



Original : français

N° ICC-01/05-01/13

Date : 21 juillet 2016

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VII

Devant :

M. le Juge Bertram Schmitt, Juge président

M. le Juge Marc Perrin de Brichambaut

M. le Juge Raul Pangalangan

SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

AFFAIRE LE PROCUREUR

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

PUBLIC

Version publique expurgée de la « Réponse consolidée de la Défense de Monsieur Fidèle Babala Wandu à la « Prosecution Submission on the Confirmation of Charges » (ICC-01/05-01/13-Conf-AnxB du 30-07-2014) et à la « Prosecution's Response to Defence Confirmation Submissions » (ICC-01/05-01/13-646-Conf du 21-08-2014) » (ICC-01/05-01/13-671-Conf), déposée le 11 septembre 2014 devant la Chambre préliminaire II

Origine : Défense de M. Fidèle BABALA WANDU

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

Le Bureau du Procureur

Madame Fatou Bensouda
Monsieur James Stewart
Monsieur Kweku Vanderpuye

Le conseil de la Défense de M. Kilolo

Me Paul Djunga Mudimbi

Le conseil de la Défense de M. Babala

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Le conseil de la Défense de M. Mangenda

Me Christopher Gosnell

Le conseil de défense de M. Jean-Pierre Bemba Gombo

Me Melinda Taylor

Le conseil de défense de M. Narcisse Arido

Me Charles A. Taku

Les représentants légaux de victimes

Les victimes non représentées

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Les représentants des État

GREFFE

Le Greffier

Mr Herman von Hebel

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la participation des victimes et des réparations

Les représentants légaux des demandeurs

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour la Défense

L'*amicus curiae*

La Section d'appui aux Conseils

La Section de la détention

TABLE DES MATIERES

I.	INTRODUCTION.....	page 5
II.	DEVELOPPEMENTS.....	page 6
 Volume I. Autopsie du Mémoire du Procureur au soutien de son document de notifications des charges.....		
	A. Une invitation dangereuse de l’Accusation tendant à la dénaturation de l’essence de la fonction juridictionnelle.....	page 7
	B. Stagnation du document de notification des charges. Vagues allégations factuelles et déficit probatoire chronique du Mémoire du Procureur.....	page 12
	C. Délitescence continue des allégations du Procureur.....	page 15
	D. Inexistence d’un plan commun.....	page 18
	E. Analyse de l’article 70 du Statut.....	page 24
	1° Le faux témoignage.....	page 24
	a) La déposition sous la foi du serment.....	page 25
	b) L’existence d’une déclaration.....	page 26
	c) L’intention de nuire.....	page 26
	2° La production en connaissance de cause d’éléments de preuve faux ou falsifiés.....	page 27
	a) Les éléments matériels.....	page 27
	b) L’élément intentionnel.....	page 28
	3° La subornation de témoins.....	page 28

F. Critiques de l'analyse des modes de responsabilité par le Procureur.....	page 31
--	----------------

1° En ce qui concerne la responsabilité en tant que coauteur direct et /ou indirect au titre de l'article 25-3-a.....	page 31
---	---------

2° En ce qui concerne la responsabilité sur pied de l'article 25-3-c et 25-3-d.....	page 40
---	---------

Volume II. Autopsie de la Réponse du Procureur aux Soumissions des équipes de la Défense.....	page 41
--	----------------

A. Liminaire.....	page 41
--------------------------	----------------

B. Indigence quantitative de la Réponse du Procureur.....	page 41
--	----------------

C. Indigence qualitative de la Réponse du Procureur.....	page 43
---	----------------

1° Les 14 documents prétendument falsifiés.....	page 43
---	---------

2° Le code de communication.....	page 44
----------------------------------	---------

3° Les paiements.....	page 47
-----------------------	---------

4° A propos de la prétendue approbation de la démarche du Procureur par la Défense.....	page 47
---	---------

5° Les paiements.....	page 47
-----------------------	---------

6° Le faux scénario.....	page 48
--------------------------	---------

7° The cover-up.....	page 49
----------------------	---------

D. Considérations sur l'analyse de la soumission de M. Babala par le Procureur.....	page 50
--	----------------

III. CONCLUSION.....	page 53
-----------------------------	----------------

I. INTRODUCTION

1. Ainsi que l'indique son intitulé, la présente écriture est une réponse consolidée à la fois au Mémoire de l'Accusation relatif à la confirmation des charges¹ (« Mémoire du Procureur ») et à la Réponse du Procureur aux Soumissions des équipes de défense² (« Réponse du Procureur ») en tous les points qui touchent aux intérêts de M. Fidèle BABALA WANDU (« le Concluant »).
2. Selon Le Robert illustré³ « Réponse » est un nom féminin qui signifie « 1. Action de répondre (verbalement ou par écrit) ; son résultat. La réponse à une question (...) 2. Solution apportée (à une question) par le raisonnement (...) 3. Réfutation qu'on oppose aux attaques, aux critiques de quelqu'un (...) ».
3. Gérard Cornu, dans son Vocabulaire juridique, publié sous les auspices de l'Association Henri Capitant⁴, entend par Réponse « Action de répondre (en faisant connaître son avis, sa position, sa décision, etc.) ou résultat de cette action (...). 1. (à une question). De la part du juge, action consistant à examiner, dans sa décision, chacune des prétentions des parties, à se prononcer sur tout ce qui lui est demandé (CPC, a.5) 3. (à une prétention). De la part d'un plaideur, contradiction aux faits allégués, aux moyens invoqués, aux preuves proposées ou aux arguments développés par son adversaire. »
4. C'est en accord avec cette philosophie de la réponse que la Défense du concluant (« la Défense ») a réservé une réponse au sens fort du mot au Document notifiant les charges (« DNC »)⁵ en rencontrant, sans exclusive aucune, toutes les allégations factuelles du Procureur et tous les soutènements pseudo-juridiques qui les sous-tendent. La Défense, au demeurant, avait annoncé les couleurs en disant qu'elle répondrait sans atermoiements et point par point à tous les moyens soulevés par l'Accusation⁶.

¹ ICC-01/05-01/13-601-Conf-AnxB « Traduction du Mémoire de l'Accusation relatif à la confirmation des charges » (Mémoire du Procureur).

² ICC-01/05-01/13-646-Conf « Prosecution's Response to Defence Submissions » (Réponse du Procureur).

³ Nouvelle édition millésime 2012, p. 1617.

⁴ GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, dernière édition mise à jour, 2011, p. 891.

⁵ ICC-01/05-01/13-596-Conf « Réponse de la Défense de Monsieur Fidèle Babala Wandu au Document de Notification des Charges (ICC-01/05-01/13-526-AnxB2-Red), (Réponse de la Défense au DNC).

⁶ Réponse de la Défense au DNC, para. 6 : « *L'imputation d'atteintes à l'administration de la justice visées par les alinéas a, b et c de l'article 70-1 du Statut de Rome (ci-après »le Statut ») dont le Concluant serait pénalement responsable au regard de l'article 25-3 du Statut ne peut être établie à partir des prétendus éléments de preuve retenus par le Procureur à son encontre. Aussi la Défense du Concluant entend-elle rencontrer sans*

5. Or, à l'examen du Mémoire du Procureur, la Défense constate qu'il stagne, qu'il décline même, qu'il ne constitue aucune avancée qualitative de nature à démontrer la thèse qu'il défend, à savoir : le sabotage par le Concluant du processus judiciaire dans l'affaire principale en vue d'obtenir l'acquittement de M. BEMBA.
6. Pis encore la récente Réponse du Procureur aux Soumissions des équipes de la Défense qui, en ce qui concerne le Concluant, est tout sauf une réponse tant elle est friande d'une stratégie d'esquive éludant toutes les questions fondamentales soulevées par la Défense en réponse au DNC.
7. Aussi, à l'instar du médecin légiste procédant à une dissection du corps humain mort dans des conditions mystérieuses en vue d'établir l'étiologie du décès, la Défense s'escrime-t-elle à entreprendre une sérieuse autopsie des deux écritures susdites du Procureur pour en souligner les contre-performances du point de vue de la thèse défendue par l'Accusation relativement à l'implication gratuite du Concluant dans la présente affaire.
8. La Défense vient ainsi de tracer le plan de cette étude qui se compose de deux volumes. Le premier volume est consacré à l'autopsie du Mémoire du Procureur au soutien de son Document de notification des charges (Volume I). Le deuxième volume, quant à lui, est relatif à l'autopsie de la Réponse de l'Accusation aux soumissions des équipes de défense en tous ses points qui égratignent les intérêts du Concluant (Volume II).
9. [EXPURGE].

II. DEVELOPPEMENTS

VOLUME I. AUTOPSIE DU MEMOIRE DU PROCUREUR AU SOUTIEN DE SON DOCUMENT DE NOTIFICATION DES CHARGES

10. Redoutant d'être éconduit par la Chambre de céans relativement à sa demande de confirmation des charges contre le Concluant, le Procureur formule quelques affirmations qui sont autant d'invitation dangereuse tendant à la dénaturation de l'essence de la fonction juridictionnelle (A). Le Mémoire brille lui-même par une stagnation quant aux

atermoiements toutes les allégations factuelles avancées ainsi que le raisonnement juridique à l'emporte-pièce effectué par l'Accusation (...) ».

allégations factuelles avancées à cause du déficit probatoire désormais chronique (B). Les soumissions des équipes de défense ont révélé plusieurs convergences entre les écritures des Suspects qui mettent à mal le Mémoire du Procureur. A la déliquescence continue des allégations du Procureur (C), il faut insister sur l'inexistence d'un plan commun (D) avant de démontrer l'absence des éléments constitutifs des infractions reprochées au Concluant par l'analyse de l'article 70 du Statut (E) et l'absence de sa responsabilité (F).

A. Une invitation dangereuse de l'Accusation tendant à la dénaturation de l'essence de la fonction juridictionnelle

11. Dans son Mémoire susdit, sous le point A. relatif à l'objectif de l'audience de confirmation des charges, l'Accusation commence par rappeler que « *Plusieurs chambres ont observé que l'audience de confirmation des charges ne constituait en aucun cas un mini procès ou un « procès avant le procès ».*⁷ Partant de là, l'Accusation fait remarquer à la Chambre de céans que « *Aux fins de la confirmation des charges, la Chambre préliminaire devrait considérer les éléments de preuve recueillis par l'Accusation comme déterminants du moment qu'elle les juge pertinents et pas expressément irrecevables et devrait s'abstenir de tenter de résoudre les contradictions entre les éléments de preuve produits par l'Accusation et ceux de la Défense, car cela est impossible tant que l'ensemble des éléments de preuve n'ont pas été présentés au préalable et que la crédibilité des témoins et l'importance qu'il faut accorder à leur témoignage n'ont pas été minutieusement évaluées, ce qui a lieu au procès. De même, la Chambre préliminaire ne devrait pas tenter d'apprécier la recevabilité de chaque élément de preuve tant qu'elle n'aura pas entendu les arguments des parties.* »⁸ Elle poursuit que « *Au stade de la confirmation des charges, l'Accusation « est en mesure de convaincre la Chambre préliminaire que les charges peuvent être confirmées même si la crédibilité des témoins et la fiabilité d'éléments de preuve n'ont pas été pleinement examinés.* »⁹ »

12. Ces propos du Procureur, assis sur une jurisprudence aujourd'hui anachronique et *contra legem* de certaines Chambres préliminaires, constituent, à l'évidence, une incitation de la Chambre de céans à se détourner de sa tâche d'évaluation de tous les éléments de preuve

⁷ Mémoire du Procureur, para. 5.

⁸ *Ibidem*, para. 6.

⁹ *Ibidem*, para. 7.

que lui présentent les parties au stade de la confirmation des charges. L'invitation fumeuse du Procureur tend à voir la Chambre de céans consacrer le principe selon lequel les juges devraient considérer comme valables les éléments de preuve du Procureur sans examen et renvoyer le Concluant en jugement, quitte à réserver le travail d'évaluation des preuves à l'heure du procès. Une telle position est contraire aux prescrits de l'article 61 (7) du Statut qui dispose :

À l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. Selon ce qu'elle a déterminé, la Chambre préliminaire : [...]

13. D'une part, comment la Chambre peut-elle déterminer l'existence des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne suspectée a commis les crimes pour lesquels elle est déférée devant la Cour si Elle n'évalue par les éléments de preuve déposés par les parties ; en l'occurrence, le Procureur en vertu du même article 67 au point (5) et la Défense en vertu du point 6 ? D'autre part, une telle approche qui consiste à dire que (« ... la Chambre préliminaire ... devrait s'abstenir de tenter de résoudre les contradictions entre les éléments de preuve produits par l'Accusation et ceux de la Défense »¹⁰) rendra l'existence même de la Défense dérisoire, si la Chambre devrait prendre les arguments de Procureur en compte, sans également prendre en compte les éléments de preuve et les arguments de la Défense. C'est une violation du principe de l'équité de la procédure.

14. C'est à partir de l'évaluation des éléments de preuve introduits par le Procureur et la Défense que la Chambre détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés, qui est la norme d'administration de la preuve prévue au stade de la confirmation des charges. Le cas échéant ou le cas contraire, les hypothèses contenues dans les points (a), (b), (c) de l'article 61 du Statut sont donc applicables.

15. L'invitation du Procureur est contraire à l'essence de la fonction juridictionnelle. Le point III de l'introduction de son Mémoire, en ce qu'il est consacré à la crédibilité des éléments à charge, montre que ce travail d'évaluation des éléments de preuve doit se faire plutôt à cette étape de la procédure. Or, ce travail est impossible en l'absence de confrontation entre les éléments de preuve recueillis tant par le Procureur que par la Défense.

¹⁰ Mémoire du Procureur, para. 6.

16. Dans l'affaire *Mbarushimana*¹¹, la Chambre préliminaire avait fait cet important travail d'évaluation des éléments de preuve en mettant en évidence les ambiguïtés, les contradictions et les doutes qui entachaient les différents éléments de preuve. La sanction a été la non-confirmation des charges en faveur de Callixte Mbarushimana.
17. Allant en guerre contre cette décision prise en faveur de *Mbarushimana*, le Procureur a exposé sa conception de l'audience de confirmation des charges en soutenant les positions contraires au droit qu'il développe dans son Mémoire, ignorant sciemment l'arrêt ICC-01/04-01/10-514 de la Chambre d'appel qui, en l'espèce, a autorité sur toutes les décisions anachroniques de certaines Chambres préliminaires.
18. La question soulevée par le Procureur dans l'affaire *Mbarushimana* était « *celle de savoir si la Chambre préliminaire a commis une erreur en estimant qu'elle pouvait évaluer la crédibilité des témoins et résoudre les incohérences, ambiguïtés ou contradictions que présentent les éléments de preuve afin de déterminer s'il y avait lieu de confirmer les charges portées contre une personne.* »¹²
19. Après avoir rappelé les dispositions pertinentes de l'article 61 du Statut, la Chambre d'appel dont l'arrêt ne peut tolérer aucune rébellion de toute Chambre inférieure a décidé de la manière suivante :

« 39. Il ressort clairement de ces dispositions que l'audience de confirmation des charges sert à différencier les affaires et les charges qui méritent d'être renvoyées en jugement de celles qui ne le devraient pas, comme le confirment les travaux préparatoires. Elle permet d'assurer l'efficacité des procédures judiciaires et de protéger les droits des personnes en veillant à ce que les affaires et les charges ne soient renvoyées en jugement que lorsque des éléments de preuve suffisants le justifient. Elle porte, par nature, sur la preuve, puisque la Chambre préliminaire est tenue d'évaluer s'il existe des éléments de preuve suffisants donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont reprochés. Pour déterminer sur les éléments sont suffisants, la Chambre préliminaire doit nécessairement tirer des conclusions relativement aux éléments de preuve qui présentent des ambiguïtés, des contradictions ou des incohérences ou qui soulèvent des doutes relativement à leur crédibilité. Le Procureur en convient lorsqu'il reconnaît que la Chambre préliminaire peut exclure des éléments de preuve qui, clairement, ne sont pas fiables ou ne sont pas crédibles.

