.

La conclusion de tout ceci est que la Défense n'est pas prête .

Ceci a été sciemment organisé par le Greffe et a été entériné par le Juge unique, qui bien au contraire, aurait dû se comporter comme garant des droits fondamentaux repris à l'art. 67 du Statut de Rome. Les meilleures lois restent inutiles s'il n'y a pas de juge qui les applique.

Sa décision du 25 avril 2014 n'est **pas motivée** et c'est en méconnaissance totale de la requête de la Défense afin d'obtenir des moyens supplémentaires⁵⁴ qu'il a prétendu que la défense n'aurait pas avancé d'arguments concrets à cet effet. La requête concernée était bien au contraire motivée **en détail**. Cette décision constitue donc un déni de justice.

30.Le document d'orientation « *unique* » détermine le montant des honoraires et frais, comme suit :

Conseil principal : 8 221 euro + 40 % au maximum pour charges

professionnelles = 11 509 euros

Assistant juridique : 4 889 euro + 15 % = 5 622 euros

Chargé de gestion : 3 974 euro + 15 % = 4 570 euros

Total pour équipe minimale, au maximum **21 701 euros**

Le montant de 8 221 euro étant sensé correspondre au **salaire net** pour une personne occupant la position P5 au sein du Bureau du Procureur.

Le taux d'imposition en Belgique est, en moyenne, de 63 %, taxes et sécurité sociale cumulés.

Ceci signifie qu'un conseil Belge garderait du montant de 8 221 euros la somme de 3 042 euros et serait donc payé une moyenne nette de 25,35 euros/ heure.....

⁵⁴ ICC-01/05-01/13-365 conf

Ceci est donc ce que le Greffe entend payer à un avocat spécialisé en droit pénal international d'une expérience de plus de 40 ans de Barreau.

Car le Greffe ne fait aucune distinction et ne paye pas les conseils en fonction de leurs années d'expérience, comme il se devrait et comme c'est le cas devant le TSL et au sein du Bureau du Procureur.

Afin de compenser tout cela un tant soit peu par rapport au Procureur, qui ne paye quasiment pas de taxes et de charges sociales, ou beaucoup moins, et sachant qu'encore récemment l'on payait aux conseils des honoraires **bruts, à raison de**

12 500 euros/mois, le document d'orientation qualifié d' « *unique* » prévoit (par. 134) un pourcentage supplémentaire mais totalement insuffisant distinct de celui pour frais professionnels, de 30 %.

31. Il faut ajouter à cela que le Greffe a mis à disposition de la défense de tous les accusés un local **commun** minimaliste où il est impossible de travailler vu l'espace très réduit d'environ 25 m² (pour plus de dix personnes) d'une part et vu l'absence totale de confidentialité d'autre part (il est impossible de mener une conversation téléphonique ou une réunion en ces circonstances, le local ne peut être fermé à clef de telle sorte que n'importe qui a accès aux ordinateurs et aux armoires et bureaux).

Le conseil est donc obligé (également eu égard au montant minimal alloué pour voyage) d'utiliser exclusivement son infrastructure professionnelle à Gand.

32. Malgré tout cela le Greffe à ce jour, et après 8 mois de procédure :

- ne paye pas de frais à la défense et se limite au paiement du montant net des honoraires, ceci avec un retard d'en moyenne 50 jours par rapport à la date de paiement prévue à la norme 134.2 du règlement du Greffe
- ne paye ce montant qu'à raison de 75 % par mois tandis que le solde n'est payé qu'

après six mois, moyennant « *approbation* » (... !) d'un rapport d'activités, ceci en violation des principes d'indépendance de la défense et du libre choix de l'avocat ainsi que de la norme 134.2 du règlement du Greffe, qui ne prévoit aucune « *approbation* » ni paiement fractionné.

Le Greffe soutient que la Cour n'a aucune obligation de mettre à disposition de locaux à la Défense.

Il faudrait répondre à cela :

- Que ceci est inexact vu la **pratique** de la Cour de mettre à disposition de chaque défense un local suffisamment spacieux pour y faire travailler environ 5 personnes, local qui permette en même temps la confidentialité.
- Que le **principe d'égalité** oblige donc le Greffe de faire la même chose pour tout accusé, sans distinction.
- Qu'alternativement, le Greffe devrait alors mettre à disposition du Conseil un budget de voyage bien plus important, ce qu'il refuse de faire.

La Défense n'est donc par rémunérée ni équipée de telle sorte que le Greffe organise l'inégalité des armes.

Les droits fondamentaux tels que prévus minimalement par l'art. 67 du Statut de Rome ne sont pas respectés et la Cour n'a pas permis à l'accusé de se préparer à sa défense.

De plus, obliger la défense, dans un procès aussi complexe, de ne disposer que d'un conseil sans aucune assistance signifie l'organisation de l'inégalité des armes par rapport au Procureur. Ceci ne nécessite aucune plus ample explication.

Le défense répète qu'elle n'est pas prête et n'aurait pu l'être d'aucune manière. Plus spécifiquement n'a-t-elle pu prendre connaissance de toutes les pièces communiquées par le Procureur. Ceci est inacceptable et est dû à l'incompréhension totale au sein du Greffe de ce que signifie une défense au vrai sens du mot.

La Cour ne pourrait continuer la procédure en ces circonstances (abus de procès) et doit arrêter les poursuites.

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

33.Le Juge unique a décidé de faire application de la règle 165.3 et de tenir la confirmation ou non des charges sous forme de procédure écrite, **sans tenir d'audience.**

La même règle toutefois fait exception à cette possibilité **au cas où l'intérêt de la justice exige qu'il en soit autrement. Ceci est le cas.**

La défense a eu l'occasion d'expliquer pourquoi il en est ainsi.

L'art. 67.1 du Statut de Rome prévoit la publicité des débats et précise que l'accusé a le droit que sa cause soit "*entendue*" publiquement.

Dans la vision de la défense, ceci signifie que le Statut a prévu comme garantie minimale non seulement la "publicité" des débats, mais aussi "*l'oralité*" des débats, du moins partiellement.

Une règle de procédure ne peut en aucun cas avoir comme effet de réduire les garanties minimales prévues par le Statut et doit donc s'interpréter restrictivement.

34.Il faudrait, en ordre tout à fait subsidiaire, souligner que l'audience garantit bien plus que les écrits, souvent très techniques, même s'ils sont publics, le droit fondamental à la publicité.

“ Le droit à une audience publique renforce l’indépendance judiciaire par l’encouragement donné aux juges de s’assurer de leur crédibilité envers le public, tout en observant la question de l’impartialité. La transparence du processus est essentielle afin d’évaluer l’équité du procès et de diffuser la perception de procès équitables à tous les concernés : accusés, victimes et observateurs. ”⁵⁵

“ The right to a public hearing guarantees the protection of the defendant from secret trials, and it protects the right of the public to scrutinize the integrity of the proceedings. ”⁵⁶

“ La publicité des audiences vise à éviter l’arbitraire des Juges qui sont ainsi soumis au contrôle de l’opinion publique. ”⁵⁷

35. Le procès en cours est déjà, en soi, d’une fragilité extrême : le Procureur poursuit, dans une affaire importante en cours, les avocats qui y sont ses propres adversaires, procès au cours duquel les deux parties s’accusent mutuellement d’infractions à l’art. 70 du Statut de Rome, et où la défense se préparait à, le cas échéant, elle-même de porter plainte dans ce cadre. (v. Conférence de mise en état du 5/12/2013 p. 27).

Il se pose donc clairement un problème majeur d’égalité des armes.

⁵⁵ Paul De Hert, Jean Flamme, Matthias Holvoet & Olivia Struyven – Code of International Criminal Law and Procedure annotated – Larcier 2013 – Prof. Kenneth Gallant, Me. Elise Groulx & M. Helène Dragatsi, p. 298, and references quoted.

⁵⁶ M. C. Bassaouni, Introduction to International Criminal Law, NY, Transnational Publishers, 2003, p. 609.

⁵⁷ Michel Franchimont, Ann Jacobs, Adrien Masset, Manuel de Procédure Pénale – Larcier 2012, p. 791.

L'on peut, de plus, questionner la possibilité du Procureur de répondre à son obligation d'enquête à décharge dans une instruction où son Bureau a clairement un intérêt majeur. La défense soutient que l'intérêt de la Justice, dans une affaire de cette portée exceptionnelle, demande une audience publique et s'oppose donc à la procédure entièrement écrite (v. règle 165.3).

Il est certain que, pour le moins, l'apparence existe que le Juge unique ait voulu éviter des plaidoiries publiques des parties afin de pouvoir continuer à obliger les parties défenderesses à parler des violations par le Procureur de l'art. 70 du Statut de Rome confidentiellement.

Ceci est contraire au principe de l'égalité des armes : le Procureur est en droit de parler publiquement du comportement allégué de la Défense tandis que celle-ci n'est pas en droit d'en faire de même par rapport au Procureur. En classant comme confidentiel ce qui sont pourtant les faits de la cause, malgré l'absence de tout intérêt public pour le faire, le juge unique mène donc une procédure secrète. Cela souligne la dimension politique de cette affaire et de l'affaire principale.

Il faut, de plus, souligner que ce procès est d'une complexité non négligeable (voir le nombre très considérable de pièces sur lesquelles le Procureur entend se baser et les différences essentielles d'interprétation à y donner).

Ceci est d'autant plus le cas pour des débats exclusivement écrits, qui, dans tout système de procédure pénale, n'ont leur place qu'accessoirement par rapport aux débats oraux. En effet l'audience et les plaidoiries, qui sont la règle absolue au pénal, puisqu'ils permettent le débat contradictoire direct, permettent aux parties de s'écouter, de répliquer, ainsi que d'encore conclure additionnellement, surtout en ce qui concerne des questions de droit.

L'audience est également, par définition, une meilleure garantie pour le principe de la publicité des débats.⁵⁸ *La cause doit être 'entendue' publiquement.*

⁵⁸ Art. 67.1 du Statut de Rome

Enfin la parole orale et la plaidoirie est bien évidemment toujours plus puissante que la parole écrite. Depuis l'antiquité la rhétorique a eu une place propre dans toute civilisation digne de ce nom.

Ce n'est que dans les régimes totalitaires que la parole est bannie.

La défense est donc d'avis que la décision orale du Juge unique en date du 5 décembre 2013 a violé ces principes et que continuer à refuser aux parties des audiences publiques porte atteinte irrémédiable à l'intégrité du processus judiciaire et à l'exigence d'équité du procès.

Si cette décision est maintenue la Cour ne pourrait continuer de prêter main forte à ces atteintes sans commettre un abus de procès.

2.6 Violation de l'art. 67.1

2.6.1 art. 67.1.b : disposer du temps et facilités nécessaires à la préparation de la Défense – inégalité totale des armes

36. Le Juge unique a fait droit à la demande du Procureur de prolongation des délais par décision du 14 mars 2014⁵⁹, fixant le calendrier des écritures à déposer par les parties.

Il a, plus tard, **proprio motu et ultra petita** (probablement afin de pouvoir éviter des remarques de la defense), sans aucun débat judiciaire, donné encore un mois supplémentaire au Procureur, qui n'était manifestement toujours pas prête et a ignoré, ex cathedra et d'une manière inacceptable, les droits de la defense.

Il a remplacé la tenue d'une audience publique par des écritures de part et d'autre, à déposer au plus tard le 30 juillet 2014.

37. La défense de Monsieur Jean-Jacques KABONGO MANGENDA s'accordait pourtant à dire qu'il est contraire à la tenue de débats contradictoires, dans

⁵⁹ ICC-01/05-01/13-255 14-03-2014

l'exigence du procès équitable, de demander à la Défense de conclure en même temps que le Procureur et sans connaître l'argumentation complète de celui-ci, tel que l'a décidé d'une manière incompréhensible le juge unique tout en ignorant le fardeau de la preuve incombant au Procureur (*actori incumbit probatio*).

L'esprit essentiel du débat pénal est, de plus, que l'accusé ne devrait pas être « surpris » et doit disposer « *du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* »⁶⁰.

Il serait donc contraire à ce principe universellement reconnu de demander à la défense d'un accusé de conclure sans disposer de l'argumentation complète du Procureur.

En l'absence, exceptionnelle et pour autant que légale, d'audiences, la Défense est, a fortiori, en droit de connaître **l'argumentation complète** du Procureur avant de conclure.

Il faut en effet que le Procureur ait exposé totalement son argumentation avec référence aux pièces qu'elle considère comme probantes quant à chaque fait et charge, avant de pouvoir demander à la Défense de conclure.

Ceci est d'autant plus le cas que, dans le cas présent, l'acte d'accusation contient de nouveaux modes de responsabilité et donc de nouveaux crimes.

Le concluant est d'avis que le Procureur était parfaitement en mesure de déposer son argumentation en même temps que son acte d'accusation, qui, après plus de 7 mois de détention, aurait dû être déposé depuis longtemps.

38.La défense estime que ses droits ont été violés doublement :

- en l'obligeant à conclure sans connaître l'argumentation du Procureur,

⁶⁰ Art. 67.1.b du Statut de Rome

- en l'obligeant, de plus, à conclure en **un mois**, après avoir donné au Procureur **8 mois** pour déposer ses propres conclusions et en ne donnant à la défense que **8 jours (... !)** pour y répondre, ceci dans la première affaire, très complexe, d'atteinte à l'administration de la justice devant la CPI.

Tout ceci est encore aggravé par le **manque total de moyens et facilités** donné à la défense (v. plus haut).

Le résultat de tout ceci est que la CPI a rendu toute défense sérieuse et professionnelle impossible.

La défense aura travaillé à temps plus que plein pendant tous ces « délais » et n'est même pas en position d'étudier sérieusement les nombreuses preuves évoquées par le Procureur, ni la jurisprudence et le flux continu de requêtes et décisions.

Comme déjà exposé, le conseil doit aussi voyager, aller à la prison et s'occuper de questions d' « intendance » multiples.

Le refus de lui donner l'assistance minimale professionnelle d'une part et le manque total de temps afin de se préparer d'autre part, cumulés, rendent toute défense impossible.

Les droits essentiels et fondamentaux cités s'en voient donc irrémédiablement violés.

La Cour ne pourrait continuer la procédure en ces circonstances sans commettre un abus de procès.

2.6.2 Art. 67.1.e : faire interroger des témoins

39. Par décision du 25 avril 2014 le Juge unique a refusé la demande de Maître Aimé KILOLO MUSAMBA à entendre des témoins.⁶¹

⁶¹ ICC-01/05-01/13-363 25-04-2014

Le Juge unique motive son rejet en statuant que la déposition orale des témoins présentés ne serait pas « *nécessaire* » aux fins de l'établissement des faits dans le cadre de l'art. 61.7 du Statut de Rome.⁶²

Le juge unique y ajoute la phrase (incompréhensible) « *nothing in the Court's statutory provisions give precedence to the principle of orality at the pre-trial stage* ».

Le Juge unique veut probablement dire qu'aucune disposition légale n'impose l'« oralité » des débats au stade préliminaire. En statuant ainsi il perd de vue le ***statut particulier*** constitué par l'enquête de témoins (v. plus loin).

Le Juge unique continue en affirmant, sans plus motiver, que des déclarations écrites auraient la même valeur que des dépositions orales obtenues lors d'enquêtes de témoins.

Il est évident que cette décision détermine le reste de la procédure préliminaire, puisque le Juge unique devrait traiter des demandes similaires d'autres parties, dont le requérant, de la même manière, en vertu des principes d'égalité et du procès équitable.

40. La première question qui se pose est de savoir comment le Juge unique pourrait avancer que des dépositions orales de témoins ne seraient pas « utiles », sans les avoir entendues. Il faut donc en conclure que le juge unique a préjugé indûment.

