



Original: Français

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

Date: **31 janvier 2018**

LA CHAMBRE D'APPEL

Devant :

Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi, Juge présidente
Mme la Juge Sanji Mmasenono Monageng
M le Juge Howard Morrison
M le Juge Piotr Hofmanski
M le Juge Geoffrey Henderson

SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

DANS L'AFFAIRE

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

Version publique expurgée
avec Annexes A, B1 – B20 publiques et Annexes B et C publiques expurgées
du
« MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU CONTRE
LA SENTENCE PRONONCEE PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VII
(ICC-01/05-01/13-2123-Corr) » (ICC-01/05-01/13-2166-Conf) soumis confidentiellement
le 21 juin 2017

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

Mme Fatou Bensouda
M. Kweku Vanderpuye

Le conseil de la Défense de M. Babala

Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila

Le conseil de la Défense de M. Kilolo

Me Michael Karnavas

Les conseils de la Défense de M. Mangenda

Me Christopher Gosnell
Me Peter Robinson

Les conseils de la Défense de M. Bemba

Me Melinda Taylor
Me Mylène Dimitri

Les conseils de la Défense de M. Arido

Chief Charles A. Taku
Me Beth Lyons

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Me Xavier Keita

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui aux Conseils

M. Esteban Peralta

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	5
I. OBJET DU MEMOIRE ET ENONCE DU PLAN DES DEVELOPPEMENTS.....	5
II. CADRE JURIDIQUE COMPLET DE L'APPEL CONTRE LA SENTENCE.....	6
DEVELOPPEMENTS.....	10
I. LA DENATURATION DES FAITS PAR LE PREMIER JUGE	10
A. EXPOSE LIMINAIRE	10
B. GRIEF DE DENATURATION	11
1) LA PREUVE DOCUMENTAIRE.....	11
2) LA PREUVE TESTIMONIALE	12
3) LA MECONNAISSANCE DE L'OFFICE DU JUGE	14
II. L'INADEQUATION DE LA MOTIVATION DE LA PEINE PRONONCEE PAR LE PREMIER JUGE.....	24
A. DE LA FINALITE DE LA PEINE.....	24
B. DE LA GRAVITE DES INFRACTIONS PRETENDUMENT COMMISES PAR M. BABALA	27
C. DU COMPORTEMENT DIT COUPABLE DE M. BABALA ET DE SA SITUATION PERSONNELLE	29
1) S'AGISSANT DU DEGRE DE PARTICIPATION.....	30
2) POUR CE QUI EST DE L'INTENTION	31
3) EN CE QUI CONCERNE LA MANIERE DONT LES INFRACTIONS AURAIENT ETE COMMISES	42
4) S'AGISSANT DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.....	48
III. L'IRRATIONALITE DE LA PEINE PRONONCEE CONTRE L'APPELANT	50
A. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES	50
B. L'ABSENCE DE PREUVES A CHARGE DE M. BABALA	54
C. LA SANCTION PRONONCEE	55
IV. LES DEFAILLANCES PROCEDURALES DE LA DECISION SUR LA SENTENCE	57

V. L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE REPOSE SUR UNE INTERPRETATION ET UNE APPLICATION ERRONEES DE LA LOI	58
A. LA SENTENCE RENDUE N'A PAS PRIS EN COMPTE LA GRAVITE DES OFFENSES IN CONCRETO	59
B. LA CHAMBRE A FAILLI DANS L'EVALUATION DU DOMMAGE.....	60
C. UNE EVALUATION ET MISE EN BALANCE DES FACTEURS PERTINENTS DEFECTUEUSE	60
D. LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE RETENUE A L'ENCONTRE DE L'APPELANT EST LE RESULTAT D'UNE ERREUR DE DROIT	67
VI. A CAUSE D'UNE EVALUATION ET MISE EN BALANCE DES FACTEURS PERTINENTS DEFECTUEUSES, AINSI QUE DES ERREURS DE DROIT ET DE FAIT DANS LE RAISONNEMENT, LA PEINE IMPOSEE EST DERAISONNABLE	68
VII. [EXPURGE]	70
A. [EXPURGE]	70
B. [EXPURGE]	71
CONCLUSION GENERALE.....	78

INTRODUCTION GENERALE

I. OBJET DU MEMOIRE ET ENONCE DU PLAN DES DEVELOPPEMENTS

1. Par cette écriture, la Défense entend solliciter de la Chambre d'appel (« la Chambre de céans », « la Chambre ») l'annulation de la peine infligée à M. Babala par la Chambre de première instance VII (« la Chambre de première instance », « le Juge *a quo* », « le Premier Juge ») dans Sa Décision ICC-01/05-01/13-2123-Corr du 22 mars 2017.¹ Au soutien de cette demande, elle va présenter à la Chambre d'appel des arguments démontrant que la culpabilité de M. Babala n'ayant pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, la peine qui lui est infligée ne se justifie pas.
2. Etant donné que la Décision sur la sentence est liée au Jugement sur la culpabilité² qui, les deux, doivent être lus conjointement comme le dit la Chambre de première instance Elle-même³, le présent mémoire d'appel contre la Décision sur la sentence est tout autant lié au mémoire d'appel de la Défense contre le jugement sur la culpabilité⁴. Les deux mémoires d'appel doivent donc aussi être lus et examinés conjointement, celui-là étant la suite logique de celui-ci.
3. [EXPURGE].

ICC-01/05-01/13-2123-Corr, ci-après « Décision sur la sentence ».

ICC-01/05-01/13-1989-Red, ci-après « Jugement sur la culpabilité » ou « Jugement ».

³ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §42.

⁴ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, ci-après « Mémoire d'appel sur la culpabilité ».

II. CADRE JURIDIQUE COMPLET DE L'APPEL CONTRE LA SENTENCE

4. Le présent mémoire est déposé conformément à l'article 81(2)(a) du Statut qui ouvre la possibilité à une personne condamnée d'interjeter appel de la peine prononcée au motif d'une disproportion entre celle-ci et le crime. Cette disposition porte en effet que *« Le Procureur ou le condamné peut, conformément au Règlement de procédure et de preuve, interjeter appel de la peine prononcée au motif d'une disproportion de celle-ci et le crime. »*
5. Ainsi donc, la disproportion entre la peine prononcée et le crime perpétré, en l'espèce, l'atteinte retenue, constitue le motif d'appel expressément consacré par cet article 81(2)(a) du Statut contre une décision relative à la peine. C'est ce motif qu'à juste titre la Défense relève contre la Décision de condamnation au regard des faits de la cause, de l'insuffisance de preuves à charge de M. Babala et de la sanction prononcée.
6. La Défense estime utile de souligner qu'elle conteste la déclaration même de culpabilité de M. Babala, étant donné que le crime qui lui est reproché n'est pas établi au-delà de tout doute raisonnable. Elle est d'avis que si, en vertu de ces dispositions pertinentes du Statut, la personne condamnée a le droit de dénoncer le caractère disproportionné de la peine au regard du crime commis, *a fortiori* a-t-elle le droit de solliciter l'annulation de cette peine si le crime qui lui est reproché n'est pas caractérisé dans son chef. Car, de loin plus que disproportionnée, cette peine est totalement infondée.
7. Peut également être pertinemment évoqué, l'article 78(1) du Statut qui dispose : *« Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, des considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné. »*
8. Le pouvoir de la Chambre d'appel en l'espèce est consacré par l'article 83(2)(a) et (3) qui dispose :

« 2. Si la Chambre d'appel conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la (...) condamnation, ou que (...) la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut :

- a) Annuler ou modifier (...) la condamnation ; ou*
- b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.*
- (...)*

3. Si, dans le cadre d'une condamnation, la Chambre d'appel constate que la peine est disproportionnée par rapport au crime, elle peut la modifier conformément au chapitre VII. »

9. La règle 145(1) et (2) du Règlement de procédure et de preuve (« RPP ») à laquelle renvoie l'article 78(1) du Statut prescrit :

« 1. Lorsqu'elle fixe la peine conformément au paragraphe 1 de l'article 78, la Cour :

- a) Garde à l'esprit que la peine prononcée en vertu de l'article 77, emprisonnement ou amende selon le cas, doit être au total proportionnée à la culpabilité ;*
- b) Évalue le poids relatif de toutes les considérations pertinentes, y compris les facteurs atténuants et les facteurs aggravants, et tient compte à la fois de la situation de la personne condamnée et des circonstances du crime ;*
- c) Tient compte, notamment en plus des considérations mentionnées au paragraphe 1 de l'article 78, de l'ampleur du dommage causé, en particulier le préjudice causé aux victimes et aux membres de leur famille, de la nature du comportement illicite et des moyens qui ont servi au crime; du degré de participation de la personne condamnée; du degré d'intention; des circonstances de temps, de lieu et de manière; de l'âge; du niveau d'instruction et de la situation sociale et économique de la personne condamnée.*

2. Outre les considérations susmentionnées, de tenir compte, selon qu'il convient :

- a) De l'existence de circonstances atténuantes telles que :*
 - i) Circonstances qui, tout en s'en approchant, ne constituent pas des motifs d'exonération de la responsabilité pénale, comme une altération substantielle du discernement ou la contrainte ;*

- ii) *Comportement de la personne condamnée postérieurement aux faits, y compris les efforts qu'elle peut avoir faits pour indemniser les victimes et son attitude coopérative à l'égard de la Cour ;*
 - b) *De l'existence de circonstances aggravantes telles que :*
 - i) *Condamnations pénales antérieures pertinentes pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ou de nature comparable ;*
 - ii) *Abus de pouvoir ou de fonctions officielles ;*
 - iii) *Vulnérabilité particulière de la victime ;*
 - iv) *Cruauté particulière du crime ou victimes nombreuses ;*
 - v) *Mobile ayant un aspect discriminatoire fondé sur l'une des considérations énumérées au paragraphe 3 de l'article 21 ;*
 - vi) *Autres circonstances de nature comparable ».*
10. Concernant la procédure, la règle 150(1) RPP prescrit :
- « Sous réserve de la disposition 2 ci-dessous, il peut être fait appel des décisions portant condamnation ou acquittement rendues en vertu de l'article 74, des peines prononcées en vertu de l'article 74, des peines prononcées en vertu de l'article 76 ou des ordonnances de réparation rendues en vertu de l'article 75, dans un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la décision portant condamnation ou acquittement, la peine ou l'ordonnance de réparation a été portée à la connaissance de l'appelant. »*
11. La norme 58(1) du Règlement de la Cour (« RC ») quant à elle, impose « un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de notification de la décision contestée » pour le dépôt d'un document à l'appui de l'appel.
12. Dans la jurisprudence de la Cour, la Chambre d'appel s'est déjà prononcée sur un appel contre la sentence dans l'affaire opposant le Procureur à M. Lubanga. A cette occasion, la Chambre d'appel a expliqué le standard de l'examen qu'Elle entreprend :
- « (...) with respect to appeals against sentencing decisions, the Appeals Chamber's primary task is to review whether the Trial Chamber made any errors in sentencing the convicted person. The Appeals Chamber's role is not to determine, on its own, which sentence is appropriate, unless – as stipulated in article 83(3) of the Statute – it has found that the sentence imposed by the Trial Chamber is 'disproportionate' to the*

crime. Only then can the Appeals Chamber ‘amend’ the sentence and enter a new, appropriate sentence. »⁵

13. A cette même occasion, la Chambre d’appel a arrêté que :

« (...) the Appeals Chamber’s review of a Trial Chamber’s exercise of its discretion in determining the sentence must be deferential and it will only intervene if : (i) the Trial Chamber’s exercise of discretion is based on an erroneous interpretation of the law; (ii) the discretion was exercised based on an incorrect conclusion of fact; or (iii) as a result of the Trial Chamber’s weighing and balancing of the relevant factors, the imposed sentence is so unreasonable as to constitute an abuse of discretion. »⁶

14. Interprétant l’article 83(2) du Statut, la Chambre d’appel a clarifié que « (...) *the material effect of such an error [of fact, law or procedure] is only established if the Trial Chamber’s exercise of discretion led to a disproportionate sentence. »⁷*

15. La disproportion de la peine infligée à l’appelant et son caractère déraisonnable trouvent leur origine dans la dénaturation des faits imputés à M. Babala et dans l’inadéquation de la motivation de la peine prononcée contre lui. La confirmation de cette peine par la Chambre de céans exposerait l’appelant à de graves conséquences aux divers plans personnel et socio-professionnel.

16. Quatre grands points forment la substance de la matière du présent mémoire, à savoir :

- I. La dénaturation des faits par le premier Juge
- II. L’inadéquation de la motivation de la peine prononcée par le premier Juge
- III. L’irrationalité de la peine infligée à l’appelant
- IV. [EXPURGE]

ICC-01/04-01/06-3122, §39.

Ibid., §44.

Ibid., §45.

DEVELOPPEMENTS

I. LA DENATURATION DES FAITS PAR LE PREMIER JUGE

A. EXPOSE LIMINAIRE

17. Par principe, la sanction pénale ne peut être autre chose que la réponse de la société, à travers son appareil juridictionnel, à une conduite humaine interdite par la loi. Cette réponse vise à restaurer l'ordre établi et à assurer la sécurité des personnes et des biens perturbés par ladite conduite ainsi qualifiée d'infraction.
18. Le prononcé de la sanction pénale par le juge ne peut résulter que de l'établissement de la réalité⁴ d'une infraction prouvée et imputée à un individu. Dès lors, toute discussion sur le choix et la détermination de cette sanction ne trouve de sens que lorsque la preuve sur l'existence de l'infraction et l'imputation de celle-ci à une personne punissable cadrent avec les exigences légales les plus strictes. C'est une des conséquences du principe cardinal de la légalité des incriminations et des peines.
19. Il convient en toute logique, préalablement à l'appréciation de la proportion entre le crime et la peine prononcée, d'examiner au regard des faits de la cause tels que cristallisés et du raisonnement juridique suivi si le crime existe.
20. La Chambre de première instance aurait gagné en cohérence en s'abstenant d'infliger toute peine à M. Babala. Sa peine, conséquence directe de son verdict de culpabilité injustifié, contraste avec certaines conclusions pourtant très pertinentes qu'Elle a, à juste titre, tirées en faveur de l'appelant. Deux constats apodictiques retiennent particulièrement l'attention, à savoir : l'appelant n'est pas partie prenante au plan commun de subornation des témoins⁵ ; aucun élément de preuve ne permet de conclure au-delà de tout doute raisonnable que M. Babala a suborné les 14 témoins parmi lesquels D-57 et D-64 pour lesquels sa responsabilité pénale a, contre toute attente, été retenue⁶.

⁴Nous soulignons.

⁵ICC-01/05-01/13-1989-Red, §115.

⁶ICC-01/05-01/13-1989-Red, §942.

21. Après avoir relevé avec infiniment de raison que l'appelant était étranger au plan commun de subornation des témoins, le premier juge, à la surprise générale, l'y a quand même inclus à l'aide d'interprétations tout à fait erronées et, partant, invraisemblables qui frisent un débrouillage d'éléments factuels assignés à un rôle de justification logico-juridique d'une décision qui, en réalité, manque de base en fait. L'analyse désintéressée de la preuve tant documentaire que testimoniale ne peut, à l'évidence, inférer une quelconque complicité de l'appelant dans l'entreprise de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale.
22. En termes de mémoire d'appel sur la culpabilité ici tenu pour textuellement et intégralement reproduit, la Défense s'est évertuée à montrer l'inanité du parcours herméneutique de la Chambre de première instance VII¹¹. Dans ces lignes, elle s'attache à démontrer davantage la dénaturation des faits imputés à l'appelant et l'incohérence d'une peine qui n'aurait pas dû être prononcée du tout. L'appelant souffre d'un grief persistant de dénaturation des faits.

B. GRIEF DE DENATURATION

23. La complicité de subornation de témoins prétendument établie contre l'appelant provient d'une regrettable dénaturation des faits suite à leur mauvaise interprétation par le premier juge. Ni la preuve documentaire, ni la preuve testimoniale n'ont été pourtant en mesure de la prouver au-delà de tout doute raisonnable.

1) LA PREUVE DOCUMENTAIRE

24. En sus du fait qu'elle a été irrégulièrement obtenue¹², cette preuve, constituée par les relevés Western Union, n'a pas mis en évidence les actes de subornation accomplis par l'appelant. En vue de transférer les fonds à l'équipe à la fois pour ses besoins

¹¹ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red.

¹² ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, pp. 15-19.

fonctionnels et pour ceux de subsistance de M. Bemba au centre de détention¹³, M. Babala a eu le plus souvent recours au moyen le plus courant et le plus régulier dans son contexte spatio-temporel : les transferts par Western Union en toute transparence¹⁴. Il l'a relevé dans sa déclaration sur pied de l'article 67(1) (h) devant la Chambre de première instance¹⁵. Au demeurant, D-57 et D-64 n'ont pas été les seuls bénéficiaires des fonds par ce canal. Bien d'autres personnes l'ont été à la demande du conseil principal de l'équipe Bemba. Tel est notamment le cas de M. Arido.

2) LA PREUVE TESTIMONIALE

25. Convoqués pour charger l'appelant, les témoins D-57¹⁶, D-64¹⁷ et M. Nginamau¹⁸ n'ont, en réalité, et à bien scruter leurs dépositions, apporté aucune plus-value à l'arsenal probatoire du Procureur. Ils n'ont fourni aucun détail de nature à aider le Procureur à asseoir sa thèse de la complicité de subornation des témoins à l'encontre de l'appelant. Bien au contraire.
26. En effet, tous les acteurs judiciaires en la présente cause savaient, de par l'obtention du reste irrégulière des relevés Western Union, que M. Babala avait transféré des sommes au profit de D-57 et D-64 à la demande de M. Kilolo. Tout comme à plusieurs autres personnes. L'on s'attendait donc, par leur citation au procès, à des révélations nettes et précises sur la complicité de subornation des témoins commise par l'appelant au double plan matériel et intentionnel. Mais il n'en a rien été du tout. Ces témoins, au contraire, mis à part M. Nginamau, ont déposé, sous la foi du serment, ne pas connaître l'appelant. Ils ont juste reçu un appel leur confirmant le transfert, sans pouvoir affirmer qui les avait appelés. Ils n'ont jamais discuté du but de ce transfert avec l'appelant. Ce dernier, dans sa déclaration précitée, a affirmé avec justesse : « (...) *En tout état de cause, je ne*

¹³ ICC-01/05-01/13-T-49-Red-FRA, ci-après « Déclaration de M. Babala au procès », p.51, 1.9-11 : « *Avec sa famille, les autres amis et collaborateurs, s'est constituée une chaîne de solidarité pour lui trouver des moyens en vue de faire face à sa défense et de vivre décemment.* »

¹⁴ *Ibid.*, p.53, 1.2-4 : « *Si les fonds envoyés à l'équipe de défense avaient une finalité délictuelle, n'aurait-il pas été plus intelligent de les faire parvenir de mano à mano au lieu de les transférer par Western Union ?* »

¹⁵ *Ibid.*, p. 51, 1.14-19 : « *Les moyens mobilisés devaient servir à la fois aux enquêtes de son équipe de défense et à ses besoins de subsistance au centre de détention. C'est ce qui explique les contacts assez réguliers entre les membres de l'équipe et moi-même. Ces contacts consistaient, schématiquement, à une formulation quantitative des besoins de la part du conseil principal ou de M. Bemba, transfert des moyens et envoi de coordonnées de l'opération de ma part, en vue du retrait des moyens sollicités.* »

¹⁶ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, pp.47-49, 108-110.