¹¹ICC-01/04-01/10.

¹² ICC-01/04-01/10-514-Tfra, para. 37.

« 40. La Chambre d'appel accorde une grande importance au fait que l'article 61-6 du Statut consacre les droits de la personne visée par les charges de contester les éléments de preuve produits par le Procureur et d'en présenter elle-même. Si ces droits sont exercés, les éléments de preuve seront inévitablement contestés. Pour donner sens à ces droits, la Chambre préliminaire doit donc évaluer les éléments de preuve contestés et résoudre les ambiguïtés, contradictions, incohérences ou doutes relatifs à leur crédibilité que soulève leur contestation.

« 41. Le Règlement de procédure et de preuve confirme cette interprétation des pouvoirs de la Chambre préliminaire. La règle 63-2 dispose que les chambres, y compris la Chambre préliminaire, « sont habilitées, en vertu du pouvoir discrétionnaire visé au paragraphe 9 de l'article 64, à évaluer librement tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer la pertinence ou l'admissibilité comme le prévoit l'article 69. » La règle 122-9 du Règlement de procédure et de preuve dispose que, « Sous réserve des dispositions de l'article 61, l'article 69 s'applique mutatis mutandis à l'audience de confirmation des charges ». Au paragraphe 4 de l'article 69, il est notamment précisé que « la Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin ». Ces dispositions reflètent toutes l'autorité générale d'évaluer les éléments de preuve dont jouit la Chambre préliminaire. »¹³

20. Cet arrêt de la Chambre d'appel a de toute évidence une autorité supérieure à celle de toutes les Chambres inférieures. Le Procureur n'avance aucune raison plausible qui justifierait un revirement de cette jurisprudence. Celle en cours est conforme à la lettre et à l'esprit même de la norme d'administration de la preuve. La conception des différentes normes d'administration de la preuve implique un travail d'évaluation des preuves par toutes les Chambres. En l'absence de cette évaluation, la fonction juridictionnelle serait vidée de son sens. Faut-il rappeler déjà que le mandat d'arrêt¹⁴ décerné contre le Concluant et les autres suspects a été délivré par la Chambre de céans à la suite de l'évaluation des éléments de preuve qui ont conduit le Juge unique à la conclusion de l'existence des motifs raisonnables de croire que les suspects ont commis les faits qui leur

¹³ ICC-01/04-01/10-514-tFRA, para. 39, 40 et 41.

¹⁴ ICC-01/05-01/13-1-Red2 « Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido ».

sont imputés¹⁵. C'est grâce à ce travail d'évaluation des éléments de preuve que le Juge unique a constaté que la preuve du Procureur était copieuse et impressionnante¹⁶.

21. Il faut aussi retenir que c'est toujours à la suite de l'évaluation des éléments de preuve fournis par le Procureur que le Juge unique a maintenu les suspects en détention préventive¹⁷.
22. Dans les deux cas, tant pour la délivrance du mandat d'arrêt que pour le maintien en détention préventive, le Juge unique a statué au vu des éléments de preuve unilatéralement présentés par le Procureur. Si ceux-ci, même présentés unilatéralement par le Procureur, ont pu être évalués, sur quelles bases juridiques raisonnables le Procureur demanderait à présent à la Chambre de céans de s'abstenir à évaluer tous les éléments de preuve présentés par toutes les parties au stade de la confirmation des charges ?
23. Conscient de la faiblesse de ses éléments de preuve face à la Réponse de la Défense à son DNC, l'Accusation s'efforce d'entraîner la Chambre de céans sur le sentier de la violation du Statut et de la jurisprudence établie de la Cour en matière d'évaluation des preuves. Elle se vantait pourtant, à la conférence de mise en état du 4 décembre 2013, d'être déjà prête pour la confirmation des charges et d'utiliser à cette occasion les mêmes éléments de preuve qui lui ont permis d'arracher le trophée du mandat d'arrêt¹⁸. Pourquoi alors craindre l'évaluation des éléments de preuve que toutes les parties présentent aujourd'hui à la Chambre de manière contradictoire ? La seule explication plausible est le déficit probatoire aigu qui affecte sa masse de preuves.
24. L'évaluation des éléments de preuve est un exercice obligé du juge à chaque étape de la procédure. Elle n'est pas limitée à la phase du procès. Admettre le contraire serait dépouiller les juges du pouvoir qu'ils ont de rechercher la vérité des faits, la vérité physique des faits à tous les niveaux de la procédure. En procédure pénale interne, par exemple, la recherche de la vérité se fait à toutes les étapes du procès. Ce qui justifie le

¹⁵ *Ibidem*. Voy. par exemple para.12 : « (...) *La plupart des éléments de preuve pertinents joints...* » (nous soulignons) ou le para. 13 : « *À la lumière des éléments de preuve ...* ».

¹⁶ *Ibidem*, para.12 : « (...) *En somme, le dossier comporte à ce stade une quantité copieuse, voir impressionnante, de pièces apportant des éléments et des détails objectifs se rapportant directement et de façon précise aux allégations factuelles du Procureur.* ».

¹⁷ Lire notamment ICC-01/05-01/13-588-tFRA « Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Narcisse Arido »; ICC-01/05-01/13-538-Tfra « Décision relative au premier réexamen du maintien en détention de Fidèle Babala Wandu en application de l'article 60-3 du Statut ».

¹⁸ ICC-01/05-01/13-T-2-Red-FRA, p. 6; lignes 27-28 et p.7 lignes 2 à 7.

classement sans suite ou le non-lieu pour faits non établis. A la Cour pénale internationale (« CPI ») même, le défaut de confirmation des charges, l'abandon des charges répond à cet impératif de la recherche de la vérité. Seule change, la norme d'administration de la preuve. Cette norme, dans les phases antérieures au procès, est aussi gouvernée par cet impératif de recherche de la vérité. L'étape de la confirmation des charges est une étape de la procédure pénale devant la CPI, qui obéit notamment aux principes de la légalité et du procès équitable et non pas un tapis déroulé au Procureur pour marcher souverainement vers le procès en piétinant les dispositions légales, les principes et les règles gouvernant le processus judiciaire visant l'établissement de la manifestation de la vérité.

25. La vision du Procureur est erronée. Elle contraste avec les textes juridiques régissant la CPI et avec sa jurisprudence qui requiert, pour confirmer les charges, des preuves concrètes et tangibles à la suite de leur évaluation par la Chambre de céans.

B. Stagnation du Document de notification des charges. Vagues allégations factuelles et déficit probatoire chronique du Mémoire du Procureur

26. Le Concluant est étranger à toute entreprise supposée de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale. Il n'en a ni connaissance, ni conscience. Il s'attendait, dans le Mémoire du Procureur, à des preuves concrètes et tangibles de sa participation, en termes de faits, de connaissance et de volonté, à une telle entreprise. Il n'en a rien été. A ce sujet, le Mémoire n'est qu'un tissu de spéculations, de conjectures sans prise sur la réalité des faits qui lui sont imputés¹⁹.
27. Le Défense observe, en effet, qu'au point III de son Mémoire, le Procureur entame un exercice de démonstration de la crédibilité de ses prétendus éléments à charge. Au cours de celui-ci, le Procureur affirme que « *Les éléments de preuve présentés par l'Accusation sont authentiques, précis, crédibles et corroborés. Ils comprennent principalement : a) des télécommunications interceptées sur décision judiciaire ; b) des relevés et les registres téléphoniques du quartier pénitentiaire de la CPI ; c) des relevés des appels téléphoniques (les « Relevés téléphoniques ») d'opérateurs privés ; d) des relevés*

¹⁹ Voy. par exemple : ICC-01/05-01/13-526-Conf-AnxB2 (DNC) para.29 : [EXPURGE] ; Mémoire du Procureur, para. 36 (c) : [EXPURGE] ; Mémoire du Procureur, para. 180 ; Mémoire du Procureur, para. 239 : « *Pendant ce temps, BABALA a continué à assurer le lien entre les coauteurs, en facilitant les virements à KILOLO et MANGENDA croyant également que l'argent était destiné à soudoyer les témoins afin qu'ils ne révèlent pas le Plan commun* ».

*d'établissements commerciaux de transfert d'argent ; et e) des déclarations de témoins.*²⁰»

28. Ce sentiment d'autosatisfaction du Procureur issu de sa propre évaluation des éléments de preuve en sa possession ne prouve absolument rien contre le Concluant qui puisse justifier qu'il ait été mêlé à une œuvre de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale.
29. Ces télécommunications interceptées sur décision judiciaire, ces relevés et ces registres téléphoniques du quartier pénitentiaire de la CPI, ces relevés des appels téléphoniques d'opérateurs privés, ces relevés d'établissements commerciaux de transfert d'argent et ces déclarations de témoins qu'invoque le Procureur, même présentés par milliers ou par millions n'établissent rien et restent parfaitement irrépréhensibles s'il n'est démontré qu'ils visaient à porter atteinte à l'intégrité du processus judiciaire intenté contre M. Jean-Pierre BEMBA et que le Concluant en avait la connaissance et la volonté. Sinon, les simples faits de téléphoner à M. Jean-Pierre BEMBA, même cent fois par jour ou de transférer de l'argent, quelle qu'en soit la fréquence, à son équipe pour la couverture de ses besoins et des enquêtes aux fins d'apporter des éléments à décharge ne sont constitutifs d'aucune infraction punissable par la CPI. La Défense avait déjà en son temps fustigé le comportement du Procureur qui consiste à bourrer la Chambre d'éléments impertinents et inutiles pour faire croire à l'existence d'une corroboration²¹.
30. En ce qui concerne les télécommunications interceptées, plus ou moins 99 % d'entre les conversations divulguées concernent des sujets politiques, sociaux et familiaux. Elles sont toujours tenues en langage codé²²; le reste, plus ou moins 1%, concerne l'affaire et se limite à l'échange des nouvelles. Si le Procureur cible quelques propos auxquels il donne une interprétation erronée, il n'arrive pas à prouver que son approche est la seule raisonnablement possible. Dans sa Réponse du 21 août 2014, le Procureur affirme par rapport à une objection que l'équipe de KILOLO avait faite à une des interprétations

²⁰ Mémoire du Procureur, para. 10.

²¹ L'avis du juge unique sur l'application du Procureur pour un mandat d'arrêt est toujours pertinente en ce qui concerne le DNC et la Réponse du Procureur : ICC-01/05-01/13-1-Red-Conf « Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA GOMBO, Aimé KILOLO MUSAMBA, Jean-Jacques MANGENDA KABONGO, Fidèle BABALA WANDU et Narcisse ARIDO », para. 11 : « *le juge unique regrette d'avoir à déplorer le manque de synthèse qui caractérise la Requête et le choix de formuler les chefs d'accusation de façon générique : la mention des nécessaires circonstances de temps et lieu dans lesquelles les crimes auraient été commis aurait été préférable même à ce stade précoce. Le juge unique déplore également la façon répétitive et par conséquent inutilement compliquée dont les faits sont exposés.* »

²² Voy. dans le même sens ICC-01/05-01/13-599-Conf « Jean-Pierre Bemba Gombo's submissions on the confirmation of charges » (Réponse BEMBA), para. 52 [EXPURGE].

offertes par le Procureur que « *The Prosecution's interpretation is the most reasonable* »²³, offrant comme argument encore d'autres suppositions. Des suppositions et interprétations non fondées ne peuvent pas constituer des motifs raisonnables de croire que le Concluant a commis les crimes dont il est accusé. Pourtant, la Défense fournit les interprétations authentiques qui peuvent être confrontées aux réalités contextuelles et au bon sens.

31. A part les télécommunications interceptées dont le contenu n'est pas indubitable, le Procureur explique qu'il dispose des relevés et registres téléphoniques²⁴—ces éléments prouvent que le Concluant a eu des conversations avec MM. BEMBA et KILOLO, ce qui n'est pas contraire à la loi, quels que soient le nombre et la fréquence de ces appels.
32. Il est de même en ce qui concerne les transferts d'argent effectués par le Concluant pour des raisons sérieuses et irrépréhensibles : assurer les besoins quotidiens et régulières de l'équipe de défense de son chef de parti. L'Accusation ne démontre pas que M. BABALA avait une autre intention ou connaissance des potentiels ou supposés usages illégaux de ces fonds. De simples soupçons et interprétations tendancieuses de la part de Procureur ne peuvent pas justifier la confirmation des charges²⁵.
33. Concernant le cinquième point de la liste du Procureur, aucun des témoins n'a révélé avoir été approché par le Concluant en vue de changer le contenu de son témoignage. La somme de 665 dollars US que [EXPURGE] D-57 a reçue de la part du Concluant le 16 octobre 2012²⁶ ne démontre pas que le Concluant avait été mis au courant de thèmes de la déposition [EXPURGE] ; ce qui lui incombe. Le Procureur ne démontre pas non plus que le Concluant connaissait [EXPURGE]. Il ne démontre pas également que le Concluant connaissait la qualité de témoin [EXPURGE], ni même les raisons du transfert. La vérité est que, le Concluant avait reçu un courriel du Conseil principal lui demandant de transférer de l'argent [EXPURGE], sans plus. Ce qu'il fit car il ne lui appartenait pas d'apprécier le bien-fondé des choix et besoins de l'équipe de défense de M. BEMBA.

²³ Réponse du Procureur, para.42.

²⁴ Mémoire du Procureur, para.12 – 18.

²⁵ Voy. *infra* n 19 et 21.

²⁶ Mémoire du Procureur, para.18.

Aucune preuve n'est donc apportée pour démontrer que le Concluant a incité [EXPURGE] D-57 à faire changer le [EXPURGE] le contenu de sa déposition²⁷.