Ceci est d'autant plus le cas que des « déclarations » écrites (que le Juge ne connaissait pas encore) sont en général incomplètes en ne répondent jamais à toutes les questions qui se posent, dont la crédibilité.

C'est la raison pour laquelle en justice des déclarations écrites sont souvent attaquées quant à leur authenticité et/ou crédibilité.

De plus une déclaration écrite n'est jamais faite sous serment, de telle sorte qu'elle n'offre pas les garanties de l'enquête qui, elle, est bien faite sous serment, ce qui

⁶² ICC-01/05-01/13-363 25-04-2014 4/4

ouvre la possibilité de poursuites sur base de parjure et met donc le témoin sous une très grande pression afin de dire la vérité.

La seule manière de rechercher cette dernière est donc de soumettre un témoin **sous serment** à un interrogatoire où celui-ci est obligé de répondre aux questions et à un contre-interrogatoire qui permette, parmi d'autres questions, d'examiner sa *crédibilité*.

Le Juge unique fait donc erreur en affirmant que des déclaration écrites auraient « la même valeur probante » que des déclarations obtenues lors d'enquêtes. Ceci est faux.

41. Mais il y a plus et ceci est même décisif.

La règle 121.1 des règles de procédure et de preuve donne à l'inculpé, lors du stade préliminaire, tous les droit dont il/elle bénéficie sous l'art. 67 du Statut de Rome.

Or l'art. 67.1.e lui donne le droit fondamental et minimal (v. art. 67.1 « *au moins...* ») de : « *interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.* »

Ce droit fondamental concerne la « comparution et l'interro g ato ire ».

Le Juge unique, en statuant de la sorte, a donc refusé aux inculpés un des droits les plus fondamentaux sous le Statut de Rome, d'une manière qui ne se laisse comprendre que si l'on accepte son intention d'influencer le procès en faveur de l'accusation.

Un procès équitable en est rendu impossible.

La Cour ne peut continuer la procédure dans de telles circonstances sans commettre un abus de procès.

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

42. De toute manière les nullités décrites (manque de levée de l'immunité, enregistrement illégal des conversations téléphoniques, travail d'instruction illégal par un « conseil indépendant » non prévu par les textes, manque de traduction indépendante et objective par un traducteur juré, absence d'un Barreau indépendant qui puisse garantir la protection de l'obligation de confidentialité du concluant) rendent la preuve produite par le Procureur, uniquement basée sur ces actes illégaux, illégale elle aussi, de telle sorte que la preuve exigée par l'art. 61.7 du Statut de Rome n'est pas apportée, en application de l'art. 69.7 du même Statut.

43. Plus spécifiquement ce manque de protection de l'obligation de confidentialité mérite toute attention.

Il est en ce sens par exemple marquant de constater que le Juge unique n'y a, dans sa décision du 29 juillet 2013 prêté aucune considération.

Le Juge unique aurait dû renvoyer la question de l'examen de toutes les pièces devant une instance indépendante telle que le Doyen de l'Ordre des Avocats de La Haye. La Cour a **reconnu** l'autorité de celui-ci en admettant son intervention quant à l'examen des pièces saisies au sein de la CPI, dans les bureaux de la défense.

Toutes ces pièces ont été examinées (partiellement à ce jour) en présence du juge d'instruction Néerlandais, du Doyen de l'Ordre, des parties poursuivies et de leurs avocats respectifs.

Le premier « filtre » utilisé était à chaque fois la confidentialité ou non d'une pièce tandis que le deuxième « filtre » était la « pertinence » de la pièce dans le cadre des charges existantes.

Les parties ont formulé leurs remarques et le Doyen de l'Ordre a, à chaque fois, donné son avis, après quoi le Juge d'instruction a décidé. Tout ceci s'est passé en dehors de la présence du Procureur, bien évidemment.

Dans la procédure établie par le Juge unique l'on ne retrouve rien de toutes ces garanties essentielles.

Le Conseil indépendant n'est pas « indépendant », puisque désigné et rémunéré par la Cour, travaillant sous l'**autorité** du Juge unique. Le Doyen de l'Ordre, lui, ne travaille aucunement sous l'autorité du Juge d'Instruction. C'est au contraire le Juge qui lui demande un avis indépendant, seul garant de l'obligation de confidentialité de l'avocat ou de son collaborateur.

Les parties et leurs avocats ne sont pas présents à l'examen des pièces effectué par le conseil indépendant.

Le conseil indépendant, qui n'aurait (pour autant que légalement possible, quod non) dû s'occuper **que** de la question de la communicabilité de la pièce au Procureur, est également et même exclusivement chargé d'un travail d'instruction parallèle, qui n'incombe même jamais à un Bâtonnier de l'Ordre ni à un Ordre d'Avocats.

Dans ce cadre, de plus, il n'a aucune obligation d'enquête à décharge.

Il sélectionne des portions de conversations, qu' à la fois il traduit, commente et résume....

En ce sens faudrait-il aussi faire remarquer que non seulement le fait de ne pas reproduire les conversations dans leur entièreté (car l'une portion peut expliquer l'autre) mais aussi le fait de ne pas divulguer toutes les conversation enregistrées (car l'une conversation peut expliquer l'autre) est une cause de nullité de la procédure, puisque cela signifie la mise en échec de la règle 77 RPP.

La requête d'une des parties à ce sujet a été rejetée par le Juge unique.

Le conseil indépendant, de plus et ainsi, effectue **un travail d'instruction pénale concernant un confrère**, pouvoir dont ne dispose même pas un Ordre d'Avocats, et

donc une mission qu'il aurait dû refuser dans le cadre de sa déontologie, ce qui rend bien entendu sa mission également illégale sous un autre regard.

Les rapports du « conseil indépendant » sont donc nuls et doivent être écartés du dossier.

2.8 En ordre plus subsidiaire : absence de motifs substantiels de croire que le concluant aurait commis un crime

2.8.1 Absence de responsabilité pénale dans le chef du concluant comme subordonné hiérarchique - art. 28.b et 30 du Statut de Rome

44. Il est incontestable que le concluant travaillait dans un cadre de **subordination hiérarchique** par rapport aux conseils Maîtres Aimé KILOLO MUSAMBA et Peter HAYNES. Ceci est reconnu par le Procureur dans son acte d'accusation.⁶³

Comme responsable de la gestion des dossiers (« case-manager ») le concluant ne faisait qu'exécuter ce que les conseils lui demandaient de faire. Il s'agissait d'introduire dans le système informatique compliqué « ringtail » les documents et pièces qu'on lui demandait d'y introduire, **sans avoir aucune responsabilité quant au contenu de ces documents et pièces.**

Par ailleurs le concluant n'avait **aucun contact** avec les témoins, sauf les contacts purement administratifs décrits plus haut en vue de leur « hand-over » au Greffe. Ces contacts étaient exclusivement menés par Maîtres Kilolo, Haynes et Gibson.

En ce sens donc, le concluant **ne posait aucun « acte »** qui aurait pu tomber sous le régime de l'art. 70 du Statut de Rome.

⁶³ ICC-01/05-01/13 – 526 conf-anx A 50/81 par. 136 & 137

Il incomberait donc au Procureur d'établir que le concluant serait sorti de son rôle subalterne et ceci à l'insu de ses conseils-supérieurs et qu'il aurait donc pris des initiatives tout à fait individuelles qui ne seraient pas couvertes sous le régime de l'art. 28 du Statut. **Cette preuve n' a pas été apportée.**

D'autre part le fait que ni Maître Peter Haynes ni Maître Kate Gibson, supérieurs hiérarchiques du concluant, n'aient été poursuivis prouve, a contrario et nécessairement, l'absence de faits à charge du concluant, en vertu de l'art. 28 du Statut de Rome.

En effet si le concluant avait commis des faits tels que ceux qui lui sont reprochés, ces personnes l'auraient nécessairement su (petite équipe, travaillant à plein temps ensemble dans un espace réduit sur un seul dossier) et seraient donc responsables comme supérieurs hiérarchiques. **En ne les poursuivant pas, le Procureur a reconnu l'innocence du concluant, qui était leur subordonné.** Le Procureur est en d'autres mots **contradictoire** dans ses poursuites.

45.Il faudrait, en ordre subsidiaire, ajouter ce qui suit.

Le concluant, en tant que « case-manager », ne pouvait se rendre compte de ce qui est permis et non permis quant au « proofing » de témoins. Il ne suffit pas pour cela de « connaître » le Statut et les règles de procédure et de preuve de la Cour, comme le prétend à tort et d'une façon simpliste le Procureur⁶⁴.

Les limites de la préparation des témoins par un conseil est une question extrêmement délicate, différente dans chaque système de droit national, comportant à la fois des principes essentiellement d'usage et déontologiques, qui ne sont pas nécessairement d'implication pénale.

⁶⁴ ICC-01/05-01/13- 526 conf anx A 46/81 par. 125

La connaissance de ces principes en pratique du droit pénal international n'est inscrite dans aucun texte et certainement pas dans les textes cités par le Procureur et s'acquiert donc *par la pratique de conseil* et pas par celle de stagiaire ou de chargé de la gestion des dossiers, pour la simple raison que ce sont les conseils qui rencontrent les témoins, qui refusent de parler à un subordonné.

Ce n'est donc pas parce que le concluant aurait su, pour autant qu'établi, que Maître Kilolo parlait à des témoins et leur rappelait peut-être certaines choses qu'ils auraient dit auparavant, qu'il aurait **dû supposer ou savoir** que Maître Kilolo *incitait ces témoins à mentir*, pour autant que prouvé, quod non.

Que ceci n'est pas le cas est établi par le fait que même les autres conseils, Maîtres Haynes et Gibson, qui, bien entendu, connaissaient également les contacts entretenus par Maître Kilolo avec les témoins, qu'ils rencontraient, eux, également, ne se sont manifestement jamais inquiétés de ceux-ci.

Il est à ce point très dérangeant de constater que le Procureur reproche au concluant ce qu'elle ne reproche même pas à ses autres supérieurs hiérarchiques, notamment *de ne pas avoir averti la Cour*.⁶⁵

Ceci cadre bien entendu dans sa volonté d'établir à tout prix une conspiration essentiellement « *Africaine* » et touche à du racisme.

Cela cadre bien dans la politique générale du Procureur de ne poursuivre mondialement que des « petits poissons » exclusivement Africains.

La Cour Pénale Internationale a été très sévèrement critiquée à ce sujet par les journaux New York Times et Le Monde, parmi d'autres.

S'il était établi par le Procureur, quod non, que le concluant aurait été mêlé d'aucune manière à la préparation de témoins il faudrait conclure que le concluant ne l'a été que dans son rôle d'exécutant, chargé de prendre note passivement. Il ne pouvait, de

⁶⁵ Ibidem 42/81 par. 115 in fine

plus, pas se rendre compte des limites de ce qui était possible et pas possible, d'autant plus qu'il n'avait jamais assisté aux interviews **originaux** des témoins, **de telle sorte qu'il ne connaissait pas leurs déclarations d'origine**, du moins pas dans leur totalité.

Pour autant donc qu'établi qu'un témoin aurait été amené à déclarer, *faussement*, ce qu'il n'avait jamais eu l'intention de déclarer, ce qui reste à prouver, **le concluant ne pouvait s'en rendre compte.**

46.La même chose vaut pour l'éventuelle falsification de documents (par qui ?). Comment le concluant aurait-il pu savoir qu'on lui demandait sciemment d'introduire dans le système informatique un document qui aurait été falsifié ?

Ceci est d'autant plus le cas que c'est Me. Peter Haynes et Me. Kate Gibson qui ont défendu devant la Chambre de Première Instance l'authenticité des documents incriminés (voir les textes originaux en Anglais). Si les avocats/supérieurs eux-même le faisaient, en quoi le concluant aurait-il pu en savoir plus ?

Il pouvait de ce fait, comme subordonné, de plus et avec confiance, croire de bonne foi à l'authenticité des documents défendue par ses supérieurs.

47.La combinaison des art 28 et 30 du Statut de Rome feraient qu'il n'existerait dans le chef du concluant **aucun élément moral** permettant de le poursuivre.

En ordre subsidiaire ses supérieurs, Me. Aimé KILOLO MUSAMBA, Me. Peter HAYNES et Me. Kate GIBSON, seraient responsables pénalement pour lui, ceci en vertu de l'art. 28 du Statut de Rome.

Or, le Procureur n'a même pas poursuivi ces deux derniers.... !

2.8.2 Modes de responsabilité

2.8.2.1 En ordre principal.

48. Le mandat d'arrêt ne retient à l'encontre du concluant que de la complicité, ceci sous le régime de l'art. 25.3.c du Statut de Rome, de telle manière que le Procureur ne retenait envers le concluant à l'origine aucune responsabilité criminelle directe.⁶⁶

Le document contenant les charges toutefois tend à élargir ce mode de responsabilité inférieur à des modes de responsabilité supérieurs sous le régime des art. 25.3.a & d du Statut.

L'art. 101 du Statut de Rome stipule qu'une personne remise à la Cour ne peut être poursuivie, punie ou détenue à raison de comportements antérieurs à sa remise, à moins que ceux-ci ne soient constitutifs des **crimes** (et pas des faits) pour lesquels elle a été remise (**règle de la spécialité**).

Cet article parle clairement de « crimes » et non de « faits ».

Poursuivre une personne sous le régime des art. 25.3.a constitue indiscutablement des poursuites pour un **autre crime** que sous le régime, plus favorable, de l'art. 25.3.b.⁶⁷

La Cour avait demandé la remise du concluant à l'Etat des Pays Bas et n'a pas fait application de l'art. 101.2.

Elle est donc liée par la spécialité du mandat d'arrêt et le Procureur ne pouvait étendre les poursuites à d'autres crimes, tels que des modes de responsabilité plus lourds.

⁶⁶ ICC-01/05-/13-1-Red2 28-11-2013 5/17

⁶⁷ Code of International Criminal Law & Procedure, annotated - Paul De Hert, Jean Flamme, Mathias Holvoet, Olivia Struyven – Larcier Law annotated 2013 - Dimcho Dimov - p.143 par. 2

2.8.2.2 En ordre subsidiaire – quant au « plan commun » allégué

49. Il ne suffit bien entendu pas de « grouper » artificiellement, comme le fait le Procureur, un certain nombre de prétendus faits isolés pour établir un « plan commun ».

Il est caractéristique pour la présente affaire de devoir constater comment le Procureur essaye de définir le plan commun (par. 20 de l'acte d'accusation).

Le Procureur le fait ainsi : « ...*pursuant to a common plan to defend Bemba against charges of crimes against humanity and war crimes in Bemba case, by means which included the commission of offenses against the administration of justice in violation of art. 70 of the Statute.* »

Le Procureur, en d'autres mots, considère que le plan commun criminel est avant tout **de défendre Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO**, laissant ainsi entendre que les crimes dont il est accusé ne se défendent pas.

Elle admet, en le faisant, la dimension essentiellement politique du procès principal et son instrumentalisation par des pouvoirs qui restent cachés. La défense était en bonne voie de prouver tout cela, ce qui était fort embarrassant.

Les prétendues infractions sont présentées comme des « moyens de défense », *quasiment subsidiairement*.

Le Procureur, par mégarde, dit ainsi le fond de sa pensée et de son action : **elle criminalise la défense en tant que telle** et essaye d'avertir la défense dans sa totalité quant aux limites qu'elle pose à une défense.

Le Procureur n'a pas à dicter de limites à une défense.

Ceci incombe éventuellement aux organes disciplinaires et aux Barreaux indépendants.