¹⁷ *Ibid.*, pp.110-111.

¹⁸ *Ibid.*, p.40.

*suis pas membre de l'équipe de défense de M. Bemba, je ne suis pas le gérant des biens de M. Bemba, je n'ai jamais eu ni connaissance d'un prétendu plan de subornation de témoins et de sabotage du processus judiciaire ni intention d'y participer. »*¹⁹

27. M. Nginamau, chauffeur de l'appelant, n'a rien affirmé du tout qui puisse établir la complicité de subornation des témoins dont se serait rendu coupable M. Babala. Le recours à son chauffeur par l'appelant en vue d'opérer des transferts ne constitue en rien une manière détournée pour cacher les faits qui lui sont reprochés. Ce recours était fréquent lorsque l'appelant vaquait lui-même à d'autres occupations ; ce qui démontre que cette modalité ne peut constituer la preuve d'une intention de la part de M. Babala de cacher le transfert opéré, comme l'a considéré la Chambre dans Sa décision sur la sentence.
28. Aucun élément de preuve ne démontre à suffisance de fait et de droit que M. Babala et les coauteurs du plan commun ont convenu de corrompre les deux témoins (D-57 et D-64). En témoigne le paragraphe 942 du jugement du 19 octobre 2016.
29. D'où vient alors que le premier juge, subitement, fait une pirouette, tourne casaque²⁰ pour imputer à l'appelant la commission des faits au plan duquel il est tout à fait étranger²¹ si ce n'est pas un forcing de dénaturation factuelle qui trouve sa source dans une interprétation tout à fait erronée de la conversation du 16 octobre 2013 entre M. Bemba et lui ? On est ici au cœur de la dénaturation des faits par la Chambre de première instance VII. Celle-ci, en réalité, se substitue au Procureur incapable de convaincre la Chambre au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé, comme l'exige l'article 66(3) du Statut. Cette imputation des faits faux est inadmissible dans un système judiciaire dont le rigorisme procédural est hautement protecteur des droits individuels²².

¹⁹ ICC-01/05-01/13-T-49-Red-FRA, p.52, l.23-26.

²⁰ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §878.

²¹ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §115.

²² Article 66(3) du Statut.

3) LA MECONNAISSANCE DE L'OFFICE DU JUGE

30. L'Office du juge n'a pas pour mission la dénaturation des faits. Il est de doctrine abondante que le rôle du juge est d'établir correctement les faits en vue de dire le droit²³. « *Le premier devoir du juge est de constater que les faits invoqués sont établis.*²⁴ » Et « *le juge doit ensuite déterminer la règle du droit applicable au litige.*²⁵ » « *La tâche essentielle du juge est, en effet, d'appliquer le droit aux faits. Tel est l'objet essentiel de ses fonctions.* »²⁶
31. La fixation de la peine infligée à M. Babala prend appui sur deux qualités essentielles de la Décision du 22 mars 2017²⁷ qui expliquent, dans leur entendement, à la fois l'intention et les actes matériels qui lui sont reprochés.
32. S'agissant de l'intention de Fidèle Babala, relève le siège, la Chambre rappelle qu'« *elle a conclu que Fidèle Babala a agi en tant que financier de la Défense dans l'affaire principale et qu'il a réalisé ou facilité les paiements en sachant que l'argent était utilisé pour encourager les témoins à déposer en faveur de Jean-Pierre Bemba. Ainsi qu'expliqué dans le Jugement, la Chambre a conclu que Fidèle Babala a discuté avec Jean-Pierre Bemba de l'importance de payer certains témoins, en particulier D-57 et D-64, pour leur déposition dans l'affaire principale. Il avait connaissance, dans une certaine mesure, des détails internes de l'affaire principale, dont l'identité des témoins D-57 et D-54(sic !), et il savait que les paiements étaient effectués peu de temps avant leur déposition dans l'affaire principale. Il savait que les paiements étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages.*²⁸»

²³ VAN GERVEN W., « *La politique du juge. Essai sur la mission du juriste dans la société* » traduit par RIGAUX M.F., DEJEMEPPE B., Bruxelles, éditions juridiques SWINNEN, 1983, pp. 68, 112 cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, dans « *Le contrôle de la légalité des actes du magistrat dans l'administration de la justice criminelle en République Démocratique du Congo* », Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2005, p. 660 ; IVAINER TH., « *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des lumières du magistrat* », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p. 231 n°267 cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.*, p.659.

²⁴ KRINGS E., « *L'office du juge dans la direction du procès* », discours prononcé le 1^{er} septembre 1983 à l'audience de rentrée de la Cour de cassation de Belgique, *Journal des Tribunaux*, 1983, p.518 n°27.

²⁵ *Idem*, p. 518 n°28.

²⁶ KRINGS E., *op.cit.*, p.519 n°32.

²⁷ ICC-01/05-01/13-2123-Corr.

²⁸ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §51 avec références au Jugement sur la culpabilité.

33. La deuxième qualité litigieuse est contenue dans le paragraphe 52 de cette Décision lorsque la Chambre s'efforce de décrire la « *manière dont les infractions ont été commises.* » Elle justifie de la sorte Sa Décision : « *La Chambre prend également en compte la manière trompeuse et élaborée avec laquelle les infractions ont été commises par Fidèle Babala. Ce dernier a organisé les transferts d'argent de manière à dissimuler tout lien entre les témoins et la Défense dans l'affaire principale. Il n'a pas effectué les paiements directement aux témoins ; il a transféré 665 dollars des Etats-Unis à la femme de D-57 et organisé le paiement à la fille de D-64 par l'intermédiaire de son employé. L'intention de Fidèle Babala de dissimuler les activités de paiement est en outre démontrée, entre autres, par son utilisation d'un langage codé, en particulier pour les paiements (« kilos », « grands » ou « sucre »), dans ses communications avec Jean-Pierre Bemba et Aimé Kilolo au sujet de l'affaire principale.²⁹ »*
34. Cette conclusion de la Chambre de première instance est illustrative de la vacuité probatoire caractéristique du Jugement déclaratif de culpabilité concernant M. Babala. A l'étai de cette conclusion, la Chambre de première instance ne présente aucun élément de preuve de la supposée « *manière trompeuse et élaborée* » dont M. Babala aurait commis des infractions lui imputées. Il s'agit là d'une entorse à l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles surtout en matière pénale. En effet, la dissimulation des liens avec les témoins n'aurait pu être établie que s'il était démontré que M. Babala connaissait ces derniers en leur qualité et connaissait aussi les membres de leurs familles respectives ; et que, plutôt que de transférer directement aux témoins, il aurait choisi, avec dessein, de transférer aux membres de familles. Or, les témoins ont comparu devant la Chambre, appelés par le Procureur. Ils ont dit sans hésitation ne pas connaître M. Babala. Le Procureur n'a pu établir le contraire. D'où la Chambre de première instance tire-t-elle cette conclusion ?
35. De même, les Défenses Babala et Kilolo ont soutenu sans être contredites par le Procureur que M. Babala ne connaissait aucun témoin ès qualités. Il opérait automatiquement des transferts à la demande de M. Kilolo avec pour seules informations mises à sa disposition, du reste exigées par les agences de transferts

²⁹*Ibid.*, §52.

monétaires : le nom du bénéficiaire, le pays de résidence et le montant à transférer. Aucune preuve du dossier ne démontre le contraire.

36. L'utilisation des termes « kilo », « grand » ou « sucre » n'a rien à voir avec une intention délictueuse. C'était des termes courants de conversation.
37. S'agissant du transfert d'argent, le comportement de l'appelant est loin d'être dolosif. Mu et convaincu par l'idée de venir en aide à M. Bemba dont l'équipe de défense était privée de l'aide judiciaire aux frais de la Cour, l'exécution des transferts d'argent à des personnes qui lui étaient indiquées par le Conseil principal était faite de manière automatique.
38. Le caractère trompeur de moyens de paiements aux témoins est inapproprié, exagéré et sans fondement, utilisé au service d'une théorie sur le déroulement des événements qui n'est pas fidèle aux faits. La présentation de la cause par la Défense pendant le procès a démontré clairement que jamais les actes commis par M. Babala étaient malhonnêtes. Précisément, le fait que l'appelant a invariablement admis de façon spontanée les transferts d'argents par lui réalisés est la preuve de la conviction dans son chef de son comportement licite, loin de toute intention criminelle. Sa franchise et son extranéité au plan commun déjà acceptées par la Chambre de première instance sont exclusives de tout *modus operandi* frauduleux.
39. Suite et conséquence logique du verdict de culpabilité prononcé contre lui³⁰, la peine encourue par l'appelant le 22 mars 2017³¹ est la résultante d'une faillite évidente dans la cristallisation, en ce qui le concerne, par la Chambre de première instance VII, des « faits adjudicatifs »³² et des appréciations souverainement erronées des faits. L'appelant, dans ces lignes, à l'instar de Jacques VERHAEGEN, en appelle à un « contrôle conceptuel des motifs du jugement pénal et des appréciations souveraines du juge du fond. »³³

³⁰ ICC-01/05-01/13-1989-Red.

³¹ ICC-01/05-01/13-2123-Corr.

³² « *Qui a fait quoi ? Quand ? Pourquoi ? Comment ?* »

³³ VERHAEGEN J., « *Le contrôle conceptuel des motifs du jugement pénal et des appréciations souveraines du juge du fond* », Journal des Tribunaux, n°4997, 14 mai 1977, pp. 321-327.

40. En effet, l'on ne peut manquer, en scrutant le raisonnement du premier juge dans sa façon de motiver la peine finalement prononcée contre l'appelant, de constater que se pose de façon persistante la problématique des faits réels (« adjudicatifs ») ayant conduit à cette condamnation. Qu'il s'agisse de l'intention lui imputée matérialisée par le fait, selon la Chambre de première instance, que l'appelant « *a agi en tant que financier de la Défense dans l'affaire principale en sachant que l'argent allait être utilisé pour encourager les témoins à déposer en faveur de Jean-Pierre Bemba* »³⁴ ou de « *la manière dont les infractions ont été commises de manière à dissimuler tout lien entre les témoins et la Défense* »³⁵, la Défense perçoit sans ambages une dénaturation des faits au détriment de M. Babala. Au regard des faits dont on doit raisonnablement tenir compte dans cette affaire désormais dite de l'article 70, M. Babala souffre jusqu'ici « des déductions injustifiables ou des vices de logique.³⁶»
41. La Défense en appelle à un contrôle renforcé de la Chambre d'appel en ce qui concerne les appréciations souveraines de la Chambre de première instance. Il y va de l'intégrité de la fonction juridictionnelle devant la haute instance pénale dont la mission est la recherche de la vérité à partir d'une description exacte des faits de la cause et de leur correcte subsumption dans les catégories juridiques abstraitement définies par le législateur.
42. Juger, écrit Théodore IVAINER, c'est porter³⁷, en vertu d'un pouvoir dont on est investi, un jugement sur une séquence de la réalité révolue ayant impliqué des sujets de droit. La reconstruction des faits comme « événements » s'étant passés en l'absence du juge est une étape obligée du processus judiciaire tant la mineure (fait de la cause) occupe une place fondamentale dans la construction syllogistique du raisonnement judiciaire en vue de la « réalisation du ou des droits subjectifs.³⁸»

³⁴ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §51.

³⁵*Ibid.*, §52.

³⁶HENNEAU C., VERHAEGEN J., « *Déductions injustifiables ou vices de logique ? Une censure controversée* », Journal des Tribunaux 1996, pp. 269-279, cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.*, p. 656.

³⁷IVAINER TH., *supra* n23.

³⁸MOTULSKY H., « *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs* », Paris, Dalloz, 1991, p. 233 cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.*, p. 670.

43. Fondée sur le vieux brocard latin *Da mihi factum dabo tibi jus*, la fonction judiciaire ne réalisera sa pleine mission que lorsqu'elle aura réussi à cristalliser la règle de droit correcte à la relation exacte des faits.³⁹ Alléchantes, écrivions-nous en 2005, s'agissant de la Cour suprême de justice de la République Démocratique du Congo dont la fonction de cassation interdit toute immixtion dans le fond de l'affaire, sont les lignes pensées par FOFE DJOFIA MALEWA pour justifier l'extension de contrôle de pleine juridiction. Les voici :

« C'est parce que les faits soumis au juge sont des réalités vécues, objectives, que celui-ci ne peut bien rendre son jugement que lorsqu'il aura établi la vraie relation des faits c'est-à-dire, lorsqu'il aura reconstitué les faits tels qu'ils se sont réellement produits. Il ne peut donc logiquement y avoir qu'une seule vraie version des faits. Si le législateur en est venu à instituer tous les mécanismes d'instruction préjuridictionnelle, préparatoire, à l'audience, l'audition des témoins, le recours aux experts, médecins, interprètes, la descente sur les lieux... c'est précisément dans le but d'aider le juge à parvenir à l'établissement de la vérité quant aux faits, c'est-à-dire de l'authenticité de la version des faits, et de statuer sur cette base en droit. Il ne peut jamais, soulignons-le, y avoir deux authentiques versions des mêmes faits. Lorsqu'on se trouve en présence de deux versions des mêmes faits, c'est qu'irréversiblement l'une d'elles est fausse. Le juge doit, par des procédés dialectiques, s'efforcer et parvenir absolument à identifier celle-ci et à l'écarter pour ne retenir que la seule vraie version. Le juge qui rendrait un jugement sur base d'une fausse version des faits devra s'assurer de la cassation de sa décision par une juridiction supérieure. »⁴⁰

44. En l'espèce, M. Babala n'est nullement à l'origine de l'envoi des fonds aux deux témoins. Il ne connaissait pas l'identité de ces témoins ni celle de leurs membres de famille. Il n'a organisé aucun transfert. Les coordonnées des bénéficiaires (noms et lieu de résidence) en vue des transferts lui étaient fournies par M. Kilolo, sans aucun détail sur leur rôle dans le procès, leurs liens de parenté ou de subordination avec les personnes ayant un rôle dans le procès ou les raisons justifiant les transferts. En clair, M. Babala, en opérant les transferts, n'avait aucune raison, ni aucun moyen d'imaginer

³⁹ Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.*, p. 659.

⁴⁰ FOFE DJOFIA MALEWA, « *De l'interprétation à la qualification des faits et la théorie de l'erreur de droit à travers l'arrêt de la Cour Suprême de Justice du 13 juillet 1972* », in *Annales de la faculté de droit* volume IV-VII, 1975-1978, Kinshasa, Presses de l'Université de Kinshasa, 1984, p.108 cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op. cit.*, p. 673.

qu'il pourrait y avoir quelque chose de litigieux ou d'illicite. L'appelant s'exprime ainsi dans sa déclaration devant la Chambre : « (...) *Je n'étais pas intéressé aux détails de cette affaire confiée aux avocats. Il n'a jamais été question, entre M. Bemba et moi, ou entre un seul homme...un seul membre de son équipe et moi, de la corruption de témoins et du sabotage du processus judiciaire. Si M. Bemba m'avait demandé de recourir à ces pratiques, je ne l'aurais pas reconnu. (...)* »⁴¹

45. Et s'agissant de l'opération qui suit l'établissement des faits, leur interprétation, FOFE DJOFIA MALEWA a ajouté non sans pertinence :
« (...) *l'appréciation des faits par le juge, même si elle est fixée sur base de son intime conviction, ne doit pas être considérée comme étant irrévocablement l'authentique version des faits qui doit s'imposer, mais plutôt comme une interprétation de la relation des faits susceptible d'être contestée.* »⁴²
46. La Défense conteste, dans la présente affaire, les appréciations des faits du premier juge qui ne procèdent pas de la réalité objective des faits de l'espèce mais d'une appropriation acritique de ceux présentés par l'Accusation. En témoigne avec éloquence le paragraphe 44 des Conclusions de l'Accusation sur la peine repris de façon acritique par la Chambre pour caractériser la « *manière dont les infractions ont été commises* ».⁴³
47. M. Babala a toujours objectivement décrit les faits. Il a maintes fois expliqué pourquoi et de quelle manière il transférait les fonds à la demande de M. Kilolo⁴⁴. Seul ce conseil connaissait les buts réels des transferts, l'appelant sachant simplement, de manière générale, qu'ils venaient à la rescousse d'une équipe de défense privée de l'aide judiciaire aux frais de la Cour⁴⁵ et qui avait besoin d'un financement *sui generis* pour assurer une défense effective et efficace à son client.⁴⁶
48. En termes de mémoire d'appel sur la culpabilité, la Défense a déjà élevé des critiques fondées tant sur certaines omissions factuelles que sur les appréciations erronées des

⁴¹ICC-01/05-01/13-T-49-Red-FRA, p. 51, l.19-23.

⁴²FOFE DJOFIA MALEWA, *op.cit.*, p. 108 cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.*, p. 673.

⁴³ICC-01/05-01/13-2123-Corr, note de bas de page (nbp) 76.

⁴⁴ICC-01/05-01/13-T-49-Red-FRA, p. 51, l.4-23.

⁴⁵ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, pp.36-37.

⁴⁶*Ibid.*, pp.37-38.

faits faites par la Chambre de première instance⁴⁷. Ces critiques, ici tenues pour textuellement et intégralement reproduites, demeurent valables dans le présent mémoire.

49. La Chambre de première instance, si Elle a le pouvoir d'apprécier souverainement les faits, n'est pas libre de les interpréter erronément en les dénaturant. Saisi *in rem*, le juge ne doit pas accepter sans un examen critique les faits qui lui sont présentés par les parties car, ainsi que le soutiennent les réalistes américains, « *ni les faits ni les règles de droit ne sont des données prêtes à l'emploi* »⁴⁸. Devant les instances nationales, le juge n'est lié ni par les faits ni par la règle de droit indiqués par les parties. En Belgique, par exemple, de nombreux arrêts de la Cour de cassation ont déjà décidé que le tribunal établit les faits en leur appliquant la règle de droit qu'il convient.⁴⁹ C'est pour cette raison que lorsqu'il lui apparaît que la règle de droit énoncée par les parties est incorrecte, le juge doit respecter les droits de la défense en rouvrant, quand la cause a déjà été prise en délibéré, les débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur le droit qui lui semble applicable aux faits de l'espèce. Sur les faits, lorsqu'ils ne sont pas clairs, le juge doit recourir à plusieurs ressources pour les établir (audition des parties, expertise, enquêtes, etc. ...) ⁵⁰. Ces règles sont *mutatis mutandis* applicables en matières civile et pénale, « la procédure civile étant le droit commun en matière de procédure ». Au niveau de la Cour pénale internationale même, la Chambre de première instance a le loisir notamment d'entendre ses propres témoins, les témoins de la Cour pour parvenir à la manifestation de la vérité, conformément à l'article 64(6) (b)(d) du Statut.⁵¹

⁴⁷Ibid., pp.36-48.