34. Le Procureur n'est même pas capable de soutenir ses propres allégations.

C. Déliquescence des allégations du Procureur

Pour solliciter le mandat d'arrêt, le Procureur a mis à charge du Concluant les infractions suivantes :

1. Subornation de témoin, au sens de l'article 70-1-c du Statut, lu en conjonction avec l'article 25-3-a, pour avoir corrompu des témoins afin qu'ils donnent de faux témoignages dans l'Affaire ;
2. Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause, au sens de l'article 70-1-b du Statut, lu en conjonction avec l'article 25-3-c, pour avoir apporté son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en **connaissance de cause**²⁸ ; en l'occurrence, pour avoir, étant « *très proche associé de Jean-Pierre Bemba depuis plusieurs années, notamment depuis qu'il a été son chef de cabinet et conseiller politique principal lorsque l'Accusé était vice-président de la RDC, [...], conformément aux instructions de Jean-Pierre BEMBA, i) octroyé directement ou indirectement des sommes d'argent à des témoins de la Défense et/ou à des membres de leurs familles, ainsi qu'à Aimé KILOLO et Jean-Jacques MANGENDA ; ii) appelé fréquemment des témoins de la Défense, notamment à des périodes coïncidant avec des transferts d'argent en faveur de ces mêmes témoins, et il a participé à plusieurs conférences téléphoniques confidentielles avec Jean-Pierre BEMBA et Aimé KILOLO ; iii) agit comme intermédiaire pour transmettre les instructions de l'Accusé à des membres de sa famille ; iv) utilisé un langage codé pour discuter de questions financières avec l'Accusé.* »

²⁷Voy. dans ce sens, ICC-01/05-01/13-600-Conf-Corr2 « *Second Corrigendum Conclusions en réponse au « Document Containing the Charges » (ICC-01/05-01/13-526-Conf-AnxB1) »* (Réponse KILOLO), note en bas de page 228 : « *M. Babala n'était pas un membre de l'équipe de défense : il n'a jamais reçu d'informations confidentielles du dossier, il ignorait notamment le statut des témoins de la défense à qui il a du envoyer de l'argent pour couvrir des frais de transport et de séjour* » ; note en bas de page 233 : « *Le statut de témoin des bénéficiaires des transferts des fonds destinés à couvrir des frais de transport et de logement n'a jamais été communiqué à M. Babala ou aux autres expéditeurs de ces fonds tels que M. Nginau, M. Mokula, Mme Caroline Bemba et Mme Françoise Bemba* » ; Réponse de la Défense au DNC, para. 20, 43, 82, 100, 127, 159 et 162.

²⁸Nous soulignons.

35. Après plusieurs divulgations qu'il a effectuées, le Procureur n'a apporté aucun élément probant étayant les faits qu'il allègue, et pour ceux évidents, démontrant leur caractère infractionnel.
36. Dans son DNC, le Procureur allègue, s'agissant du Concluant, qu'il aurait « suborné, sur autorisation de M. BEMBA et sur ses instructions, des témoins et aurait fourni à M. KILOLO et à d'autres les fonds nécessaires pour ce faire²⁹ ». Le Concluant, avance-t-il en sus, aurait « veillé, sur autorisation et sur instructions de M. BEMBA, à disponibiliser l'argent nécessaire à la mise en œuvre du Plan ».³⁰
37. Ce Plan, selon le Procureur, aurait « été mis en œuvre par les coauteurs qui ont commis directement eux-mêmes et/ou par l'intermédiaire d'autres personnes les infractions qui leur sont reprochées en procédant notamment à la subornation de témoins ; à la formulation de promesses à des témoins en échange de leur faux témoignage ; à la transmission d'instructions à des témoins sur ce qu'ils devaient répondre au moment de leur déposition, y compris l'élaboration de scénarios créés de toutes pièces, ainsi que la formulation et la répétition de réponses fallacieuses et/ou de questions que les parties et participants à l'affaire BEMBA devaient poser ou de points litigieux du procès, peu de temps avant ou après que les témoins aient prêté serment conformément à l'article 69-1 du Statut et à la règle 66 du Règlement et, enfin, la présentation délibérée de faux témoignages et de 14 documents dont ils savaient qu'ils étaient faux ou falsifiés »³¹.
38. Concernant le Concluant spécialement, le Procureur dit que M. BABALA a « servi d'intermédiaire entre BEMBA et les autres coauteurs et participants à la mise en œuvre du Plan commun. Dans la poursuite de cet objectif, il a exécuté fidèlement les directives et les instructions fournies à cette fin par BEMBA et/ou les a transmises aux autres coauteurs. BABALA a apporté les moyens financiers pour soudoyer les témoins et a rétribué ces derniers et/ou des parents et des proches collaborateurs, lui-même ou par l'intermédiaire des autres coauteurs et participants au Plan commun. Dans la poursuite et la mise en œuvre de ce dernier, BABALA a régulièrement versé des sommes d'argent à KILOLO, MANGENDA, ARIDO et [EXPURGE].³² »

²⁹DNC, para.3.

³⁰*Idem.*

³¹DNC, para. 22.

³²*Ibidem*, para. 26.

39. La Défense et les autres équipes ayant démontré la vanité ou la fausseté des faits allégués ainsi que l'inexistence du caractère infractionnel des actes posés par le Concluant, le Procureur se contente dans sa Réponse aux Soumissions des équipes de défense de relever des supposées contradictions sur des aspects inutiles au lieu d'apporter des preuves solides, suffisantes à l'étai de ses allégations comme le lui exige le Statut. A titre illustratif, une simple enquête auprès des services pénitentiaires aurait suffi à édifier l'Accusation sur les véritables finalités de tous les transferts opérés par le Concluant en faveur de M. MANGENDA. Persister à soutenir le contraire reviendrait à affirmer que les responsables des services pénitentiaires seraient les complices du Concluant dans la prétendue subornation des témoins et qu'ils seraient partie prenante au prétendu Plan commun.
40. Lui ayant démontré que le Concluant ne recevait aucune instruction de M. BEMBA relativement à l'affaire en instruction devant la Chambre de première instance III ; qu'il transférait de l'argent collecté par le parti politique ou la famille de M. Bemba aux seules fins de pourvoir aux besoins d'enquête et de subsistance de M. Bemba privé de l'aide judiciaire ; que le Concluant ne connaissait ni la qualité des bénéficiaires, ni le motif des transferts qu'il opérait sur demande du Conseil principal d'alors de M. BEMBA ; que les seuls et rares appels effectués par le Concluant aux témoins (dont il ignorait du reste la qualité en ce moment-là) se limitaient à la transmission des coordonnées de transfert d'argent (voir leur durée : une à trois minutes maximum) ; que faute de connaissance et de volonté, le Concluant ne pouvait légalement participer à un plan qui par ailleurs visait à dépouiller M. BEMBA, le Procureur, en guise de réaction, se borne à relever une soi-disant contradiction sur le terme « sucre ».
41. En ce qui concerne le Plan commun, le Procureur se contente d'affirmer : « *S'agissant de Plan commun, l'Accusation inclut, à titre de référence, les paragraphes 20 à 29 du Document des charges portant sur les coauteurs et les participants à sa mise en œuvre.*³³ »
42. La Chambre de céans peut comprendre ici tout l'embarras qu'éprouve le Procureur pour donner de manière transparente les linéaments de ce prétendu Plan commun. En guise de preuve, le Procureur se contente de renvoyer la Chambre aux paragraphes 20 à 29 de son DNC. Or, à bien les scruter, ces paragraphes ne révèlent aucun plan et ne précise même

³³Mémoire du Procureur, para. 28.

pas son contenu. Pourtant, ni le temps, ni l'espace nécessaires ne lui faisaient défaut pour pouvoir démontrer l'existence du plan commun étant donné qu'il a bénéficié d'une décision de prorogation de délais³⁴ et d'une décision d'extension illimitée de pages³⁵.

D. Inexistence d'un plan commun

43. En effet, au §20 du DNC, le Procureur fait état de ce que de janvier 2012 à novembre 2013, les suspects ont agi de concert avec d'autres personnes pour perpétrer les infractions qui leur sont reprochées en exécution d'un plan commun.³⁶ Rien cependant n'est fourni comme éléments démonstratifs de ce concert.

44. Au paragraphe 26, le Procureur écrit : « *BABALA a servi d'intermédiaire entre BEMBA et les autres coauteurs et participants à la mise en œuvre du Plan commun. Dans la poursuite de cet objectif, il a exécuté fidèlement les directives et les instructions fournies à cette fin par BEMBA et/ou les a transmises aux autres coauteurs(...)* »³⁷

45. D'après Le Robert illustré 2012, une directive est une indication, ligne de conduite donnée par une autorité³⁸. Quant à l'instruction, il s'agit d'explications à l'usage de la personne chargée d'une entreprise, d'une mission.³⁹

46. La Chambre de céans cherchera en vain dans toutes les productions de l'Accusation le contenu tant de ces directives que de ces instructions. Le Procureur n'a aucune preuve claire que M. BABALA recevait et/ou transmettait des directives et instructions ayant comme but le sabotage du processus judiciaire. Sur la question du Plan commun, le Procureur, en réalité, ne fait que reconduire les développements qu'il avait déjà faits dans son DNC. Le caractère laconique de son paragraphe 28 de son Mémoire montre toute la difficulté qu'il a à apporter la preuve de l'existence du Plan commun.

47. Le déficit probatoire est aussi éclatant lorsque le Procureur aborde le développement des atteintes imputées au Suspect.⁴⁰ Ici aussi, il ne s'agit que de la reconduite des

³⁴ICC-01/05-01/13-608 « Prosecution Request for Variation of Time Limit for Confirmation Response ».

³⁵ICC-01/05-01/13-256 « Decision on the 'Prosecution request for a page limit extension for the document containing the charges' dated 11 March 2014 ».

³⁶ DNC, para.20.

³⁷ *Ibidem*, para.26.

³⁸ Le Robert illustré, *op. cit.*, p. 560.

³⁹ *Ibidem*, p. 982.

⁴⁰ Mémoire du Procureur, para. 29 à 37.

développements déjà consacrés sur cette question dans les paragraphes 32 à 34 de son DNC dont la Défense a déjà démontré l'inanité dans sa Réponse au DNC.

48. Il en est de même de la formulation de promesses en échange d'un faux témoignage⁴¹ qui ne contient rien de neuf par rapport au DNC.⁴² Le Concluant n'est même pas concerné par cet acte et rien ne montre qu'il ait été associé de loin ou de près à la formulation de promesses à des témoins en échange d'un supposé faux témoignage.
49. Tout comme pour la préparation illicite des témoins. Le Concluant n'a été en contact avec aucun témoin. La commission de cet acte, en ce qui le concerne, est même matériellement impossible, n'ayant jamais été membre de l'équipe de défense chargé de la présentation de la cause devant la Chambre de première instance III. En manque de connaissance de la stratégie de défense de M. BEMBA, M. BABALA n'était pas en mesure d'indiquer au témoin quelle ligne de témoignage aurait été la plus favorable à la Défense. Sous ce rapport, le Concluant n'est cité que dans trois paragraphes. Scrutons-les.
50. Au paragraphe 40, le Procureur écrit : « *BEMBA donnait des instructions détaillées aux autres coauteurs, notamment MANGENDA et BABALA, sur la manière dont les témoins devaient déposer et ce qu'ils devaient dire.* »⁴³ Il est cependant curieux de constater que le Procureur ne fournit pas la reproduction de ces instructions détaillées qui, en réalité, sont inexistantes.
51. Au paragraphe 44, le Procureur écrit : « *En application des directives de BEMBA et dans la poursuite du Plan commun, KILOLO planifiait et exécutait la préparation illicite des témoins avec l'aide de MANGENDA, BABALA et ARIDO etc...* »⁴⁴.
52. Sur ce point également, le déficit probatoire brille avec éclat tant le Procureur ne révèle pas ces instructions, leur connaissance par le Concluant et l'aide précise apportée par ce dernier quant à ce. La connaissance imputée au Concluant⁴⁵ au paragraphe 46 de ces agissements putatifs n'est pas démontrée à suffisance de fait.

⁴¹ *Ibidem*, para.38 et 39.

⁴² DNC, para.35.

⁴³ Mémoire du Procureur, para. 40.

⁴⁴ *Ibidem*, para. 44.

⁴⁵ *Ibidem*, para. 46.

53. Les développements du Procureur relatifs à la Production délibérée d'éléments de preuve testimoniale et documentaire faux ou falsifiés à l'audience⁴⁶ ne sont, eux aussi, que la reproduction de son Document de notification des charges dans ses paragraphes 42 à 44. Tout comme dans le DNC, le nom du Concluant, s'agissant de cet acte, n'est nullement cité. Et aucun élément de preuve produit par le Procureur ne démontre qu'il ait été associé sous une forme ou sous une autre à cette entreprise, si elle a existé.
54. Le Plan commun n'étant pas prouvé, la Défense peine à comprendre qu'il ait pu être dissimulé par le contournement du système de surveillance mis en place au quartier pénitentiaire ; par l'utilisation de différentes personnes pour transférer de l'argent aux témoins ; par l'utilisation de différents téléphones aux fins de la mise en œuvre du Plan commun et par l'emploi d'un langage codé⁴⁷, éléments ressassés ici par le Procureur et auxquels la Défense a déjà donné une suite dans sa Réponse en montrant que l'usage des codes était antérieur à la période infractionnelle. Les conversations avec M. BEMBA étant souvent entrecoupées et même parfois inaudibles⁴⁸, le Concluant a eu quelques rares fois à converser avec M. BEMBA par le biais du Conseil principal de l'équipe de défense de ce dernier, Maître KILOLO⁴⁹. De même, lorsqu'il est occupé par ses activités parlementaires ou politiques, le Concluant chargeait son chauffeur, M. NGINAMAU, d'effectuer certains transferts au cas où l'urgence s'imposait. Ces actes posés de bonne foi ne peuvent en aucun cas constituer des éléments du plan commun. Les développements que l'Accusation consacre sur ce point ne sont que tant de digressions sans intérêt pour la démonstration de la thèse qu'elle entend soutenir devant la Chambre de céans. La Défense démontrera du reste dans les développements qui vont suivre le rôle exact joué par le Concluant dans ses rapports tant avec M. BEMBA qu'avec certains membres de l'équipe de ce dernier. L'usage des codes n'est érigé en délit par aucune législation pénale à travers le monde.

⁴⁶ *Ibidem*, para.51 à 65.

⁴⁷ *Ibidem*, para.66 à 98.

⁴⁸ [EXPURGE].

⁴⁹ Voy. dans ce sens Réponse KILOLO, para. 621 : « *En ce qui concerne M. Babala, le recours à la ligne privilégiée de me Kilolo pour le mettre en contact avec M. Bemba s'expliquait pour 2 motifs essentiels : d'une part, il était le focal point pour les besoins du financement des frais des missions officielles de l'équipe de défense ; d'autre part, suite à des difficultés de communications internationales entre le Congo et le réseau téléphonique du quartier pénitentiaire, Me Kilolo a permis quelques fois M. Bemba de poursuivre des conversations d'ordre privé avec M. Balaba. A ce titre, Me Kilolo faisait confiance à son client et cela n'impliquait aucune adoption ni conception d'un prétendu plan commun* » et la Réponse de Jean-Pierre Bemba Gombo au DNC, paragraphe 95 : [EXPURGE].