Le fait de défendre, même s'il s'agit d'une défense de rupture, ne pourrait jamais constituer un crime, eu égard à l'immunité de l'avocat.

Celui-ci doit disposer de la plus grande liberté de parole et d'action qui soit et est parfaitement en droit d'attaquer le Procureur si celle-ci ne respecte pas la loi et les règles du jeu, ce qui est le cas ici.

L'avocat est souvent le messager des mauvaises nouvelles pour le Procureur et le porteur des « *inconvenient truths* ».

Son immunité de plaidoirie, formulée très largement dans l'art. 18 de l'Accord sur les Privilèges et immunité, s'oppose à ce qu'il soit poursuivi dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

Sans cela, pas de procès équitable. C'est l'équilibre des forces que la civilisation démocratique a mis des siècles à construire, après des siècles précédents d'inégalités, de procès secrets et d'Inquisition, qui ne protégeaient que les puissants.

Le Procureur a donc rendu un très mauvais service à la Cour en essayant de criminaliser la défense en tant que telle, sentant qu'elle était en voie de perdre le procès principal, et tout en **abusant de son pouvoir** au milieu d'un conflit d'intérêts sans pareil.

Sa responsabilité est très lourde.

50. Les éléments constitutifs de la responsabilité pénale conjointe (« criminal enterprise ») ont été déterminés dans l'affaire *Tadic*⁶⁸ :

(a) pluralité de personnes impliquées dans « l'entreprise »

(b) l'existence d'un but ou plan commun relatif à la commission d'un crime prévu sous le Statut

(c) la contribution de l'accusé au plan commun

⁶⁸ Code of Criminal Law and Procedure, annotated – Larcier Law Annotated 2013 – Paul De Hert, Jean Flamme, Mathias Holvoet, Olivia Struyven eds. p. 144 par. 2.1.2

Il ne suffirait donc pas pour le Procureur d'établir des actions individuelles de plusieurs personnes. Il lui faut également établir que ces personnes ont agi **de concert et dans un but criminel commun, d'après un plan conjoint**.

Le Procureur n'établit aucun « plan commun » ni, subsidiairement, que le concluant aurait eu quelque part que ce soit dans un tel « plan commun ».

51. Les éléments clefs du plan commun auraient été d'après le Procureur (par. 22) :

- subornation de témoins
- « promesses » faites à des témoins en vue de faux témoignages
- « instructions » à des témoins comprenant de fausses réponses
- sciemment présenter 14 documents « falsifiés »

Il faudrait observer d'emblée que le Procureur ne mentionne à l'égard du concluant aucune date, aucun lieu auxquels ni aucun témoin concret par rapport à qui il aurait commis quelque acte que ce soit sous le régime de l'art. 70 du Statut.

De ce fait même les poursuites à son égard en sont irrecevables et nulles. Car il ne pourrait se défendre contre des accusations tenues aussi vagues.

Par ailleurs et comme expliqué ci-dessous le Procureur a abandonné ses pièces maîtresses concernant la prétendue subornation et la corruption de témoins, notamment les paiements **WESTERN UNION**.

En dehors de cela elle n'avance aucune preuve tangible d'un paiement concret que le concluant aurait reçu et dont il aurait fait usage en vue de suborner un témoin, en précisant la date et le témoin concerné.

Le Procureur ne précise d'aucune manière quelles « *promesses* » auraient été faites à quelle date à des témoins et par qui, voir que de telles « promesses » auraient servi à faire dire par des témoins faussement ce qu'ils ne voulaient pas dire à l'origine.

Le concluant n'est même pas mentionné dans l'acte d'accusation à ce sujet (par. 35).

Il en va de même pour les prétendues « *instructions* ». Le Procureur ne pourrait rester dans le vague. Elle devrait prouver **quelles instructions précises**, autres que celles qui sont classiquement données à des témoins en vue de leur témoignage, auraient été données par qui et à qui, ainsi où et à quelle date.

Rien de tout cela.

Il ne suffirait pas d'établir que le conseil aurait gardé le contact trop longtemps avec des témoins.

Encore faudrait-il établir le contenu exact de ces contacts ainsi que la part que le concluant y aurait eue.

Il faudrait aussi vérifier si ce que le témoin concerné aurait déclaré est vraiment faux ainsi que la **relation causale** de cette fausse déclaration avec les « instructions » données.

En ce qui concerne enfin les prétendus « *faux* » documents, il faudrait observer que le Procureur semble vivre sur une planète différente.

Sa demande dans l'affaire principale de faire considérer ces documents comme falsifiés a été **rejetée**. Est-ce à dire que le Procureur se refuse à reconnaître l'**autorité de chose jugée** d'une décision de justice ?

Dans le cadre de son obligation d'enquête à décharge il aurait pour le moins fallu qu'elle abandonne également cette partie-là des charges, mais elle s'y refuse.

C'est donc également une cause de nullité des poursuites. Une enquête menée exclusivement à charge est faussée, non crédible, et ne peut donc présenter l'objectivité requise, seule base possible pour des poursuites dans le système du Statut de Rome.

52. Il ne suffirait de plus pas, même si c'était le cas, de prouver ces éléments.

Encore faudrait-il prouver la **part du concluant** dans un « *plan commun* » concernant ceux-ci.

Le Procureur ne prouve ni le plan commun, ni la part que le concluant y aurait eu.

Le Procureur procède, quant à ce dernier élément, par pure déduction et supposition et déduit du fait des contacts, **propres à la fonction**, entre le concluant et Me. KILOLO MUSAMBA, que le premier devait faire part d'un plan commun.

Comme déjà exposé et d'ailleurs expliqué par le Procureur même ce « plan » consistait en la défense de Monsieur BEMBA GOMBO et n'était donc pas « *criminel* » mais inhérent aux activités des parties devant la Cour.

53.En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer que le Procureur ne prouve en aucune façon quelque responsabilité que ce soit sous le régime de l'art. 25.3.d, notamment quelque activité visant à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe et ce *en pleine connaissance de cause*.

Le concluant n'ayant pas de contacts avec les témoins ne pouvait connaître le contenu concret des contacts des conseils avec ceux-ci.

Il n'est nulle part établi ne fût-ce qu'une connaissance que le concluant aurait eu du fait que Maître KILOLO MUSAMBA aurait incité des témoins à mentir, voire à y avoir contribué de quelque manière.

Il ne pouvait donc « *relayer* » (v. par. 25 DCC) des instructions ou de l'information à ce sujet.

Le Procureur se réfère aux contacts quotidiens que le concluant était professionnellement tenu à entretenir tant avec Monsieur BEMBA GOMBO qu'avec Me. KILOLO MUSAMBA pour en conclure que le concluant les utilisait nécessairement à « relayer » des informations criminelles.

A ce titre il suffirait donc d'établir un contact entre un criminel (pour autant que prouvé « criminel ») et d'autres personnes afin de pouvoir également considérer celles-ci comme « criminelles ». Ceci est tout simplement absurde.

Le fait que du langage « codé » aurait été utilisé au téléphone ou ailleurs (v. par. 31 DCC) ne prouve rien en soi, excepté que les intervenants se méfiaient du téléphone, à juste titre d'ailleurs puisque le Greffe enregistrerait même les conversations confidentielles.

Il n'est nulle part établi que ce langage, dit « codé », aurait servi à obtenir de fausses déclarations (lesquelles ?) d'un témoin ni duquel.

De plus n'est-il nulle part précisé comment le concluant aurait « *facilité* » des instructions qui auraient été données à des témoins en vue de « faux témoignages ».

Le concluant n'avait, de plus, aucune connaissance de quelque plan criminel que ce soit.

La portion de communication citée au paragraphe 124 de l'acte d'accusation ne se rapporte pas du tout à un plan criminel.

Le concluant veut dire là que les témoins ont pris des risques par le fait même d'accepter de témoigner tandis que les membres de l'équipe de défense (« *nous* »), et certainement les membres Congolais courent des risques encore plus élevés. Maître KILOLO MUSAMBA a été inquiété et même arrêté à plusieurs reprises au Congo.

Ceci n'est d'ailleurs pas une exception en défense.

A l'époque de la phase préliminaire dans l'affaire Lubanga, le conseil de la défense fût menacé à Kisangani, avant de se rendre à Bunia, en octobre 2006. Ceci est vérifiable au Greffe de la CPI.

Il est fort probable que cette menace émanait du Bureau du Procureur. Celui-ci n'a jamais fourni les explications qui lui avaient pourtant été demandées par le Président de la Chambre Préliminaire, le Juge Claude Jorda.

54.Le Procureur détaille les prétendus « éléments » du « plan commun » plus amplement au paragraphe 111 de l'acte d'accusation.

(i) identifier des témoins potentiels et leur offrir de l'argent en échange d'un faux témoignage

Nulle part le Procureur ne cite un acte quelconque qu'aurait posé le concluant dans ce sens. Il ne cite aucun témoin à qui le concluant aurait promis ou remis de l'argent en lui demandant de faire un faux témoignage.

Le Procureur n'établit aucun acte du concluant qui constituerait de la complicité dans de tels actes.

(ii) effectuer des paiements à des témoins et/ou leur famille et associés par eux-mêmes ou par personne interposée afin d'exécuter le plan commun

Comme déjà expliqué le Procureur a abandonné l'accusation des paiements WESTERN UNION par le concluant et elle ne fait mention d'aucun autre paiement qu'aurait fait ou auquel aurait contribué de quelque sorte le concluant.

(iii) fabrication de témoignage par téléphone, par écrit et par instructions indues

Nulle part le Procureur ne mentionne un quelconque contact que le concluant aurait eu, avec connaissance et intention criminelle, afin d'élaborer un scénario tendant à l'élaboration d'un faux témoignage. Elle tente de créer un amalgame en formulant

des assertions générales et vagues afin d'y impliquer tous les prévenus, sans préciser en détail le rôle précis de chacun.

(iv) recherche de l'avis de témoins afin d'en mieux obtenir de faux témoignages d'autres témoins

Le concluant n'avait aucun contact avec des témoins et n'avait bien entendu aucune autorité afin de donner des « instructions » aux conseils.

Le Procureur ne cite aucun acte dans le chef du concluant dans ce sens.

(v) sollicitation « de toute autre façon » de témoins afin de faire de fausses déclarations

Le Procureur ne précise d'aucune manière ce mode de « sollicitation » et ne mentionne aucun fait utile par rapport au concluant, individuellement ou collectivement, en connaissance de cause.

(vi) la planification de l'exécution du plan commun

Le concluant n'avait aucune connaissance d'un « plan commun » et n'avait reçu aucune instruction à ce sujet de ses supérieurs hiérarchiques.

Comment d'ailleurs aurait-il pu « planifier » une telle exécution au départ de son rôle subordonné ?

(vii) la dissimulation du plan commun par l'usage de langage codé afin d'échapper au système de monitoring du Greffe

Le concluant n'avait pas à tenter d'échapper au dit « monitoring » puisqu'il pouvait légalement supposer que ses conversations avec le quartier pénitentiaire étaient confidentielles et donc non enregistrées ni même écoutées.

Par ailleurs le Procureur n'établit aucun « code » ainsi que sa signification précise qui aurait servi à des fins criminelles, notamment afin de dissimuler un « plan commun » inexistant.

(viii) présentation intentionnelle et en connaissance de cause de témoins afin qu'ils témoignent faussement

Il n'appartenait pas au concluant de « présenter » ni d'interroger des témoins. Ce sont les conseils qui le faisaient.

Comment même, si Maître Peter HAYNES, qui était celui qui interrogeait les témoins en principal, ne faisait mention d'aucune suspicion, le concluant aurait-il pu ne fût-ce qu' être au courant de quelque faux témoignage que ce soit ?

(ix) la production délibérée de documents faux ou falsifiés à l'audience

Le concluant renvoie aux paragraphes 64 et suivants ci-après.

2.8.3 Eléments constitutifs des crimes prévus à l'art.

70

2.8.3.1 Subornation

55. Le Procureur devrait non seulement prouver des paiements faits par le concluant à des témoins, mais devrait également établir que la *cause* de ces paiements aurait été de faire dire par ce témoin cumulativement (a) ce qu'il n'entendait pas dire à l'origine et (b) ce qui ne correspondait pas à la réalité de ce qu'il avait vécu, vu ou entendu.

Le Procureur doit donc établir tant *l'actus reus* qui est **l'acte physique** du paiement⁶⁹ que le *mens rea*, qui est la **cause** du paiement.

Pour autant que des paiements aient été matériellement prouvés, le Procureur n'a pas établi la *cause* de ces paiements, et encore moins que cette cause, acceptée de plus par les témoins concernés, en aurait été de venir faire de fausses déclarations.

Les montants – très réduits - tels que mentionnés dans l'acte d'accusation, pour autant qu'établis, peuvent avoir, en d'autres mots, servi à d'autres fins telles que le remboursement de frais ou l'aide à sa famille pendant l'absence du témoin, pour ne donner que deux exemples.

La thèse du Procureur est que des paiements établiraient en soi de la subornation.

Si tel était le cas le Procureur se rendrait elle-même continuellement coupable de subornation (v. plus haut).

Par ailleurs faudrait-il souligner que même si un conseil avait contacté indûment des témoins *ratione temporis*, cela n'établirait pas encore le *mens rea* mentionné en soi.

Il est en effet probable que ce conseil ait voulu rappeler au témoin certains détails de ses déclarations antérieures (voir par. 68 et suiv.).

56. Il faut, de plus, faire remarquer que l'acte d'accusation, pour le moins envers le concluant, serait frappé de nullité, **puisqu'il ne mentionne aucune date, lieu, témoin ni montant en ce qui le concerne, tel que confirmé par le tableau synoptique.** Le concluant ne pourrait se défendre contre des accusations aussi vagues.

Il ne suffit pas d'essayer de faire l'amalgame par la simple appartenance du concluant à une équipe de défense d'une part et par la chimère non établie d'une

⁶⁹ *ibidem* p. 361

prétendue organisation criminelle et d'un prétendu « plan » commun d'autre part afin de pouvoir attribuer d'office une responsabilité pénale conjointe au concluant.

Il faut beaucoup plus et **identifier des actes précis attribuables individuellement** au concluant.

Le Procureur ne le fait pas.

Au paragraphe 32 de l'acte d'accusation, elle mentionne uniquement que Monsieur BEMBA GOMBO aurait « *instruit* » ou « *permis* » à Monsieur BABALA d'effectuer des transferts d'argent par d'autres « co-auteurs », dont Maîtres KILOLO et « MANGENDA ».

Ceci est le seul endroit où figure le nom du concluant quant à la prétendue subornation.

Cela est, de plus, on ne peut plus vague.

Même si cela était établi (quod certe non), cela ne signifierait pas encore que ces transferts auraient aussi été vraiment effectués par le biais du concluant et à des fins criminelles.

Le Procureur ne mentionne **aucun fait** (date, montant précis, lieu, témoin) dans ce cadre.

Les références citées sous la note 72 au paragraphe 32 concernent quasiment toutes des conversations exclusivement entre Messieurs **BEMBA** et **BABALA**, où il n'est même pas question du concluant.

Il n'est, de plus, pas du tout établi que pour autant que ces personnes parleraient d'argent il s'agirait de « subornation ».

Il est marquant d'ailleurs de constater que le Procureur ne reprend aucune bribe de conversation qui serait incriminante à l'encontre du concluant.

Dans les paragraphes suivants qui concernent exclusivement la subornation (33 et 34) le concluant n'est même plus mentionné....

57. Il est, de plus, marquant de constater **que le Procureur ne poursuit aucun des témoins mêmes** qui auraient déposé faussement, ce qui n'est pas crédible, puisqu'il s'agirait des principaux auteurs (art. 70.1 (a)).