⁴⁸ VAN GERVEN W., *supra* n23, pp. 68, 112 : « (...) Confronté à une hypothèse précise, le juriste suivra conjointement deux voies : d'un côté, il essaiera de s'imprégner de... ; (...) comme les perceurs de tunnel creusent des deux côtés à la fois, le juriste entreprendra concurremment chacun de ces examens : en balisant le terrain des faits, il imaginera une série de règles applicables et, juste retour des choses, il sélectionnera ensuite les règles à mesure que les faits se révéleront. Travail d'exploitation et d'analyse des faits. », cité par Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA, *op.cit.* , p. 660.

⁴⁹En ce sens, Cassation, 6 septembre 1979, *Pasicrisie*, 1980, I, p. 13 cité par De LEVAL G., « *Eléments de procédure civile* », 2^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2005, p.214.

⁵⁰ Sur « *les mesures d'instruction ou les procédures de réception de preuve* », lire, avec de nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles, De LEVAL D, *op.cit.*, pp. 189-206.

⁵¹ Article 64(6)(b) du Statut : « Dans l'exercice de ses fonctions avant ou pendant un procès, la Chambre de première instance peut : (b) « Ordonner la comparution des témoins et leur audition ainsi que la production de documents et d'autres éléments de preuve, en obtenant au besoin l'aide des Etats selon les dispositions du présent Statut. » « d) Ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés par les parties. » Sur le fait que la procédure employée par la Chambre concernant les éléments de preuve a heurté sa capacité d'exercer sa mission de découvrir la vérité, voy. ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, Chapitre C.

50. Insistant sur le lien nécessaire qui devrait exister entre les faits souverainement constatés par les juges du fond et les déductions qu'ils en tirent, dans une étude remarquablement fouillée, pensée et fortement documentée, Christiane HENNEAU et Jacques VERHAEGEN démontrent que « *doctrine et jurisprudence ont dégagé le critère de l'exercice légitime d'un contrôle « objectif » du raisonnement du fait, le distinguant de l'injustifiable empiètement sur l'appréciation souveraine du juge du fond.*³² »

51. L'appelant, dans le cas d'espèce, a subi les assauts d'une véritable dénaturation des faits. Dans le *Rapport annuel 2012* de la Cour de cassation française, il est fort enrichissant de lire ces propos sur la dénaturation au chapitre 2, section 1 :

« Le contrôle exercé par la Cour de cassation aux fins de déterminer l'éventuelle dénaturation commise par le juge du fond marque assurément une limite visible au pouvoir souverain d'appréciation des faits reconnu à celui-ci. Normalement amené à interpréter –souverainement– les actes (lato sensu : contrats, actes unilatéraux, lettre missive, témoignage, conclusions...), le juge du fond doit, en effet, se garder des interprétations dites « dénaturantes », qui méconnaissent la lettre claire des actes. On se doute que le grief de dénaturation, assez fréquemment agité dans les pourvois (parce qu'il est finalement le seul moyen de revenir, en cause de cassation, sur l'exercice par le juge du fond de son pouvoir souverain), ne se nourrit pas d'interprétations caricaturalement déformantes de lettres absolument claires ; il oblige le plus souvent le juge de cassation à se demander, en premier lieu, si la lettre de l'acte est aussi claire que prétendu par l'auteur du pourvoi et, dans l'affirmative, en second lieu, si le juge du fond l'a, sous couvert d'interprétations, altérée au point de la dénaturer.

Le grief de dénaturation sera retenu si le juge du fond a, pour se prononcer, fait d'un écrit une lecture contraire aux termes clairs et précis qu'il contient.

Dans l'hypothèse inverse d'un document obscur ou ambigu, appelant une nécessaire interprétation, le sens et la portée de cette pièce sont laissés au libre arbitre des juges, quand bien même la Cour de cassation n'approuverait pas la solution, toute interprétation, en dehors de la loi, étant par nature souveraine.

³²HENNEAU C.H., VERHAEGEN J., *supra* n36.

Le contrôle de la Cour de cassation, qui remonte à un arrêt du 15 avril 1872 (arrêt Veuve Foucault et Coulombe c. Pringault, Civ., 15 avril 1872, H.Capitant, F.Terré, Y. Lequette, Les Grands Arrêts de la jurisprudence civile, tome 2, Dalloz, 12^e éd., 2008, n°161, p. 156), s'étend à la fois aux documents probatoires (voir, pour une application récente, 1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 10-24.991 : attestations), aux actes contractuels, aux écritures des parties et aux décisions de justice.

Cette technique de contrôle est classiquement mise en œuvre par les chambres civiles. En droit pénal⁵³, il n'est qu'une hypothèse dans laquelle la chambre criminelle examine de près les modalités de constatation du fait par les juges du fond : les cas (rares) où la dénaturation est admise comme elle peut l'être par les autres chambres de la Cour de cassation (Crim., 24 mars 1969, pourvoi n°67-93.576, Bull.crim. 1969, n°127 ? P. 312 : dénaturation d'un contrat pour qualifier un abus de confiance –en général, la dénaturation est analysée comme une contradiction ou une insuffisance de motivation⁵⁴, et sanctionnée comme telle : Crim., 24 mai 1945, Bull.crim, 1945, n°58, p.80). »⁵⁵

52. Le grief de dénaturation des faits est à retenir contre le premier juge. La Chambre de première instance ne peut imputer à M. Babala la dissimulation des infractions alors même qu'il n'a fait qu'accéder, comme de coutume depuis, à la demande du conseil principal de transférer des fonds. Rien ne démontre au demeurant que l'initiative de ces transferts est venue de lui. Il s'agit des transferts qui obéissent au schéma habituel concernant tous les autres transferts qu'il a effectués après avoir été entérinés par M. Bemba, l'unique bénéficiaire des fonds. Il faut bien voir, en effet, que les témoins D-57 et D-64, tout comme les membres de leurs familles respectives, ont bien déclaré ignorer M. Babala⁵⁶. Ils ne le connaissent pas. Ils ne l'ont jamais vu. Leurs noms ainsi que le lieu de leur résidence ont été communiqués à l'appelant par M. Kilolo. La décision d'effectuer les transferts à destination de certaines personnes, la détermination de la somme et du moment du transfert n'émanent pas de M. Babala et aucune preuve au dossier n'indique le contraire. Dès lors, la Défense est en droit de se demander par quelle gymnastique intellectuelle la Chambre de première instance VII attribue la paternité à M. Babala de « *la manière trompeuse et élaborée avec laquelle les*

⁵³ Souligné par la Défense.

⁵⁴ Souligné par la Défense.

⁵⁵ Cour de cassation française, [Rapport annuel 2012](#).

⁵⁶ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, pp.108-111.

infractions ont été commises ...a organisé les transferts d'argent de manière à dissimuler tout lien entre les témoins et la Défense dans l'affaire principale.⁵⁷»

53. Manifestement, le premier Juge présente les faits comme si la décision de transfert d'argent est l'œuvre de l'appelant alors que celui-ci n'a fait que répondre aux demandes formulées sans connaître le but prétendument illicite de ces transferts ni les diverses pratiques qui seraient mises au point par M. Kilolo pour contacter les témoins à la veille de leurs dépositions ou pendant leur séjour à La Haye. Il n'est pas inutile de rappeler avec force que la Chambre de première instance a déjà jugé que M. Babala n'était pas partie prenante au plan commun.⁵⁸ Il devient en conséquence logiquement et juridiquement difficile de le considérer par la suite comme le complice d'un plan auquel il n'était pas associé et à l'élaboration duquel il n'a point participé. La Cour de cassation française a déjà arrêté que « *l'appréciation des faits par les juges du fond n'est souveraine qu'autant qu'elle n'est pas en contradiction avec les faits constatés par la décision elle-même (Crim. , 6 juin 1946, D. 1946, p. 306).*⁵⁹ »
54. Or, *in casu*, le Jugement sur la culpabilité avait lui-même fait le constat selon lequel l'appelant n'est pas partie prenante au plan commun⁶⁰ et aucun élément de preuve ne permet de l'impliquer dans la subornation des 14 témoins en ce compris D-57 et D-64⁶¹.
55. La complicité de subornation de témoins ne s'analyse pas en une infraction non intentionnelle. Le complice doit, à tout le moins, dans la perspective de l'entreprise criminelle projetée, être conscient de participer à sa commission. Tel n'est pas le cas pour M. Babala.
56. [EXPURGE].

⁵⁷ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52.

⁵⁸ICC-01/05-01/13-1989-Red, §§115, 682-683, 687, 802- 804.

⁵⁹ Cour de cassation française, Rapport 2012, *supra* n55, chapitre 1. Appréciation souveraine des juges du fond, Section 8-Droit pénal. Nous soulignons.

⁶⁰Voy. *supra* n58.

⁶¹ICC-01/05-01/13-1989-Red, §942.

II. L'INADEQUATION DE LA MOTIVATION DE LA PEINE PRONONCEE PAR LE PREMIER JUGE

57. Par souci de clarté, l'argumentation de la Défense suivra pas à pas la motivation présentée par la Chambre de première instance dans Sa Décision sur la sentence pour en relever les insuffisances et particulièrement l'absence de soubassement probatoire, absence de preuves privant cette sentence de tout fondement et appelant irréversiblement son annulation.
58. L'analyse de cette Décision permet d'isoler quatre thèmes principaux qui la structurent : la finalité de la peine, la gravité des infractions ayant fondé la condamnation, le comportement coupable du condamné et sa situation personnelle. La présente section adopte la même charpente pour controverser, arguments à l'appui, les conclusions de la Chambre de première instance.

A. DE LA FINALITE DE LA PEINE

59. La Défense voudrait attirer l'attention de la Chambre d'appel sur le paragraphe 19 de la Décision relative à la peine où la Chambre de première instance, parlant de la finalité de la peine, dit :
- « (...) L'article 70 du Statut vise à protéger l'intégrité des procédures devant la Cour en érigeant en infraction tout comportement consistant à entraver la manifestation de la vérité, le droit des victimes à la justice et de manière générale la capacité de la Cour à s'acquitter de son mandat. C'est pourquoi la Chambre considère que la finalité première des peines prononcées à raison des infractions visées à l'article 70 du Statut réside - comme pour les crimes visés à l'article 5 - dans le châtimeur et la dissuasion. S'agissant plus particulièrement de la dissuasion, elle pense qu'une peine devrait être suffisante pour dissuader une personne déclarée coupable de récidiver (dissuasion spéciale), et pour empêcher le passage à l'acte de ceux qui envisageraient de commettre des infractions similaires (dissuasion générale). »*

60. Ainsi, ayant relevé les deux buts de la peine, la Chambre de première instance passe directement à l'explication de la dissuasion, sans dire un mot du « châtement ». Elle fait voir clairement que dans sa Décision sur la sentence infligée notamment à M. Babala, l'objectif premier qu'Elle poursuit, c'est la dissuasion. La Chambre de première instance aurait dû également s'arrêter sur le « châtement » pour souligner que par cette fonction, la peine vise à frapper un coupable, à infliger une souffrance à une personne convaincue d'avoir commis une infraction.
61. Le ressentiment profond d'injustice qui anime M. Babala réside précisément dans le fait qu'un châtement lui est infligé alors qu'il n'a commis aucune faute. Sa culpabilité n'a pas été établie par le Procureur comme le requiert l'article 66(2) du Statut de la CPI. La Chambre de première instance l'a condamné sans présenter les éléments de preuve établissant sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable comme l'exige l'article 66(3) du Statut, ainsi que démontré par la Défense dans son Mémoire en appel.
62. La Défense souligne qu'outre les buts de dissuasion et de châtement, la peine revêt également un caractère infamant, en ce sens qu'elle jette l'opprobre sur la personne jugée responsable d'un acte qualifié d'infraction par le législateur. En réalité, l'affliction et l'infamie sont des composantes de la fonction rétributive de la peine qui se comprend ainsi : « *L'infraction ayant causé un mal à la société, celle-ci réagit, afin que "justice soit faite", en infligeant au délinquant un autre mal destiné à rétablir une sorte d'équilibre.* »⁶² De cette fonction rétributive découlent ces conséquences expliquées par le professeur Jean Pradel :
- « *Toute peine est non seulement proportionnée à la culpabilité présumée du criminel, mais aussi afflictive et infamante : afflictive d'abord puisqu'elle vise à procurer une certaine souffrance à l'individu en l'atteignant aux points sensibles comme le patrimoine, la liberté, voire la vie ; infamante aussi puisqu'elle désigne le condamné à la réprobation sociale et peut susciter la honte.* »⁶³
63. Compte tenu de la gravité de ces conséquences, la peine ne doit pas être infligée à une personne, à la légère. Elle doit reposer sur la preuve de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Comme l'enseigne également le professeur Bernard Bouloc, « *plus*

⁶² Pradel J., *Droit pénal général*, 18^e Edition, Cujas, Paris, 2010, p.458.

⁶³ *Ibid.*

encore qu'en d'autres matières, la preuve présente une importance fondamentale en droit pénal. C'est qu'en effet, à part quelques infractions pour lesquelles il y a lieu de tenir compte des règles concernant les contrats, par exemple, l'établissement d'une infraction relève du domaine des faits juridiques. Il va donc falloir établir l'existence de ce fait, dans toutes ses composantes d'ordre matériel, mais aussi dans son élément psychologique ou moral. La difficulté résulte de ce qu'il n'existe pas de preuve absolue, et de ce qu'il faut écarter les préjugés, afin d'éviter l'erreur judiciaire. »⁶⁴

64. C'est pour éviter qu'une personne ne soit condamnée à la légère que les rédacteurs du Statut de la CPI ont consacré le principe de la présomption d'innocence et l'obligation de l'établissement de la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable dans cette disposition charnière qu'il convient de rappeler :

« 1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable.

2. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.

3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. »⁶⁵

65. La culpabilité de M. Babala n'ayant pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, la peine qui lui est infligée ne se justifie pas. C'est pourquoi la Défense sollicite de la Chambre d'appel qu'Elle l'annule.

66. Au paragraphe 43 de la Décision sur la sentence, la Chambre de première instance annonce les éléments qu'Elle a pris en compte pour fixer la peine à appliquer à chacun des condamnés, en l'occurrence à M. Babala. Il s'agit de : i) la gravité des infractions qui ont fondé sa condamnation ; ii) son comportement coupable ; et iii) sa situation personnelle. Ayant consacré le point A à la finalité de la peine, la gravité des infractions d'une part, le comportement coupable et la situation personnelle du condamné d'autre part, formeront les matières débattues respectivement aux points B et C, le fil rouge suivi par la Défense étant de démontrer, à l'attention de la Chambre d'appel, que les motivations avancées par la Chambre de première instance, pour justifier la peine

⁶⁴Boulloc B., *Procédure pénale*, 22^e Edition, Dalloz, Paris, 2010, p.103.

⁶⁵ Article 66 du Statut.

infligée à M. Babala, ne reposent pas sur des éléments de preuve. Cette peine est donc infondée.

B. DE LA GRAVITE DES INFRACTIONS PRETENDUMENT COMMISES PAR M. BABALA

67. La Chambre de première instance a tenu, au préalable, à rappeler au paragraphe 44 de la Décision sur la sentence, qu'Elle avait déclaré Fidèle Babala :

*« COUPABLE d'avoir, au sens de l'article 70-1-c du Statut lu en conjonction avec l'article 25-3-a du Statut, apporté son aide en vue de la commission par Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda de l'infraction de subornation de D-57 et D-64. »*⁶⁶

C'est sur cette base que la Chambre de première instance a fixé la peine prononcée contre M. Babala. La Défense contestant cette déclaration de culpabilité, conteste également la peine qui lui est infligée.

68. Au paragraphe 45, parlant précisément de la gravité des infractions commises, la Chambre dit avoir tenu compte en particulier de l'ampleur du dommage causé. La Défense souligne que les actes posés par Babala n'étaient et ne sont pas illégaux. Ils n'ont causé aucun dommage à qui que ce soit. Nulle part dans son Jugement sur la culpabilité ni dans sa Décision sur la sentence la Chambre de première instance n'a démontré le dommage réel qu'aurait causé M. Babala ni indiqué clairement la victime qui aurait subi ledit dommage.

69. La Chambre de première instance déclare, au paragraphe 46, qu'« *Il ne fait aucun doute que suborner un témoin en le soudoyant est une infraction grave.* » Mais ni dans le dossier de l'affaire, ni dans le Jugement sur la culpabilité, il n'y a aucune preuve établissant au-delà de tout doute raisonnable, que M. Babala avait suborné ou aidé à la subornation des témoins.

70. Cette Chambre croit trouver le dommage attribué à M. Babala dans le fait qu'Elle l'a « reconnu coupable d'avoir apporté son aide en vue de la subornation de deux témoins

⁶⁶ Souligné par la Défense.

de la Défense en facilitant des transferts d'argent au profit de ceux-ci dans le contexte de l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*. »⁶⁷ Renvoyant aux paragraphes 48, 116, 119, 252, 279 et 936 de son Jugement⁶⁸, Elle dit que bien qu'Elle « *n'exige pas de lien de causalité entre les transferts d'argent illégitimes et les dépositions effectives des témoins, elle relève que i) le témoin D-57 a livré un faux témoignage dans l'affaire principale au sujet des paiements reçus et du nombre de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale; et que ii) le témoin D-64 a livré un faux témoignage au sujet des paiements reçus et du nombre de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale.* » Elle « *considère que cela est à prendre en compte dans son évaluation de la gravité des infractions.* »⁶⁹

71. Ainsi donc, à propos de la considération relative au dommage infligé aux victimes ou à leurs familles, il y a lieu de noter que les faits imputés à M. Babala n'ont causé aucun dommage aux victimes d'ailleurs inexistantes, ni même à l'intégrité de la procédure mise en œuvre à charge de M. Bemba devant la Chambre de première instance III dans la mesure où l'Equipe de défense de celui-ci a décidé de ne pas se fonder sur le témoignage des témoins prétendument subornés, parmi lesquels D-57 et D-64. En sus, ces deux témoins à cause desquels la responsabilité pénale de M. Babala a été retenue n'ont jamais apporté un appui mensonger à la théorie de la Défense dans l'affaire principale. Leur mensonge consiste, selon les conclusions de la Chambre de première instance VII, à nier la réception d'argent et la connaissance de certaines tierces personnes ainsi qu'à minorer le nombre de contacts eus avec M. Kilolo⁷⁰ ; mensonge que l'on ne peut aucunement imputer à M. Babala, étant donné qu'il est intervenu postérieurement et que ce dernier, M. Babala, n'a jamais pris contact ni avec lesdits témoins, ni avec M. Kilolo pour évoquer le contenu d'un quelconque témoignage. Les seuls contacts avérés avaient pour finalité de communiquer les coordonnées de transferts opérés licitement.
72. La Défense souligne par ailleurs que les transferts d'argent opérés par M. Babala n'étaient pas illicites. Elle en fait la démonstration notamment dans les paragraphes 76 à 83, 89 à 94, 102 à 106, 122 à 126 de son Mémoire d'appel sur la culpabilité. Elle

⁶⁷ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §47.