55. Concernant le contournement du système de surveillance de quartier pénitentiaire, la conversation indiquée par le Procureur au paragraphe 67 de son Mémoire ne prouve pas que le Concluant a été impliqué dans la subornation de témoins, ni qu'il était au courant d'une telle démarche. Le relevé d'appels téléphoniques⁵⁰ montre qu'il y a eu plusieurs appels téléphoniques au même temps, mais il ne prouve pas que les interlocuteurs participaient à la même conversation. Le Concluant fouillant dans ses souvenirs croit se rappeler que M. KILOLO lui envoyait des textos lui demandant de l'appeler. Au moment de le faire, il arrivait que M. KILOLO conversant avec d'autres correspondants, les mette en attente pour le prendre en priorité étant donné que leurs conversations étaient toujours courtes et avaient un objet précis. La possibilité que KILOLO avait plusieurs conversations en parallèle et mettait ses interlocuteurs en attente ne peut donc être exclue. Le Concluant fait aussi observer que l'Accusation allègue qu'il a eu une conversation avec MM. BEMBA et KILOLO, ainsi que D-51 pendant 3 minutes. Trois minutes sont-elles suffisantes pour suborner un témoin ? Encore plus relevant est le fait que D-51 n'est pas sur la liste des témoins allégués d'avoir été subornés⁵¹. La charge de la preuve incombant au Procureur, celui-ci doit apporter des éléments de preuve pour montrer non seulement qu'il y a eu une conversation avec un témoin, mais que cette conversation portait sur l'allégué plan criminel ou avait comme sujet de suborner le témoin. Seule l'existence d'une conférence téléphonique entre les quatre, si elle a eu vraiment lieu, n'est pas suffisante pour démontrer l'implication, intention ou connaissance du Concluant. **D'où la grande question : pourquoi le Procureur ne divulgue pas le contenu de cette prétendue conférence téléphonique⁵² ?**

56. La Défense fait observer, enfin, au titre d'exemples de subornation de témoins et de présentation de faux éléments de preuve⁵³, que le Procureur ne fait que ressasser les développements qu'il avait déjà consacrés sur ce même point dans son Document de notification des charges dans les paragraphes 46 à 109. Il n'y dit rien de pertinent en ce qui concerne le Concluant qu'il ne fait que coller à D-57⁵⁴ et à D-64⁵⁵ à qui il a transféré une somme d'argent à la demande du Conseil principal sans connaître ni le statut de ces personnes, ni la finalité du transfert.

⁵⁰ [EXPURGE].

⁵¹ Voy. les para. 46 à 109 de DNC ainsi que [EXPURGE].

⁵² Souligné par la Défense.

⁵³ Mémoire du Procureur, para. 99 à 234.

⁵⁴ Mémoire du Procureur para. 194 et para. 91 du DNC.

⁵⁵ Mémoire du Procureur para. 201 et para. 94 du DNC.

57. La fragilité des éléments de preuve que l'Accusation présente à la Chambre de céans pour impliquer le Concluant dans ce prétendu réseau de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale est telle que l'Accusation tend à réduire ses Juges à un rôle de robot chargé d'exécuter ses instructions en vue d'un renvoi mécanique des suspects en jugement sans avoir eu à évaluer la solidité de ses allégations factuelles. Le paragraphe 6 du Mémoire du Procureur est contraire à la réalité judiciaire devant la Cour. Dans la présente affaire, il est aisé pour la Chambre de céans de constater que le mandat d'arrêt contre les suspects a été obtenu par le Procureur à la suite de l'évaluation des éléments de preuve. Comme le rappelle le Procureur lui-même : «Au vu de la *« quantité copieuse, voire impressionnante des éléments de preuve, le 20 novembre 2013, le juge unique a conclu qu'il existait des motifs raisonnables permettant de croire que les suspects avaient commis les atteintes visées à l'article 70, et a délivré un mandat d'arrêt pour leur arrestation.(...) »*⁵⁶

58. A la conférence de mise en état du 4 décembre 2013⁵⁷, le Procureur a laissé entendre qu'il se fonderait, pour l'audience de confirmation des charges, sur les mêmes éléments de preuve qui lui ont servi à solliciter le mandat d'arrêt.

59. A ce jour, l'Accusation a donc fourni l'essentiel si pas la totalité des éléments de preuve à sa disposition pour permettre un déroulement serein de l'audience de confirmation des charges. Cela est d'autant plus vrai que, sur la base de mêmes éléments, le Procureur s'est lancé dans des développements relatifs aux éléments constitutifs des atteintes visées à l'article 70⁵⁸ et à l'examen des modes de responsabilité⁵⁹ dont la présentation à choix multiple est caractéristique des difficultés réelles éprouvées par l'Accusation pour déterminer et qualifier avec précision les faits imputés au Concluant. La Défense s'interdit de ressasser ici ses développements sur les modes de responsabilité. Ceux contenus dans sa Réponse doivent ici être tenus pour intégralement et textuellement reproduits tant ils n'ont pas été ébranlés par les analyses pseudo-juridiques du Procureur. Il ya seulement lieu de s'arrêter sur l'analyse des éléments constitutifs des atteintes visées à l'article 70.

⁵⁶ Mémoire du Procureur, para.25.

⁵⁷ ICC-01/05-01/13-T-2-Red-FRA, pages 6 – 7 :

« 27 Pour ce qui est maintenant des éléments de preuve sur lesquels l'Accusation va 28 compter, eh bien, principalement les éléments de preuve qui ont été utilisés pour 1étayer le mandat d'arrêt que, d'ailleurs, la Chambre connaît bien. »

⁵⁸ Mémoire du Procureur, para. 256 à 285.

⁵⁹ *Ibidem*, para. 287 à 432.

E. Analyse de l'article 70 du Statut

60. Selon le prescrit de l'article 70 (1) du Statut, « *la Cour a compétence pour connaître des atteintes suivantes à son administration de la justice lorsqu'elles sont commises intentionnellement :*

- a) Faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, paragraphe 1 ;*
- b) Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause ;*
- c) Subornation de témoin, manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, représailles exercées contre un témoin en raison de sa déposition, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou entrave au rassemblement de tels éléments (...) »*

61. La question se pose à présent de savoir si les faits reprochés au Concluant par le Procureur peuvent être subsumés dans la disposition de l'article 70 (1) (a) (b) (c) du Statut et s'il peut être poursuivi pour faux témoignage, pour production d'éléments de preuve faux ou falsifiés et pour subornation de témoin. La Défense répond à cette question par la négative d'autant que, dans le chef du Concluant, les éléments constitutifs de ces atteintes ne sont pas réunis.

62. En effet, la Défense a relevé que le Concluant n'est pas un témoin qui a manqué à l'obligation de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité.

1° Le faux témoignage

63. Même si l'article 70 (a) du Statut se borne à prévoir le faux témoignage sans le définir, il appert que celui-ci s'entend, conformément à l'article 434-13 du code pénal français, comme le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire. Daphné DREYSSE indique que « *la Chambre de première instance I du TPIR l'a défini comme « une déclaration mensongère faite en justice sous serment ou sous la foi d'une*

déclaration solennelle » et peut donc consister en la négation d'un fait réel ou dans l'affirmation d'un fait faux. »⁶⁰

64. Il ressort de cette définition que le faux témoignage comporte trois éléments constitutifs, à savoir :
- 1° la déposition sous la foi du serment ;
 - 2° l'existence d'une déclaration mensongère et
 - 3° l'intention de nuire.

65. Daphné DREYSSE précise que « *Les différentes chambres de jugement sont venues préciser les conditions en insistant sur le caractère délibéré de l'infraction : l'intention de tromper le juge, l'intention de nuire. Le faux témoignage doit avoir été commis sciemment et délibérément, ce qui implique un élément d'intention et de connaissance, ce qui permet de distinguer le faux témoignage d'un simple témoignage manquant de crédibilité. Les éléments constitutifs sont les suivants : le témoin doit avoir fait une déclaration solennelle de dire la vérité, le faux témoignage doit être contraire à cette déclaration, le témoin doit savoir au moment où il fait sa déclaration qu'elle est fausse, finalement il doit exister une relation significative entre la déclaration et un élément matériel de la cause.*⁶¹ »

a) La déposition sous la foi du serment

66. La Défense rappelle que le Concluant n'a pas été appelé à témoigner après l'accomplissement des formalités prévues à l'article 69 (1) du Statut tenant à l'engagement de dire la vérité conformément à la règle 66-1 et 3 du Règlement de procédure et de preuve. N'étant pas témoin, le Concluant ne peut donc commettre l'infraction de faux témoignage.
67. Bien plus, n'ayant été en contact avec aucun témoin à décharge, le Concluant ne pouvait incliner personne à commettre le faux témoignage, ignorant tout des thèmes de déposition des témoins dans l'affaire principale. Le Procureur reste en défaut de prouver les éléments d'un concert préalable entre les 5 suspects mettant au point un plan de mensonge des témoins devant la Chambre de première instance III.

⁶⁰ DAPHNE DREYSSE, « Article 70 Atteintes à l'administration de la justice », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, EDITIONS A. PEDONE, Tome II, 2012, p. 1603.

⁶¹ DAPHNE DREYSSE, *Ibidem*, p. 1604.

68. En ce qui concerne plus exactement le Concluant, la commission de faux témoignage est une infraction impossible. Il ne peut matériellement la commettre pour deux motifs : d'abord parce qu'il n'a pas la qualité de témoin. Ensuite, parce qu'il n'a été en relation judiciaire ou extra judiciaire avec aucun témoin à décharge pour lui fournir les éléments de mensonge à déposer devant la Chambre dans l'affaire principale.
69. Selon MANTOVANI⁶², « *The Statute of the ICC does not, however, provide for the so-called 'impossible crime', that is, when the action cannot produce the crime or the object of the crime does not exist. (...) the impossible crime is not a crime because there is no legal offence, not even in the form of a threat to the protected interests* ». Une infraction impossible ne peut pas être punie car elle n'est même pas une infraction, et parce qu'elle ne suppose aucune menace réelle à l'administration de la justice.

b) L'existence d'une déclaration mensongère

70. Le Concluant n'a jamais comparu comme témoin et n'a jamais formulé une déclaration mensongère.
71. Ces éléments matériels ne sont pas établis à suffisance de fait pour qu'il soit également imputé au Concluant la volonté criminelle de nuire à la communauté internationale dans l'affaire principale.

c) L'intention de nuire

72. L'intention de nuire est impossible en l'absence d'éléments matériels du faux témoignage dans le chef du Concluant.

2° La production en connaissance de cause d'éléments de preuve faux ou falsifiés

73. Cette atteinte à l'administration de la justice se compose de l'élément matériel, d'une part, et de l'élément intentionnel, d'autre part.

⁶² MANTOVANI FERRANDO, « The General Principles of International Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer », *Journal of International Criminal Justice* 1, Oxford University Press, 2003, p. 34.

74. En droit français, un faux en écriture est une altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice à autrui et exprimée à travers un écrit ayant par principe pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.⁶³ Dans le système anglais, une personne est coupable de « *forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it, to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice* »⁶⁴. D'autres systèmes légaux ont la même approche⁶⁵.

a) Quant aux éléments matériels

75. L'élément matériel doit se cristalliser en un faux matériel ou en un faux intellectuel. « *Le faux matériel consiste en une altération physique du document, soit par fabrication pure et simple, soit par insertion, suppression ou modification de mentions. Ces altérations de l'écrit ou du support par des procédés tels que grattages, ratures, surcharges ou montages par photocopies peuvent être détectées facilement par un œil exercé ou, éventuellement par des expertises techniques.* »⁶⁶

76. « *Le faux intellectuel consiste à utiliser des procédés plus subtils d'altération de la vérité dans le contenu du document au moment de son élaboration, soit en y mentionnant des faits ou des circonstances ne correspondant pas à la réalité, soit pour obtenir frauduleusement la signature d'une personne qui n'aurait pas signé le document en connaissance de cause.* »⁶⁷

77. La Défense fait constater à cet égard que le Concluant ignore tout de 14 documents querellés de faux par le Procureur. Il n'est pas à l'origine de leur présentation devant la Chambre ni de leur confection et n'a aucune connaissance de leur existence ou utilité. Il n'y a qu'à regarder la chaîne de transmission⁶⁸ pour voir que le nom du Concluant n'apparaît nulle part et l'Accusation est inapte à démentir la Défense sur ce point.

⁶³Code pénal français, Article 441-1.

⁶⁴UK Forgery and Counterfeiting Act 1981, Part I Forgey and Kindred Offenses.

⁶⁵Voy. l'article 396 du Code pénal espagnol.

⁶⁶DRCEPN/INFPN/DOC-juin 2011 you. Dara.free.fr/documents%20tronc%20commun/52588.pdf

⁶⁷*Ibidem*.

⁶⁸Voy. dans ce sens la Réponse de la Défense au DNC para.100, 156 à 161; ICC-01/05-01/13-19-Conf-AnxG1; Réponse du Procureur, para. 34 à 40 sous le titre « *The 14 false or forged documents* » ne mentionnent aucune fois le nom de Concluant.

b) Quant à l'élément intentionnel

78. Aux termes de l'article 70 (1) du Statut, cette atteinte à l'administration de la justice doit être intentionnelle. Cela suppose un dol spécial. En effet le faux en écritures est une altération de la vérité dans un écrit à dessein de nuire, c'est-à-dire dans le but de causer préjudice à autrui. Ce faux en écritures, dans le cas d'espèce, doit être considéré comme une infraction-moyen pour l'accomplissement du faux témoignage.
79. La communauté internationale a décidé de combattre l'impunité de graves crimes qui perturbent la conscience de l'humanité dans le respect absolu des droits de l'accusé. Cette règle légitime le respect rigoureux de la norme d'administration de la preuve à chaque étape du processus judiciaire devant la Chambre. Ainsi, au niveau des enquêtes, le Procureur doit avoir une base raisonnable pour poursuivre⁶⁹. A l'heure de la confirmation des charges il lui faut des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne accusée a commis des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.⁷⁰ Au procès, le Procureur doit prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable⁷¹.
80. Ce dispositif normatif et rationnel a été conçu dans le but évident de faire l'économie des poursuites d'agrément et des jugements fantaisistes. Poursuivre le Concluant sans base factuelle éprouvée par des éléments de preuve est un abus.

3°La subornation de témoin

81. Dans l'affaire ayant opposé le Procureur à Walter Osapiri Barasa, « *le mandat d'arrêt informe qu'il s'agit plus particulièrement de l'infraction de « subornation de témoin » dont le but étant de protéger l'intégrité du témoignage délivré à la CPI. L'article 70-1-c qui encadre cette infraction n'incrimine pas un seul et unique comportement mais plusieurs attitudes faisant obstruction à la manifestation de la vérité telle que le fait d'empêcher un témoin de comparaître, de déposer librement, représailles, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou encore entrave au rassemblement de preuves.* »

⁶⁹ Article 53(1) du Statut.