Ceci a évidemment ses raisons multiples. L'une d'elles étant bien sûr que ces témoins pourraient devenir des accusés très dérangeants par le fait qu'ils ont été systématiquement approchés par le Procureur, menacés, ainsi que leurs familles, incarcérés par la police locale afin de leur faire changer leurs déclarations.⁷⁰

Ces pratiques illégales sont décrites dans la plainte contre le Procureur et dans l'addendum à la demande de sa récusation⁷¹, et sont dignes d'une organisation maffieuse.

Ceci prouve également **l'intérêt du Procureur** dont la volonté de forcer la main à la défense et à ses témoins touche à l'obsession et pour laquelle celle-ci est préparée à tout, voire même à des faits criminels.

Cela, à son tour, prouve la **dimension purement politique de l'affaire principale**, dans laquelle le Procureur, perdant toute indépendance, s'est laissée instrumentaliser par les pouvoirs de l'argent international, qui ont toujours régi le Congo depuis sa découverte par l'Ouest et plus particulièrement par Leopold II de Belgique ainsi que celle-ci.

Le Procureur n'a, dans ce cadre, jamais poursuivi les véritables et principaux coupables des millions de morts du Congo depuis des années et plus particulièrement depuis le début de sa compétence. Inutile de mentionner leurs noms, puisque le monde entier les connaît.

Plutôt que de le faire l'on a décidé d'arrêter le vice-président de la RDC, concurrent du Président-agent en titre, pour des actes commis (pas par lui) en République

⁷⁰ ICC-01/05-01/13-450-conf 02-06-2014

⁷¹ ICC-01/05-01/13-449-conf 02-06-2014

Centre-Africaine, pour lesquels les militaires concernés ne sont même pas poursuivis eux-mêmes.

Les accusations du Procureur ne tiennent donc pas la route.

Le Procureur de plus, dans son instrumentalisation politique, **a perdu toute objectivité** (voir plus haut), ne répondant ainsi plus à ses obligations légales, et mettant de ce fait la crédibilité de toute la CPI en danger.

2.8.3.2 Promesses à des témoins en échange de faux témoignages (par. 35 DCC)

58.Le concluant n'est même pas mentionné au paragraphe 35 concerné de l'acte d'accusation.

En ordre subsidiaire n'est-il nulle part expliqué de « quelles » promesses précises il s'agirait.

2.8.3.3 Instructions à des témoins en vue de mentir (par. 36 et suiv. DCC)

59.Il ne suffirait pas d'établir que le conseil aurait contacté des témoins indûment (ratione temporis), ce qui n'aurait aucun caractère criminel en soi, même si cela pourrait éventuellement constituer un problème disciplinaire.

Il faudrait avant tout établir, et ceci cumulativement, des *instructions concrètes* tendant à faire dire faussement par un témoin ce qu'il/elle n'aurait pas vu, vécu ou et/ou entendu et qu'il/elle n'entendait pas dire à l'origine.

Il faudrait aussi établir que le témoin en question ait effectivement menti.

Ceci établi, il faudrait alors encore prouver envers le concluant non seulement qu'il savait ce que le témoin concerné ne comptait pas dire à l'origine, mais aussi que l'on essayait de l'influencer à le lui faire dire et qu'il s'agissait de fausses déclarations.

Egalement qu'il y prenait part et de quelle façon, sous un des modes de responsabilité des art. 25.3 (a), (c) et/ou (d).

Cette preuve n'est pas apportée par le Procureur.

La seule conversation mentionnée au par. 36 par le Procureur a été manipulée par celui-ci, car le concluant dit avant tout : « *Donc il a dit ceci, à sa connaissance.../ il faut qu'il déclare [EXPURGÉ]* »

La première portion de ce texte n'est pas mentionnée dans la citation choisie par le Procureur, alors qu'il en ressort clairement que le concluant ne fait que citer la déclaration du témoin d'une part et qu'il y ajoute la nuance très importante apportée par ce témoin « *à sa connaissance* » d'autre part.

Par ailleurs n'est-il nulle part établi que le concluant inciterait Me. Kilolo à faire dire par le témoin des choses qu'il ne comptait pas dire à l'origine, sachant que celles-ci seraient fausses.

La conversation citée à la note 105 du paragraphe 36 ne contient aucune preuve d'instructions criminelles à des témoins.

Le concluant discute avec Me. Kilolo du contenu d'une déclaration de témoin et de l'importance de certaines de ses parties, sans plus.

Il n'est nulle part dit que le témoin devrait faire faussement d'autres que ses propres déclarations qui ne correspondraient pas à la réalité vécue par lui.

Le Procureur essaye, une fois de plus, de criminaliser la pratique quotidienne des avocats.

60. Le concluant n'est pas mentionné au paragraphe 37 de l'acte d'accusation de telle sorte qu'une responsabilité sous le régime de l'art. 25.3 (a) du Statut de Rome ne pourrait lui être imputée.

Il n'avait d'ailleurs aucun contact avec les témoins.

61. Le paragraphe 38 de l'acte d'accusation vise une responsabilité sous le régime des art. 25.3 (c) ou (d), à tort toutefois.

Les conversations dont question à la note 110 n'établissent rien à charge du concluant et le Procureur n'en retient d'ailleurs aucune concrètement dans son texte à l'appui de ces accusations, qui restent donc dans le vague, ce qui les rend nulles en soi.

Ces conversations ne font qu'établir que le concluant rapportait à son supérieur hiérarchique, Maître Aimé KILOLO MUSAMBA, absent, quant au déroulement des enquêtes qui étaient menées par Maître Peter HAYNES, fait qui n'est bien entendu pas criminel en soi.

L'emploi du mot « *couleurs* » est suffisamment expliqué ailleurs dans ce mémoire et n'a aucune signification criminelle.

Le fait que le concluant rapporte que tout s'est bien passé et qu'un témoin s'est bien comporté est une chose tout à fait normale en défense. Il n'est indiqué d'aucune manière quel serait l'élément incriminant dans une de ces conversations. Le Procureur reste donc une fois de plus dans le vague.

Le fait que les enquêtes concernées aient été menées par Maître Peter HAYNES, qui lui n'est pas poursuivi, et qui manifestement n'avait remarqué rien d'anormal par rapport aux déclarations initiales des témoins concernés, confirme, qu'à plus forte raison, rien ne pouvait être reproché au concluant.

62. Au paragraphe 39 de l'acte de l'accusation le Procureur avance que Maître Kilolo aurait informé le concluant de ses instructions aux témoins de faire de fausses déclarations et que le concluant aurait donné des conseils à cet effet.

Le Procureur, avant tout et à nouveau, ne précise en rien **quels conseils** concrets auraient été donnés **à quelle date** et **à quel effet** par le concluant. En ce l'acte

d'accusation est nul, pour le moins partiellement et sans effet. Il faut en effet qu'il contienne des faits concrets à l'égard du concluant.

Par ailleurs faudrait-il aussi préciser qu'il s'agit de conversations où le chargé de gestion de dossiers fait un rapport d'audience au conseil principal concernant un témoignage donné.

Comment pourrait-il encore être question à un moment pareil de faire influencer un témoin par un conseil qui n'est même pas présent à La Haye ?

Comme dit plus haut Maître Peter HAYNES, seul conseil présent, qui interrogeait les témoins, n'est pas poursuivi, de telle sorte que le Procureur reconnaît qu'il n'aurait pu « manipuler » un témoin.

Le Procureur donc n'établit pas l'influence concrète d'un témoin qui serait le résultat d'un « conseil » du concluant ni d'ailleurs le fait que le témoin en question aurait suivi des « instructions » concrètes en faisant des déclaration fausses à l'audience et si oui lesquelles.

Le Procureur se garde bien de s'engager dans le concret car elle sait qu'elle ne le pourrait pas. Ceci en soi établit la fabrication de ses accusations à l'égard du concluant.

Mais en même temps ses accusations s'en retrouvent nulles, bien évidemment.

63. Au paragraphe 40 est expliqué que Maître KILOLO MUSAMBA aurait contacté des témoins indûment, *ratione temporis*, que le concluant l'aurait su et que tous deux connaissaient l'importance pour un témoin de ne pas s'écarter des « instructions » données.

Rien de tout ceci ne comporte quelque élément criminel en soi et ne signifie nullement que Maître Kilolo aurait demandé à un témoin de déposer fausement.

Il est seulement question d' « instructions » sans que le contenu concret de celles-ci soit précisé.

Il n'apparaît d'aucune manière que le concluant aurait dû savoir que des témoins déposaient faussement suite à des instructions du conseil principal et que le concluant y jouait un rôle actif.

Que des témoins auraient menti à propos de paiements effectués n'aurait pu être attribué d'aucune manière au concluant.

De toute façon le Procureur ne le concrétise pas.

2.8.3.3 Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause (par. 42 et suiv. DCC)

64. Le Procureur estime que, dans le chef du concluant, l'*actus reus* consisterait en l'introduction de celui-ci dans le système informatique.⁷²

Ceci est bien entendu inexact. Ce n'est pas parce qu'un document est introduit dans l'ordinateur que pour autant ce document sera **utilisé en justice**. Cette dernière décision constituerait le seul *actus reus* possible et n'incombait bien évidemment pas au concluant (voir plus haut).

Il est donc **impossible** que, dans le chef du concluant, il y ait un *actus reus*, à moins d'établir que celui-ci aurait lui-même falsifié un document, à l'insu de ses supérieurs. Cette preuve n'est pas apportée.

Les équipes de défense, de plus, introduisent des tas de documents (projets, pièces possibles, notes, etc.) dans l'ordinateur afin d'avoir une gestion globale de toute la documentation de défense, qui peut ainsi être partagée au sein de l'équipe ainsi qu'avec le client, qui peut l'étudier.

⁷² Paragraphe 43 du document contenant les charges

Une autre chose est alors de **choisir ce qui sera utilisé effectivement en justice**. Ceci est bien évidemment une décision qui incombe exclusivement aux conseils et au client.

Il n'existe donc pas d'*actus reus* dans le chef du concluant.

65.L'élément moral, le « *mens rea* » est la **connaissance** du conseil dont il/elle dépose d'une pièce falsifiée. Ceci est un élément très difficile à établir.

Un conseil est souvent confronté à des pièces dont il/elle ne connaît pas la véritable origine, tout comme le Procureur d'ailleurs. Est-ce à dire qu'il/elle ne pourrait pas l'utiliser ? Bien entendu que non. Aucun texte ne le prévoit. Bien au contraire le conseil a l'obligation de déposer les pièces que le client lui demande d'utiliser, à moins de *savoir* qu'elles seraient falsifiées, ce qui est rarissime.

Ceci vaut, à plus forte raison, pour le concluant, qui ne faisait pas de missions sur terrain. Comment aurait-il pu connaître la véritable origine d'une pièce ?

Ceci est d'autant plus le cas qu'un de ses supérieurs hiérarchiques, Me. Peter HAYNES, n'ait pas été inquiété par le Procureur, alors qu'il avait lui-même défendu l'authenticité des pièces devant la Chambre, en conclusions et plaidoiries, et que la même Chambre de Première Instance ait entre temps rejeté les accusations du Procureur, reconnaissant ainsi l'authentici té des pièces incriminées.⁷³

Comment peut-on alors encore soutenir qu'il s'agirait de pièces falsifiées, et que le concluant l'aurait su ... ? Ceci est tout simplement absurde.

⁷³ ICC-01/05-01/08-3019

2.8.4 Quant aux faits eux-mêmes

2.8.4.1 Subornation

66. La **pièce maîtresse** du Procureur était, à l'origine, les paiements effectués au concluant par le biais de **WESTERN UNION**, par lesquels celui-ci aurait suborné des témoins.⁷⁴

Le concluant a toutefois établi, par l'inventaire des sommes déposées au compte pénitentiaire de Monsieur BEMBA GOMBO⁷⁵, inventaire dont la communication fût à l'origine refusée à la Défense par le Juge unique, alors qu'elle a été par après accordée au Procureur, tout ceci contrairement aux principes de l'égalité des armes et de la décharge, que tous les montants concernés y avaient été versés.^{76 77}

Il n'était manifestement pas possible de suborner des témoins au départ d'un compte géré par l'administration pénitentiaire.

Il est marquant de devoir constater comment le Procureur a manqué à son obligation d'enquête à décharge et à celle de la communication des éléments à décharge pourtant à sa disposition au greffe de la CPI même et que c'est à l'initiative de la Défense seulement que le Procureur a finalement demandé la communication de cet inventaire qu'elle avait tenu « caché » à l'origine.

Il est encore plus marquant de constater que le Procureur, pourtant en connaissance de cet élément crucial, l'a **sciemment** omis dans son accusation initiale et a donc **falsifié** les preuves à l'égard du concluant, incarcéré sur base d'éléments faux, ce qui est à présent implicitement reconnu judiciairement.

Ceci également entraîne la **nullité de la procédure** et de la détention préventive et oblige la Cour a constater **l'abus de procès** ainsi qu'à ordonner l'arrêt de la procédure et la mise en liberté immédiate du concluant (voir plus haut).

⁷⁴ ICC-01/05-01/13-US-Exp 20-11-2013 11/17 par. 17

⁷⁵ ICC-01/05-01/13-198-Conf-Anx A

⁷⁶ CAR-OTP-0080-0296

⁷⁷ ICC-01/05-66-Conf-Anx-Corr 16-12-2013 p. 36 & 38, extrait de conversation 16/9/2013, 16 h : « *JJM appelle le centre de détention pour signaler son passage pour apporter de l'argent à l'accusé.* »

Dans le système du Statut de Rome, le Procureur a une obligation d' « **objectivité** ». Si elle viole celle-ci, elle enlève à la procédure toute intégrité.

La procédure en devient nulle et les droits fondamentaux, dont celui à la liberté, en est irrémédiablement violé. Il n'est en effet pas possible de rendre à quelqu'un plus de huit mois de liberté. Ce temps de réclusion illégale est irrémédiablement révolu et plusieurs vies humaines et familiales endommagées à jamais.

Le Procureur n'a donc plus, de facto, mentionné ces faits à charge du concluant dans l'acte d'accusation, **abandonnant, en ce qui le concerne, pour le moins implicitement, la charge de « subornation ».**

Le concluant n'est plus mentionné par rapport à un des prétendus paiements retenus par le Procureur.⁷⁸

Ceci apparaît également dans le tableau synoptique annexé⁷⁹, où il ne figure pas, mis à part sa photo que l'on y a laissée afin de maintenir l'illusion d'une organisation criminelle à laquelle il appartiendrait.

Le concluant constate donc qu'il n'est plus poursuivi pour « subornation » de témoins.

67. La mention du concluant aux paragraphes 32 & 33 de l'acte d'accusation est faite purement « pour les besoins de la cause » et afin de sauvegarder la chimère du « plan commun » inexistant.

Si le Procureur a dû, sur l'exception de décharge soulevée par le concluant par rapport à l'inventaire des montants versés par lui au compte pénitentiaire, se rendre à l'évidence qu'il était impossible de suborner des témoins à l'aide des paiements WESTERN UNION, il faudrait pour le moins, avant de maintenir la charge de subornation à l'égard du concluant, préciser **(i) quels autres paiements il aurait**

⁷⁸ ICC-01/05-01/13 - 526 conf annex B1 14/81 par. 33-34, 41/81 par. 115, 46/81 par. 124-125

⁷⁹ ICC-01/05-01/13 – 526 conf annex C1

reçu, par quel moyen et à quelle date, ainsi que (ii) quel témoin il aurait par après payé, par quel moyen et à quelle date, également (iii) établir la cause de ce paiement (v. plus haut).