⁶⁸ICC-01/05-01/13-1989-Red.

⁶⁹ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §48.

⁷⁰ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §§116, 119.

résume ses arguments, *infra*, aux paragraphes de la présente écriture consacrés à la question du degré de participation de M. Babala. Elle y renvoie respectueusement la Chambre d'appel.

73. La Défense ne comprend pas le raisonnement de la Chambre de première instance dans ce paragraphe 48 de la Décision sur la sentence : Comment peut-Elle, d'une part, dire qu'Elle n'exige pas de lien de causalité entre les transferts d'argent illégitimes et les dépositions effectives des témoins ; et, d'autre part, retenir, sans doute pour le mettre à la charge de l'appelant, que les deux témoins, D-57 et D-64, avaient livré un faux témoignage dans l'affaire principale au sujet des paiements reçus et du nombre de contacts antérieurs avec la Défense ? Quelle est la logique de ce raisonnement ? Il n'y a pas de sens, ni de cohérence dans l'évaluation et les conclusions de la Chambre de première instance. D'après Elle, M. Babala aurait donc transféré de l'argent aux membres de familles de D-57 et D-64 pour que ceux-ci viennent simplement mentir sur les paiements et le nombre de contacts qu'ils ont eus de et avec M. Kilolo. Quelle importance y a-t-il à appeler un témoin, à le rétribuer illicitement pour que ce dernier minore les sommes d'argent perçues et le nombre de contacts eus ?

C. DU COMPORTEMENT DIT COUPABLE DE M. BABALA ET DE SA SITUATION PERSONNELLE

74. Au paragraphe 49 de la Décision, la Chambre de première instance énonce les éléments qu'Elle a pris en compte pour déterminer le « *comportement coupable de Fidèle Babala* », à savoir : « *i) son degré de participation et d'intention ; et ii) la manière dont les infractions ont été commises, ainsi que toute iii) circonstance atténuante et iv) aggravante.* » Autrement dit, ce sont ces éléments que la Chambre a retenu comme fondement de la déclaration de culpabilité de M. Babala et de la peine qui lui est infligée. La Défense démontre ci-après que le raisonnement de la Chambre est basé sur des affirmations fausses et sur des allégations non prouvées au-delà de tout doute raisonnable.

1) S'AGISSANT DU DEGRE DE PARTICIPATION

75. La Chambre de première instance rappelle qu'Elle a déclaré M. Babala complice de subornation de témoins. Cette complicité aurait consisté en l'aide que celui-ci aurait apportée à MM. Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda à la commission des infractions de subornation de deux témoins : D-57 et D-64. Cette aide aurait été accomplie par deux actes matériels :
- Le fait, pour M. Babala, d'avoir envoyé à D-57, par l'intermédiaire de sa femme, 665 USD ;
 - Le fait, pour M. Babala, d'avoir chargé son employé d'envoyer à la fille de D-64, 700 USD.⁷¹
76. Comme la Défense l'a démontré dans son Mémoire d'appel sur la culpabilité⁷², ces envois effectués par M. Babala n'étaient pas illicites, en ce qui le concerne, pour des raisons suivantes :
- 1°. Ils ont été effectués sur demande du Conseil principal de M. Bemba. M. Bemba ne bénéficiant pas de l'aide judiciaire⁷³, son Equipe devait trouver des moyens pour mener ses enquêtes et préparer sa défense. Concrètement, elle dépendait d'un schéma de paiement *sui generis* : la Cour lui avançait des fonds, avec l'accord préalable que ses services seraient remboursés, dès que possible, sur les avoirs gelés de M. Bemba. Vu les difficultés que ce schéma rencontrait et l'insuffisance de ces avoirs au regard des besoins d'enquêtes sur le terrain⁷⁴, M. BEMBA a dû recourir à ses relations, à son parti politique et à sa famille biologique pour trouver les sommes nécessaires au bon fonctionnement de son équipe de défense.
 - 2°. M. Babala ne connaissait ni D-57, ni sa femme. C'est à la demande du Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale que M. Babala avait effectué ce transfert.
 - 3°. M. Babala ne connaissait pas non plus ni D-64, ni sa fille. C'est encore à la demande du Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale que M. Babala avait effectué ce transfert à cette fille.

⁷¹ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §50.

⁷² ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§76-83, 89- 94, 102-106, 122-126.

⁷³ ICC-01/05-01/08-76.

⁷⁴ ICC-01/05-01/08-568-tFRA.

4°. Cet argent n'appartenait pas à M. Babala. Avant d'effectuer ces paiements, sur demande du Conseil principal de M. Bemba, M. Babala demandait l'autorisation de M. Bemba.

77. Le Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale, M. Kilolo, a toujours déclaré que ces paiements étaient effectués sur sa demande et n'avaient aucun caractère illicite. Dans son Mémoire d'appel, Me Kilolo déclare encore que l'argent qu'il avait demandé à M. Babala d'envoyer à D-57 et à D-64 constituait un remboursement à ces derniers des dépenses qu'ils avaient engagées. Et il ajoute pertinemment qu'aucun élément de preuve ne démontre que ces témoins, D-57 et D-64, avaient été instruits pour cacher ces transferts.⁷⁵ La Chambre n'a pas trouvé d'éléments pour soutenir cette conclusion au-delà de tout doute raisonnable, se basant sur un raisonnement par analogie totalement prohibée en droit pénal.⁷⁶
78. Dès lors, les deux actes posés par Babala et retenus par la Chambre⁷⁷ ne peuvent pas être regardés comme l'*actus reus* de la complicité, étant démontré qu'en ce qui le concerne, ces actes n'étaient pas illicites. Cette conclusion est davantage confortée par le fait qu'il est impossible de prouver la *mens rea* de la complicité dans le chef de M. Babala.

2) POUR CE QUI EST DE L'INTENTION

79. Au paragraphe 51 de la Décision, cité *in extenso supra*, la Chambre de première instance expose les éléments d'où Elle croit induire l'existence de l'intention dans le chef de M. Babala. Elle rappelle avoir conclu que :
- 1°. Fidèle Babala avait agi en tant que financier de la Défense dans l'affaire principale ; Elle renvoie aux paragraphes. 112, 693, 703, 779, 798, 877, 879, 887, 889, 892 et 893 de Son Jugement ;
- 2°. Fidèle Babala avait réalisé ou facilité les paiements en sachant que l'argent était utilisé pour encourager les témoins à déposer en faveur de Jean-Pierre Bemba ;

⁷⁵ ICC-01/05-01/13-2148-Corr2-Red, §§152, 166-167.

⁷⁶ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§38-42, 127-139.

⁷⁷ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §50.

3°. Fidèle Babala avait discuté avec Jean-Pierre Bemba de l'importance de payer certains témoins, en particulier D-57 et D-64, pour leur déposition dans l'affaire principale ; Elle fait référence aux paragraphes 267, 882 et 884 du Jugement ;

4°. Fidèle Babala avait connaissance, dans une certaine mesure, des détails internes de l'affaire principale, dont l'identité des témoins D-57 et D-54 ;

5°. Fidèle Babala savait que les paiements étaient effectués peu de temps avant leur déposition dans l'affaire principale ; Elle renvoie, à nouveau, aux paragraphes 267, 885, 890, 892 et 893 du Jugement ;

6°. Fidèle Babala savait que les paiements étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages ; Elle renvoie aux paragraphes. 254, 281 et 893 du Jugement.⁷⁸

80. La Défense va examiner chacun de ces éléments pour démontrer qu'ils sont faux et que la Chambre n'a présenté aucun élément de preuve établissant leur existence.

a) La Chambre dit que Fidèle Babala avait agi en tant que financier de la Défense dans l'affaire principale

81. Cette affirmation est totalement fausse. M. Babala n'a jamais agi en tant que financier de la Défense dans un but criminel dans l'affaire principale. En utilisant le terme « financier », le Procureur a tenté de dénaturer l'attitude de solidarité de M. Babala à l'égard de son ami, M. Bemba. Ce terme est impropre, en l'espèce, car il signifierait que M. Babala avait pour fonctions la réalisation des opérations financières ou la gestion des patrimoines de la Défense. Ce qui est irréal.

82. Selon les mots mêmes du conseil principal de la Défense Bemba dans l'affaire principale, M. Babala était le « point focal ⁷⁹ ». Le rôle de M. Babala a consisté à aider M. Bemba à faire face à ses besoins, étant donné que celui-ci ne bénéficiait pas de l'aide judiciaire. Aucun contenu criminel ne peut être assigné à ce rôle de M. Babala, ainsi que la Défense l'a souligné dans son mémoire sur le verdict de culpabilité.

⁷⁸ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §51 et nbp 72-75.

⁷⁹Voy. *infra* §84 du présent mémoire et *infra* n80.

83. La rectitude dans l'emploi des termes et dans le raisonnement est l'exigence cardinale et primordiale d'une décision juridictionnelle, de surcroît lorsque celle-ci prononce une condamnation. Le terme « financier » revêt un sens et donc, son emploi doit correspondre aux actes posés par M. Babala. Mettre à la disposition de l'Equipe de défense de M. Bemba, privée de l'aide judiciaire, des fonds collectés par la famille, les amis de M. Bemba ainsi que le parti chaque fois que le besoin est exprimé par le Conseil principal d'alors ne constitue pas un acte de gestion financière qui s'analyse entre autre en programmation, gérance, intendance, contrôle, administration, comptabilité, etc.
84. En effet, ayant réussi à mobiliser la solidarité de ses relations, de son parti et de sa famille, M. Bemba avait besoin d'un ami pour l'aider à collecter et à lui faire parvenir les fonds réunis. Après le décès de son père, il a sollicité, pour ce faire, les services de M. Babala qui est devenu, comme le dit la Défense Kilolo, « le point focal »⁸⁰ chargé de convoier les fonds récoltés en direction de son bénéficiaire détenu au Quartier pénitentiaire de la CPI pour ses besoins de première nécessité et de son équipe pour les besoins de sa défense.
85. C'est dans ce cadre que M. Babala a transféré régulièrement des sommes d'argent pour répondre aux diverses demandes de M. Kilolo, le Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale. Ces transferts ne revêtaient aucun caractère illégal, ni criminel. Les Equipes de Défense de MM Bemba et Babala ont apporté des explications suffisantes sur les raisons pour lesquelles M. Babala avait accepté d'assumer ce rôle qui était une façon pour lui d'apporter son soutien à un ami détenu, en toute bonne foi.⁸¹
86. Au demeurant, il s'indique de préciser que M. Babala n'a jamais été le financier de M. Bemba. L'emploi de ce qualificatif, en ce qui le concerne, relève d'une irrationalité linguistique. En effet, selon *Le Robert illustré*, Financier est un nom masculin qui signifie « Spécialiste de la gestion des finances publiques ou privées ».⁸² M. Babala n'a pas eu à s'occuper de la trésorerie de M. Bemba pour qu'il soit permis au premier juge de l'affubler du qualificatif de financier. Convoier des fonds issus de diverses

⁸⁰ICC-01/05-01/13-600Corr2-Red2, §136 ; ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§76-77.

⁸¹ICC-01/05-01/13-1901-Red, §§16-17, 110-114; ICC-01/05-01/13-1902-Corr2-Red2, §§170-174.

⁸²*Le Robert illustré*, 2012, p. 737.

solidarités pour venir à la rescousse de M. Bemba en difficulté pour subvenir à ses besoins judiciaires et primaires ne fait pas de l'appelant un criminel engagé dans une œuvre de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale. A ce sujet, la Défense de M. Kilolo a eu les mots justes en parlant de « point focal ».

87. Les circonstances de la commission des faits imputés à M. Babala ne sauraient être appréciées sainement sans la prise en compte de l'esprit de la solidarité par lequel la volonté et toute la démarche de ce dernier ont été mues. Les contextes social, culturel et psychologique n'ont pas été sereinement appréciés. En effet, en ses qualités d'ami et de collaborateur politique de M. Bemba, M. Babala, en acceptant et en procédant au transfert des moyens financiers mobilisés par le parti et la famille de M. Bemba, n'avait d'autres intentions et d'autres visées que de pourvoir aux besoins fonctionnels de l'Equipe de défense de M. Bemba dans l'affaire principale ainsi qu'aux besoins primaires de ce dernier au quartier pénitentiaire. Il s'est agi uniquement, comme l'a mentionné la Défense dans ses conclusions finales déposées devant le premier juge, *« d'une chaîne de solidarité naturelle dans toute société humaine qui n'a rien de criminel. Il ne saurait ressortir de ce comportement que la force d'une solidarité et d'une obligation morale d'entraide, s'opérant à la fois au profit d'un ami, mais également d'un supérieur.⁸³ C'est au contraire l'absence d'assistance de M. Babala à M. Bemba en pareilles circonstances qui eût été étrange et contraire à la culture africaine accordant une place centrale à la solidarité. »*

b) La Chambre affirme que Fidèle Babala avait réalisé ou facilité les paiements en sachant que l'argent était utilisé pour encourager les témoins à déposer en faveur de Jean-Pierre Bemba.

88. Cette affirmation est également entièrement fausse. Aucun élément de preuve versé au dossier n'établit, au-delà de tout doute raisonnable, que M. Babala savait que l'argent que le Conseil principal de M. Bemba lui avait demandé d'envoyer à la femme de D-57 et à la fille de D-64 était destiné à les encourager à déposer en faveur de M. Bemba.

⁸³ICC-01/05-01/13-T-38-FRA, p.64, l.9-18.

89. La Chambre ne présente aucune conversation entre MM. Kilolo et Babala, ni aucun enregistrement qui pourraient servir comme preuve de la connaissance par M. Babala des finalités prétendument criminelles de ces transferts, encore moins de son intention de participer à la subornation de ces témoins.
90. Dans l'interrogatoire de D-57 et de D-64 mené par le Procureur, rien n'a laissé entrevoir la moindre implication de M. Babala dans la subornation de ces deux témoins.⁸⁴ Ceux-ci ont réitéré leurs propos devant les enquêteurs du Procureur. Ils ont dit avoir reçu, par l'entremise de leurs membres de famille, les sommes qu'un frère de Kinshasa avait envoyées à la demande de M. Kilolo. Le Procureur n'a nullement établi que M. Babala était au cœur des mensonges que ces témoins auraient débités devant la Chambre. Le contre interrogatoire mené par la Défense de M. Kilolo⁸⁵ a plus clairement encore montré que M. Babala n'avait joué aucun rôle dans la subornation de ces témoins.
91. M. Kilolo lui-même, le Conseil principal de M. Bemba qui avait demandé à M. Babala d'effectuer ces transferts, déclare que cet argent constituait un remboursement des dépenses effectuées par D-57 et D-64.⁸⁶ Et il n'a jamais été contredit sur ce point par le Procureur à qui incombe la charge de prouver la culpabilité de l'accusé, conformément au prescrit de l'article 66(2) du Statut.
92. La Défense s'étonne que la Chambre de première instance n'ait pas pris en compte tous ces éléments versés au dossier qui établissent de façon évidente l'innocence de M. Babala.
- c) Fidèle Babala avait discuté avec Jean-Pierre Bemba de l'importance de payer certains témoins, en particulier D-57 et D-64, pour leur déposition dans l'affaire principale**
93. La Défense vient de relever à l'attention de la Chambre d'appel que les deux actes matériels retenus par la Chambre de première instance comme actes de complicité par aide reprochés à M. Babala sont les deux paiements effectués au bénéfice de D-57 et de

⁸⁴Voy. ICC-01/05-01/13-1901-Red, §§96-97, 193-194.

⁸⁵*Ibid.*, §96 ; ICC-01/05-01/13-T-31-Red2-FRA, pp. 53-62.

⁸⁶ ICC-01/05-01/13-2148-Corr2-Red, §§152, 166-167.

D-64.⁸⁷ Cela étant, la Chambre de première instance devait présenter des éléments de preuve sur lesquels Elle s'est fondée pour affirmer que M. Babala avait discuté avec M. Bemba de l'importance de payer « *en particulier D-57 et D-64* » pour leur déposition dans l'affaire principale.

94. Or, il s'avère qu'il n'y a, dans le dossier de l'affaire, aucun élément de preuve établissant que Fidèle Babala avait discuté avec Jean-Pierre Bemba de l'importance de payer D-57 et D-64, pour leur déposition dans l'affaire principale. Aussi bien le Jugement sur la culpabilité que la Décision sur la sentence se basent sur cette affirmation qui est totalement fausse. La conversation du 16 octobre 2013 retenue par la Chambre de première instance pour déboucher sur cette conclusion (l'importance de payer D-67 et D-64) est totalement détachée de la réalité.

d) Fidèle Babala avait connaissance, dans une certaine mesure, des détails internes de l'affaire principale, dont l'identité des témoins D-57 et D-64

95. Cette affirmation est également totalement fausse. M. Babala n'était pas membre de l'Equipe de la Défense de M. Bemba. Il ne connaissait pas les « détails internes » de l'affaire principale. La Chambre de première instance ne présente pas les éléments de preuve sur lesquels Elle se base pour affirmer que M. Babala avait connaissance, *dans une certaine mesure*, des *détails* internes de l'affaire principale.
96. « *Dans une certaine mesure* » est une notion imprécise qui ne peut pas fonder un jugement sur la culpabilité ni une décision sur la sentence. « Dans une certaine mesure », laquelle ? Dans quelle mesure ? Déterminée par quels éléments de preuve ? La Chambre ne donne aucune précision, ni aucun élément de preuve permettant d'asseoir cette « certaine mesure » au-delà de tout doute raisonnable.
97. De même, nulle part dans le Jugement sur la culpabilité ni dans la Décision sur la sentence la Chambre de première instance n'explique ce qui l'a convaincue que M. Babala était au courant des *détails internes* de l'équipe. Elle ne précise pas quels détails celui-ci connaissait, ni comment, ni de qui il les tenait.

⁸⁷Voy. *supra* §75.