⁷⁰ Article 61(7)(a) du Statut.

⁷¹ Article 66(3) du Statut.

82. En effet, contrairement au faux témoignage, la subornation de témoin, se distingue par le fait que le témoin souhaite dire la vérité mais il en est empêché par des « *manœuvres visant à empêcher de comparaître ou de déposer librement (...)* » Pour parfaire la compréhension et l'appréciation d'une telle infraction pouvant influencer sur l'issue d'un procès pénal, la jurisprudence tirée du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est venue en préciser la définition, ainsi la subornation s'entend comme « *le fait pour une personne de pousser autrui à une action illicite ou malhonnête en sa faveur (...) ou comme le fait d'offrir ou de promettre un prix, une récompense, un don ou un avantage en vue d'influencer une personne* »⁷²
83. La Cour de cassation de Belgique a déjà jugé que « L'infraction de subornation de témoin est le fait de déterminer le témoin à déposer d'une façon contraire à la vérité. »⁷³
84. Gérard Cornu enseigne que « *la subornation est un nom féminin. Du latin subornation: suborner, préparer en dessous, en secret. Délit d'entrave à l'exercice de la justice, consistant, en vue ou à l'occasion d'une procédure judiciaire, à inciter un tiers, par des offres (promesses, dons, présents) ou des tromperies (manœuvres, artifices), à commettre un faux témoignage (déposition ou attestation mensongère(...))* »⁷⁴.
85. Eu égard à cette approche définitionnelle de la subornation, la Défense ne voit pas très bien sur quelles bases factuelles le Concluant peut être rendu responsable de la commission de cette infraction, quel que soit le mode de responsabilité que le Procureur veut bien utiliser. Plusieurs raisons, en effet, s'opposent à la mise en cause du Concluant.
86. D'abord, le Concluant n'a jamais approché physiquement les témoins à décharge. Il ne les connaît même pas de vue. Il n'a jamais pris part à une concertation en vue de la subornation de témoins.
87. Ensuite, le Concluant ignore tout de leurs thèmes de déposition.
88. Enfin, le Concluant n'a jamais présenté la cause de la Défense devant la Chambre de première instance III. Maître KILOLO lui-même est assez explicite quand il décrit la

⁷² TPIY, *Le procureur c. Beqa Beqaj*, Jugement relatif aux allégations d'outrage, IT-03-66-R77, 27 mai 2005, §18 cité in Kenya : Mandat d'arrêt et subornation de témoins, ibidem. Lire aussi dans ce sens DAPHNE DREYSSE, *op. cit.*

⁷³ Cass., 27 juin 2007, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2008, 69 cité par ALAIN DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, p. 83 n° 147.

⁷⁴ GERARD CORNU, *op. cit.*, p. 982.

composition de l'équipe de Défense de BEMBA dans l'affaire principale, quand il donne l'aperçu sur les rôles de chacun des membres à compter du 1^{er} janvier 2012⁷⁵ et quand il aborde le sujet de l'élaboration de la thèse de la Défense M. BEMBA – nulle part, M. BABALA n'est mentionné comme avoir été impliqué dans l'équipe de Défense de M. BEMBA ou dans l'élaboration de sa ligne de défense.⁷⁶

89. Le statut même du Concluant est nettement précisé par Me KILOLO sous le rapport relatif au statut du financement de l'équipe de la Défense de M. BEMBA dans l'Affaire principale où il le présente « *comme point focal chargé de fournir à l'équipe de défense les moyens financiers nécessaires pour couvrir exclusivement⁷⁷ les frais liés aux besoins des investigations.*⁷⁸ »
90. Maître KILOLO précise également la finalité de toutes les sommes envoyées par le Concluant qui constituent une contribution au financement de l'équipe en vue de son fonctionnement dans le cadre des enquêtes⁷⁹.
91. Etant externe à l'équipe de défense⁸⁰, le Concluant n'était pas au fait de la stratégie suivie par ses membres⁸¹.
92. La Défense fait observer une notable émergence de convergences entre les écritures des suspects en ce qui concerne les points suivants : le statut du Concluant⁸² ; la finalité des transferts ; les rapports des parties et le prétendu plan commun. C'est donc par un jeu de forcing probatoire que le Procureur tente de mettre sur le compte du Concluant des faits auxquels il est tout à fait étranger. Cela est nettement perceptible dans sa description des modes de responsabilité. Tentons de le démontrer.

⁷⁵ Réponse KILOLO, para. 117 à 124.

⁷⁶ *Ibidem*, para.125.

⁷⁷ Nous soulignons.

⁷⁸ Réponse KILOLO, para.136. Lire aussi tous les développements qu'il consacre à ce sujet aux para. 135 à 141. Plus précisément sur le statut de M. Babala, lire la note de bas de page 228.

⁷⁹ Lire à ce sujet Réponse KILOLO, pp. 76 à 77 para.142 à 145 sur la destination des fonds d'enquêtes. Sur la finalité des sommes d'argent transférées par M. Babala à Maître Kilolo, lire les para. 623, 631, 634, 643, 646, 647, 650, 652, 657, 659, 666, 677.

⁸⁰ Réponse KILOLO, para.683.

⁸¹ *Ibidem*, para. 675, 682 et 683.

⁸² Voy. aussi Réponse BEMBA, para. 52.

F. Critiques de l'analyse des modes de responsabilité par le Procureur

1° En ce qui concerne la responsabilité en tant que coauteur direct et/ou indirect au titre de l'article 25-3-a

93. Le Procureur, du paragraphe 384 au paragraphe 403, s'investit à subsumer le comportement du Concluant dans les prévisions de l'article 25-3-a du Statut. La Défense ne perçoit cependant dans son approche aucune analyse rigoureuse des éléments constitutifs de ce mode de responsabilité tels que précisés par la jurisprudence nettement fixée de la Cour. Ni le plan commun, ni l'organisation, ni la hiérarchie de celle-ci, moins encore l'effectif des membres, le rôle de chacun d'eux et le contrôle de prétendus crimes ne sont précisés. Le Procureur se contente de vagues affirmations non étayées de la moindre preuve.
94. Ainsi en est-il au paragraphe 384 de son Mémoire quand il écrit que « *BABALA a servi d'intermédiaire entre BEMBA et les autres coauteurs dans la mise en œuvre du Plan commun, notamment en transmettant les instructions de BEMBA aux autres coauteurs et en communiquant à BEMBA les demandes d'argent faites par les coauteurs et d'autres participants visant à mettre en œuvre le Plan commun.* » Les exemples qu'il donne dans les paragraphes suivants au soutien de cette assertion sont tout à fait détachés de la prétendue réalité qu'il veut prouver.
95. Tel est le cas lorsqu'il évoque au paragraphe 385 la conversation du 8 septembre 2012 au sujet de EKE et de TENEMONA. D'abord, le Procureur ne précise pas le rôle de ces individus dans l'affaire principale. Ils n'ont en réalité aucun rôle à jouer. Ils ne sont même pas témoins. La circonstance que, dans cette conversation, il y est fait état du collègue d'en haut n'induit aucune subornation de témoin. L'Accusation semble ignorer l'explication donnée par la Défense⁸³ concernant [EXPURGE]. Au lieu de vérifier les registres [EXPURGE] qui corroborent cette information, l'Accusation insiste que TENEMONA et EKE étaient des codes se référant aux témoins dans l'affaire principale. [EXPURGE]. Dès lors, ou le Procureur n'a pas utilisé la prolongation des délais accordée

⁸³Réponse de la Défense au DNC, para. 140.

par le juge⁸⁴ pour bien analyser les soumissions des équipes de défense, ou il essaye de trouver des preuves là où il n'y en a pas.

96. Que KILOLO demande de l'argent au Concluant⁸⁵ n'a rien d'anormal, d'illicite, étant donné le rôle de « focal point » qu'il joue. Que le Concluant en parle aussi à M. BEMBA est tout autant normal, étant donné la qualité de ce dernier de bénéficiaire de toutes les sommes utilisées pour les besoins d'enquête. Le Procureur a lui-même observé que le Concluant a transmis plusieurs sommes d'argent à la Défense. Seulement, il ne s'efforce pas de dire à la Chambre la finalité de tout cet argent et voudrait incliner celle-ci à admettre qu'il a servi à corrompre des témoins. Le Concluant transférerait de l'argent à la Défense pour les seules fins de subvention aux besoins personnels de M. BEMBA et d'enquêtes. Le Concluant ne conteste pas avoir réalisé des virements à KILOLO et ARIDO. Aux dires de M. KILOLO, M. ARIDO a produit un rapport d'expertise pour lequel il a été payé⁸⁶. Au moment du transfert, M. BABALA n'avait ni connaissance, ni conscience du statut de M. ARIDO ou les raisons du transfert. Il a appris l'existence d'un tel rapport seulement lors de la divulgation du Procureur.
97. En ce qui concerne la conversation du 13 novembre 2012 citée par l'Accusation au paragraphe 387, elle n'établit pas non plus un rapport concret entre le versement visé dans la conversation et les atteintes à l'article 70 du Statut⁸⁷.
98. Il en est de même de tous les paiements visés au paragraphe 388. Ils s'inscrivent dans le cadre du fonctionnement de l'équipe pour les besoins de ses enquêtes.
99. Le transfert opéré par le Concluant en date du 17 octobre 2013 était destiné comme le démontrent les conversations intervenues, d'une part, entre M.M. BEMBA et KILOLO et, d'autre part, entre MM. KILOLO et le Concluant, à couvrir les frais de communication du Conseil principal. [EXPURGE]⁸⁸ [EXPURGE]. Plus tard, il s'avérera que ces opérations s'insèrent dans le cadre du faux scénario dont le Concluant ignorait l'existence et qui, en tout état de cause, constitue une infraction impossible. Le Concluant n'en avait ni connaissance ni conscience.

⁸⁴ICC-01/05-01/13-608 « Prosecution Request for Variation of Time Limit for Confirmation Response ».

⁸⁵ Mémoire du Procureur, para. 386.

⁸⁶Réponse KILOLO, para. 418, 419, 420, 421, 422 et 423.

⁸⁷ Mémoire du Procureur, para.387.

⁸⁸[EXPURGE].

- 100.[EXPURGE]⁸⁹ [EXPURGE]⁹⁰. NGINAMAU est son chauffeur. Il est exact que, lorsque pris par ses activités parlementaires, il a demandé à celui-ci de faire quelques virements à la demande de l'équipe qui avait besoin de fonctionner dans le cadre de la présentation de sa cause devant la Cour. Ce geste n'implique de sa part ni connaissance, ni participation et ni mise en œuvre d'un prétendu plan commun. Le Concluant est toujours dans son rôle de « focal point ».
- 101.En plus, la Réponse au DNC de la Défense de Aimé KILOLO montre que M. MOKULA a effectué le virement en question à la demande de l'équipe de Défense de M. BEMBA, dont M. BABALA ne faisait pas partie : [EXPURGE]⁹¹.
- 102.La Défense note la facilité avec laquelle le Procureur fait des accusations sans aucun fondement, liant MM. MOKULA et [EXPURGE] à M. BABALA sans aucun fondement – pour la première fois, l'Accusation mentionne un certain [EXPURGE] dans son Mémoire, avec le titre de « *collaborateur possible de BABALA* »⁹². Aucun élément n'est apporté par le Procureur pour démontrer le lien entre les deux. Il est choquant que le Procureur liste des paiements sans aucun lien avec le Concluant, essayant de les faire passer comme des preuves pour la commission d'une infraction par lui.
- 103.Il semble que les preuves du Procureur se délitent au fil du temps avec des conjectures du genre « collaborateur possible » - or il est demandé au Procureur de présenter des éléments concrets, tangibles et suffisants susceptibles de constituer des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que le Concluant a commis les crimes dont il est accusé, comme établi par la jurisprudence de la Cour⁹³.
- 104.Les sommes visées au paragraphe 391 l'ont été à la demande de Me KILOLO sans autre explication donnée au Concluant. Il est donc inexact de dire, comme le fait le Procureur, que cela est lié à la subornation de témoin. L'audition réalisée de ce témoin D-57 par le Procureur ne permet pas de mettre en évidence de façon raisonnable une entreprise de subornation de témoin⁹⁴. Il en est de même de D-64⁹⁵.

⁸⁹ Mémoire du Procureur, para.390.

⁹⁰*Ibidem*, para.36.

⁹¹[EXPURGE].

⁹²*Idem*.

⁹³ Réponse de la Défense au DNC, para. 2 – 5.

⁹⁴ Réponse KILOLO, para. 143, 326, 327, 328.

⁹⁵ *Ibidem*, para. 333, 334 et 335. Lire aussi le para. 435.

105. Ni les développements faits dans le paragraphe 392 sur « le service après-vente », ni le propos reproduit dans le paragraphe 393 ne sont suffisants pour impliquer le Concluant dans la commission des faits qui lui sont reprochés. Dire, dans le paragraphe 393, qu'il sait ce qu'il doit faire pour le côté finances n'est pas démonstratif d'une atteinte à l'article 70 du Statut. Le point focal qu'est le Concluant sait effectivement ce qu'il doit faire et ce qu'il a à faire chaque fois qu'il s'agit de pourvoir l'équipe des sommes nécessaires à son fonctionnement.
106. Les affirmations du Procureur sur la dissimulation du Plan commun visés aux paragraphes 394 et 395 sont impertinentes. Les sommes ayant servi au fonctionnement de l'équipe de défense venaient de sources polycentriques : le parti MLC, la famille et les amis. M. BEMBA et le Concluant, comme l'a souligné la Défense du premier, ont développé un code complexe de communication aux fins de préserver leurs idées politiques⁹⁶. Il est antérieur à la période infractionnelle et n'a aucun lien de rattachement direct ou indirect avec la mise en branle d'un plan de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale.
107. Selon l'Accusation, « *BABALA savait que la constitution des éléments objectifs des infractions résulterait de la mise en œuvre du Plan commun et a accepté cet état de fait.* »⁹⁷
108. Et pour démontrer cet élément moral, le Procureur écrit : « *Les faits suivants démontrent que BABALA avait connaissance de ce qui se tramait : i) il a conçu et adopté le Plan commun sous la direction et l'autorité de BEMBA et, conformément à ses ordres, ses directives et/ou ses instructions ; ii) il savait que les autres coauteurs, dont certains exerçaient des fonctions dans l'équipe de la Défense de BEMBA, adhéraient au Plan commun et entendaient le mettre en application ; iii) grâce à leurs contacts réguliers, il savait quels rôles jouaient les autres coauteurs et participants au Plan commun dans le cadre de celui-ci et/ou quelles actions spécifiques étaient entreprises par les uns et les autres pour sa mise en œuvre ; iv) il connaissait les moyens, notamment financiers, mis à leur disposition à cette fin qu'il fournissait principalement ; v) il discutait du Plan commun et en coordonnait la mise en œuvre avec les autres coauteurs ; et vi) il savait qu'il contribuait respectivement à la mise en œuvre du Plan commun.* »⁹⁸

⁹⁶ Réponse BEMBA, para. 66.