Rien de tout cela ne se retrouve dans le document contenant les charges. Il est donc impossible de se défendre contre une accusation aussi vague.

Qui de plus est, le concluant n'est mentionné à aucun endroit au tableau synoptique mentionné, tel que déjà mentionné.

Il faudrait, en ordre tout à fait subsidiaire, faire remarquer que les montants mentionnés (v. tableau synoptique) sont tellement ridiculement réduits qu'il est évident qu'il n'ont pu servir à la subornation alléguée mais avaient une autre *cause*, telle que par exemple le paiement de frais. Cela saute aux yeux.

2.8.4.2 Manoeuvres (instructions) visant à empêcher un témoin de déposer

librement

68. Il faudrait avant tout souligner que le Procureur essaye de criminaliser une pratique tout à fait courante et légale des conseils de la défense, notamment celle de préparer les témoins à l'audience, et essaye de plus d'y associer le concluant malgré son rôle de subordonné qui ne rencontrait pas les témoins.

Un conseil, après avoir entendu un témoin possible et après l'avoir sélectionné, souhaite bien entendu que ce témoin pourra résister au contre-interrogatoire du Procureur et ne « craquera » pas en audience.

Car il est une chose de relater à un conseil de la défense ce dont que le témoin croit se souvenir, mais il est une autre chose de maintenir cette version devant une cour de justice, à des milliers de kilomètres de son village et pays, dans un système juridique inconnu et dans un monde culturel totalement différent.

Ceci demande beaucoup plus de préparation que pour un témoin qui dépose dans son propre pays et système judiciaire.

Le Procureur devrait le savoir puisqu'elle fait tous les jours la même chose avec ses propres témoins.

Dans ce cadre un bon avocat essaiera d'imaginer les questions qui seront posées lors d'un contre-interrogatoire, confrontera le témoin avec certains faits du dossier, peut-être aussi à des déclarations d'autres témoins, à des documents.

Pour un témoin la ligne de démarcation entre ce qu'il/elle a vraiment vécu il y a plusieurs années et ce dont il se souvient vraiment peut être parfois difficile parce que ce souvenir peut être « fragile » et parfois « coloré » par des événements ultérieurs ou des appréciations subjectives.

La « vérité », en d'autres mots, n'est pas une donnée mathématique, mais un concept vécu différemment par chaque homme et femme.

Quand le Général Roméo Dallaire fût contre-interrogé par la Défense devant le TPIR, dans l'affaire Militaire I, et confronté à la question que les FAR (Forces Armées Rwandaises) se trouvaient en état de défense contre l'agression du FPR (Front Patriotique Rwandais) de Paul Kagame et n'auraient peut-être pas pu même penser à commettre un génocide d'une façon organisée, le témoin avait répondu qu'il n'avait jamais considéré la question sous cet angle là.

Il faut donc que le conseil de la défense anticipe à tout cela, « teste » le témoin au plus haut degré possible, à la lumière de la connaissance qu'il a du dossier et qui n'est jamais complète, puisque celui-ci évolue dans le mouvement de chaque témoignage et nouveau document.

Ce qui pourrait donc paraître « faux » à première vue souvent ne l'est pas subjectivement pour un témoin et même objectivement.

Ce n'est, en d'autres mots, pas parce que le Procureur, même si celle-ci arrivait à établir qu'une déclaration d'un témoin ne correspondrait pas à la réalité, ce qu'elle

n'a pas fait, que cela signifierait nécessairement que le témoin concerné aurait « menti ».

La réalité subjective du vécu de ce témoin peut être totalement différente que celle d'un autre témoin.

Et ceci est encore rendu infiniment plus complexe par le monde culturel totalement différent du pays ou de la région d'où vient le témoin.

Dans la culture Rwandaise par exemple le concept de « vérité » est totalement différent de celui en vigueur en Europe.

Pour un Rwandais la « vérité » est souvent ce qui l'arrange le mieux socialement et familialement, ce qui ne le met pas en danger. Ceci est appris aux enfants dans certains milieux sociaux depuis le plus jeune âge.

Il n'existe en d'autres mots pas d'unité culturelle quant à la définition précise du concept « *vérité* », et, partant, du concept « *mensonge* ».

Le Procureur devrait commencer par expliquer ce qu'elle entend par « *mensonge* » ou « *fausse déclaration* » et clarifier les critères qu'elle entend utiliser dans sa qualification de certaines déclarations de témoins comme telles. Elle ne le fait pas.

Car il ne s'agit pas de simplement comparer une déclaration à une autre déclaration, ni même à des dits « *faits* », pour autant que ceux-ci puissent « *exister* » « *objectivement* », et si oui, à la lumière de quel critère.

Non, il s'agit d'établir dans le chef d'un témoin le « *mens rea* », l'élément moral de « *mentir* ».

Car si même le Procureur arrivait à établir la *seule* « vérité » « *objective* », ce qu'elle ne fait pas, encore le fait qu'une déclaration ne correspondrait pas à celle-ci ne voudrait-il pas nécessairement dire que le témoin concerné « mentait » subjectivement.

Il ne suffit donc pas de constater que le conseil de la défense ait rappelé au témoin

l'importance de certains éléments afin d'établir qu'il aurait incité ce témoin à faire de « fausses » déclarations.

Il faudrait aussi établir la « fausseté » subjective de ces déclarations et dans le chef du témoin et dans le chef du conseil, tout en ayant déterminé les critères de ce genre d'appréciation.

Le Procureur ne fait ni l'un ni l'autre.

69.L'extrait de conversation cité au par. 36 de l'acte d'accusation est symptomatique.

D'abord il n'est nulle part dit qu'il s'agirait de Monsieur BEMBA GOMBO donnant des « instructions », ni qu'il s'agirait du témoin D 54. Ceci sont des *suppositions* du Procureur qu'elle y ajoute comme si cela faisait partie de la conversation alors que cela n'est pas le cas. Elle ajoute également une date, notamment « octobre 2002 », qui n'y figure pas.

De plus l'on omet une partie du texte, notamment la partie ci-après citée en caractères gras : « ***donc il a dit ceci, à sa connaissance..... il faut qu'il déclare qu'un message était venu [EXPURGÉ]*** ». Le texte est donc manipulé. La portion manquante « *à sa connaissance* » est très importante puisqu'elle exclue l'intention criminelle.

Il ne s'agit donc pas d'une « instruction », car celle-ci ne serait pas aussi nuancée.

De surcroît, il ne ressort aucunement de ce texte qu'il n'y aurait pas eu de message venant de [EXPURGÉ] et que le concluant l'aurait su.

70.L'extrait de conversation cité au par. 37 de l'acte d'accusation⁸⁰ n'établit rien lui non plus.

Il faut d'abord faire remarquer que le Procureur n'est pas précis (et pour cause) dans ce qu'elle veut y trouver de concret (quelle « instruction » précise donnée ?).

⁸⁰ CAR-OTP-0079-0114-0119

La lecture de cette traduction fait apparaître une conversation classique entre avocats concernant le contenu d'un témoignage donné : un témoin n'est jamais « sûr » à 100 % et peut représenter certains dangers, surtout en contre-interrogatoire, dans la mesure où il pourrait se rétracter concernant certaines portions importantes de ses premières déclarations aux avocats ou ne pas suffisamment souligner d'autres portions.

Dans cette conversation les interlocuteurs expriment leur satisfaction quant au témoignage donné, ce qui est normal.

Rien n'y fait apparaître quelque instruction donnée quant à une fausse déclaration.

71.Le concluant nie tout part possible dans une manipulation possible de témoins, tel que prétendu aux par. 38 & 39 de l'acte d'accusation.

La conversation⁸¹ où Me. Kilolo parle de « couleurs » ne prouve rien. Cela pourrait éventuellement signifier que Me. Kilolo ait demandé à un témoin d'accentuer certaines choses mais n'établit certainement pas qu'il aurait incité un témoin à mentir (voir aussi plus haut et plus loin, quant à la signification de cette expression).

Il faudrait préciser à ce sujet que ce langage signifie que la Défense mettait parfois « en couleur » certaines portions de texte, afin d'en accentuer l'importance, comme la plupart des juristes utilise un marqueur afin de « mettre en couleur » certaines portions de texte.

De plus et subsidiairement, même si tel était le cas, il ne serait pas prouvé que le concluant y aurait eu une part. **Celui-ci ne fait qu'écouter.**

La même chose vaut pour une autre conversation⁸² où le concluant ne fait que rapporter à Me. Kilolo, ce qu'un témoin a déclaré à l'audience. Si le concluant, à la demande de Me. Kilolo, constate que le témoin n'a pas fait mention d'une

⁸¹ CAR-OTP-0079-0131

⁸² CAR-OTP-0079-0116-121

participation à une réunion avec un expert, il n'apparaît en rien que le concluant l'aurait incité ou aidé à inciter à cela.

Il ne fait donc que constater les dires du témoin.

Il n'apparaît même pas qu'il aurait été au courant de la constitution de la participation à cette réunion.

Les autres conversations reprises sous les renvois 110 et 111 de l'acte d'accusation ne sont pas accessibles et renvoient vers d'autres numéros de pièces que ceux qui sont mentionnés. Ils ne pourraient donc être retenus, étant inaccessibles à la défense sous les numéros indiqués par le Procureur.

72.Quant aux « avis » prétendus donnés par le concluant à Me. KILOLO MUSAMBA le Procureur se réfère à une conversation téléphonique entre celui-ci et le concluant⁸³.

Il ressort de cette conversation uniquement que Me. Kilolo est tendu et est allé dans un centre de relaxation. Les autres conversations reprises sous les renvois 112 et 113 dans l'acte d'accusation ne sont pas accessibles et renvoient vers d'autres numéros de pièces que ceux qui sont mentionnés. Ils ne pourraient donc être retenus, étant inaccessibles à la défense sous les numéros indiqués.

73. Le témoin D-15 (par. 49 DCC).

Le Procureur reproche au concluant d'avoir transmis au conseil principal, à sa demande, les questions des représentants légaux des victimes, en tant q' « *actus reus* ».

Ce document était accessible à toutes les parties, y compris bien entendu le conseil principal.

⁸³ CAR-OTP-0080-254 à 257-258

Par ailleurs le concluant ne voit pas comment, comme subalterne (v. plus haut), il aurait pu refuser de le faire.

Car, bien entendu, ne savait-il pas l'usage que le Conseil principal comptait en faire et était-il hors de question de « questionner » celui-ci à ce propos.

Le concluant pouvait de bonne foi supposer que le Conseil ferait un usage légal de cette pièce, pour autant qu'il serait exact qu'il en aurait fait un usage illégal.

Le Procureur n'établit donc pas d'élément moral (*mens rea*) dans le chef du concluant, qui pourrait, à la limite, transformer une action anodine de tous les jours d'un chargé de gestion de dossier, en « *actus reus* » criminel.

74. Le témoin D-54 (par. 53 DCC).

Le Procureur fait état d' « *instructions* » que le concluant aurait reçu de Monsieur BEMBA GOMBO plus d'un mois avant la comparution de ce témoin.

Non seulement le Procureur n'indique pas le contenu de ces instructions mais elle n'en précise pas non plus le caractère illicite.

Que le témoin en question aurait confirmé à Maître KILOLO MUSAMBA de « *témoigner faussement* » en accord avec les prétendues « instructions » de Monsieur Bemba et que ceci aurait été communiqué au concluant le 1 septembre 2013 est inexact et non établi.

Le Procureur n'identifie même pas les prétendus faux éléments dans la déclaration du témoin concerné.

Le fait qu'il existe des contacts entre les conseils et les témoins, un mois avant leur témoignage, afin de les préparer et de leur faire comprendre l'importance de certains aspects de leurs déclarations relève d'une pratique tout à fait courante et ne comporte rien de criminel.

Le Procureur parle enfin de paiements à ce témoin qui auraient été discutés mais n'indique en rien en quoi ces paiements se rapporteraient à des prétendus « faux témoignages », qui restent d'ailleurs à établir.

Car il faudrait prouver non seulement la subornation et l'influence, mais aussi que le témoin aurait fait une déclaration (i) qu'il n'aurait pas eu l'intention de faire à l'origine (ii) et qui était fausse ainsi que (iii) la relation causale avec la subornation et/ou l'influence.

Il faudrait, de plus, établir la part jouée activement par le concluant dans ce processus.

Car ce n'est pas parce qu'un conseil rappelle à un témoin certains aspects ou lui demande même d'essayer de se rappeler de choses vécues dont il ne se souviendrait à premier abord pas tout de suite, qu'il incite ce témoin à mentir.

75. Le témoin D-26 (par. 61 et suiv. DCC)

Le Procureur n'indique d'aucune manière le rôle que le concluant aurait joué de manière intentionnelle et criminelle par rapport à ces faits.

Le seul fait de prêter son téléphone au conseil principal n'a bien sûr rien de criminel en soi et le Conseil indépendant a bien indiqué que le concluant n'a nullement participé à cette conversation.⁸⁴

Le concluant n'en connaissait donc pas le contenu.

Cette conversation n'a pas pris plus de 8 minutes⁸⁵ et a été faite pendant la pause, alors que le concluant se trouvait au cafétaria avec les autres membres de l'équipe.

En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer que le Procureur ne précise en rien en quoi (i) ce témoin aurait déclaré des choses qu'il ne comptait pas déclarer à

⁸⁴ ICC-01/05-64-Conf-Exp-Anx 25-10-2013, p4/22

⁸⁵ ibidem

l'origine (ii) et qui étaient fausses, ni (iii) la relation causale entre ces éléments et les dites instructions de Maître KILOLO MUSAMBA.

76. Le témoin D 3 (par. 66 et suiv. DCC).

Le concluant s'est en effet rendu à Yaounde dans le cadre du « hand-over » de témoins au greffe, afin de s'occuper des questions administratives et de sécurité.

Le concluant n'a pris part dans aucune conversation qui aurait concerné le contenu de ses déclarations ou dans aucune remise d'argent.

Le témoin lui-même le confirme.^{86 87}

En ne mentionnant pas cet élément crucial à décharge, le Procureur viole ses obligations et porte atteinte aux droits essentiels de la Défense, qui ne dispose pas des mêmes « armes » et facilités qu'elle. Le Procureur ne se trouve pas dans un système accusatoire.

Le Procureur essaye ainsi de « criminaliser » le processus de « hand-over »⁸⁸ dans le chef du concluant, alors que celui-ci n'a participé à aucune réunion qui aurait eu pour objet de suborner ou influencer des témoins. Il n'était même pas au courant de tels faits prétendus.

En outre, quand le témoin en question fût auditionné à Douala quant aux événements de Bangui, par Maîtres KILOLO MUSAMBA et GIBSON, le concluant n'était pas là.⁸⁹

Il est pour le moins surprenant que le concluant, qui n'a jamais participé à quelque réunion de préparation de témoins soit poursuivi, tandis que Maître Haynes et Gibson, de surcroît ses supérieurs hiérarchiques, ne le sont pas.