98. Elle ne dit pas non plus sur quels éléments de preuve elle se fonde pour affirmer que M. Babala connaissait *l'identité des témoins D-57 et D-64*. La Chambre a ainsi manifestement manqué à son devoir de motiver ses décisions et d'expliquer Ses conclusions.⁸⁸ La vérité c'est que M. Babala ne connaissait pas ces deux personnes. Sur demande du Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale, M. Babala a effectué les transferts à l'épouse de l'un et à la fille de l'autre, sans connaître aucun détail sur le rôle ou le statut de ces personnes.
99. De leurs dépositions devant la Chambre de première instance respectivement les 29 et 30 octobre 2015, il ressort clairement que D-57 et D-64 ne connaissaient pas M. Babala.⁸⁹ La Défense en fait la démonstration dans les paragraphes 102 à 106 de son Mémoire d'appel sur la culpabilité auxquels elle renvoie respectueusement la Chambre d'appel.
100. La Défense souligne que les transferts au bénéfice des témoins D-57 et D-64 ne sont pas les seuls à avoir été effectués par M. Babala. Celui-ci avait, par le passé, toujours à la demande du Conseil principal de M. Bemba,⁹⁰ opéré des transferts notamment à MM. Kokate et Arido. Ces transferts n'ont jamais été jugés criminels par la Chambre de première instance qui omet d'expliquer pourquoi ceux effectués au profit des témoins D-57 et D-64 le seraient.
101. La Défense de M. Kilolo a bien souligné que M. Babala n'avait aucune connaissance du statut de témoins de ces bénéficiaires.⁹¹ Elle le dit clairement :
- « Chaque fois qu'il a été demandé à M. BABALA de fournir un support financier pour couvrir des frais liés aux enquêtes de la défense soit directement pour un membre de l'équipe de défense ou pour une tierce personne, jamais il ne lui a été précisé le statut de témoin de ladite personne. »*⁹² M. Babala n'a jamais été mis en contact avec ces témoins.

⁸⁸ Voy. ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§100-102.

⁸⁹ Voy. déposition de D-57, ICC-01/05-01/13-T-31-Red2-FRA, p.21, l.27-28 ; p.22, l.1-2 ; déposition de D-64, ICC-01/05-01/13-T-32-Red2-FRA, p.55, l.28 - p.56, l.14, spécialement p.56, l.12-13 ; voy. aussi ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§102-106. A noter la mauvaise interprétation par la Chambre du témoignage du D-57 sur ce point – voy. ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§102-106.

⁹⁰ ICC-01/05-01/13-1901-Red, §§189-194.

⁹¹ ICC-01/05-01/13-600-Corr2-Red2, §136, nbp.228 ; §§144, 683, 737, 765.

⁹² ICC-01/05-01/13-600-Corr2-Red2, §737.

102. La preuve que M. Babala n'était pas au courant de l'identité des témoins de la défense ni des détails internes de l'affaire principale est davantage confortée par le fait qu'il ne connaissait même pas M. Arido, pourtant témoin potentiel de la Défense. C'est à l'occasion de sa détention au quartier pénitentiaire de Scheveningen que M. Babala a fait la connaissance de M. Arido et qu'il a appris de ce dernier le motif réel du transfert qu'il lui avait effectué et qui constituait le paiement d'un travail d'expertise⁹³ qu'il avait réalisé pour la Défense de M. Bemba.

103. Dans l'entendement de M. Babala, tous les transferts que le Conseil principal de M. Bemba lui demandait d'effectuer, après accord préalable de M. Bemba, participaient au bon fonctionnement de l'équipe de défense dans l'affaire principale. C'est pour cette raison et cette seule raison que ses services avaient été sollicités par M. Bemba, après le décès de son père, M. Bemba Saolona.

e) Fidèle Babala savait que les paiements étaient effectués peu de temps avant leur déposition dans l'affaire principale

104. Cette affirmation est également entièrement fausse. Elle ne repose sur aucun élément de preuve versé au dossier. La Chambre ne présente aucun élément de preuve établissant, au-delà de tout doute raisonnable :

- 1) que M. Babala connaissait le statut de D-57 et D-64 comme témoins ;
- 2) que M. Babala savait quand D-57 et D-64 allaient faire leur déposition dans l'affaire principale.

f) Fidèle Babala savait que les paiements étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages

105. Il y a là deux affirmations graves qui ne reposent sur aucun fondement probatoire. Il convient d'abord de rappeler, en le soulignant à nouveau, qu'au regard de M. Babala, les paiements qu'il a effectués, sur demande de M. Kilolo, Conseil principal de M.

⁹³ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §677 et nbp 1546 : « Déclaration de Narcisse Arido recueillie dans le cadre de l'article 55-2, CAR-OTP-0074-1065-R02, p. 1067-R02 ; voy. aussi ICC-01/05-01/13-598-Red, §123 (Narcisse Arido a reconnu avoir reçu un total de 6 028 dollars des États-Unis en échange de ses services pour la Défense dans l'affaire principale) ». ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§ 200-202.

Bemba, n'étaient pas de nature illégitime. La Défense de M. Kilolo a clarifié ce point en affirmant que l'argent une fois transféré était destiné à couvrir les frais encourus par les membres de l'équipe de défense lors de ses missions⁹⁴, dont «les frais des intermédiaires et des personnes ressources, les déplacements de nombreux témoins potentiels dont certains ont effectué des voyages d'un pays à un autre pour rejoindre l'équipe de défense dans la ville ou le pays convenu comme lieu de rencontre, les frais et honoraires des experts et chercheurs consultés par la Défense».⁹⁵ Tous ces frais sont présentés par la Défense Kilolo comme des dépenses licites liées aux activités d'enquête.⁹⁶ Ce qui est constant, c'est que, lorsqu'il effectuait ces transferts, sur demande de M. Kilolo, le Conseil principal de M. Bemba, M. Babala ne connaissait nullement la finalité exacte de ses paiements qu'il considérait comme répondant aux besoins légitimes de la défense de M. Bemba.

106. S'agissant précisément des transferts effectués à D-57 et à D-64, M. Kilolo déclare clairement que ces paiements constituaient des remboursements des dépenses effectuées par D-57 et D-64.⁹⁷ Lors de son contre-interrogatoire de D-57, la Défense de M. Kilolo a établi que la somme de 650 USD que celui-ci avait demandé à M. Babala d'envoyer à D-57 était destinée aux remboursements des dépenses effectuées par ce dernier dans le cadre de son déplacement en vue de s'entretenir avec le Conseil en mission à [EXPURGE].⁹⁸

107. Cela étant, il s'avère absurde d'affirmer que M. Babala savait que les paiements étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages.

108. La Chambre ne présente aucun élément de preuve à l'appui de cette assertion. Nulle part dans le Jugement sur la culpabilité ni dans Sa Décision sur la sentence la Chambre n'expose les éléments de preuve sur lesquels Elle se fonde pour affirmer que M. Babala savait que ces paiements «étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages». Comment la Chambre sait que M. Babala savait cela ? Il n'y a aucune

⁹⁴ *Ibid.*, §§631, 677, 683.

⁹⁵ *Ibid.*, §142.

⁹⁶ *Ibid.*, §§142-145, 643.

⁹⁷ ICC-01/05-01/13-2148-Corr2-Red, §§152, 166-167.

⁹⁸ Déposition de D-57, ICC-01/05-01/13-T-31-Red2-FRA, p.53, l.9-22 ; p.54, l.23-28 ; p.55, l.1-5 ; p.58, l.22-28 ; p.59, l.21-28.

explication permettant de répondre à cette question fondamentale, ni dans le Jugement sur la culpabilité, ni dans la Décision sur la sentence.

109. La Chambre Elle-même avoue que l'on ne dispose d'aucune interception de communication se rapportant à D-57.⁹⁹ Elle le reconnaît également en ce qui concerne D-64.¹⁰⁰ Au paragraphe 942 du Jugement, Elle est expressive en ce qui concerne le faux témoignage quand, dans la qualification juridique du comportement des accusés, Elle *« rappelle qu'au vu des éléments de preuve, il n'existe aucun lien direct ou indirect entre l'assistance apportée par Fidèle Babala aux coauteurs en tant que financier et les faux témoignages faits par D-2, D-3, D-4, D-6, D-13, D-15, D-23, D-25, D-26, D-29, D-54, D-55, D-57 et D-64. Elle n'est donc pas en mesure de conclure au-delà de tout doute raisonnable que Fidèle Babala a apporté son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance en vue des faux témoignages. »*¹⁰¹
110. Est tout autant significatif, le fait que la Chambre de première instance reconnaît qu'Elle ne dispose pas de preuve des éléments matériels et psychologique de subornation de D-57 et D-64 par M. Kilolo. Au sujet de ces deux témoins, Elle adopte un raisonnement par induction ou par analogie qui est interdit en droit pénal. La Défense dénonce ce raisonnement qui constitue une grave erreur de droit car il viole, de façon flagrante, l'article 22(2) du Statut de la CPI. Elle prie respectueusement la Chambre d'appel de se référer aux arguments qu'elle développe à ce sujet aux paragraphes 127 à 145 de son Mémoire d'appel contre le Jugement sur la culpabilité considérés ici comme intégralement reproduits.¹⁰²
111. Elle voudrait souligner que la violation de l'article 22(2) du Statut réside dans l'utilisation des méthodes inductive et par analogie en vue de déterminer l'élément matériel de subornation dans le chef de M. Kilolo, allégué auteur principal de l'infraction de subornation des témoins D-57 et D-64. En effet, faisant Elle-même l'aveu de ne pas disposer de preuve de contacts entre ces deux témoins et M. Kilolo, la Chambre a conclu néanmoins en l'existence des dits contacts en partant de l'existence de contacts similaires entre ce dernier et d'autres témoins. Aussi peut-on lire au § 250

⁹⁹ Voy. Jugement § 250 ; ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§116-121.

¹⁰⁰ Voy. ICC-01/05-01/13-1989-Red, §277 ; ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§122-126.

¹⁰¹ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §942.

¹⁰² ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§127-145.

du Jugement, concernant le témoin D-57 que : « *Bien que l'on ne dispose d'aucune interception de communication se rapportant à D-57, la Chambre note l'existence d'une pratique claire, que l'on peut déduire des instructions explicites, telles qu'elles figurent dans les preuves, qu'Aimé Kilolo a données à d'autres témoins – comme D-2, D-3, D-15, D-23, D-54 et D-55 de ne pas révéler qu'ils avaient reçu de l'argent ou des avantages matériels de la part de la Défense dans l'affaire principale [...]* » Même raisonnement en ce qui concerne le témoin D-64. Au §277 dudit Jugement, il est dit : « *Comme il a été expliqué s'agissant de D-57, et pour les mêmes raisons¹⁰³, étant donné qu'Aimé Kilolo a donné des instructions à d'autres témoins, y compris D-2, D-15, D-26, D-54, et D-55 pour qu'ils témoignent faussement d'un nombre précis ou inférieur de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale, la Chambre considère que la seule conclusion raisonnable à laquelle elle puisse parvenir au vu des preuves est qu'Aimé Kilolo a également donné pour instruction à D-64 de dissimuler le nombre véritable de ses contacts avec la Défense dans l'affaire principale. Bien qu'aucune conversation interceptée n'ait été présentée dans le cas de D-64, la Chambre déduit de la pratique claire et de la nature d'instructions données à D-64 au sujet des contacts, lorsqu'elles sont examinées avec le fait que D-64 a nié de certains contacts, en particulier ceux qu'il a eus peu avant sa déposition, que peu avant la déposition de D-64 devant la Chambre de première instance III, Aimé Kilolo lui a aussi donné l'instruction de faire un faux témoignage sur ce point* ».

112. Il s'avère donc que les actes matériels constitutifs de la subornation des témoins D-57 et D-64 n'ont pas été établis au-delà de tout doute raisonnable à charge de M. Kilolo. Dès lors, comment la Chambre peut-Elle les imputer à M. Babala ? Sur quels éléments de preuve peut-Elle se fonder pour affirmer que Babala en connaissait l'existence et y avait adhéré, dès lors qu'Elle avoue ne disposer d'aucune conversation entre MM. Kilolo et Babala au sujet de D-57 et D-64?
113. En l'absence de cette preuve, la conclusion de la Chambre selon laquelle « *Fidèle Babala savait que les paiements étaient de nature illégitime et destinés à pervertir les témoignages* » est dénuée de tout fondement et ne peut nullement justifier ni sa déclaration de culpabilité, ni la peine qui lui est infligée.

¹⁰³ICC-01/05-01/13-1989-Red, §251.

3) EN CE QUI CONCERNE LA MANIERE DONT LES INFRACTIONS AURAIENT ETE COMMISES

114. La Chambre déclare avoir pris en compte deux éléments qu'Elle décrit ainsi :

1°. « La manière trompeuse et élaborée avec laquelle les infractions ont été commises par Fidèle Babala. Ce dernier a organisé les transferts d'argent de manière à dissimuler tout lien entre les témoins et la Défense dans l'affaire principale. Il n'a pas effectué les paiements directement aux témoins ; il a transféré 665 dollars des États-Unis à la femme de D-57 et organisé le paiement à la fille de D-64 par l'intermédiaire de son employé. »¹⁰⁴

2°. « L'intention de Fidèle Babala de dissimuler les activités de paiement est en outre démontrée, entre autres, par son utilisation d'un langage codé, en particulier pour les paiements (« kilos », « grands » ou « sucre »), dans ses communications avec Jean-Pierre Bemba et Aimé Kilolo au sujet de l'affaire principale. »

a) « La manière trompeuse et élaborée avec laquelle les infractions ont été commises par Fidèle Babala »

115. La Défense note que la Chambre reprend tout simplement ici l'allégation que le Procureur a avancée sans l'étayer d'aucun élément probatoire. La Chambre cite, en note de bas de page 76, la source de cette assertion, à savoir le paragraphe 44 des Conclusions de l'Accusation sur la peine.¹⁰⁵ Elle ne présente aucun élément de preuve qui la détermine à conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que cette prétention est vraie.

116. La Défense a réexaminé les paragraphes 243, 269, 272, 879 et 936 du Jugement auxquels renvoie la Chambre.¹⁰⁶ Nulle part dans ces paragraphes il n'est fait mention d'un élément de preuve, établissant l'exactitude de cette assertion.

¹⁰⁴ La Chambre fait référence au §44 de Conclusions de l'Accusation sur la peine (ICC-01/05-01/13-2085- Red) et aux §§243, 269, 272, 879 et 936 du Jugement, ICC-01/05-01/13-1989-Red.

¹⁰⁵ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52, nbp 76.

¹⁰⁶ *Ibid.*, nbp 77, 78.

117. La Chambre se complait à répéter l'argumentation infondée de l'Accusation selon laquelle M. Babala aurait « *organisé les transferts d'argent de manière à dissimuler tout lien entre les témoins et la Défense dans l'affaire principale* » ; n'aurait pas « *effectué les paiements directement aux témoins* » ; aurait « *transféré 665 dollars des États-Unis à la femme de D-57 et organisé le paiement à la fille de D-64 par l'intermédiaire de son employé* ». La Défense souligne que ce n'est pas M. Babala qui a organisé ces transferts. M. Babala ne faisait que répondre aux demandes qu'il estimait légitimes du Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale.

118. M. Babala ne connaissait pas D-57, encore moins sa femme. Il a transféré 665 USD à la femme de D-57, sur demande du Conseil principal de M. Bemba. Il ressort de cet extrait de la déposition de D-57 devant la Chambre que c'est lui-même qui avait donné le nom de sa femme à M. Kilolo :

« Q. Une toute petite question, et je crois je vais terminer par là. Donc, c'était de votre propre initiative que l'argent a été envoyé plutôt par le canal de votre épouse ? Personne ne vous a demandé de donner une autre identité pour vous envoyer l'argent ? Donc, c'est vous-même qui avez proposé à ce que l'argent vous soit envoyé par votre épouse ; c'est bien cela ?

R. Oui, j'ai... j'ai donné le nom de madame pour qu'on puisse lui envoyer l'argent. C'est ce qui a été fait. »¹⁰⁷

Il est donc clairement établi que ce n'est pas M. Babala qui avait organisé cet envoi par le biais de la femme de D-57. M. Babala a fait ce que le Conseil de M. Bemba lui a demandé de faire.

119. De même M. Babala ne connaissait pas D-64, encore moins sa fille. Il a transféré 700 USD à la fille de D-64, sur demande du Conseil principal de M. Bemba. Il ressort également de la déposition de D-64 devant la Chambre que c'est lui qui avait donné le nom de sa fille à Me Kilolo, le Conseil principal de M. Bemba.¹⁰⁸

120. Le fait que M. Babala ait opéré ces transferts à la femme de D-57 et à la fille de D-64 ne constitue donc pas, dans son chef, une organisation de dissimulation. Il a effectué ces transferts aux personnes que lui avait désignées le Conseil principal de M. Bemba. M.

¹⁰⁷ Déposition de D-57, ICC-01/05-01/13-T-31-Red2-FRA, p.62, l.5-11.

¹⁰⁸ Déposition de D-64, ICC-01/05-01/13-T-32-Red2-FRA, p.56, l.15-23.

Babala n'était pas membre de l'Equipe de Défense de M. Bemba dans l'affaire principale et n'avait aucun pouvoir d'organiser des paiements au profit des personnes qu'il ne connaissait même pas.

121. De même, le fait pour M. Babala d'avoir chargé son employé, M. Nginamau, d'effectuer le transfert à la fille de D-64 ne constitue pas, dans son chef, une organisation de dissimulation. Son employé l'aide ordinairement dans l'accomplissement de ce type des tâches.
122. Il ressort clairement de l'interrogatoire de M. Nginamau que le transfert des fonds, à la demande de M. Babala, était une des tâches courantes qu'il accomplissait dans le cadre de son travail. Curieusement, la Chambre n'a pas pris en ligne de compte ce témoignage de M. Nginamau qui est d'ailleurs corroboré par des relevés Western Union irrégulièrement obtenus par le Procureur et versés au dossier.¹⁰⁹
123. Ces éléments de preuve testimoniale et documentaire établissent que le fait pour M. Babala de demander à son chauffeur d'effectuer ce transfert n'est nullement un signe d'une intention de dissimuler le transfert, comme le conclut erronément la Chambre.¹¹⁰

b) L'utilisation d'un langage codé

124. La Chambre affirme que l'intention de Fidèle Babala de dissimuler les activités de paiement serait démontrée par son utilisation d'un langage codé, en particulier pour les paiements (« kilos », « grands » ou « sucre »), dans ses communications avec Jean-Pierre Bemba et Aimé Kilolo au sujet de l'affaire principale.¹¹¹
125. La Défense rappelle que les deux actes matériels que la Chambre a retenus à charge de M. Babala comme ayant caractérisé la complicité par aide que celui-ci aurait apportée à Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda pour la commission des infractions de subornation de deux témoins, D-57 et D-64, sont :

¹⁰⁹ICC-01/05-01/13-1901-Red, §94 ; ICC-01/05-01/13-T-25-Red2-FRA, p.24 l.12-22.

¹¹⁰ICC-01/05-01/13-1989-Red, §272 ; ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52.

¹¹¹ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52 ; à la nbp 79 la Chambre renvoie au ICC-01/05-01/13-1989-Red, §§267, 697-700, 703, 748, 882 et 884.