⁹⁷ Mémoire du Procureur, p. 143.

⁹⁸ *Ibidem*, para. 397.

109. Toutes ces affirmations du Procureur sont gratuites et hautement spécieuses. Leur stérilité est évidente tant elles sont inaptes à faire la preuve du Plan commun par application du standard de preuve requis à ce niveau de la procédure, à savoir : des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que le Concluant a saboté le processus judiciaire dans l'affaire principale. Reprenons les affirmations avancées l'une après l'autre.
110. En ce qui concerne la première affirmation au point i), le Concluant a conçu et a adopté le Plan commun sous la direction et l'autorité de BEMBA et, conformément à ses ordres, ses directives et/ou ses instructions. Ce fait n'est pas prouvé. Au titre de preuve, le Procureur renvoie à la note de bas de page 1028 qui renvoie à son tour aux paragraphes 196, 235, 237, 239, 243 à 245 et 385 à 394. Or, ceux-ci ne sont qu'un tissu de mêmes affirmations gratuites non étayées de la moindre preuve. Le Procureur ne fournit aucune preuve de la conception par le Concluant du prétendu plan commun. Tout comme il n'indique pas le contenu des ordres, directives et instructions de M. BEMBA liées au plan commun.
111. Il en est de même de la seconde affirmation au point ii) ayant trait au fait que le Concluant savait que les autres coauteurs, dont certains exerçaient des fonctions dans l'équipe de la Défense de BEMBA, adhéraient au Plan commun et entendaient le mettre en application. A ce sujet, au titre de preuve, le Procureur renvoie à la note de bas de page 1029 renvoyant à son tour aux paragraphes 386 à 392 et 395 à 396. Ceux-ci ne contiennent aucune preuve. Le Procureur ne cite aucune interception de communication téléphonique montrant ce qu'il avance. Le Concluant n'a jamais été en contact avec M. ARIDO⁹⁹, ni avec d'autres témoins¹⁰⁰. Si le DNC affirme que « *Sur autorisation de BEMBA et sur ses instructions, BABALA a suborné des témoins* »¹⁰¹, le liant par contre à D-57 et D-64 dans la section '*Exemples de subornation de témoins et de présentation de faux éléments de preuve*'¹⁰², dans la Réponse du Procureur la Défense ne trouve aucune mention de M. BABALA dans la section sur les témoins¹⁰³. Aux explications de la Défense apportées dans sa Réponse au DNC, l'Accusation consacre un seul paragraphe à la question de subornation des témoins, indiquant que « *BABALA refutes all knowledge of the purpose of payments to Defence witnesses D-57 and D-64 one year before the cover up (...) This assertion is demonstrably*

⁹⁹[EXPURGE]

¹⁰⁰[EXPURGE].

¹⁰¹DNC, para. 3.

¹⁰²DNC, para. 45 à 109.

¹⁰³Réponse du Procureur, section IV. B. iv *Witnesses*.

*false.*¹⁰⁴ » Aucun élément de preuve ne montre la discussion entre le Concluant et les autres suspects sur les thèmes de déposition des témoins et sur la preuve documentaire à produire au procès. Comment, dans ces conditions, imaginer l'existence d'un Plan commun ?

112. Il n'est pas non plus exact que le Concluant connaissait les rôles des autres coauteurs et participants au Plan commun (iii) et les actions spécifiques entreprises dans le cadre de sa mise en œuvre dès lors que le Procureur, pour toute preuve, ne fait que renvoyer aux paragraphes de son Mémoire qui ne contient que sa propre affirmation gratuite. La note de bas de page 1030 renvoie aux paragraphes 83-84 et 385-395 où il affirme les mêmes propos sans produire aucune preuve.

113. S'agissant des moyens financiers (iv) qu'il fournissait à l'équipe de défense, il n'était pas question de corrompre le processus judiciaire dans l'affaire principale. La finalité de ces moyens était le fonctionnement de l'équipe dans le cadre de ses enquêtes. Tant KILOLO lui-même que BEMBA ont été très clairs sur ce point¹⁰⁵. La note 1031 ne contient aucun élément de preuve de nature à contredire le Concluant.

114. Le Procureur est incapable de révéler avec des preuves concrètes et tangibles le contenu des discussions sur le Plan commun (v) que le Concluant aurait eues avec les autres coauteurs. Sa note de bas de page 1032 n'en contient aucun élément de preuve.

115. Tout comme, enfin, concernant la dernière affirmation, le Procureur n'a produit aucun élément de preuve montrant la contribution du Concluant à la mise en œuvre du Plan commun (vi). Toutes les sommes transférées par le Concluant avaient une finalité bien précise qui était celle de permettre le bon déroulement des travaux de l'enquête d'une équipe de défense privée du budget pour les enquêtes sur le terrain. La note de bas de page se contente de ressasser la même affirmation sans jamais rien produire comme élément de preuve.

116. La Défense s'inscrit en faux contre le soutènement du Procureur selon lequel « *BABALA connaissait les circonstances factuelles lui permettant d'exercer un contrôle sur les infractions en cause.*¹⁰⁶ » Pour étayer cette affirmation, le Procureur croit la démontrer en citant les faits suivants : « *i) il était un proche collaborateur et allié politique de BEMBA ;*

¹⁰⁴ *Ibidem*, para. 148.

¹⁰⁵ Réponse BEMBA, para. 49, 52 ; Réponse KILOLO, para. 623, 631 et suivants.

¹⁰⁶ Mémoire du Procureur, p. 144.

ii) il disposait de l'argent pour exécuter le Plan commun ; iii) il connaissait la profession de KILOLO et de MANGENDA ainsi que leurs fonctions respectives dans l'équipe de la Défense de BEMBA ; iv) il savait que BEMBA était le principal bénéficiaire du Plan commun ; v) il a directement facilité la subornation de témoins ; et vi) il savait que les autres coauteurs adhéraient au Plan commun et qu'ils participaient à sa mise en œuvre. »¹⁰⁷ Et au titre de preuve de ces faits, il égrène, dans les notes de bas de page 1034, 1035, 1036, 1037, 1038 et 1039, les paragraphes de son Mémoire qui, en réalité, sont vides de quelque élément probatoire soutenant ses propos.

117. En effet, le fait d'être proche collaborateur et allié politique de BEMBA n'implique pas le contrôle sur les agissements des autres coauteurs dès lors que rien n'indique que le Concluant ait été associé à une œuvre de sabotage judiciaire dans l'affaire principale. L'argent collecté ne servait pas à exécuter le plan commun mais bien à pourvoir l'équipe des fonds nécessaires aux travaux d'enquêtes. A ce jour, il est prouvé de manière indéniable, indubitable que toutes les sommes transférées à M. MANGENDA ont été effectivement déposées au compte de M. BEMBA au quartier pénitentiaire, à la virgule près. Une simple consultation des registres de l'administration pénitentiaire par le Procureur aurait levé le voile à ce sujet. Malgré ce fait indéniable, incontestable, le Procureur s'acharne sur le Concluant et tente de faire admettre à la Chambre que même ces sommes ainsi comptabilisées de manière transparente par les autorités pénitentiaires auraient servi à suborner les témoins. La Défense suggère, sur ce point précis, que la Chambre fasse comparaître le chef du quartier pénitentiaire afin qu'il puisse édifier l'opinion et la Chambre sur le point de savoir si une subornation de témoins est possible à partir des fonds détenus pour autrui par son administration.

118. La profession de KILOLO et de MANGENDA est de notoriété publique. De même que leurs fonctions respectives au sein de l'équipe. Qu'il suffise pour cela de consulter les transcrits des audiences publiques qui font état de la présentation des membres de l'équipe. La connaissance des membres de cette équipe ainsi que de leurs fonctions n'est pas confidentielle et connaître leur fonction ne peut pas conduire à la conclusion que M. BABALA exerçait un quelconque contrôle sur eux, ni qu'il était impliqué dans un plan commun avec eux.

¹⁰⁷ *Ibidem*, para. 398.

119. Il suit de ce qui précède que le Concluant n'a facilité la subornation d'aucun témoin et qu'il ne pourrait pas être associé à aucun plan criminel visant cela.

120. La mise à disposition des fonds faite par BABALA¹⁰⁸ n'avait pas pour but la subornation de témoins. Aucune preuve n'est produite par le Procureur pour établir le contraire.

121. Contrairement à ce qu'affirme le Procureur¹⁰⁹, les éléments subjectifs des infractions ne sont pas établis dans le chef de BABALA. Le fait de dire à KILOLO que c'est lui qui prend des risques en tant que financier¹¹⁰ n'établit pas sa connaissance et sa participation au sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale.

122. Le Concluant, en tant que point focal, a souvent pris des risques effectivement pour financer les travaux de l'équipe tant il devait quelquefois recourir à [EXPURGE]. Dans le cadre de sa mission statutaire définie à l'article 54 du Statut, le Procureur aurait pu auditionner M. BABALA aux fins de recueillir toutes les explications relatives à la prise de ces risques. Mais, soucieux de ne chercher que des arguments à charge, il a pris l'habitude de faire des associations d'idées pour accréditer la thèse du sabotage judiciaire. Cela est d'autant plus vrai que le Procureur n'a fourni aucun élément d'enquête sur la source de financement de l'équipe de M. BEMBA du point de vue de ses enquêtes sur le terrain. Dans le paragraphe 402 de son Mémoire, le Procureur ne fait que ressasser les affirmations qu'il a toujours faites sur le rôle d'intermédiaire du Concluant, sur les ordres et instructions de M. BEMBA et sur le langage codé sans jamais donner leur contenu et sans jamais établir de façon prouvée le lien avec les faits imputés au Concluant.

2° En ce qui concerne la responsabilité du Concluant sur pied de l'article 25-3-c et 25-3-d

123. Les réponses fournies par le Concluant pour réfuter sa responsabilité sur pied de l'article 25-3-a sont suffisantes pour contester celle, sur base des mêmes faits, retenue contre lui sur pied de l'article 25-3-c¹¹¹.

¹⁰⁸ Mémoire du Procureur, para. 399.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 145-146.

¹¹⁰ *Ibidem*, para. 401.

¹¹¹ Mémoire du Procureur, para. 404 et 405.

124. Il en est également ainsi de sa prétendue responsabilité sur pied de l'article 25-3-d¹¹² dont la Défense a déjà montré qu'elle ne pouvait être retenue contre le Concluant.
125. Pour des raisons déjà avancées dans sa Réponse susdite, M. BABALA ne peut être rendu responsable de la production de faux éléments de preuve testimoniale¹¹³. Le Concluant n'a jamais accompli l'acte de production et de présentation des éléments de preuve faux ou falsifiés et de subornation des témoins. Il n'a jamais apporté de façon consciente aucune contribution quant à ce.
126. A défaut d'avoir établi l'existence du plan commun, comment le Procureur peut-il parler de mode de responsabilité, tant sur pied de l'article 25-3-a, de l'article 25-3-c que de l'article 25-3-d ? En droit pénal, la responsabilité pénale est l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime¹¹⁴. Elle est le corollaire de la commission d'une infraction, en tant qu'auteur matériel ou moral, ou de la participation à celle-ci. Dans l'incapacité de prouver les actes matériels constitutifs des infractions qu'il met à charge de M. BABALA ainsi que la connaissance et la volonté dans le chef de ce dernier ; dans l'incapacité de prouver l'existence du plan commun, le Procureur viole le principe de la légalité en dissertant sur le mode de responsabilité. Ainsi, suivant cette logique, le Concluant répondrait des actes qu'il n'a pas commis, ni incité à commettre et auxquels il n'aurait pas participé.

¹¹² *Ibidem*, para. 406 et 407.

¹¹³ *Ibidem*, para. 406 et 407.

¹¹⁴ Gérard CORNU (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadridge », 2005, 7^e éd., p.970.

VOLUME II. AUTOPSIE DE LA REPONSE DU PROCUREUR AUX SOUMISSIONS DES EQUIPES DE LA DEFENSE

A. LIMINAIRE

127. Le concluant, dans ce deuxième volume de la présente écriture, rencontre sans relâche tous les aspects factuels et juridiques que l'Accusation développe à son encontre. Il ne se tait sur aucun point tant il s'agit de présenter objectivement à la Chambre de céans les faits sur lesquels il lui sera permis de dire le droit pour déterminer si le Procureur a présenté des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire qu'il a commis les atteintes à l'administration de la justice définies à l'article 70 du Statut. Sur ce point précis, le Procureur est demeuré constant. Il conclut dans le sens de la confirmation des charges et, partant pour un renvoi du Concluant en jugement¹¹⁵ alors même que, de l'avis de ce dernier, les conditions pour un tel renvoi ne sont réunies ni en fait, ni en droit.
128. Pour la Défense, en effet, la Réponse du Procureur se singularise par une indigence quantitative (B) et une indigence qualitative (C).

B. INDIGENCE QUANTITATIVE DE LA REPONSE DU PROCUREUR

129. La Défense est consciente du fait que ce n'est pas la quantité qui compte mais bien la qualité. Mais elle est en droit de se demander, partant du fait qu'elle n'a fait, dans ses écritures antérieures¹¹⁶, aucune digression sans intérêt pour l'élucidation de la présente cause, si l'Accusation l'a rencontrée dans tous les points pertinents de fait et de droit.
130. La Défense peine à comprendre que la Réponse du Procureur ne réserve que huit (8) paragraphes sur les cent soixante et trois paragraphes (163) par elle pensés pour réfuter le Document de notification des charges. Cette situation se justifie par le fait que l'Accusation n'a pas vraiment été en mesure d'apporter des éléments de preuve pouvant soutenir le standard requis en vue du renvoi du Concluant en jugement. Aussi se fourvoie-t-elle dans les répétitions révélatrices, dans les propos, d'une constance entre le Document

¹¹⁵ Réponse du Procureur, para.3.

¹¹⁶ Réponse de la Défense au DNC.

de notification des Charges, son Mémoire et sa Réponse aux soumissions des équipes de Défense.

131. Cette constance est nettement perceptible dans ses développements sur le prétendu plan commun, sur la préparation illicite des témoins à décharge, sur les exemples de la subornation de témoins et sur la falsification des éléments de preuve ou des documents falsifiés.¹¹⁷ L'Accusation ne dit rien de neuf. Elle répète les mêmes propos et, surtout, ne produit aucune preuve concrète pour soutenir les imputations qu'elle fait. Au titre de preuve, elle affirme. Or, affirmer et prouver sont différent. Au titre de preuve, elle se contente de renvoyer aux notes de bas de page qui elles renvoient aux paragraphes de ses écritures renfermant les mêmes propos. A croire que les parties assistent désormais à l'émergence, du fait du Procureur, d'une nouvelle norme d'administration de la preuve, à savoir le renvoi aux notes de bas de page renvoyant à des paragraphes antérieurs du texte contenant des affirmations non étayées de la moindre preuve.
132. Prouver, du latin *probare* signifie vérifier, approuver. La preuve est la démonstration de l'existence d'un fait (matérialité d'un dommage) ou d'un acte (contrat, testament) dans les formes admises par la loi¹¹⁸.
133. Cette indigence quantitative est en réalité la conséquence d'une indigence qualitative, le Procureur ne faisant en réalité aucune avancée sérieuse dans le sens de la preuve de ses allégations factuelles. Aussi, se plait-il à répéter la même chose croyant, par ce jeu de répétitions, convaincre la Chambre de céans de l'existence de preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que le Concluant a commis les infractions qui lui sont reprochées.
134. La Réponse du Procureur se caractérise aussi par une absence de l'analyse des modes de responsabilité pour rencontrer la Défense dans les développements qu'elle avait faits à ce sujet.¹¹⁹ Cela est révélateur de sa part de son incapacité à subsumer les faits adjudicatifs dans les catégories juridiques définies abstraitement par les Rédacteurs du Statut de Rome.