⁸⁶ CAR-OTP-0078-0262, lignes 491-492

⁸⁷ CAR-OTP-0078-0256, lignes 272-278

⁸⁸ Voir le rapport du Greffe fait à la Chambre quant aux deux processus de « hand-over » à Yaoundé (Cameroun) et Brazzaville (Congo). ICC-01/05-01/13-207-Conf-Anx 20/02/2014, p.5-10

⁸⁹ CAR-OTP-0078-0139, lignes 97 à 98 : le témoin affirme que : *“lors de l'entretien avec Me Kilolo et la dame blanche (Kate Gibson), ils avaient un appareil enregistreur du même type que celui que nous utilisons ici. Il m'a d'abord interrogé en français et en suite en lingala. »*

Il existe, de plus, un document officiel attestant de la parfaite légalité du processus de hand-over.⁹⁰

Ce rapport démontre qu'aucune des deux missions ne comportait quelque caractère illicite que ce soit, même pas concernant les paiements effectués aux témoins :

« It was agreed between the Registry and the Defense that funds would be provided to the defense in order to pay for the travel of the witnesses to the location of the testimony. According to the declaration they signed, the witnesses received from the defense following amounts : D-4 ([EXPURGÉ] euros), D-6 ([EXPURGÉ] euros), D-2 ([EXPURGÉ] euros), D-3 ([EXPURGÉ] euros), D-9 ([EXPURGÉ] euros), D-8 ([EXPURGÉ] euros).

Et aux pages 6 à 10 du même rapport officiel :

« [EXPURGÉ] »

« [EXPURGÉ] »

De toute manière le Procureur n'établit pas que Me . Kilolo aurait payé d'autres montants que ceux mentionnés dans le rapport du greffe.

Encore alors faudrait-il établir de plus que ces montants (i) n'auraient pas servi à payer des frais, (ii) avaient pour but de suborner des témoins, (iii) afin qu'ils déclarent ce qu'ils n'avaient pas l'intention de déclarer à l'origine et (iv) ce qui était de plus faux.

Ces preuves ne sont pas apportées.

⁹⁰ Rapport du Greffe quant aux deux processus de "hand-over" à Yaoundé et Brazzaville. ICC-01/05-01/13-207-Conf-Anx 20-02-2014, p.5 à 10

Le Procureur prétend que ce qu'a déclaré D-3 était faux mais ne l'établit pas. En ordre subsidiaire Elle n'établit non plus qu'il y aurait relation causale entre des interventions de Me. Kilolo et de « fausses » déclarations, ni quelque rôle de la part du concluant dans tout cela.

77. Le témoin D-2 (par. 73 et suiv. DCC)

Le Procureur prétend, à tort, que le témoin en question aurait été préparé de manière illicite en sa présence.

En ce, le Procureur ignore sciemment les déclarations du témoin même, qui a affirmé aux enquêteurs que lors de la mission à Yaoundé relatif au « hand-over » des témoins (v. plus haut), les questions relatives au contenu de son témoignage n'ont pas été évoquées et certainement pas en présence du concluant.^{91 92}

Le témoin affirme aussi qu'il a été auditionné lors de la mission à Douala, effectuée par Maîtres Aimé KILOLO MUSAMBA et Kate GIBSON.

Le témoin confirme également que les conversations qu'il a eues avec le concluant ont porté sur les informations nécessaires quant aux mesures de sécurité à prendre et en vue de remplir le formulaire de demande de mesures de protection et le WIF.

A aucun moment le témoin n'a déclaré avoir perçu des sommes d'argent à des fins illicites et ce en présence du concluant.⁹³

⁹¹ CAR-OTP-0080-0079, lignes 353 à 355 – à la question s'il a parlé du contenu de son témoignage avec le Conseil principal, le témoin a répondu non.

⁹² CAR-OTP-0080-0114, lignes 484 à 508 : le témoin affirme qu'à Yaoundé, à mont Febe, le Conseil principal n'a pas évoqué le contenu de ce qu'il aura à dire lors de sa déposition. Il précise que c'est lui-même qui a donné au Conseil principal des informations. Il affirme aussi que le conseil principal ne lui a pas donné d'informations. Voir aussi : CAR-OTP-0080-0140, lignes 172 à 194

⁹³ CAR-OTP-0080-0042, lignes 743 à 757, CAR-OTP-0080-0093, lignes 855 à 857, CAR-OTP-0080-0095, lignes 964 à 969 : le témoin affirme que quand le Conseil principal lui a remis de l'argent, il lui a donné un reçu à signer en disant : *“je Vous fais signer ça pour que demain la Cour ne dise pas que je suis venu corrompre quelqu'un.”*

Aussi qu'il a marqué le montant exact de l'argent donné et qu'il a signé sur la fiche de dépense. Le témoin affirme aussi : *“donc, quand il est venu me déposer ici à Yaoundé, pas une seule fois, les négociations d'histoires d'argent et autres.”*

Il résulte bien au contraire de plusieurs déclarations non mentionnées par le Procureur que ceci n'a jamais été le cas et que le Procureur tente à tort de criminaliser le « hand-over » et de créer l'amalgame envers le concluant, qui est innocent.⁹⁴

Pour le moins tout ceci signifie que le concluant ne pouvait pas être au courant de ce qui se passait avec les témoins, pour autant qu'établi.

Le témoin a même confirmé aux enquêteurs la substance du processus du « hand-over », se rapportant aux informations nécessaires en vue de mettre à jour les witness information forms (WIF) ainsi que les formulaires de demande de protection. Ces informations sont essentielles pour l'appréciation de la nécessité de solliciter les mesures appropriées, telles que la tenue d'audiences à huis clos, la distorsion de la voix et/ ou le brouillage d'image du témoin pendant sa déposition. Ces différentes mesures possibles doivent être expliquées au témoin lors du processus du « hand-over », afin d'apaiser ses inquiétudes quant aux risques liés à sa sécurité lors de sa déposition.

Il fallait aussi expliquer aux témoins la signification et la portée de la comparution par video-link.

Voilà pourquoi le concluant a été présent exclusivement lors de ces deux missions.⁹⁵

96

⁹⁴ CAR-OTP-0080-0078, lignes 172 à 194 : le témoin affirme que, lors de la mission de Yaoundé dans le cadre du « hand-over » il n'a pas parlé du contenu de son témoignage en présence du concluant.

CAR-OTP-0080-0071, lignes 57 à 70, et CAR-OTP-0078-0238, lignes 61 à 67 : le témoin évoque l'audition des témoins à tour de rôle à Douala par le conseil principal et Me. Kate Gibson. Le concluant ne faisait pas partie de cette mission.

CAR-OTP-0080-0074, lignes 161 à 164 et CAR-OTP-0080-0041, lignes 57 à 70 : le témoin affirme que lors de la mission à Douala Me. Kate Gibson posait parfois des questions, car elle voulait des précisions et prenait des notes. Le concluant ne participait pas à cette mission.

CAR-OTP-0078-0142, lignes 249 à 260 et CAR-OTP-0080-0142 : le témoin affirme que le concluant n'était pas là quand on lui a remis de l'argent.

CAR-OTP-0088-0042, lignes 743 à 757, CAR-OTP-0080-0093, lignes 855 à 857 et CAR-OTP-0095, lignes 964 à 969 : le témoin confirme ne jamais avoir été corrompu.

⁹⁵ CAR-OTP-0080-0107, lignes 231 à 256; CAR-OTP-0080-0124, lignes 884 à 890 : le témoin a confirmé aux enquêteurs qu'à Yaoundé, à l'hôtel Mont Febe, Me Kabongo lui a expliqué les possibilités de témoigner en public ou sous protection (distorsion de l'image, transformation de la voix...) et il a rempli le formulaire correspondant à cet effet. Il lui a dit que c'est à La Haye que la décision serait prise.

Le Procureur n'établit nulle part que le concluant aurait été au courant d'intentions des témoins de faire de fausses déclarations.⁹⁷

Pour autant donc qu'il soit établi que des témoins auraient fait de fausses déclarations (mais ils ne sont pas poursuivis pour cela....), ceci ne signifie pas encore pour autant que le concluant aurait aidé à les inciter à cela.

Le Procureur doit l'établir individuellement dans le chef du concluant, plutôt que de se limiter à une hypothèse de complicité dans un « plan commun », alors qu'elle reconnaît implicitement que ce « plan commun » chimérique n'était pas partagé par toute la défense puisqu'elle ne poursuit pas Maîtres Peter HAYNES et Kate GIBSON, qui pourtant eux, contrairement au concluant, ont activement participé aux entrevues préparatoires avec les témoin.

Si des témoins auraient donc déposé différemment de leurs dépositions initiales ils l'auraient su. Pourtant ils n'ont jamais réagi.

78. Le témoin D-29 (par. 82 et suiv. DCC)

Le Procureur, une fois de plus, tente de criminaliser une activité tout à fait normale d'un responsable de la gestion de dossiers.

En effet la demande de compte rendu du déroulement d'une déposition de témoin est une chose tout à fait courante et quotidienne dans une équipe de défense.

Il est une chose tout à fait normale aussi que le concluant ait exprimé son étonnement quand il avait constaté que le témoin avait évoqué des aspects dont il n'avait pas parlé à la défense à l'origine, lors de ses entretiens avec Maîtres KILOLO MUSAMBA et Kate GIBSON, tels que confinés dans les enregistrements effectués.

⁹⁶ CAR-OTP-0080-0041-0041, lignes 719 à 721 : le témoin confirme qu'à Yaoundé Me Kilolo et Kabongo lui ont posé des questions afin de connaître ses inquiétudes.

⁹⁷ CAR-OTP-0080-0041, lignes 706 à 715 : le témoin confirme que le conseil principal et Me. Kabongo ne savaient rien de manigances. Il affirme qu'ils croyaient de bonne foi et qu'ils étaient de vrais militaires. Voir aussi CAR-OTP-0080-0500, lignes 209 à 213

Le concluant est donc resté parfaitement dans son rôle passif de gestionnaire du dossier en faisant remarquer au Conseil principal ces éléments très importants.

Il faudrait faire remarquer, en ordre subsidiaire, que le Procureur n'a nullement établi que ce témoin aurait fait de fausses déclarations, ne correspondant pas à la réalité de ce qu'il a vécu ou entendu, et que ceci aurait été fait à la demande expresse de la défense.

En ordre plus subsidiaire encore le Procureur ne prouverait pas que le concluant aurait eu une part active dans des actions criminelles, voire même qu'il en aurait été au courant.

Le manque de poursuites à l'encontre de Maîtres Peter HAYNES et Kate GIBSON prouve le contraire (v. plus haut).

79. Le témoin D-25 (par. 86 et suiv. DCC)

Les mêmes remarques (témoin D-29) s'imposent ici.

Le concluant n'a fait que comparer la déposition aux déclarations initiales, connues bien évidemment aussi de Maîtres HAYNES et GIBSON, qui eux, manifestement, n'ont rien vu de suspect à l'enquête menée d'ailleurs par Me. Haynes lui-même.

Le Procureur parle d' « *enseignements bien suivis* ». Ceci n'est bien évidemment pas criminel en soi.

Lors des entretiens avec des témoins la défense essaye de les préparer à leurs dépositions, tout en anticipant les questions du contre-interrogatoire par exemple ainsi que de possibles « questions-pièges ».

L'on donne donc au témoin des « *enseignements* » parfaitement légaux, tout comme le fait le Procureur avec ses témoins.

La défense doit par exemple également veiller à ce qu'un témoin soit crédible en audience. Il ne pourrait donc être « hésitant ».⁹⁸ Il doit témoigner de préférence avec concision et précision.

Par ailleurs la défense effectue un travail continu et très intensif consistant à comparer les dépositions d'un témoin à celles d'autres témoins de la défense et du Procureur⁹⁹ et aux pièces du dossier. Ceci est pratique courante et professionnelle et permet d'encore poser des questions supplémentaires en ré-examen par exemple.¹⁰⁰

Le concluant ne fait qu'exprimer sa satisfaction quant à l'issue de ce témoignage.

Le fait que le concluant parle d'un « *travail appréciable de 'couleurs'* » se situe dans le même ordre d'idées. Le Procureur s'est obstiné quant à l'usage de ce mot afin d'essayer d'établir l'influence et la subornation de témoins.

A tort toutefois. La défense, en utilisant ce mot, a voulu référer à son travail de préparation, où l'on essaye de porter à l'attention du témoin l'importance de certains aspects de sa déposition qui ne sont peut-être pas suffisamment accentués dès le début. On l'invite donc à y prêter plus attention, à en parler plus et d'une façon différente.

C'est, à la limite, comparable à un régisseur qui prépare un de ses acteurs à une pièce de théâtre ou à un rôle de cinéma.

Le même mot aura une toute autre signification s'il est dit différemment. Voilà ce qu'il faut entendre sous « *un travail de 'couleurs'* » et rien de plus.

C'est en même temps la manière Congolaise de parler, d'une manière visuelle, palpable et plastique, en « *couleurs* » en somme.

⁹⁸ CAR-OTP-0080-232, lignes 98 à 107

⁹⁹ CAR-OTP-0080-0233, lignes 127 à 136

¹⁰⁰ C'est dans ce cadre que le concluant avait constaté une contradiction entre le rapport de l'expert militaire et la déposition du témoin et en a fait part au Conseil principal ; CAR-OTP-0079-0120, ligne 156 et CAR-OTP-0079-0120, ligne 158

Une fois de plus faudrait-il faire remarquer que le Procureur n'indique pas en quoi ce témoin aurait fait une « fausse » déclaration, qui ne correspondrait pas à ce qu'il a vécu ou entendu, ceci à la demande expresse de la défense.¹⁰¹

Il est remarquable que le Procureur, en règle générale, se garde bien de mentionner en quoi des déclarations de témoins auraient été « fausses ». Ceci est pourtant capital, car sans « faux » témoignage, pas de crime sous le régime de l'art. 70 du Statut de Rome.

En ordre subsidiaire le rôle du concluant dans cette influence illicite ne serait pas prouvé.

80. Le témoin D-57 (par. 91 et suiv. DCC)

Le Procureur semble estimer qu'il suffirait d'établir qu'un certain montant ait été payé à un témoin, afin de prouver la « subornation ». Ceci est bien évidemment faux.

Il faudrait aussi établir que la « cause » de ce paiement aurait été de « suborner » le témoin et de lui faire témoigner « faussement ».

Le témoin de toute manière ne fait état d'aucun acte illicite posé à son égard.¹⁰²

Par ailleurs faudrait-il également établir la nature du faux témoignage et le fait que celui-ci serait faux ainsi que la relation causale entre le paiement et ce faux témoignage . Tout ces éléments constitutifs ne sont pas établis.

En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer que le Procureur n'établirait pas la part du concluant dans la subornation et dans l'influence.

¹⁰¹ CAR-OTP-0080-0230, lignes 10 à 20 : dans l'extrait retenu par le Procureur, il n'est nulle part fait mention d'un « faux » témoignage

¹⁰² CAR-OTP-077-038, lignes 446 à 450; CAR-OTP-077-0039, lignes 457 à 460; CAR-OTP-077-0080, lignes 185 à 186; CAR-OTP-077-0024, lignes 771 à 772; CAR-OTP-077-0124, lignes 100 à 110; CAR-OTP-077-0030, lignes 124 à 135; CAR-OTP-077-0126, lignes 185 à 186; CAR-OTP-077-0084, ligne 347; CAR-OTP-077-0157, ligne 280

Il ne suffirait à cet effet bien entendu même pas d'établir la connaissance qu'il aurait eue d'un paiement. Il faudrait établir non seulement sa complicité dans ce paiement mais aussi la connaissance dans son chef qu'il s'agissait d'une subornation.

81. Le témoin D-64 (par. 93 et suiv. DCC)

A part le fait qu'une personne inconnue aurait transféré un montant à sa fille, afin que celle-ci puisse subsister pendant son absence, le Procureur ne fait état de rien.

Bien au contraire ce témoin a confirmé qu'aucune pression ni influence n'a été exercée par la défense afin de lui faire modifier son témoignage.¹⁰³

Par ailleurs ce témoin a également confirmé ne jamais avoir rencontré le concluant.¹⁰⁴

Le Procureur ne mentionne même pas le concluant par rapport à ce témoin.