- Le fait, pour Fidèle Babala, d'avoir envoyé à D-57, par l'intermédiaire de sa femme, 665 USD ;
- Le fait, pour Fidèle Babala, d'avoir chargé son employé, en l'occurrence son chauffeur, M. Nginamau, d'envoyer à la fille de D-64, 700 USD.¹¹²

126. Dès lors, pour démontrer que M. Babala avait l'intention de dissimuler ces deux paiements, la Chambre aurait dû présenter les éléments de preuve qui établissent que l'appelant avait utilisé ce langage codé (« kilos », « grands » ou « sucre ») dans ses communications avec Jean-Pierre Bemba et Aimé Kilolo au sujet de ces deux paiements respectivement à D-57 et D-64. Or, ces preuves n'existent pas dans le dossier. Le Procureur n'a pas présenté ces preuves au cours du procès. Nulle part dans le Jugement sur la culpabilité, la Chambre n'indique ces preuves. La Chambre utilise la conversation du 16 octobre 2013 quant à ce. La Défense a déjà démontré l'inanité de ce raisonnement de la Chambre de première instance dont l'interprétation est tout à fait illogique. Aucune preuve, ni directe, ni indirecte ne vient à l'étai de cette interprétation, le juge *a quo* ne s'étant fondé sur aucun élément de preuve précis. Sa seule interprétation ne peut faire office de preuve.

127. Cette affirmation de la Chambre est donc totalement gratuite. Elle ne fait que reprendre les allégations hautement spéculatives du Procureur qui a totalement failli dans sa mission de prouver la culpabilité de M. Babala au-delà de tout doute raisonnable.¹¹³

128. La Défense souligne que nous sommes en matière pénale qui requiert de la rigueur dans l'utilisation des mots et dans la démonstration de chaque allégation. Le procès pénal est circonscrit par le libellé de la prévention, c'est-à-dire la description précise des charges retenues contre l'accusé et délimitant la saisine. Et la jurisprudence définit le concept de « charge » en faisant ainsi pertinemment ressortir ses éléments constitutifs :

« On doit, [dit-elle], entendre par “charge”, au terme d’une lecture combinée de l’article 74-2 du Statut et de la norme 52 du Règlement de la Cour : d’une part, l’exposé des faits et des circonstances indiquant notamment quand et où les crimes auraient été commis ; et, d’autre part, la qualification juridique de ces faits qui doit

¹¹² ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §50.

¹¹³ Voy. ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§37-40.

concorde tant avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 du Statut qu'avec la forme précise de participation auxdits crimes prévus aux articles 25 et 28 du Statut. »¹¹⁴

129. Dès lors, la règle fondamentale consacrée dans l'article 66(3) du Statut et imposant au Procureur l'obligation de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable, ne s'applique pas uniquement à la question ultime de la culpabilité, mais aussi à l'examen de tous les éléments constitutifs de chaque crime et du mode de responsabilité pénale individuelle retenus contre l'accusé, ainsi que de tout fait indispensable pour pouvoir conclure à sa culpabilité,¹¹⁵ autrement dit de toute allégation importante mise à charge de l'accusé. Si une des allégations ou si un des faits n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable, la condamnation ne peut pas être prononcée. Cela est souligné en ces termes dans la jurisprudence :

« La Chambre d'appel rappelle que le principe de la présomption d'innocence veut que chaque fait qui fonde la condamnation de l'accusé soit prouvé au-delà de tout doute raisonnable. La Chambre d'appel est d'accord avec l'argument du Procureur selon lequel "[si à] la fin de la cause, les faits qui sont essentiels à la culpabilité font encore l'objet de doutes sans être soutenus par d'autres faits [cela] produira un doute dans l'esprit de la Chambre quant à savoir si la preuve a été fournie au-delà de tout doute". Ainsi, faute de rapporter la preuve de l'un des maillons de la chaîne au-delà de tout doute raisonnable, la chaîne ne pourra justifier une déclaration de culpabilité. »¹¹⁶

130. En l'espèce, il s'avère précisément que la Chambre base son Jugement sur la culpabilité et Sa Décision sur la sentence sur des allégations importantes qui n'ont pas été prouvées au-delà de tout doute raisonnable. M. Babala n'a pas du tout cherché à dissimuler les paiements effectués à D-57 et D-64. Il ne nie pas avoir effectué ces paiements, sur demande du Conseil principal de M. Bemba dans l'affaire principale. Et celui-ci affirme clairement que ces paiements qu'il avait ordonnés ne revêtaient pas un caractère illicite ; il s'agissait de remboursements à ces deux témoins des frais qu'ils avaient engagés.¹¹⁷

¹¹⁴ ICC-01/04-01/07-1547, §10.

¹¹⁵ Voy. TPIY, Affaire *Blagojevic et Jokic*, [Judgement](#), §226; Affaire *Kupreskic et al*, [Arrêt](#), §226 ; TPIR, Affaire *Ntagerura et al*, [Arrêt](#), §170;.

¹¹⁶ Affaire *Ntagerura et al*, *supra*, §175.

¹¹⁷ ICC-01/05-01/13-2148-Corr2-Red, §§152, 166-167.

131. Depuis le début de la procédure, MM. Bemba et Babala ont expliqué aux juges que l'usage d'un langage voilé dans leurs conversations avait pour but de protéger la confidentialité de leurs discussions politiques et privées. Comme l'attestent les décisions des Chambres préliminaires II et III, ils utilisaient des codes depuis le début de la détention de M. Bemba.¹¹⁸ La décision de la Chambre préliminaire n'a vu dans ce langage aucun caractère frauduleux.¹¹⁹
132. MM. Bemba et Babala n'ont donc pas commencé à utiliser ce type de langage pendant la période infractionnelle et ils n'ont pas arrêté de l'utiliser en dépit des poursuites et du désengagement de M. Babala de son rôle de « point focal ». 90% de leurs conversations portaient sur des sujets politiques, privés et familiaux. Leur choix d'utiliser un langage codé était motivé par le souci de préservation de la confidentialité et par [EXPURGE].
133. Ce langage n'est donc ni criminel, ni conçu pour dissimuler des transferts d'argent à D-57 ou à D-64, ou à un quelconque autre témoin de la défense dans l'affaire principale.
134. La Chambre de première instance n'a fourni aucun effort pour essayer de comprendre le sens de certains codes utilisés en les replaçant dans le contexte de la conversation retenue comme preuve. Ainsi en est-il, par exemple, du mot « sucre » qu'il cite au paragraphe 52 de sa Décision sur la sentence. La Chambre n'a fait aucune analyse pour comprendre la signification de la phrase : « *C'est la même chose comme pour aujourd'hui.... Donner du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien* ». Tout en reconnaissant que l'on ne pouvait pas se fier sur l'intégralité de la conversation pour en découvrir le sens des phrases, l'enregistrement n'étant pas fiable à cause des problèmes techniques, le premier juge a tiré de manière hâtive et abusive des conclusions sur le sens de cette phrase contenant le mot « sucre ».
135. Si la Chambre avait approfondi son analyse, Elle aurait relevé que la phrase « *Faire [Donner] du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien* », avait été tirée d'une conversation qui tournait autour de la sœur de M. Bemba et des [EXPURGE].¹²⁰ Cette phrase n'avait donc aucun lien avec l'affaire principale, *le Procureur contre M. Bemba*,

¹¹⁸ Voy. ICC-01/05-01/13-1901-Red, §41.

¹¹⁹ ICC-01/05-01/08-475-tFRA, §§73-74.

¹²⁰ ICC-01/05-01/13-1901-Red, §§220 ; ICC-01/05-01/13-596-Corr2-Red, §49.

alors en instruction devant la Chambre de première instance III. Et surtout, elle n'avait aucun lien avec une quelconque conversation entre d'une part M. Babala, et d'autre part M. Bemba ou un membre de son équipe de Défense au sujet de D-57 ou de D-64.

136. La Chambre de première instance viole ainsi de façon flagrante l'article 66(3) du Statut en ce qu'Elle condamne M. Babala à partir de deux phrases on ne peut plus équivoques : « *C'est la même chose comme pour aujourd'hui* » et « *Donner du sucre aux gens vous verrez que c'est bien* ». Tandis que le Statut lui en donne le pouvoir, notamment en application de l'article 64(6)(d), la Chambre de première instance n'a confronté ou fait confronter ces phrases à aucune analyse grammaticale, aucune analyse téléologique, n'a fait procéder à aucune expertise linguistique pour en établir le sens et permettre aux parties de faire éventuellement objection. Dans une opacité totale, Elle déclare que ces phrases sont une suggestion de M. Babala à M. Bemba pour suborner les témoins. Conclusion à contre-courant du raisonnement tenu tout au long du Jugement où MM. Bemba, Kilolo et Mangenda sont présentés comme les planificateurs¹²¹.

137. La Chambre de première instance, Elle-même, a avoué qu'Elle ne disposait pas du contenu de la conversation entre MM. Babala et Kilolo ;¹²² qu'Elle ne disposait pas non plus du contenu de la conversation entre MM. Bemba et Kilolo en lien avec les témoins D-57 et D-64.¹²³

138. Au sujet du langage codé, la Défense prie la Chambre d'appel de se référer aux développements qu'elle y consacre aux paragraphes 95 à 99, 197 à 208, 237 à 242, 249-250 de son Mémoire d'appel sur la culpabilité, et de les considérer comme faisant corps avec la présente écriture.

4) S'AGISSANT DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

139. La Chambre soutient que, lorsque Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda avaient su qu'une enquête avait été ouverte contre eux, Fidèle Babala leur

¹²¹ Voy. notamment §§104, 106, 568, 688, 705, 729 etc.

¹²² Notamment ICC-01/05-01/13-1989-Red, §250.

¹²³ Voy. ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§ 227, 229, 250.

aurait apporté une assistance et un soutien dans leur tentative de prendre des mesures « correctives » ; que celui-ci aurait encouragé M. Kilolo à entretenir des contacts avec les témoins de la Défense dans l'affaire principale et à veiller à ce que ceux-ci soient payés après leur déposition en tant que service « après-vente »¹²⁴.

140. Les parties sont davantage ici en présence d'une affirmation grave et gratuite, car ne reposant sur aucun fondement probatoire. Encore une fois, la Chambre ne fait que reprendre à son compte l'allégation du Procureur qui ne repose sur aucun élément de preuve. Il n'y a, dans le dossier de l'affaire, aucune preuve établissant, au-delà de tout doute raisonnable, que M. Babala avait « encouragé M. Kilolo à entretenir des contacts avec les témoins de la Défense dans l'affaire principale et à veiller à ce que ceux-ci soient payés après leur déposition » dans le cadre du service « après-vente ».
141. Le Procureur induit cette assertion de l'interprétation de l'expression « après-vente » utilisée dans les conversations des 21 et 22 octobre 2013. Malheureusement, la Chambre de première instance reprend cette supputation sans la soumettre à une critique rigoureuse.
142. La Défense souligne que, contrairement à ce que soutient la Chambre de première instance, les conversations des 21 et 22 octobre 2013 évoquées aux §§798 et 799 du Jugement, n'ont pas trait à la subornation des témoins. Elles sont liées au « faux scénario », jaillissant d'un discours direct entre ses protagonistes¹²⁵, et ayant victimisé non seulement M. Bemba, mais également M. Babala.
143. En effet, chargé par le Juge unique de la Chambre préliminaire de trier les conversations téléphoniques entre les membres de la Défense dans l'affaire principale¹²⁶, le Conseil indépendant a établi plusieurs rapports de son travail. Dans l'un de ces rapports, il a mis en lumière le [EXPURGE]¹²⁷, à savoir, un système mis au point par deux des prétendus coauteurs du plan commun pour se faire payer leurs « honoraires » auprès de leur client,

¹²⁴ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §55. A la nbp 87, la Chambre fait références à ICC-01/05-01/13-1989-Red, §§112, 410, 781, 799, 887, 888 et 891.

¹²⁵ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §801.

¹²⁶ ICC-01/05-52-Red2.

¹²⁷ ICC-01/05-01/13-421-Conf avec l'annexe. Voy. notamment ICC-01/05-01/13-421-Conf-Anx, p. 22-31, 34-45, 47-50, 75-77, 84-86 ([EXPURGE]). Lire intégralement ce rapport ainsi que son annexe.

M. Bemba. Ce stratagème, amplement décrit par le Conseil indépendant et admis par un de ses auteurs¹²⁸, était élaboré et mis en œuvre à l'insu de M. Bemba et de M. Babala.

144. La Chambre est tombée dans la même erreur d'analyse que le Conseil indépendant en déduisant abusivement de ce scénario mensonger que les sommes transférées, dans ce cadre, par M. Babala, victime de ce montage, servaient à assurer le service « après-vente ». En réalité, ces sommes ont été soutirées malhonnêtement de MM. Bemba et Babala. Il ne s'agissait donc pas d'une assistance apportée par M. Babala en tant que financier pour suborner des témoins. Ce dernier ne pouvait pas savoir que ce scénario était monté pour soutirer malhonnêtement de l'argent à M. Bemba. Il ne l'a su que lorsqu'il a reçu les divulgations du Procureur¹²⁹ au moment où il se trouvait au centre de détention de Scheveningen.
145. Au sujet de ce « faux scénario », la Défense prie la Chambre d'appel de se référer aux paragraphes 80 à 82 de son Mémoire d'appel sur le verdict de culpabilité¹³⁰ en les considérant comme partie intégrante de la présente écriture.
146. Il s'avère donc incontestablement que la Chambre de première instance ne présente aucun élément de preuve établissant, au-delà de tout doute raisonnable, qu'aussi bien le « sucre » que le « service après-vente » étaient associés aux témoins.

III. L'IRRATIONALITE DE LA PEINE PRONONCEE CONTREL'APPELANT

A. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

147. La disproportion entre la peine prononcée et le crime perpétré, en l'espèce, l'atteinte retenue, constitue le seul motif d'appel expressément consacré par l'article 81(2)(a) du Statut contre une décision relative à la peine. C'est ce motif qu'à juste titre la Défense relève contre la Décision de condamnation au regard des faits réels de la cause.

¹²⁸ ICC-01/05-01/13-1900-Red, §§103-107.

¹²⁹ En l'espèce les Rapports du Conseil indépendant.

¹³⁰ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§80-82.

148. En effet, s'agissant de la nature du comportement illicite et des moyens qui ont servi à l'infraction imputée, la Chambre de première instance a retenu les transferts effectués par M. Babala et l'usage d'un langage codé par MM. Bemba et Babala. En sus de ce qui a été mentionné supra¹³¹, il y a lieu d'insister qu'à propos des transferts, il n'est contesté ni par les parties, ni par la Chambre de première instance que ceux-ci étaient opérés à la demande de l'ancien conseil principal de la Défense de M. Bemba et ne se sont pas limités pas qu'aux deux témoins D-57 et D-64. D'ailleurs, en opérant les transferts demandés, M. Babala n'était intéressé, ni n'exigeait de connaître la qualité des bénéficiaires, ni les raisons des transferts. En conséquence, l'illicéité de ces transferts n'a pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Aucune pièce du dossier ne démontre à suffisance des faits que M. Babala connaissait les qualités de témoins des bénéficiaires des transferts d'argent et savait ce pour quoi l'argent était destiné. Aucune pièce du dossier n'établit également que M. Babala connaissait ou même cherchait à connaître le fonctionnement de l'équipe de défense de M. Bemba pas plus qu'une autre. A propos de l'usage du langage codé qui ne revêt aucun caractère délictuel, les éléments de preuve introduits au dossier par la Défense démontrent clairement que, d'une part, depuis 2008, bien avant le début de la période délictuelle et avant même la recherche des témoins, les deux co-accusés utilisaient déjà un tel langage et, d'autre part, M. Bemba utilise ce type de langage avec ses proches de manière générale. Dans une décision rendue par la Cour, Mme la Juge Trendafilova, alors Juge unique agissant pour le compte de la Chambre Préliminaire II, a reconnu le caractère tout à fait licite de ce langage codé qui, en réalité, ne vise qu'à protéger la confidentialité des propos à dominance politique ou privée [EXPURGE]¹³².

149. Concernant le degré de participation de M. Babala, il y a lieu de relever, d'une part, que la Chambre de première instance Elle-même a jugé, à la suite de l'arrêt Lubanga, que « *par comparaison avec l'Article 25-3-a du Statut, la forme de responsabilité engagée à raison de l'assistance visée à l'article 25-3-c implique un degré de blâme moindre*¹³³ » et, d'autre part, la position de la Chambre d'appel qui a indiqué que « *la gravité des offenses contre l'administration de la justice n'est pas comparable avec celle des « core crimes » réprimé à l'article 5 du Statut.* »

¹³¹ Voy. *supra* §§80-87, 104-123.

¹³² Voy. ICC-01/05-01/13-530-Corr-Red, §9 ; ICC-01/05-01/08-475-tFRA, §§73-74; ICC-01/05-01/08-346.

¹³³ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §85.

150. Quant enfin au niveau d’instruction et à la situation sociale et économique de M. Babala, il importe de mentionner que ce dernier est juriste de formation, mari et père de famille, député national membre du Mouvement de Libération du Congo (« MLC ») militant au sein de l’opposition congolaise. Il est compté parmi les plus indéfectibles défenseurs de la démocratie, des droits de l’homme et de la bonne gouvernance en RDC. Avec un tel profil, si M. Babala avait voulu saboter le processus judiciaire devant la Chambre de première instance III, il aurait pu [EXPURGE]. Or, tel n’a pas été le cas. M. Babala a servi M. Bemba, de ce qu’il savait et connaissait, dans le respect de l’intégrité de la procédure judiciaire dans l’affaire principale.
151. En lien avec les circonstances atténuantes dont, aux termes du point (a) du paragraphe 2 de la règle 145 RPP, la Chambre de première instance doit tenir compte, faudrait-il préciser que celles-ci sont indéfinies et illimitées. Elles sont judiciaires. Reconnues dans la quasi-totalité des ordres juridiques pénaux nationaux et internationaux, les circonstances atténuantes générales ou déterminées traduisent de la manière la plus cohérente et la plus élaborée les principes de la proportionnalité et de l’individualisation de la peine. L’examen de la jurisprudence aussi bien nationale qu’internationale renseigne que les circonstances atténuantes sont accordées aux condamnés généralement, mais de façon non-exhaustive, en raison de :
- la modicité du préjudice subi ;
 - l’absence d’antécédents judiciaires ;
 - la situation familiale ;
 - l’état de santé ;
 - la spontanéité des aveux ;
 - la repentance ;
 - la réparation du préjudice, etc.
152. A titre d’illustration, les juridictions pénales internationales *ad hoc*, à savoir le TPIR et le TPIY, ont pris en considération, entre autres, des raisons suivantes pour retenir des circonstances atténuantes :
- l’état de santé¹³⁴;

¹³⁴TPIY, Affaire *Milosevic*, *Poursuites engagées contre Kosta Bulatovic pour outrage*, [Décision relative à une affaire d’outrage au tribunal](#), §§18-19; Affaire *Margetić*, [Jugement relative aux allégations d’outrage](#), §§88-89; Affaire *Rašić*, [Motifs du jugement portant condamnation prononcé oralement](#), §28.