¹¹⁷Voy. para. 32 à 146 du DNC ; para. 28 à 255 du Mémoire du Procureur et sa Réponse du 21 août 2014 qui ne fait que reprendre les mêmes développements sans vraiment rien innover.

¹¹⁸ GERARD CORNU, *op. cit.*, p. 792.

¹¹⁹ Réponse de la Défense au DNC, pp. 18 à 50.

135. Par sa requête de 4 août 2014, l'Accusation avait demandé une prolongation de délais prévus pour répondre aux soumissions des équipes de défense, invoquant que « *The five defence teams raise issues particular to their client, which each require more than seven days to evaluate, analyse and respond to. 5. The Defence submissions differ from the Prosecution's confirmation submissions both on the facts and on the applicable law. A two week extension will permit the Prosecution to better formulate a limited, focused, response on important law that has not yet been addressed at this Court.* »¹²⁰ Cependant, le Procureur ne répond pas aux arguments des équipes de défense et se limite à noter des apparentes contradictions entre les soumissions des équipes de défense et de répéter les mêmes arguments qu'il avait déjà listés dans ses écritures précédentes, sans répondre, ni éclaircir la situation. L'intitulé de la Réponse du Procureur contraste donc avec son contenu tant elle a éludé maintes questions soulevées par la Défense.

C. INDIGENCE QUALITATIVE DE LA REPONSE DU PROCUREUR

136. Sous ce rapport, la Défense va controverser la Réponse du Procureur à ses allégations factuelles. Il n'y a pas, selon la Défense, de contradictions internes entre la Réponse du Concluant et les productions des autres parties.

1° En ce qui concerne les 14 documents prétendument falsifiés

137. Aux paragraphes 34 à 44 où il revient sur les documents querellés de faux, le Procureur ne fait nullement apparaître le nom du Concluant. Dès le début de l'affaire, le Procureur n'a jamais lié le Concluant aux documents prétendument falsifiés. Cela est prouvé par l'absence des références au Concluant dans le DNC, dans la section pertinente.¹²¹ Malgré cela, il continue d'accuser M. BABALA d'avoir participé à la commission de cette infraction. Celui-ci n'est impliqué ni dans la provenance de ces documents, ni dans les contradictions qui émailleraient les allégations des autres suspects.

¹²⁰ ICC-01/05-01/13-608 « Prosecution Request for Variation of Time Limit for Confirmation Response », paragraphes 4 et 5.

¹²¹ Voy. para. 42, 43, 44 DNC, section « *Production délibérée d'éléments de preuve testimoniale et documentaire faux ou falsifiés à l'audience* ».

138. Dissertant sur lesdits documents, le Procureur n'a relevé aucun lien entre les autres suspects et M. BABALA de nature à montrer que le Concluant en avait connaissance, qu'il en avait entendu parler et qu'il avait contribué tant à leur obtention qu'à leurs production et présentation devant la Chambre de première instance III dans l'affaire principale.
139. La Chambre de céans devra toujours se souvenir du fait que M. BABALA est le fantôme de la chaîne de transmission de ces documents. Aucun élément de preuve produit par le Procureur n'évoque le Concluant dans le processus de présentation de ces documents dans l'affaire principale.

2° En ce qui concerne l'utilisation des « codes » dans la communication

140. Le Procureur s'accroche à cette affaire du sucre qu'il déforme pour en inférer l'existence d'un paiement destiné à suborner de témoins¹²². Encore une fois, le Procureur semble ignorer les éclaircissements apportés par la Défense – la traduction réelle de l'expression est « faire du bien aux gens »¹²³.
141. S'agissant du langage codé qu'auraient utilisé les suspects pour, d'après lui, dissimuler le Plan commun, le Procureur, pour ce qui est du Concluant, se limite seulement au sucre. Plus rien n'est dit sur les différents codes qu'il a malencontreusement listés dans son Mémoire. Il s'agit là de la preuve qu'il n'a rien trouvé à opposer au Concluant sur les réfutations qu'il a faites desdits codes et des explications qu'il adonnées pour soutenir leur licéité.
142. Revenons au sucre. Le Concluant ne trouve aucune contradiction entre M. BEMBA et lui-même. Il répète avec force que cette histoire n'a aucun lien établi avec une entreprise de subornation. D'ailleurs, le Procureur aurait pu profiter des explications fournies par MM. BABALA et BEMBA pour remplir et affiner sa mission statutaire en enquêtant lui-même sur l'histoire de deuil qui contextualise l'entretien à ce sujet. Le Procureur, dans cette même affaire, a déjà pu instrumentaliser [EXPURGE]. Rien ne l'empêchait de recourir à la coopération des autorités judiciaires congolaises pour procéder de la même façon en

¹²² Réponse du Procureur, para.44.

¹²³ Réponse de la Défense au DNC, note en bas de page 51 : « *Les propos en lingala sont « Kosalabato sucre okomonayango bien » [EXPURGE]. 'Kosala' ne se traduit pas en français par 'donner' mais par 'faire' ; la traduction littéraire correcte est donc Vous verrez que c'est bien de faire du bien aux gens* ».

vue de la vérification de certains faits. L'Accusation aurait pu approcher les personnes citées dans ce contexte de deuil pour connaître la contribution de M. BEMBA et celle de son parti, le MLC à l'occasion des [EXPURGE] et elle aurait pu donc découvrir que la conversation entre MM. BEMBA et BABALA se rapportait au deuil et n'avait donc aucun lien avec des témoins dans l'affaire principale. Le Concluant n'est pas tenu par les propos de la Défense de M. BEMBA. Il dit et réitère avoir apporté pour le compte de ce dernier et du groupe parlementaire de son parti du sucre, de l'argent et une gerbe de fleurs. Il va de soi que ledit sucre ne provenait pas de la plantation du Concluant, mais acheté avec de l'argent provenant de la contribution pour [EXPURGE]. Au lieu d'apporter la preuve suffisante des faits pour lesquels il tient à déférer les suspects en jugement, le Procureur s'accroche à des soi-disant contradictions des équipes de défense comme s'il entendait renverser la charge de la preuve. Il ne revient pas aux suspects d'apporter la preuve de leur innocence, mais au Procureur d'apporter celle suffisante de leur culpabilité et ce n'est pas en cherchant la « petite bête » qu'il y parviendra.

143. L'essai du Procureur de lier cette conversation à un transfert fait par le Concluant le lendemain¹²⁴ ne tient pas pour deux raisons. La première c'est qu'un simple regard sur la destination réelle de ce transfert à MANGENDA aurait permis de constater que ledit transfert était destiné au quartier pénitentiaire et non à payer aux témoins tel que le Procureur l'affirme dans son Mémoire à la note de bas de page 184. La deuxième raison tient au fait que les transferts étaient fréquents et les témoignages dans l'affaire principale quotidiens. Il y a donc des fortes probabilités que des transferts aient pu tomber le même jour qu'un témoignage ou dans la proximité de cette date. La Défense, à ce niveau, déplore avec force le réflexe de PAVLOV qui enveloppe tout le comportement judiciaire du Procureur qui fait à tout moment un accouplement bâtard entre argent et subornation de témoin alors que, plusieurs mois après ses enquêtes et eu égard aux éléments de preuve échangés entre parties, l'Accusation devait rester objective et impartiale en soumettant ses hypothèses de départ à un processus continu de remise en question. Ce processus de remise en question est la marque de l'objectivité et de l'impartialité qui doit caractériser le Bureau du Procureur lors de tout le processus judiciaire. A l'heure qu'il est, il n'est pas sain, pour le Procureur, de continuer à lier l'argent à la subornation de témoins. Les

¹²⁴Mémoire du Procureur, note en bas de page 184 : « Dans une conversation BABALA emploie également 'sucre' comme un code pour faire référence à de l'argent devant être payé aux témoins, voir : CAR-OTP-0077-1299 p. 1301, lignes 28-31. Ceci est corroboré par un paiement versé le lendemain à MANGENDA. Voir CAR-OTP-0073-0274, onglet 38 Jean J K Mangenda, ligne 37. »

sommes transmises par le Concluant au quartier pénitentiaire servaient aux besoins de M. BEMBA. Elles étaient envoyées à MANGENDA. Celles envoyées directement à M. KILOLO avaient pour finalité la réalisation des travaux d'enquêtes. Il n'est pas trop tard pour bien faire, dit-on. La Défense reste persuadée que le Procureur saisira l'opportunité que lui offrent ces explications pour se défaire du réflexe de PAVLOV qui l'habite et procéder à une réévaluation constante et objective des éléments de preuve. Car, il faut bien voir que l'image véhiculée à travers la communauté internationale du Concluant gestionnaire de la fortune de M. BEMBA non autrement identifiée ne correspond pas du tout à la réalité des faits. Tout comme n'est pas correcte celle de la « preuve copieuse et transparente » qui mettrait en cause la responsabilité pénale du Concluant.

144. Il n'y a, en réalité, aucune contradiction entre les propos des deux suspects. Dans sa réponse au DNC, la Défense de Jean-Pierre BEMBA affirme [EXPURGE]¹²⁵ Les propos du Concluant dans sa Réponse sont identiques : *« l'entretien entre les deux interlocuteurs tournait ce jour-là autour [EXPURGE] »*¹²⁶. Il est évident donc que les deux suspects expliquent leur conversation comme étant liée à un deuil. L'Accusation n'a aucun élément pour prouver qu'en fait, les deux parlaient de la subornation des témoins. Même si « sucre » faisait référence à un paiement, le Procureur n'apporte pas des éléments pour prouver qui était le destinataire de paiement, quelle était la justification du paiement et quel était le lien avec l'affaire principale. Les raisons du manque de ces éléments dans les écritures de Procureur est simple : elles n'existent pas.

3° Les paiements

145. S'agissant de l'entretien du 23 août 2013 entre MM. KILOLO et BABALA¹²⁷, le Procureur ne montre pas l'existence de la contradiction. Ici, seul KILOLO s'exprime du reste et il est tout à fait clair dans ses explications. Il n'y avait aucune intention malveillante de sa part. Les sommes que lui transféraient le Concluant avaient pour objectif la conduite des missions d'enquête. Il est exact que de montants très importants doivent toujours être justifiés.

¹²⁵Réponse BEMBA, para. 122.

¹²⁶Réponse de la Défense au DNC, para.49.

¹²⁷Réponse du Procureur, para. 50.

4° Les témoins

146. Les développements que l'Accusation consacre ici sur les témoins¹²⁸ ne met en évidence aucune contradiction entre les autres suspects et le Concluant. Cela administre la preuve que le Concluant n'a jamais eu d'acointances avec les témoins à décharge au sujet de leurs dépositions devant la Chambre de première instance III. Rien non plus ne permet de conclure à une connivence criminelle entre ces témoins et le Concluant dans la perspective d'un sabotage judiciaire de l'affaire principale.

5° A propos de la prétendue approbation de la démarche du Procureur par la Défense

147. Qu'il s'agisse de la connaissance du faux témoignage¹²⁹, de la communication avec les témoins¹³⁰, le Concluant n'a produit aucune écriture qui flirte avec les allégations du Procureur. M. BABALA n'est nullement concerné par les contacts avec les témoins. Il n'a aucune communication entre lui et les témoins à charge dans le but de les détourner de leur formule sermentelle.
148. Pour ce qui est de la couverture des communications¹³¹, contrairement à ce qu'affirme le Procureur au paragraphe 68, ces codes n'avaient aucune visée criminelle. Il a été également démontré que l'usage de ces codes datait d'avant la période infractionnelle¹³². Les interlocuteurs abordant des sujets politiques et relationnels hautement sensibles, des sujets familiaux strictement privés utilisaient des codes pour non seulement se mettre à l'abri d'écoutes indiscretes qui pourraient leur être préjudiciables [EXPURGE].
149. Au sujet de l'utilisation incriminée de l'usage de la ligne téléphonique privilégiée de M. BEMBA, au paragraphe 69, le Procureur reste à ce jour en défaut de révéler le contenu des entretiens téléphoniques que les deux suspects auraient eus sur cette ligne. Le fait de bavarder sur la ligne téléphonique privilégiée n'a pas été érigé en délit par les Rédacteurs du Statut de Rome. Ce seul fait ne peut inférer une tentative de subornation de témoins. Encore que, faut-il le rappeler avec force, M. BABALA ignorait cet usage. Le Conseil

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 28 à 30, para.53 à 56.

¹²⁹ *Ibidem*, para.57 à 63.

¹³⁰ *Ibidem*, para.64 à 67.

¹³¹ Réponse du Procureur, para. 68 et 69.

¹³² Voy. dans ce sens Réponse de la Défense au DNC, para. 33.

indépendant qui a copieusement alimenté l'Accusation n'a mis en évidence aucun entretien en discours direct relatif à quelque connivence criminelle que le Concluant aurait eu avec quiconque pour corrompre l'affaire principale.

150. La Chambre aurait pu être servie par le Procureur de la teneur exacte des propos échangés par les suspects sur la ligne téléphonique privilégiée.

6° Les paiements

151. Dans les paragraphes 70 à 74 de sa Réponse, le Procureur revient de nouveau sur le problème des paiements. Il fait valoir au paragraphe 70 les liens d'amitié liant MM. BEMBA et BABALA et souligne le fait que les deux ont admis entretenir des liens puissants et qu'ils conversaient régulièrement chaque jour.

152. La Défense peine à savoir ce que cette allégation du Procureur représente aux yeux de la loi pénale. Elle n'est constitutive d'aucune infraction.

153. Le fait de faire des paiements sur instructions de M. BEMBA¹³³ n'est pas non plus un fait infractionnel.

154. Enfin, dans ce chapitre, le fait que NGINAMAU ait effectué certains paiements à la demande du Concluant ne rentre pas non plus dans le cadre d'une subornation de témoins.¹³⁴

7° The cover-up

155. Le Procureur revient ici sur le faux scénario¹³⁵ sur lequel la Défense ne s'étendra plus outre mesure, ayant déjà suffisamment expliqué que le Concluant en était tout à fait étranger. C'est à croire que M. BEMBA aurait conçu et mis en œuvre un plan commun qui consisterait à se faire dépouiller par les autres membres de ce plan et que le Concluant, présenté comme ami indéfectible de M. BEMBA y aurait participé sans en tirer aucun

¹³³ Réponse du Procureur, para. 71.