82. Le témoin D-55 (par. 97 et suiv. DCC)

Il n'est fait aucune mention du concluant par rapport à ce témoin.

Le concluant n'a aucune connaissance de « fausses » déclarations de la part de D-55.

83. Le témoin D-23 (par. 101 et suiv. DCC)

Il n'est fait aucune mention du concluant par rapport à ce témoin.

Le concluant n'a aucune connaissance de « fausses » déclarations de la part de ce témoin.

¹⁰³ CAR-OTP-0074-1200, lignes 727 à 728; CAR-OTP-0074-1249, lignes 741 à 745; CAR-OTP-0074-1249, lignes 747 à 751; CAR-OTP-0074-1151, lignes 997 à 999; CAR-OTP-0074-1116, lignes 115 à 117; CAR-OTP-0074-1157, lignes 53 à 55; CAR-OTP-0074-1158, ligne 88; CAR-OTP-0074-1133, lignes 308 à 311; CAR-OTP-0074-1158, lignes 77 à 79 et CAR-OTP-0074-1116, lignes 129 à 134

¹⁰⁴ CAR-OTP-0074-1200, lignes 404 à 406

84. Le témoin D-6 (par. 105 et suiv. DCC)

Il n'est fait aucune mention du concluant par rapport à ce témoin.

Le concluant n'a aucune connaissance de « fausses » déclarations de la part de ce témoin.

85. Le témoin D-13 (par. 107 et suiv. DCC)

Ce n'est évidemment pas parce que Me. Kilolo aurait indûment contacté ce témoin, pour autant qu'établi, qu'il l'aurait également suborné ou influencé.

Il n'est de toute manière fait mention d'aucune « fausse » déclaration faite par ce témoin, à part celle concernant la dernière date de contact avec Me. Kikolo.

Pour autant qu'exact, il n'est pas établi que la défense aurait incité le témoin à mentir à ce sujet.

Il n'est certainement pas établi que le concluant aurait joué un rôle à ce sujet.

2.8.4.3 Dépôt de documents dits « faux » ou « falsifiés »

86. Il est irritant de devoir constater qu'au paragraphe 43 de l'acte d'accusation le Procureur viole à nouveau son obligation de décharge et présente la conversation concernée de telle sorte que celle-ci s'en voit totalement manipulée, afin de donner l'impression que la défense aurait elle-même falsifié des pièces, alors qu'il n'en est rien. Le Procureur ne respecte donc à nouveau pas son devoir d'objectivité.

D'une part le Procureur laisse tomber la portion de phrase introductive
 « *Maintenant, ce que [EXPURGÉ] viendra dire... / ils verront que nous avons créé des ordres opérationnels qui ne sont pas des vrais... »*

Il faut ajouter à cela que cette traduction du conseil indépendant¹⁰⁵ est très différente de celle des services du Procureur : « *Aves les histoires que [EXPURGÉ] viendra raconter..../* ». Ceci est important parce que le « *verront* » utilisé ne se rapporte bien sûr pas à une

réalité que la défense elle-même aurait « fabriqué » des ordres opérationnels, comme veut le présenter faussement le Procureur. Bien au contraire cela se rapporte, en anticipant, à la réaction possible de la Chambre, en entendant le témoignage de [EXPURGÉ] concernant le prétendu manque d'authenticité des documents.

Le « *nous* » utilisé est donc l'expression d'une crainte et non d'une réalité.

[EXPURGÉ] [EXPURGÉ] avait été transmis à la défense.

Parce que [EXPURGÉ] avait toutefois par après compris qu'il s'incriminait

potentiellement lui-même il a voulu se rétracter.

Appelé à témoigner concernant cette question, contre-interrogé aussi par Me. Peter HAYNES, [EXPURGÉ] a fini par confirmer le contenu des ordres opérationnels, de telle sorte que la Chambre de Première Instance III a considéré les documents comme **authentiques**.¹⁰⁶ Cette décision a autorité de chose jugée et la Chambre Préliminaire ne pourrait la violer.

Il est très symptomatique que le Procureur ne le mentionne pas, contrairement à son devoir d'objectivité.

La conversation concernée se situe bien entendu dans le temps avant la décision concernée de la Chambre et le tout est clarifié par la portion de conversation reprise au troisième rapport de conseil indépendant¹⁰⁷ et non reproduite par le Procureur :

« *Parce que si [EXPURGÉ] confesse que ce sont des faux documents, ça paraît réellement que ce sont de faux documents venant de la Défense, on doit éclaircir où est-ce que nous avons obtenu ces documents-là.* »

¹⁰⁵ ICC-01/05-01/13-421-Conf-Anx 26-05-14 117/130

¹⁰⁶ ICC-01/05-01/08-3019

¹⁰⁷ ICC-01/05-01/13-421-Conf-Anx 26-05-2014, p 118 in fine

Le mot utilisé de « *paraître* » clarifie que cela ne peut avoir été rédigé par la Défense et certainement pas par le concluant.

Et le tout part de la **double hypothèse** seulement où [EXPURGÉ] prétendrait que le document est un faux et que la Chambre l'accepterait comme tel. Ceci ne pourrait donc d'aucune manière constituer une reconnaissance, qui, d'ailleurs, serait contraire à la décision ultérieure de la Chambre qui a seule autorité en la matière.

Qui de plus est, le Procureur elle-même produit des preuves attestant que la Défense n'a pas « créé » ces documents mais qu'elle les a obtenus de bonne foi de la part d'un témoin puisqu'elle soumet le courrier par lequel un des témoins l'a transmis au conseil principal.¹⁰⁸

L'on remarquera que ce n'est pas le concluant qui est le destinataire du courrier concerné. De ce fait il ne pouvait rien savoir, ni concernant la provenance ni concernant l'authenticité des documents concernés.

La défense (Maîtres Kilolo et Haynes) ne pourraient que se limiter à un examen *prima facie* de la fiabilité et de la valeur probante de documents qui lui sont présentés.

87.Le Procureur considère au paragraphe 43 de l'acte d'accusation que le fait d'avoir introduit les documents incriminés dans le système « E-Court » serait de nature criminelle.

Le concluant renvoie d'abord à son rôle subordonné dans l'équipe de défense Bemba en vertu duquel il exécutait ce qu'on lui demandait de faire. La décision concernant l'utilisation ou non de certaines pièces ne lui incombait pas.

N'ayant de plus pas été présent lors des discussions avec les témoins concernant ces documents il ne pouvait questionner leur authenticité, d'autant plus que les conseils ne le faisaient pas.

¹⁰⁸ CAR-OTP-0075-0259

La discussion concernant cette authenticité n'a, de plus, débuté que par après. Ce n'est que depuis la requête du Procureur¹⁰⁹ demandant d'écarter ces documents, introduits en juin 2012 dans E-Court, que la question d'authenticité s'est posée. Le concluant ne pouvait donc être au courant que la validité de ces pièces serait contestée, ce qui, d'ailleurs ne veut rien dire en soi, comme il est apparu par après.

88. Le Procureur, dans son obsession accusatoire, a omis d'autres éléments à décharge.

Dans la même conversation il est en effet fait mention de la volonté du client, Monsieur Jean-Pierre BEMBA GOMBO ainsi que du conseil principal de faire analyser les pièces quant à leur authenticité¹¹⁰ :

« J'ai parlé avec le client. Il veut que tu lui apportes nos messages portés et ceux des victimes (ceux du Procureur). Il veut les analyser. Moi aussi, il faut que je les soumette chez un graphologue... »

Ceci est un élément crucial à décharge, puisque cela prouve qu'aussi bien le client que sa défense entendaient s'assurer qu'ils avaient produit des documents authentiques.

Le concluant déclare, dans la même conversation¹¹¹ :

« Ils vont commencer d'abord avec la défense – nous on peut nous laisser parce qu'on est de bonne foi ; c'est le témoin qui nous les a donnés... »

2.8.5 Responsabilité criminelle individuelle (par. 110 et suiv. DCC)

2.8.5.1 Eléments matériels

¹⁰⁹ ICC-01/05-01/08-2301-Conf 06-09-2012

¹¹⁰ ICC-01/05-04/13-421-Conf-Anx 26-05-2014, p 116/130

¹¹¹ ICC-01/05-01/13-421-Conf-Anx 26-05-2014, p. 118/130

89. Le concluant a déjà suffisamment exposé que le Procureur n'établit pas les éléments constitutifs qui confirmeraient l'existence d'un « plan commun ».

90. Au paragraphe 114 de l'acte d'accusation, en parlant de la responsabilité individuelle de Maître KILOLO MUSAMBA, le Procureur avance que celui-ci aurait donné des instructions au concluant afin de faciliter le « coaching illicite » et/ou la subornation et l'influence de témoins.

Il faudrait répéter ici que ce que le Procureur appelle « coaching illicite » ne constitue pas un acte criminel en soi, dans la mesure où il s'agit d'un contact « tardif » avec un témoin.

Les références faites à la note 332 à ce qui a été dit concernant les témoins D-15 et D-29 ne sont pas appropriées, tel qu'exposé plus haut.

Par ailleurs faudrait-il aussi répéter ici que le concluant n'a pas eu de contacts avec les témoins. Comment alors aurait-il pu « influencer » ceux-ci et exécuter les « instructions » prétendues à cet effet ?

A part les références à la note 332 concernant les dits témoins le Procureur n'avance aucun fait concret à ce sujet.

91. Quant à la « contribution essentielle » (par. 115 DCC) du concluant et les actes prétendus dans ce cadre il faut faire remarquer ce qui suit.

(i) participation au planning et à l'exécution du « coaching illicite » de témoins

92. Le concluant répète que le « coaching illicite » défini par le Procureur comme le contact indu de Maître KILOLO MUSAMBA, *ratione temporis*, avec des témoins ne constitue pas un acte criminel en soi.

Le Procureur ne renvoie à aucune disposition pénale incriminant un tel acte, qui n'est, en tant que tel, pas repris à l'art. 70 du Statut de Rome.

De plus, et en ordre subsidiaire, faut-il remarquer que le Procureur n'identifie aucun acte de « planning » ou d' « exécution » à charge du concluant.

La note 339 ne clarifie rien à ce sujet.

(ii) Relai d'informations nécessaires afin d'obtenir et concernant les fausses dépositions de témoins entre les co-auteurs, en ce compris Messieurs Bemba et Kilolo

93. Il est renvoyé, à la note 340, aux paragraphes 36, 83 et 89 de l'acte d'accusation.

Il a été répondu plus haut concernant le contenu des conversations concernées et quant à l'interprétation à y donner.

Il n'est, dans aucune de ces conversations, question de quelque « faux témoignage » que ce soit et le concluant n'en avait aucune connaissance, pour autant qu'établi, quod non.

(iii) Rapport à Maître Kilolo de l'abileté des témoins à suivre des instructions afin de témoigner faussement quand celui-ci n'était pas présent

94. Il est renvoyé aux paragraphes 38, 88 & 89 de l'acte d'accusation. Le concluant a répondu concernant les conversations visées à ces paragraphes.

Dans aucune de celles-ci n'est-il fait référence à quelque « fausse » déclaration de témoin que ce soit.

Le Procureur ne précise aucune « fausse déposition ».

(iv) Informer Monsieur Bemba Gombo de l'exécution du « plan commun »

95. Il est renvoyé aux paragraphes 36 et 83 de l'acte d'accusation.

Il n'est nulle part établi que les instructions concernées de Monsieur BEMBA GOMBO tendaient à faire faire une fausse déclaration par le témoin concerné (D-54) et que le concluant l'aurait su.

Il n'est nulle part non plus établi que le témoin D-29 n'aurait pas suivi des « instructions » tendant à lui faire déposer « fausement ».

Le Procureur ne précise en rien de quelle « fausse déposition » il s'agirait concrètement.

Il s'agit ici, bien au contraire, d'un simple rapport d'audience constatant qu'un témoin a dit des choses qui ne faisaient pas partie de ses déclarations d'origine.

Cela n'a aucun caractère criminel.

- (v) **Donner assistance notamment par envoi à Maître Kilolo des documents à utiliser lors de la falsification de dépositions de témoins et permettre l'usage de son téléphone à Maître Kololo afin de faciliter le « coaching » illicite de témoins**

96. Il est renvoyé aux paragraphes 49 et 61 de l'acte d'accusation.

Il a déjà été démontré que le « coaching » de témoins n'est pas criminel en soi.

Il a déjà été expliqué qu'il n'y a rien de criminel à transmettre, à sa demande, au conseil principal un document de procédure afin de préparer l'interrogation d'un témoin, tâche tout à fait courante d'un responsable de gestion de dossiers.

Le concluant ne pouvait avoir aucun contrôle quant à l'usage que le conseil principal en ferait.

Le Procureur n'indique de plus pas en quelle mesure ce document aurait servi à faire dire au témoin concerné (D-15) de faux éléments, voire lesquels ni n'établi que ceux-ci auraient été faux.

Il n'a rien de criminel non plus à prêter son téléphone à un conseil principal que l'on côtoie tous les jours, puisque l'on ne connaît pas l'usage qui en sera fait.

Il n'est, de plus, pas indiqué par le Procureur en quelle mesure cette conversation aurait servi à faire déposer un témoin (D-26) fausement ni quelles seraient ces fausses dépositions, voire qu'il serait établi que celles-ci étaient fausses.

(vi) **Dissimulation du plan commun notamment par l'usage de codes et en facilitant des conversations téléphoniques de conférence avec Messieurs Bemba et Kilolo afin de contourner le système monitoring du Greffe au centre de détention**

97. Il est fait référence aux paragraphes 30 & 31 de l'acte d'accusation.

Le concluant n'est pourtant pas concerné par ces prétendus faits.

Le par. 30 fait référence à l'usage par Monsieur BEMBA GOMBO d'une ligne confidentielle par l'entremise de Maître KILOLO MUSAMBA . Nulle part le nom du concluant y est cité.

Le Procureur ne précise d'ailleurs pas le contenu des conversations visées. Le simple emploi d'une ligne téléphonique ne pourrait être criminel en tant que tel.

La même chose vaut pour le par. 31 qui concerne l'usage de codes entre Messieurs BABALA et BEMBA. Le concluant ne participait pas à ces conversations et n'en connaissait pas le contenu.

Il en ressort que le Procureur cherche à artificiellement impliquer le concluant dans l'exécution d'un « plan commun » inexistant et qui lui était de toute manière étranger, de par sa nationalité Congolaise.

En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer que le Procureur ne précise pas le « véritable » contenu de ces conversations qui ne deviennent pas « criminelles » de par le seul emploi d'un langage codé.

- (vii) **En connaissance du plan commun ne pas avoir informé la Cour de son existence et des crimes commis, nonobstant une obligation de le faire, en tant qu'avocat**

98. Le Procureur retient ici un crime par omission mais ne précise pas son fondement juridique.

Ce « crime » n'est pas repris à l'art. 70 du Statut, qui est la seule base des poursuites.

Il a, de plus et en ordre subsidiaire, été expliqué que le concluant n'était pas au courant d'un « plan commun » ni de crimes contre l'administration de la Justice, tout comme ses supérieurs hiérarchiques, Maîtres Peter HAYNES et Kate GIBSON, qui, eux, ne sont pas poursuivis et qui, pourtant, ont préparé les témoins extensivement ainsi que mené la plupart de leurs interrogatoires en audience.

Il est intéressant de constater que le Procureur retient une responsabilité pénale spécifique en tant qu'avocat. Sur base de quelle disposition pénale ?

Il est surtout intéressant de constater qu'ici le Procureur retient la qualité d'avocat du concluant, alors qu'elle n'en a tenu aucun compte quand il a s'agi de rentrer en possession des enregistrements de ses conversations confidentielles, **violant ainsi, tout comme le Greffier, des dispositions pénales.**

Deux poids et deux mesures donc.