- le bon caractère¹³⁵;
- le bon comportement pendant la période de mise en liberté provisoire¹³⁶;
- le bon comportement en détention¹³⁷;
- la situation personnelle / familiale (enfants, soutien financier)¹³⁸ ;
- le respect en tant que professionnel¹³⁹;
- le manque de casier judiciaire¹⁴⁰;
- la remise volontaire¹⁴¹;
- la coopération avec l'Accusation¹⁴²;
- les excuses publiques¹⁴³;
- le plaidoyer de culpabilité ou l'expression de remords¹⁴⁴.

153. En rapport enfin avec les circonstances aggravantes énumérées de façon indicative dans le point (b) du paragraphe 2 de la règle 145 précitée, force est de constater qu'aucune ne s'applique à M. Babala. Ce dernier n'a jamais fait l'objet d'une condamnation judiciaire antérieure ; n'a jamais abusé de ses fonctions officielles ; n'a jamais participé à une lutte armée ou à toute autre forme de violence institutionnalisée ; n'a jamais tenu des propos ou affiché un comportement discriminatoire.

154. En conséquence, en omettant de prendre en considération ou, si Elle l'a fait, de tirer les conséquences intellectuelles et judiciaires des éléments essentiels, objectifs, non-contestés, qui auraient pu l'aider à l'établissement de la vérité et à la fixation, s'il s'impose, d'une peine proportionnée et individualisée, la Chambre de première instance a violé les prescrits de l'article 78 du Statut et de la règle 145 RPP. Pourtant, ces

¹³⁵ TPIY, Affaire *Beqa Beqaj*, [Jugement relatif aux allégations d'outrage](#), §§63-64; Affaire *Baton Haxhiu*, [Jugement relatif aux allégations d'outrage](#), §35.

¹³⁶ Affaire *Beqa Beqaj*, *ibid.*

¹³⁷ Affaire *Rašić*, *supra* n134, §27.

¹³⁸ Affaire *Beqa Beqaj*, *supra* n135; Affaire *Baton Haxhiu*, *supra* n135; TPIY, Affaire *Hartmann*, [Jugement relatif aux allégations d'outrage](#), §83; Affaire *Ljubisa Petković*, [Version expurgée du jugement prononcé le 11 septembre 2008](#), §69; Affaire *Tabakovic*, [Jugement portant condamnation](#), §13 ; L'Affaire d'outrage concernant *Mila Tupajić*, [Jugement portant condamnation](#), §34; TPIR, Affaire *Nshogoza*, [Jugement](#), §228.

¹³⁹ Affaire *Hartmann*, *supra* n138, §§83-85.

¹⁴⁰ Affaire *Beqa Beqaj*, *supra* n135; Affaire *Baton Haxhiu*, *supra* n135; Affaire *Hartmann*, *supra* n138; Affaire *Ljubisa Petković*, *supra* n138, §70; Affaire *Nshogoza*, *supra* n138, §229.

¹⁴¹ Affaire *Nshogoza*, *ibid.*

¹⁴² Affaire *Baton Haxhiu*, *supra* n135; TPIY, Affaire *Hartmann*, *supra* n138; Affaire *Rašić*, *supra* n134, §§23-25; TPIR, Affaire *GAA*, [Jugement portant condamnation](#), §12; TSL, L'Affaire *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, [Motifs du jugement portant fixation de la peine](#), §18.

¹⁴³ Affaire *Ljubisa Petković*, *supra* n138, §75.

¹⁴⁴ Affaire *Rašić*, *supra* n134, §§20-22 ; Affaire *Tabakovic*, *supra* n138, §14 ; Affaire *GAA*, *supra* n142.

éléments ont été abondamment présentés dans les mémoires de la Défense de M. Babala et des autres Défenses tant dans la phase préliminaire que dans celle de première instance.

B. L'ABSENCE DE PREUVES A CHARGE DE M. BABALA

155. La fixation de la peine vient en amont d'une condamnation judiciaire et celle-ci est la conséquence logique de l'établissement de la culpabilité suivant le standard de preuve défini par la loi. L'article 66(3) du Statut, répétons-le, impose l'établissement de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.
156. Cependant, le Jugement déclaratif de la culpabilité de M. Babala est caractérisé par une insuffisance et une contradiction probatoires criantes qui confinent à l'absence même de preuves. Il est fondé sur des analogies et des conclusions inadmissibles en matière pénale. Ce Jugement viole en ce qui concerne M. Babala et de manière constante les articles 22(2), 25(3)(c), 30 et 66(3) du Statut. La Défense en a fait la démonstration dans son Mémoire en appel contre la sentence¹⁴⁵.
157. La violation de l'article 25(3)(c) du Statut est également manifeste dans le raisonnement de la Chambre de première instance. Elle a eu pour conséquence de culpabiliser M. Babala en toute illégalité. Alors que dans les §§ 95 et 97 de Son Jugement, la Chambre de première instance admet que l'article 25(3)(c) établit un dol plus spécifique, « *lequel établit un filtre supplémentaire comme expliqué ci-après.* » en reconnaissant que « *la formule « [e]n vue de » qui introduit l'alinéa c) de l'article 25-3 (« En vue de faciliter la commission d'un tel crime ») va au-delà de l'exigence ordinaire de mens rea énoncée à l'article 30 du Statut, et qu'elle ne sanctionne l'assistance en question que si un élément subjectif plus strict est réalisé de la part du complice.* » et qu'« *[à] la différence des dispositions d'autres instruments internationaux, l'article 25-3-c énonce expressément une exigence d'intention spéciale selon laquelle le complice doit agir (« [e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime »)* »¹⁴⁶. Cette formulation introduit un élément psychologique subjectif plus strict et signifie que le complice doit avoir apporté

¹⁴⁵ Voy. notamment §§107-248.

¹⁴⁶ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, §§274, 281.

son assistance dans le but de faciliter la commission de l'infraction. », Elle erre sans raison en affirmant au § 98 du Jugement que : *« pour que la responsabilité du complice soit engagée à raison de l'aide et du concours à la commission d'une infraction, son intention relativement à l'infraction principale doit être prouvée, conformément à l'article 30 du Statut, qui s'applique par défaut. Cela signifie que le complice doit à tout le moins être conscient que l'infraction de l'auteur principal adviendra dans le cours normal des événements. Enfin, il n'est pas nécessaire que le complice sache quelle infraction précise devait être commise et, dans les circonstances spécifiques considérées, a été commise, mais il doit en connaître les éléments essentiels. »*

Contradiction inexplicable surtout que de l'avis de la Chambre de première instance I dans l'affaire Lubanga, la disposition de l'article 30 du Statut n'a qu'un caractère résiduel ; le paragraphe 1 commençant par *« Sauf disposition contraire »*¹⁴⁷. En outre, la jurisprudence et la doctrine dans leur ensemble sont constantes sur le point de préciser que le complice doit avoir la connaissance et l'intention de participer à une infraction déterminée.

C. LA SANCTION PRONONCEE

158. L'omission de prendre en considération des éléments factuels de la cause et subjectifs se rapportant à M. Babala, d'une part, et de tirer les conséquences intellectuelles et judiciaires de l'inexistence des preuves à charge de ce dernier, d'autre part, a mis à néant l'exigence de la proportionnalité de la peine par rapport aux infractions retenues imposée par l'article 78(1) du Statut et par la règle 145(1) et (2) RPP.
159. En conséquence, la peine de 6 mois de prison est disproportionnée non seulement au regard de ce qui précède, mais aussi au regard de la moyenne des peines prononcées contre les complices de subornation de témoins tant par les juridictions nationales que par celles internationales.

¹⁴⁷ICC-01/04-01/06-803, §§356-360.

160. En sus, dans ses conclusions du 8 décembre 2016 sur la peine, soumises à la Chambre de première instance¹⁴⁸ et au cours des développements oraux faits devant la même Chambre, la Défense avait requis la condamnation de M. Babala, s'il s'imposait, à la peine la plus légère possible et le bénéfice du sursis.
161. Tout en accordant le bénéfice du sursis aux autres coaccusés, la Chambre de première instance n'a pas daigné préciser les motivations du refus du sursis au bénéfice de M. Babala, pourtant seul requérant quant à ce.
162. Pourtant, l'octroi du bénéfice du sursis était tout justifié au bénéfice de M. Babala. Cette institution est soumise à trois conditions et toutes sont remplies concernant M. Babala. En effet, concernant le taux de la peine qui doit être égale ou inférieure à 5 ans, l'article 70(3) du Statut punit l'atteinte à l'administration de la justice d'une « *peine d'emprisonnement ne pouvant excéder cinq années, ou une amende prévue dans le Règlement de procédure et de preuve, ou les deux* ». Cette disposition n'impose pas un planché minimum. Concernant l'absence de condamnation, comme l'attestent l'extrait du casier judiciaire ainsi que le certificat de bonnes conduite, vie et mœurs soumis à la Chambre de première instance, M. Babala n'a jamais fait l'objet d'une condamnation judiciaire, ni au cours des derniers ans, ni d'ailleurs depuis sa naissance qui remonte à 60 ans. Enfin, concernant la non-commission postérieure des faits condamnables, il n'existe aucun risque que M. Babala commette des faits répréhensibles.
163. Rappelons que le 22 mars 2017, la Chambre de première instance VII a condamné Monsieur Babala à 6 mois d'emprisonnement, peine considérée purgée, vu le temps qu'il avait déjà passé en détention¹⁴⁹. Cette sentence, nous le savons depuis, suit le verdict rendu par la Chambre le 19 octobre 2016¹⁵⁰. Cette peine, en réalité, n'est pas totalement purgée tant ses stigmates, en cas de confirmation au degré d'appel, jettent leurs tentacules jusque dans la période post-carcérale au point d'annihiler tous ses espoirs de véritable réinsertion sociale.

¹⁴⁸ ICC-01/05-01/13-2090.

¹⁴⁹ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, dispositif.

¹⁵⁰ ICC-01/05-01/13-1989-Red.

164. La Défense a déjà relevé les erreurs manifestes de droit et de procédure qui entachent le Jugement dans son mémoire en appel contre le verdict de culpabilité¹⁵¹. Ses observations quant à la substance du verdict devront être considérées intégralement ici reprises. Le présent appel contre la Décision sur la sentence s'impose comme conséquence logique des défaillances juridiques qui ont formé la fondation du verdict rendu par la Chambre, car Elle se base sur des conclusions défaillantes du Jugement pour rendre Sa Décision sur la sentence.
165. En outre, la Défense démontrera davantage dans ce qui suit que les erreurs de droit, fait et de procédure commises par la Chambre dans Sa Décision sur la sentence ont conduit à une peine disproportionnée et partant irrationnelle.

IV. LES DEFAILLANCES PROCEDURALES DE LA DECISION SUR LA SENTENCE

166. La Chambre d'appel a clairement tranché l'obligation des Chambres de première instance concernant les éléments de preuves : « *Quelle que soit la démarche choisie, la Chambre devra déterminer la pertinence de chaque élément de preuve, sa valeur probante et l'effet préjudiciable qu'il pourrait avoir à un moment ou à un autre durant la procédure – lors de son introduction, pendant le procès ou à la fin de celui-ci* »¹⁵².
167. Comme lors du Jugement¹⁵³, la Chambre de première instance a failli dans sa mission de rendre une décision sur l'admissibilité des éléments de preuves soumises à Son attention pour le prononcé de la sentence. Elle s'est contentée de préciser que « *la Chambre n'est pas tenue de mentionner expressément tous les éléments de preuve reconnus comme présentés au procès, y compris au stade de la fixation de la peine, ni de les commenter* »¹⁵⁴.

¹⁵¹ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red avec annexes A – F.

¹⁵² ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §37.

¹⁵³ Voy. dans ce sens ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§61-68.

¹⁵⁴ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §42. Les extraits en Français de cette Décision sur la Sentence sont reprises du draft de la traduction officielle en Français, communiqué par la Section d'appui aux conseils par courriel intitulé « *Draft translation into French of Article 76 decision in Bemba II* » transmis aux équipes de défense le 13 avril 2017 à 17h20.

168. Cette approche démontre l'absence de compréhension de la part de la Chambre de Ses obligations en matière d'éléments de preuves. Elle fait référence seulement aux éléments de preuves reconnus comme formellement soumis au procès, comme si la dichotomie éléments admis – non-admis n'était même pas existante, et encore moins, nécessaire.
169. En procédant ainsi, la Chambre a violé Son obligation de rendre une décision motivée sur l'admission des éléments de preuves soumises à son attention pour la détermination de la sentence. Cela entache la Décision d'une grave erreur procédurale nécessitant l'intervention corrective de la Chambre d'appel.

V. L'EXERCICE DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE REPOSE SUR UNE INTERPRETATION ET UNE APPLICATION ERRONEES DE LA LOI

170. L'article 78(1) du Statut dispose que la Chambre de première instance, lors de la fixation de la peine, doit prendre en compte des considérations telles que la gravité du crime, ainsi que, selon la règle 145(1)(c) du RPP, l'ampleur du dommage causé, la nature du comportement illicite et des moyens qui ont servi au crime, le degré de participation de la personne condamnée, le degré d'intention, les circonstances de temps, de lieu et de la manière ; l'âge ; le niveau d'instruction et la situation sociale et économique de la personne condamné. Toutes les considérations pertinentes, y compris des facteurs atténuants ou aggravants comme exemplifiés par la règle 145(2) RPP, doivent être évalués par la Chambre et pris en compte dans la fixation de la peine.
171. Dans le même esprit, il est établi que la peine doit être proportionnée à la culpabilité (règle 145(1)(a) RPP). La Chambre d'appel a expliqué, dans l'affaire Lubanga que « *Proportionality is generally measured by the degree of harm caused by the crime and the culpability of the perpetrator and, in this regard, relates to the determination of the length of the sentence* »¹⁵⁵.

¹⁵⁵ICC-01/04-01/06-3122, §40.

172. En l'espèce, une analyse attentive de la Décision litigieuse démontre que la Chambre n'a pas analysé la gravité des offenses *in concreto* (B), n'a effectué aucune évaluation du dommage causé par les actes dont M. Babala a été jugé coupable (C), a procédé à une mise en balance des facteurs pertinents défaillante (D). Finalement, la conclusion de la Chambre sur la circonstance aggravante retenue à l'encontre de l'appelant a été possible suite à une erreur de droit (E).

A. LA SENTENCE RENDUE N'A PAS PRIS EN COMPTE LA GRAVITE DES OFFENSES *IN CONCRETO*

173. Au §46 de la Décision sur la sentence, la Chambre retient la gravité de l'offense de soudoyer des témoins. Or, comme Elle-même le rappelle au paragraphe suivant, M. Babala a été jugé coupable d'avoir *apporté son aide* en vue de la subornation de deux témoins de la Défense, et non pas d'avoir commis directement l'offense de soudoyer des témoins. Comme le Statut différencie parmi les degrés d'intention, et vu que la règle 145(1)(c) RPP impose à la Chambre d'en prendre compte dans la fixation de la peine, rendre une telle décision comme si M. Babala avait joué un rôle plus important dans les faits, est une erreur de droit.

174. En outre, la Chambre s'est contentée de parler de l'offense de subornation de témoins en des termes généraux, sans prendre en compte les caractéristiques de l'espèce au moment de l'évaluation de la gravité, contrairement à la théorie qu'Elle même explique au §23 : « *En ce qui concerne la gravité du crime, la Chambre rappelle que cette considération doit être évaluée in concreto, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce* »¹⁵⁶. Le §46 pourrait bien être écrit dans tout autre Décision sur la sentence d'une offense contre l'administration de la justice, même si, dans les propos de la Chambre, « *Toutes les infractions objets d'une déclaration de culpabilité ne revêtent pas obligatoirement la même gravité* »¹⁵⁷.

¹⁵⁶ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §23.

¹⁵⁷ *Ibid.*

B. LA CHAMBRE A FAILLI DANS L’EVALUATION DU DOMMAGE

175. Concernant l’évaluation du dommage, la Chambre mentionne simplement que le fait que les témoins auxquels M. Babala a transféré de l’argent, D-57 et D-64, ont menti au sujet des paiements reçus et du nombre de contacts antérieurs avec la Défense dans l’affaire principale, est à prendre en compte. Le simple fait de mentionner les aspects à prendre en compte lors de l’évaluation du dommage n’est pas la même chose qu’évaluer le dommage. On attendait une discussion sur l’effet nocif du fait de l’appelant que ces mensonges auraient eu sur la capacité de la Cour de découvrir la vérité ou d’exercer sa mission, comme affirmé au §21.
176. Le dommage en l’espèce est minimum, sinon nul, en tous cas difficile à établir. En effet, contrairement à d’autres témoins de la Défense pour lesquels la Chambre avait conclu que l’ancien conseil principal de M. Bemba avait influencé la substance de leur témoignage concernant les faits au cœur de l’affaire principale¹⁵⁸, concernant D-57 et D-64 la Chambre a trouvé seulement qu’ils avaient menti sur le fait d’avoir reçu des paiements de la part de la Défense et sur le nombre des contacts. Aucun mensonge sur le cœur du témoignage ; aucune conclusion sur le fait que les paiements auraient influencé les témoins à changer leur témoignage devant la Chambre de première instance III. En outre, la Défense de M. Bemba a renoncé à se baser sur le témoignage de tous les 14 témoins qui ont fait l’objet des charges dans cette affaire, dès que des soupçons sur leur crédibilité et fiabilité ont été soulignés par le Procureur. Il n’en résulte donc aucun dommage.

C. UNE EVALUATION ET MISE EN BALANCE DES FACTEURS PERTINENTS DEFECTUEUSE

177. Lors de l’évaluation des éléments de preuves concernant D-57, dans le Jugement, la Chambre de première instance indique le niveau de connaissance de M. Babala seulement dans le paragraphe final de la sous-section, mentionnant, sans référence à aucun élément de preuve, que M. Babala a effectué le transfert vers l’épouse du témoin

¹⁵⁸ Voy. par exemple pour D-15 ICC-01/05-01/13-1989-Red, §167.

sachant que l'argent était destiné à motiver D-57 à témoigner en faveur de M. Bemba dans l'affaire principale¹⁵⁹. Concernant D-64, l'intention est interprétée de manière abusive à partir d'une conversation prétendument codée entre MM. Bemba et Babala, conversation qui ne laisse en réalité rien établir au-delà de tout doute raisonnable le *mens rea* dans le chef de l'appelant. La conclusion de la Chambre sur ce point a été hautement contestée par les équipes de Défense représentant les deux interlocuteurs dans leurs mémoires d'appel contre le verdict¹⁶⁰.

178. En outre, la Chambre avait essayé d'établir l'intention et connaissance de M. Babala par des faits postérieurs aux actes, ce qui a également fait l'objet des contestations de la part de la Défense, observations considérées ici intégralement reprises¹⁶¹.