¹³⁴ *Ibidem*, para.74.

¹³⁵ *Ibidem*, para.75.

bénéfice, ni pour lui-même, ni pour son ami et chef, sans le vouloir et contre l'hostilité des autres membres qui tiennent à tout prix à l'en éloigner¹³⁶. Y a-t-il une logique à cela ?

156. Les développements qui vont du paragraphe 76 au paragraphe 93 ne concernent aucun lien avec le sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale. Il s'inscrit dans le cadre du faux scénario dont la Défense dit depuis qu'il relève de l'infraction impossible.
157. La Chambre de céans observera aussi que tous les témoins à décharge visés dans les paragraphes 96 à 126 n'ont eu aucun contact direct ou indirect avec le Concluant. Ceci confirme la constance du Procureur dans la présentation de ces faits du point de vue de son incapacité de les lier au Concluant. Aucun élément de preuve, aucune interception de communication téléphonique ne peut prouver le contraire.

D. Analyse de la soumission de M. BABALA par le Procureur

158. Le Procureur se livre à un raisonnement tout à fait spécieux sur le contenu de la Réponse du Concluant à son Mémoire. Se gardant de la rencontrer point par point, il se borne, dans huit (8) légers paragraphes, à tenter d'insister, à sa manière, sur certains aspects, croyant y tirer, mais en vain, des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que le Concluant a commis les infractions qui lui sont reprochées.
159. En fait, au paragraphe 142 et suivants de sa Réponse, le Procureur tente de faire admettre à la Chambre de céans que le fait pour le Concluant de concéder qu'il avait de fréquents contacts avec BEMBA et les autres suspects, encore qu'il ne précise pas ce qui exactement, conduit à une déduction logique de participation à un Plan commun de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale.
160. Tant KILOLO¹³⁷ que BEMBA¹³⁸ ont bien indiqué dans leurs soumissions respectives la finalité des sommes transférées par BABALA et ont expliqué avec justesse le rôle de BABALA dans leurs rapports respectifs.

¹³⁶[EXPURGE].

¹³⁷ Réponse KILOLO, para. 134 à 141 et para. 623, 631, 634, 635, 643, 646, 647, 650, 652, 657, 658, 659, 666, 675, 682, 683, 709, 719, 720, 801, 810.

¹³⁸ Réponse BEMBA, para. 49, 52, 60, 69.

161. Dans les quatre dernières lignes de ce paragraphe 142 de sa Réponse, le Procureur écrit que les preuves suivantes démontrent que BABALA était intimement lié à BEMBA et à l'exécution du Plan commun, qu'il connaissait son statut des paiements et pourquoi il le faisait.
162. Et au paragraphe 143, le Procureur écrit que BABALA était le lien entre BEMBA et les autres suspects, passant les instructions et les ordres essentiels à l'exécution du Plan commun. Le Procureur ne fait que répéter ici ce qu'il dit depuis sa requête pour solliciter le mandat d'arrêt. Cependant aucune conversation téléphonique interceptée ne fait état de ces ordres et instructions. Le Procureur ne les précise pas. Il n'indique pas les destinataires de ces instructions. Il n'a été en contact avec personne pour mettre en œuvre ce plan putatif.
163. En clair, le fait de parler journallement avec BEMBA n'est pas une preuve. Aucun élément de preuve n'est produit dans ce paragraphe.
164. La finalité des transferts d'argent par le Concluant n'est pas celle décrite dans le paragraphe 144. BABALA n'a jamais contribué à la planification d'un quelconque Plan, ni à sa coordination. L'ambiguïté de la démonstration de cette prétendue contribution de BABALA à la mise en œuvre du Plan commun est totale.
165. Au paragraphe 145, la conversation du 17 octobre 2013 gravite autour de la « fausse histoire ». Dire par BABALA que [EXPURGE] est tout à fait logique, étant entendu que le Concluant est le point focal qui convoyait les fonds récoltés par la famille, par le MLC et par certains amis pour contribuer au bon fonctionnement de l'équipe de la Défense. Ces propos cadrent d'ailleurs parfaitement avec ceux-ci tenus par le Concluant [EXPURGE]¹³⁹ Le « *service après-vente* » fait allusion au suivi des contacts sains entre la Défense et les témoins, comme détaillé par la Défense dans sa Réponse au DNC¹⁴⁰.
166. Il en est de même de la conversation du 22 octobre épinglée au paragraphe 146. Elle gravite toujours autour du « faux scénario ». « *C'est moi qui prend des risques* »¹⁴¹ ne peut que se comprendre. Parfois, pour financer l'équipe, le Concluant sollicite des

¹³⁹ [EXPURGE].

¹⁴⁰ Réponse de la Défense au DNC, para. 114.

¹⁴¹ Réponse du Procureur, para. 147.

découverts bancaires. Ceux-ci comportent toujours des risques de saisie des biens en cas de défaut de paiement au moment de l'exigibilité de la somme empruntée. L'Accusation doit être soignée de ce réflexe de PAVLOV¹⁴² qui lui fait chaque fois penser à la subornation de témoins toutes les fois qu'est évoqué un mot qui lui fait penser à l'argent. Elle prend immédiatement un raccourci qui lui fait associer l'argent à la corruption. Elle ne fournit plus aucun effort pour une meilleure intelligence des faits et du contexte de leur évocation.

167. Le Procureur croit déceler une contradiction entre deux affirmations du Concluant au paragraphe 147 de sa Réponse. D'une part BABALA dit n'être investi d'aucune autorité au sein de l'équipe de défense de M. BEMBA et d'autre part, le 22 octobre, il dit prendre des risques¹⁴³.
168. Le Procureur a des interprétations tendancieuses de certains propos. Il essaie de coller des propos éloignés dans le temps pour leur trouver une déduction qui, en réalité, est incorrecte. En effet, le Procureur ne conteste pas le fait que le Concluant n'est pas membre de l'équipe BEMBA. La conversation du 22 octobre 2013 avec M. KILOLO est relative au faux scénario totalement ignoré du Concluant. Le Procureur non plus n'a pas mis en doute le fait que les sommes transférées à la Défense l'ont été par l'entremise de M. BABALA. Ces sommes, il faut le rappeler, provenaient d'une source polycentrique : le MLC, la famille et les amis. Lorsqu'elles n'étaient pas immédiatement disponibles, le Concluant avançait son propre argent [EXPURGE]. C'est dans ce contexte qu'il a dit prendre des risques. Le risque pris pour disponibiliser des fonds ne lui confère aucune autorité au sein de l'équipe de défense de M. BEMBA. Le Concluant est là dans son rôle de point focal.
169. Contrairement à ce qu'avance le Procureur¹⁴⁴, le Concluant ignorait le statut de D-57 et de D-64. Il ignorait par voie de conséquence les thèmes de leur déposition devant la Chambre. Le Concluant n'a eu aucun contact avec eux relativement à leur déposition devant la Chambre de première instance III. Aucune conversation n'est apporté comme

¹⁴² IVAN PETROVITCH PAVLOV (1849-1936) était médecin et physiologiste de nationalité russe. « *Le réflexe de Pavlov est un réflexe conditionné par un stimuli. Exemple : Pavlov faisait sonner un réveil avant de donner à manger à son chien. Le chien après plusieurs jours a commencé à saliver quand la sonnerie s'enclenchait même s'il n'y avait pas de nourriture devant lui. Il avait un réflexe de Pavlov.* » (fr.answers.com/Q/Qu'est_ce_que_le_reflexe_de_Pavlov »

¹⁴³ Réponse du Procureur, para. 147.

¹⁴⁴ Réponse du Procureur, para. 148.

preuve par l'Accusation pour montrer que des informations, instructions ou mises à jour par rapport aux thèmes de déposition ont été donné au Concluant.

CONCLUSION

170. Dans sa Réponse au Document de notification des charges du Procureur, la Défense a relevé de nombreux points qui, à l'examen de la Réponse du Procureur aux Soumissions des équipes de défense, n'ont reçu aucune suite.
171. En effet, la Défense, après avoir souligné dans son introduction la finalité de l'audience de confirmation des charges et spécifié la norme d'administration de la preuve à ce niveau de la procédure, a mis l'accent sur la nécessité, pour la Chambre de céans, d'évaluer tous les éléments de preuve en sa possession avant de décider du renvoi ou non en jugement. Conscient de la faiblesse génétique des éléments de preuve produits pour embarquer M. BABALA en procès, le Procureur, dans sa Réponse, a incité la Chambre à la violation de cette norme en l'invitant à s'abstenir d'évaluer les éléments de preuve. La Défense est consciente que la Chambre de céans qui applique avec rigueur les dispositions statutaires et la jurisprudence établie de la Cour ne mordra pas à cet hameçon mortifère à la bonne administration de la justice.
172. Pour justifier le non renvoi du Concluant en jugement, la Défense a démontré que l'exposé des faits du Procureur ne reflète pas la vérité, M. BABALA n'ayant jamais participé à et n'a eu jamais connaissance d'un plan de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale et que le prétendu plan commun entre les prétendus coauteurs est une déduction abusive du Conseil indépendant avant de démontrer le caractère incomplet et inexact de l'exposé des faits de l'Accusation¹⁴⁵. Le Procureur n'a pas daigné répondre à ce moyen qui est demeuré intégralement pertinent.
173. La Défense a ensuite abordé un second moyen tiré de ce qu'aucune responsabilité pénale individuelle ne peut être retenue à l'encontre de M. BABALA. Après quelques considérations préliminaires, la Défense a passé en revue les différents modes de

¹⁴⁵ Réponse de la Défense au DNC, para. 1 à 29.

responsabilité envisagés par le Procureur en en ressortissant les éléments constitutifs et en s'attachant à en faire la subsumption avec les faits spécifiques reprochés au Concluant¹⁴⁶.

174. La Défense a montré également le rachitisme des développements du Procureur en ce qui concerne la production délibérée des éléments de preuve testimoniale et documentaire et le caractère fallacieux des tableaux synoptiques dressés par le Procureur au sujet de la responsabilité pénale du Concluant.¹⁴⁷
175. Enfin, quelques tableaux synoptiques ont été dressés et commentés pour démontrer l'inanité de toutes les charges imputées au Concluant par le Procureur¹⁴⁸.
176. Eu égard à ce qui précède, la Chambre de céans ne peut que faire le constat selon lequel le Procureur n'a, en réalité, réservé que 8 paragraphes¹⁴⁹ en réponse aux 162 paragraphes élaborés par la Défense en vue de mettre à néant toutes les accusations articulées contre le Concluant. Il s'agit là d'une stratégie d'esquive derrière laquelle s'abrite l'Accusation pour ne pas rencontrer la Défense en tous ses points. C'est ici que la vertu d'une audience publique de plaidoirie que la Défense appelle de ses vœux pourra davantage éclairer tant la Chambre de céans que la communauté internationale sur les tenants et les aboutissants du mandat d'arrêt du 20 novembre 2013 exécuté à grand renfort médiatique en République Démocratique du Congo pour célébrer en réalité la castration politique du Concluant [EXPURGE]. Par la vertu de l'audience publique et des plaidoiries, la Chambre saisira la belle opportunité d'interroger le Procureur aux fins de recueillir ses observations sur tous les points de droit et de fait développés par la Défense. L'équité de la procédure est à ce prix. A moins de considérer que qui ne dit mot consent.
177. La Chambre de céans pourra s'apercevoir que l'enveloppe probatoire du Procureur est en réalité vide. L'Accusation tente, par un jeu de réflexe pavlovien, de l'alimenter du « sucre »¹⁵⁰, du « service après-vente », « de la prise des risques en tant que financier », de la conversation entre MM. KILOLO et BABALA sur le transfert d'argent¹⁵¹ et de l'entretien entre ces derniers sur la fuite de l'information sur les poursuites relatives à

¹⁴⁶ *Ibidem*, para. 30 à 119.

¹⁴⁷ *Ibidem*, para. 120 à 144.

¹⁴⁸ *Ibidem*, para. 145 à 162.

¹⁴⁹ Réponse du Procureur, para. 142 à 148.

¹⁵⁰ Réponse du Procureur, para. 44.

¹⁵¹ *Ibidem*, para. 50.

l'article 70¹⁵², éléments qu'elle associe abusivement à l'opération de la préparation illicite de témoins, à celle de la subornation de témoins et à celle de falsification de la preuve documentaire dans l'affaire principale.

178. Une telle association d'idées est irrationnelle. Elle n'est pas assise sur des preuves certaines. Et elle ne peut que se comprendre dans le chef d'un Procureur qui est fortement intéressé dans l'affaire principale où il cherche à tout prix à obtenir la condamnation de l'accusé, à décrédibiliser les éléments de preuve produits par celui-ci qui ont mis à mal sa théorie. Etant intéressé au gain du procès dans l'affaire principale, le Procureur se détourne de l'obligation d'enquêter également à décharge qui lui incombe en vertu de l'article 54 du Statut. C'est ici que réside le réel dysfonctionnement des textes actuels qui autorisent le Procureur, pourtant partie à l'affaire principale, à enquêter contre ses adversaires. Maître Ghislain MABANGA a parfaitement mis en lumière cette incohérence, dans une étude bien réfléchie¹⁵³.

179. Ignorant tout des réalités socio-culturelles congolaises, le Procureur, qui refuse d'enquêter à décharge, n'a pas la capacité de comprendre l'importance du sucre, peu importe qu'il soit donné en nature ou en équivalent (somme d'argent), lors des veillées mortuaires. Manquant par sa faute certaines données indiscutables sur le passé professionnel de M. BABALA, le Procureur n'a pu découvrir que le Concluant est un ancien banquier et n'a pas saisi le langage de finances usité par ce dernier lors de ses entretiens avec M. KILOLO. L'usage du vocabulaire de la finance s'explique par le passé professionnel du Concluant qui a presté, au sortir de ses études universitaires, à la Banque commerciale zaïroise et en qualité de directeur de cabinet du Vice-Président de la République Démocratique du Congo chargé des questions économiques et financières. Enfin, l'évocation de la fuite d'information sur la mise en œuvre de l'article 70 entre MM. BABALA et KILOLO n'apporte en rien la preuve d'un concert préalable entre les deux dans le cadre d'un Plan commun en vue de corrompre le processus judiciaire dans l'affaire principale.

¹⁵² Réponse du Procureur, para. 145.

¹⁵³ GHISLAIN MABANGA, « Atteintes à l'administration de la justice (Art. 70 du Statut de Rome-CPI) : Mise en œuvre des compétences répressives subsidiaires de la Cour pénale internationale », Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 6 décembre 2013.

180. Au total donc, la décision de la Chambre de céans doit être sans appel : le Procureur n'a pas apporté les preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que le Concluant a commis les infractions qui lui sont reprochées. Monsieur BABALA devra donc être renvoyé des fins de toutes poursuites judiciaires et remis immédiatement en liberté.

ET CE SERA JUSTICE

Maître Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Conseil de M. Fidèle BABALA WANDU



Fait à Bruxelles, le 21 juillet 2016.