2.8.5.2 Eléments moraux

99.L'amalgame que tente d'installer le Procureur apparaît à nouveau au paragraphe 121 de l'acte d'accusation.

En effet l'extrait choisi fait partie d'une conversation se rapportant aux 22 témoins subornés par le Procureur et n'a rien à voir avec les 14 témoins de la défense cités par le Procureur.

Par ailleurs, au paragraphe 122, le Procureur essaye de criminaliser une discussion sur la stratégie de la défense, dans laquelle plusieurs hypothèses sont évoquées.

100. L'exposé au paragraphe 124 de l'acte d'accusation est symptomatique et le concluant a répondu aux allégations retenues au paragraphe 115. Comment aurait-il pu contribuer à un plan commun qui n'existait pas, et, subsidiairement, qu'il ne connaissait pas ?

Une fois de plus le Procureur choisit un petit extrait d'une longue conversation où le concluant rappelle les risques courus par les témoins et par les avocats.

Il n'est en rien établi que ces risques se rapporteraient à des atteintes à la justice. Il a été expliqué plus haut que, bien au contraire ces risques se rapportent au fait de témoigner pour et de défendre l'ex vice-président de la RDC, adversaire politique du Président en fonction.

Plutôt que de préciser l'élément moral de chaque charge individuelle, comme il se devrait, le Procureur, dans la confusion la plus totale, renvoie à des éléments factuels qui, en général, devraient établir les éléments moraux nécessaires indépendamment des charges. Ce n'est évidemment pas une manière de procéder.

Le concluant rencontrera chacun de ces éléments.

(i) La présence du concluant à « des rencontres » où Me. Kilolo influençait et payait des témoins

101. Il faudrait avant tout faire remarquer qu'il s'agit ici d'un fait matériel et non d'un élément moral.

La présence à une réunion n'établit en aucune façon que l'on connaisse des causes de paiement autres que celles confirmées par le Greffe, et pour autant que présentes ni que l'on soit au courant d'instructions à des témoins de mentir, pour autant que présentes.

La preuve en est que Maîtres Peter HAYNES et Kate GIBSON, présents bien plus souvent à de nombreuses rencontres avec des témoins n'ont pas été poursuivis.

Par ailleurs, le Procureur a sciemment omis les dires des témoins affirmant aux enquêteurs que le concluant n'était pas au courant et impliqué lors des conversations concernant les dépositions, violant ainsi son obligation d'objectivité et de décharge et falsifiant la preuve :

- CAR-OTP-0078-0262, lignes 491 à 492 : le témoin D-3 affirme que le concluant n'était pas présent lors de son entretien concernant les événements à Bangui.
- CAR-OTP-0078-0256, lignes 272 à 278 : le témoin D-3 affirme que le concluant n'était pas présent quand on lui aurait remis de l'argent.
- CAR-OTP-0080-0078, lignes 172 à 194 : le témoin D-2 affirme que lors de la mission à Yaoundé dans le cadre du « hand-over » durant laquelle le concluant était présent, il n'a pas parlé avec le concluant du contenu de son témoignage.
- CAR-OTP-0080-0071, lignes 57 à 70 : le témoin D-2 évoque l'audition des témoins à tour de rôle à Douala par le conseil principal et Me. Kate GIBSON. Le concluant ne faisait pas partie de cette mission.

- CAR-OTP-0080-0074, lignes 161 à 164 : le témoin D-2 affirme que lors de la mission à Douala, Me. Kate GIBSON posait parfois des questions, car elle voulait des précisions et elle prenait des notes. Le concluant n'y était pas.
- CAR-OTP-0078-0142, lignes 249 à 260 et CAR-OTP-0080-0143 : le témoin D-2 affirme que le concluant n'é(tait pas là quand on lui a remis de l'argent.
- CAR-OTP-088-0042, lignes 743 à 757 et CAR-OTP-0095, lignes 964 à 969 ; le témoin D-2 affirme qu'il n'a jamais été corrompu.

Il est donc évident que le Procureur essaye de criminaliser dans le chef du concluant le processus administratif du « hand-over » des témoins à Yaoundé et Brazzaville en refusant de tenir compte des éléments à décharge cités qui établissent que le concluant ne pouvait être au courant d'éléments criminels, pour autant qu'établis, quod non.

Le rapport du Greffe fait à la Chambre le 20 février 2014¹¹² est clair quant au caractère parfaitement légal du dit processus et démontre que ces deux missions ne comportaient aucune finalité criminelle, comme le Procureur essaye de le faire croire.

(ii) Ses discussions avec Maître KILOLO concernant l'efficacité des instructions de KILOLO aux fins d'obtenir de faux témoignages et des documents falsifiés

102. Aucun élément moral criminel n'est apparu au cours des dites discussions.

Le Procureur ne précise nulle part de quelles instructions concrètes il s'agirait ni à propos de quels sujets précis.

Il n'est précisé non plus quel serait le contenu d'un faux témoignage tout comme il n'est pas établi qu'il serait faux.

¹¹² ICC-01/05-01/13-207-conf-Anx du 20/02/2014, p. 5 à 10

Le Procureur essaye donc de criminaliser une conversation normale au sein d'une équipe de défense où le concluant fait rapport de la déposition d'un témoin.

(iii) Ses rapports à Maître Kilolo concernant la déposition de témoins illicitement préparés, notamment concernant la question si les témoins avaient suivi les instructions données

103. Une nouvelle fois il s'agit de purs faits, et non d'un élément moral.

Par ailleurs, ces faits en tant que tels n'établissent aucun élément moral.

Le fait de rapporter au conseil principal absent concernant le déroulement de l'interrogatoire et le contre-interrogatoire d'un témoin n'a rien de criminel ni même d'illicite.

Le Procureur, par ailleurs, n'indique aucune portion de communication qui pourrait établir un élément moral. La seule conversation visée au paragraphe 88 de l'acte d'accusation à laquelle est fait référence ne fait qu'indiquer que le témoin D-25 a bien suivi les consignes données.

Il n'est nulle part établi (i) qu'il aurait été question de consignes d'ordre criminel et (ii) que le concluant l'aurait su.

(iv) Le fait d'exprimer sa frustration quand un témoin ne suivait pas le « script »

104. Le fait de donner, à la demande de son supérieur hiérarchique, un avis critique concernant la déposition d'un témoin ou de faire des remarques sur certains aspects de sa déposition par rapport à sa déclaration originale, est une activité normale au sein d'une équipe de défense et ne contient rien de criminel en soi, à l'évidence.

Il n'est donc pas clair du tout comment le Procureur pense pouvoir y trouver quelque élément moral que ce soit.

La déclaration originale d'un témoin ne constitue par ailleurs pas « *un script* » qui serait dicté par le conseil.

Si tel avait été le cas les autres conseils Maîtres HAYNES et GIBSON l'auraient su pour avoir été présents aux premières déclarations des témoins.

Et si, en ordre subsidiaire, « script » il y aurait eu, comment le concluant l'aurait-il su, n'ayant pas été présent ? Ceci n'est pas établi.

Le fait d'être critique ou même déçu à l'écoute d'une déposition n'établit en soi aucun élément moral.

Tout ce que cela établit est que le concluant constatait une divergence entre les déclarations initiales d'un témoin et sa déposition à l'audience et qu'il en était soucieux, comme un bon avocat se doit de l'être.

(v) Le fait d'être conscient des répercussions potentielles sur la crédibilité d'un témoin si la Cour venait à découvrir que les prétendus « co-auteurs » auraient été en contact avec lui

104. Il n'y a aucun caractère criminel ni même illicite lié au fait pour un membre d'une équipe de défense d'être en contact avec un témoin de la défense.

Ceci n'a rien à voir avec la crédibilité d'un témoin.

La référence mentionnée à la note 377 concerne une discussion hypothétique qui ne se rapporte à aucun des 14 témoins retenus par le Procureur afin d'étayer ses accusations.

L'affirmation du Procureur est donc dépourvue de tout fondement et n'établit aucun élément moral.

(vi) Sa dissimulation active, ensemble avec Me. KILOLO, du fait de donner des instructions et un « script » aux témoins

105. Une fois de plus il ne s'agit pas d'un élément moral mais de « faits ».

Afin de « dissimuler » quelque chose il faudrait avant tout savoir que cette « chose » existe.

Le Procureur n'a même pas établi, voire même mentionné, la « fausseté » de certaines déclarations de témoins (v. plus haut), ni d'ailleurs des instructions (précises) tendant à déposer de cette manière.

Ceci est tellement vrai que le Procureur n'a même pas poursuivi les auteurs principaux des prétendus parjures.

La raison en est bien évidemment que de tels accusés deviendraient très embarrassants pour le Procureur, qui les a même fait incarcérer afin qu'ils changent leurs déclarations dans l'affaire principale.

Il n'en reste que ceci n'est pas crédible et que cela prouve qu'il n'y a pas de « fausses dépositions » ou de parjures.

En ordre subsidiaire faudrait-il faire remarquer et répéter que le concluant ne pouvait être au courant de ce qui se passait entre les conseils et les témoins, même pas lors des seuls 2 hand-over auxquels il avait participé, puisqu'il n'était pas présent aux interviews.

L'on ne peut « dissimuler » ce que l'on ne sait pas.

Quelles « mesures » précises d'ailleurs le concluant aurait-il prises afin de « dissimuler » quoi de précis ? Le Procureur ne le mentionne pas.

Le seul élément « moral » établi est que le concluant était déçu quand un témoin avait dévié de ses déclarations originales.

Une déception professionnelle ne constitue pas un élément moral criminel.

(vii) Sa connaissance détaillée du Statut et des règles par ses activités au sein de l'équipe de défense Bemba et à l'OPCD

106. Nous y sommes donc, comme déjà expliqué ailleurs : l'avocat et sa connaissance professionnelle comme élément moral criminel....

Et si l'avocat se révèle être très bon il devient une menace pour le Procureur qui, au besoin, en fera un criminel qu'il fera incarcérer, abusant de ses pouvoirs.

L'on « fabriquera » en d'autres mots un dossier autour de l'avocat et de ses collaborateurs et l'on utilisera ses conversations confidentielles enregistrées illégalement où l'on trouvera toujours quelque chose qui peut être interprété.

Voici en quelques mots ce qui s'est passé dans l'affaire présente.

Ceci est du jamais vu et est inacceptable.

Le seul et énorme hiatus est que le Procureur n'a poursuivi que la partie Congolaise de l'équipe de défense et pas la partie Anglaise.

Afin de tenter d'être quelque peu crédible dans ses accusations, le Procureur aurait dû le faire, mais il était trop difficile de poursuivre un QC Anglais d'une part, ceci pour des tas de raisons évidentes (médiatisation extrême, attention continuelle des instance disciplinaires Anglaises et Européennes, de barreaux et associations professionnelles d'avocats etc.), tandis que cela aurait pu décrédibiliser sa théorie d'une organisation criminelle autour de l'ancien vice-président de la RDC, qu'il faut à tout prix garder en détention, d'autre part.

Le dommage causé par le Procureur est énorme et la Cour en sera tenue responsable civilement.

2.8.6 L'absence de la connaissance d'un plan commun et de la participation à

celui-ci dans le chef du concluant – demande d'ajouter au dossier les pièces qui sont à la base de la décision du 29 juillet 2013 du Juge unique

107. Le Procureur est en possession des enregistrements illégaux des conversations téléphoniques entre Monsieur BEMBA GOMBO et le concluant.

Ceci a même servi de base afin d'obtenir l'autorisation des écoutes téléphoniques ultérieures.

Toutefois le Juge unique a décidé que ces enregistrements ne feraient pas partie des débats préliminaires.

La règle 77 donne le droit à la défense d'inspecter ces pièces et le Procureur doit y donner accès, ce qu'elle n'a jamais fait.

Le concluant soutient qu'à aucun moment Monsieur BEMBA GOMBO ne lui a parlé d'un « plan commun » et qu'il n'a jamais reçu des instructions de lui à ce sujet, contrairement à ce que prétend le Procureur, tout en ne mentionnant aucune de ces instructions précises, leur date et leur contenu, ni envers quel témoin.

Si tel avait été le cas toutefois, cela devrait se retrouver dans ces conversations.

Or le Procureur n'en soumet aucune.

Le concluant demande donc qu'il lui soit permis, avant toute décision sur la confirmation des charges, **d'inspecter ces pièces.**

La procédure doit être suspendue entre temps.

2.8.7 Exception de non communication de pièces

108. Le Procureur a fait savoir par mail du 29 juillet 2014 à 18.14 h, qu'elle entendait communiquer de nouvelles pièces le lendemain 30 juillet 2014, date limite de dépôt des conclusions de la défense, à 10 h.

Ceci est bien entendu tardif, en application de la règle 121.3 RPP, et le concluant n'a pu prendre connaissance de ces pièces, qui doivent donc être écartées des débats.

2.8.8 Les différents rapports du conseil indépendant

109. Subsidiarement à ce qui a été dit concernant la légalité de ces rapports, il faudrait faire remarquer ce qui suit.

Les rapports du conseil « indépendant » se qualifient par leur **subjectivité**. Il est caractéristique comment le conseil répète concernant chaque portion de conversation retenue, d'une manière stéréotype, le texte suivant : *« concerne vraisemblablement la préparation de témoins, la fabrication de témoignages, la constitution de faux témoignages, la subornation de témoins et/ou manoeuvres visant à empêcher un témoin de comparaître/ déposer librement.*

Concerne l'identification des personnes ayant participé/participant à des faits relevant vraisemblablement d'atteinte à l'administration de la Justice en vertu de l'art. 70 du Statut. »

Le conseil indépendant procède donc de manière déductive au lieu d'inductive et considère et interprète les conversations au départ des charges plutôt que l'inverse.

110. Il est à remarquer que le conseil, comme le procureur d'ailleurs, part du postulat que si des témoins ont reçu de l'argent, il doit nécessairement s'agir de subornation, alors que ce **type** de paiement précisément n'est jamais établi (v. plus haut).

Afin de prouver la subornation il faudrait établir la relation causale entre les paiements concernés et de fausses déclarations de témoins, établies elles aussi.

Le concluant répète, de plus, que le Procureur a abandonné tout rôle que le concluant aurait joué dans quelque paiement à quelque témoin que ce soit.

111. Il est à noter que le conseil indépendant, quand il s'agit dans des conversations de certaines instructions ou directives que les conseils auraient données aux témoins lors de leurs rencontres, en déduit automatiquement que cela doit tomber sous les charges, alors qu'il n'est nulle part établi qu'il s'agirait d'instructions tendant à faire

sciemment dire par le témoin faussement des choses qu'il n'aurait pas dites sinon, et non du type de directives normales qu'un conseil donne classiquement à un témoin.

Par ailleurs n'est-il nulle part établi, en ordre subsidiaire, que le concluant aurait su qu'il s'agissait de telles instructions à faire de fausses déclarations.

Il n'y a donc, pour toutes ces raisons, aucun motif substantiel de croire que le concluant aurait ne fût-ce qu'aidé ou contribué à déposer des documents dont ils savait qu'ils étaient falsifiés.

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 subsidiaire suspendre la procédure et donner le droit à la défense d'inspecter les enregistrements des conversations téléphoniques confidentielles entre Monsieur BEMBA GOMBO et le concluant, en possession illégale du Procureur.

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 'Jean FLAMME', enclosed within a faint rectangular border.

Jean FLAMME, conseil de la défense
pour
Jean-Jacques KABONGO MANGENDA

Fait à Gand/Belgique, le 18 juillet 2016.