179. En évaluant le degré d'intention et participation de l'appelant, la Chambre se contente de rappeler que (i) M. Babala était le financier de l'équipe de Défense dans l'affaire principale ; (ii) il effectuait ou facilitait des transferts vers des témoins sachant que l'argent était destiné à les motiver à témoigner en faveur de M. Bemba ; (iii) a discuté avec M. Bemba de l'importance de payer des témoins, notamment D-57 et D-64 ; (iv) il était au courant dans une certaine mesure des détails de l'affaire principale, y compris de l'identité des témoins, et du fait que les transferts étaient effectués avant les dates du témoignage¹⁶².

180. Comme dans le Jugement, la Chambre répète dans la Décision sur la sentence Ses erreurs de défaut de motivation et manque de fondement dans son évaluation d'éléments de preuves concernant le rôle de financier de M. Babala, sa connaissance des détails internes de l'affaire principale et sa discussion avec M. Bemba du 16 octobre. La Défense intègre ici sa démonstration des erreurs commises par la Chambre dans le Jugement, comme élaboré dans le mémoire en appel contre le verdict¹⁶³. En bref, la Défense rappelle qu'il n'y a aucun élément de preuve au dossier permettant d'établir au-delà de tout doute raisonnable que M. Babala était au courant des détails internes de l'équipe pertinents à la commission des offenses, de l'identité des témoins ou des dates

¹⁵⁹ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §254.

¹⁶⁰ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, §§38-42; ICC-01/05-01/13-2144-Red, §§312-325.

¹⁶¹ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, D.I.§3; §§240, 246.

¹⁶² ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §51.

¹⁶³ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, D.II. §1.

de leurs témoignages. Il en est de même quant à sa conversation avec M. Bemba allégué avoir porté sur D-57 et D-64. Ce sont des affirmations gratuites sans fondement, intolérables à ce stade et niveau.

181. Les seuls faits prouvés sont que M. Babala a effectué ou facilité trois transferts vers des parents de D-57 et D-64. Sans qu'il connaisse les raisons de ces transferts, l'identité des destinataires, ou l'importance de la date du transfert. M. Babala l'admet depuis la phase préliminaire.
182. Une autre erreur manifeste dans le raisonnement de la Chambre a trait à Sa conclusion concernant la manière de commission des offenses. La Chambre a pris en compte, dans la fixation de la peine, la manière « *trompeuse et élaborée* » avec laquelle les infractions ont été commises par M. Babala¹⁶⁴. Car les transferts ont été effectués à des parents de D-57 et D-64 et via P-0272, et parce qu'il discutait avec M. Bemba en codes pour parler des paiements¹⁶⁵.
183. La Chambre semble assumer, sans le dire explicitement, et sûrement sans faire référence à aucun élément de preuve, que M. Babala a joué un rôle dans la décision sur la manière de transférer l'argent, ou au moins qu'il en avait connaissance.
184. La Défense rappelle qu'aucun élément de preuve au dossier ne permet d'établir au-delà de tout doute raisonnable que M. Babala connaissait l'identité des témoins ou des destinataires des transferts en cause, ni qu'il était au courant des raisons d'effectuer les transferts vers les uns et non pas les autres. M. Kilolo avait expliqué lui-même dans ses conclusions suite au document notifiant les charges qu'il indiquait à M. Babala la somme nécessaire, selon les besoins de l'équipe, sans lui jamais divulguer l'identité des témoins¹⁶⁶.
185. Enfin, sur ce point, la Chambre de première instance se contredit Elle-même retenant le transfert via P-0272 comme indication de la manière trompeuse et élaborée de la

¹⁶⁴ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ ICC-01/05-01/13-600-Corr2-Red2, §§736-737, ainsi que nbp 228. Voy. également §§137, 326-327, 334-335, 734.

commission des offenses¹⁶⁷. Or, au §57 Elle confirme avec justesse que l'implication de P-0272 s'inscrit dans la relation habituelle entre un employeur et son employé¹⁶⁸. En effet, le témoignage du P-0272 devant la Chambre de première instance a relevé qu'il effectuait de manière habituelle de tels services pour M. Babala¹⁶⁹. La Chambre a commis une erreur en omettant de prendre en compte cet élément en réalité élisif de toute responsabilité pénale, et en retenant une affirmation gratuite, sans aucun fondement, comme facteur aggravant.

186. La Défense fait référence ici ses développements sur les erreurs commises par la Chambre dans ses conclusions sur l'usage des codes par MM. Bemba et Babala, qui trouvent application en l'espèce, vu le lien erroné que la Chambre établit entre cela et la manière de commission des offenses.

187. La Défense note également que la Chambre a refusé de prendre en compte le rôle que M. Babala joue dans sa communauté, les efforts qu'il entreprend pour un pays plus démocratique et juste, contrairement aux dispositions de la règle 145(1)(c) RPP qui mentionne explicitement la situation sociale et économique de la personne condamnée.

188. Il en est de même de la situation familiale de l'appelant. La Chambre de première instance VII a commis une erreur lorsqu'Elle a refusé de considérer la situation familiale de M. Babala comme une circonstance atténuante. Précisément, la Chambre a jugé :

« Enfin, la Défense de Fidèle Babala soutient que la Chambre devrait tenir compte de la situation familiale de l'intéressé, soulignant, entre autres, qu'il est père de deux enfants mineurs. La Chambre est d'avis qu'une telle situation familiale est courante chez de nombreuses personnes condamnées par les tribunaux internationaux et ne peut être retenue comme circonstance atténuante en l'espèce. [...] »¹⁷⁰

En contradiction avec les conclusions de la Chambre de première instance, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a nettement fixé que la situation familiale de

¹⁶⁷ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §52.

¹⁶⁸ *Ibid.*, §57.

¹⁶⁹ ICC-01/05-01/13-T-25-Red2-FRA p.24 l.7-22.

¹⁷⁰ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §62.

l'appelant doit être considérée comme une circonstance atténuante.¹⁷¹ Les éléments afférents à la situation familiale peuvent être l'âge de l'accusé au moment des faits, la présence des enfants mineurs ou parents âgés, etc. M. Babala est marié avec deux enfants et donc sa situation en RDC aurait dû être prise en compte non seulement par rapport à la situation d'ensemble,¹⁷² mais comme facteur atténuant.

189. Il est indéniable que la Chambre d'appel de ces tribunaux a aussi précisé que, parfois, la situation familiale de l'accusé n'avait que peu d'importance, « *compte tenu de la gravité des crimes* ». ¹⁷³ Toutefois, l'exception ne s'applique pas au cas de M. Babala qui n'a commis aucun crime. En outre, et de manière encore plus importante, M. Babala a été condamné sur pied de l'article 25(3)(c). Selon le TPIY, « *la complicité par aide et encouragement est une forme de responsabilité qui emporte généralement une peine inférieure à celle qui s'impose dans le cas de la coaction* ». ¹⁷⁴ Bien que cette conclusion ne soit pas débattue, elle sert à démontrer que, en général, dans les circonstances du cas de M. Babala, sa situation familiale méritait de retenir l'attention du premier juge comme une circonstance atténuante.

190. En conclusion, dans l'évaluation des facteurs pertinents, la Chambre de première instance s'est fondée sur des conclusions de fait incorrectes, qui ne sont pas soutenues par des éléments de preuves, en omettant des facteurs qui auraient penché la balance en faveur de l'appelant, contrairement à l'article 76 du Statut. En plus, Elle s'est contentée d'énoncer les facteurs qu'Elle a considérés comme pertinents, sans par contre procéder à une mise en balance. En procédant ainsi, la décision de la Chambre manque de motivation et raisonnement, violant le droit de M. Babala à une décision adéquatement motivée.

191. Il en est de la situation familiale comme de sa situation sociale et professionnelle. Egalement, la Chambre de première instance VII a commis une erreur lorsqu'Elle a omis de prendre en considération la situation sociale et de travail de M. Babala comme

¹⁷¹ TPIY, Affaire *Dragoljub Kunarac et al.*, [Arrêt](#), §408, 413.

¹⁷² ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §62, « [...] Elle reconnaît néanmoins que la situation familiale se rattache à la situation d'ensemble de Fidèle Babala, conformément à la règle 145-1-b du Règlement, et elle en tiendra compte au moment de fixer la peine à appliquer. »

¹⁷³ TPIR, Affaire *Nahimana et al. c. le Procureur*, [Arrêt](#), §1108. Voy. aussi TPIY, Affaire *Anto Furundžija*, [Jugement](#), §284 ; Affaire *Jelisić*, [Jugement](#), §124.

¹⁷⁴ TPIY, Affaire *Blagoje Simić*, [Arrêt](#), §265.

une circonstance atténuante, particulièrement par rapport au fait que ledit travail est le témoignage du bon caractère et du grand esprit civique du concluant. Effectivement, le travail de M. Babala est très important pour comprendre qui il est, et pourquoi il se défend énergiquement contre les accusations qui lui sont injustement imputées.

192. Il est un personnage public qui joue un rôle primordial dans le développement démocratique de la RDC. En fait, il est député au sein du parti d'opposition.¹⁷⁵
193. Le bon tempérament de l'accusé pendant sa vie avant les faits du procès a été pris en considération par les tribunaux *ad hoc*. Particulièrement proche de la situation publique de M. Babala est celle de Niyitegeka.¹⁷⁶ Les mots « *en tant que personnalité publique [...], il a prôné la démocratie [...], faisant ainsi preuve de courage malgré les menaces qui pesaient sur sa vie et sur ses biens.* » pourraient être écrits à propos de M. Babala et seraient également précis et exacts.
194. Dans la jurisprudence anglaise, le bon caractère peut être considéré véritablement comme une circonstance atténuante extrêmement significative.¹⁷⁷ Particulièrement, dans un cas de fraude, un juge n'a condamné l'accusée qu'à un certain nombre d'heures de travail d'intérêt général, parce qu'elle n'avait pas des précédents pénaux, avait un bon caractère, avait élevé ses enfants parfois dans l'adversité, et enfin elle avait un bon dossier d'emploi.¹⁷⁸
195. De la même façon, la loi suédoise prescrit que les conséquences défavorables pour le travail ou les perspectives de travail de l'accusé peuvent être considérées pour réduire la sentence.¹⁷⁹
196. En général, dans l'étude de Jacobson et Hough, les juges anglais ont admis que le travail de l'accusé influence la sentence, car une sentence d'emprisonnement, comme celle imposée à M. Babala, bien que la peine soit prétendument déjà purgée, peut nuire à la

¹⁷⁵ Voy. ICC-01/05-01/13-2090, §49-64.

¹⁷⁶ TPIR, Affaire Niyitegeka, [Jugement portant condamnation](#), §496.

¹⁷⁷ JACOBSON J., HOUGH M., « [Mitigation: the role of personal factors in sentencing](#) », Londres, The Prison Reform Trust, p.31.

¹⁷⁸ *Ibid.*, pp.30-31.

¹⁷⁹ ASHWORTH A., « *Sentencing and Criminal Justice* », New York, Cambridge University Press, 2010, 5e édition, p.184.

carrière et aux perspectives financières de l'accusé.¹⁸⁰ D'un côté la carrière de l'accusé est preuve qu'il est responsable et organisé, d'un autre côté, si le travail contribue positivement à la société, c'est une raison importante pour décider de ne pas condamner l'accusé à la prison.¹⁸¹

197. Dans le droit italien, par exemple, la peine est calculée sur la base de la gravité du crime commis et sur l'aptitude à commettre un crime (« capacità a delinquere »), inscrit au sein de l'article 133 du Code pénal :

« [...] (Traduction) Le juge doit également tenir compte de l'aptitude à commettre un crime (capacità a delinquere) de l'auteur de l'infraction eu égard :

- 1) aux mobiles de l'infraction (motivi a delinquere) et à l'intention de l'auteur de celle-ci (reo) ;
- 2) aux antécédents pénaux et judiciaires et, en général, à la conduite et à la vie de l'auteur de l'infraction avant la commission de celle-ci ;
- 3) à la conduite de l'auteur de l'infraction pendant et après la commission de celle-ci ;
- 4) aux conditions de vie personnelle, familiale et sociale de l'auteur de l'infraction. »¹⁸²

L'aptitude devrait être liée exclusivement au but préventif spécial du droit pénal.¹⁸³ Donc, l'aptitude se réfère aux capacités futures de l'accusé de commettre d'autres crimes.

198. Dans le cas de M. Babala, plusieurs éléments attestent que M. Babala n'a pas une aptitude à commettre des délits. Il est dépourvu de toute propension à la criminalité. Les témoignages sur la façon selon laquelle M. Babala a conduit sa vie sont clairs : il a fait un don de sa vie au peuple congolais. Comme expliqué en détail dans l'appel à l'encontre du verdict sur la culpabilité, aucune de preuves présentées dans le raisonnement de la Chambre de première instance ne démontre au-delà de tout doute raisonnable que M. Babala était impliqué dans les délits qui lui sont imputés. Au

¹⁸⁰ JACOBSON J., HOUGH M., *op. cit.*, p. 37.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Version originale : « Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. ». Traduction citée de CEDH, *Scoppola c. Italie*, n.3.

¹⁸³ PULITANÒ D. « Diritto Penale », Turin, Giappichelli Editore, 2007, 2^e édition, pp. 532-535.

contraire, son amitié et sa dévotion vers un vieil ami ont été mal comprises. Elles sont indices inéluctables de l'esprit de bonté et de serviabilité de M. Babala. En outre, les caractéristiques sociales et familiales décrites précédemment sont le gage que M. Babala ne se rendra pas coupable d'infractions futures.

199. La règle est que la charge de la preuve des circonstances aggravantes devant les tribunaux *ad hoc* incombe au Procureur, qui doit les prouver au-delà de tout doute raisonnable, mais en ce qui concerne les circonstances atténuantes, la Défense doit les prouver seulement « *on the balance of probabilities* ». ¹⁸⁴ Donc, étant donné l'importance que ces situations auraient dû avoir, sans aucun doute, dans le cas de l'appelant, les circonstances atténuantes liées à sa situation familiale et sociale auraient dû jouer un rôle beaucoup plus important. Les éléments présentés démontrent que la Chambre de première instance a commis une erreur lorsqu'Elle a décidé de condamner M. Babala à six mois de prison, indépendamment des circonstances effectives d'exécution.

D. LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE RETENUE A L'ENCONTRE DE L'APPELANT EST LE RESULTAT D'UNE ERREUR DE DROIT

200. La Chambre de première instance affirme au §25 que « *Les circonstances aggravantes sont liées à la commission de ou des infractions pour lesquelles l'accusé a été déclaré coupable, ou à la personne de l'accusé elle-même. (...) Un élément juridique de ou des infractions considérées ou de mode de responsabilité pénale ne peut être considéré comme une circonstance aggravante. Enfin, les circonstances aggravantes doivent être établies au regard de la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable* » ¹⁸⁵.
201. Contredisant les principes théoriques qu'Elle-même a rappelés, la Chambre a retenu comme circonstance aggravante contre M. Babala, « *l'assistance apportée par Fidèle Babala pour tenter d'entraver l'enquête en cours menée en vertu de l'article 70* » ¹⁸⁶. Or,

¹⁸⁴ Voy. par exemple, ICC-01/04-01/06-2901, §34, et D'ASCOLI S., « *Sentencing in International Criminal Law: The UN ad hoc tribunals and future perspectives for the ICC* », Oxford, Hart Publishing Ltd., 2011, p.115.

¹⁸⁵ ICC-01/05-01/13-2123-Corr, §25.

¹⁸⁶ *Ibid.*, §54.

cette même ‘assistance’ a été un des éléments principaux considérés par la Chambre pour établir la *mens rea* dans le chef de l’appelant¹⁸⁷. En retenant les mêmes actes qui ont permis d’établir l’intention et connaissance de M. Babala comme circonstance aggravante, la Chambre a commis une erreur de droit manifeste.

202. En outre, comme démontré dans le Mémoire en appel contre le verdict, les éléments de preuves concernant le comportement de M. Babala après que des membres de l’équipe de Défense de M. Bemba avaient découvert l’existence d’une enquête à leur encontre, ne démontrent pas au-delà de tout doute raisonnable l’intention et connaissance de M. Babala de faciliter la subornation des témoins¹⁸⁸.

VI. A CAUSE D’UNE EVALUATION ET MISE EN BALANCE DES FACTEURS PERTINENTS DEFECTUEUSES, AINSI QUE DES ERREURS DE DROIT ET DE FAIT DANS LE RAISONNEMENT, LA PEINE IMPOSEE EST DERAISONNABLE

203. La Chambre d’appel a rappelé qu’une Chambre de première instance détermine la sentence appropriée par l’évaluation et mise en balance de *tous* les facteurs pertinents¹⁸⁹. Or, la Chambre de première instance VII dans Sa Décision sur la sentence s’est contentée d’énoncer des facteurs qu’Elle a jugés pertinents, sans aucune mise en balance ; a omis de prendre en compte des conclusions de Son Jugement qui auraient bénéficié à l’appelant ; s’est fondée sur des conclusions erronées en droit et en fait, et finalement, a manqué à son devoir de rendre une décision adéquatement motivée.
204. Ces erreurs dans le raisonnement de la Chambre rendent la sentence prononcée inappropriée. Elles montrent que la Chambre n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de manière juste et équitable, et qu’en conséquence, l’intervention corrective de la Chambre d’appel est nécessaire.

¹⁸⁷ ICC-01/05-01/13-1989-Red, §890.

¹⁸⁸ ICC-01/05-01/13-2147-Corr-Red, D.I. §3; §§240, 246.

¹⁸⁹ ICC-01/04-01/06-3122, §43.

205. En effet, dans le cas d'espèce, la peine imposée à M. Babala doit être comparée aux peines infligées aux autres coaccusés. La Chambre a souligné le rôle marginal joué par M. Babala dans la présente espèce. Elle l'a condamné pour deux chefs d'accusation, et acquitté pour 42. Or, Elle l'a condamné à six mois de prison, qui apparaissent encore plus disproportionnés, lorsqu'on voit la peine imposée aux co-auteurs, trouvés coupables pour 44 chefs d'accusation chacun.
206. Contrairement aux apparences, la condamnation de l'appelant est plus lourde que celle des autres coaccusés du seul fait de son prononcé et d'autant qu'elle va, en cas de confirmation, entraîner la perte féroce de virginité de son casier judiciaire. L'appelant se trouve dans une situation de net désavantage par rapport aux autres condamnés. Sa peine, de par son inscription dans le casier judiciaire, entraîne d'autres suppléments punitifs. Elle n'est pas du tout purgée par cela seul qu'il a fait 11 mois de détention. La note d'infamie le poursuit désormais à jamais.
207. La proportionnalité des peines, en fait, est typiquement calculée par rapport au crime commis. Donc, la peine doit être proportionnelle au crime dont l'accusé est coupable.
208. En même temps, les peine, et par extension le droit pénal, ne fonctionne pas en vase clos (« *in a vacuum* »). Selon les principes de la proportionnalité cardinale, les délinquants qui ont commis des délits de gravité comparable doivent être punis avec des peines de sévérité comparable.¹⁹⁰ Par contre, selon la proportionnalité ordinale, la sévérité de la punition de tous les délits dans le système en général doit être mutuellement proportionnelle.¹⁹¹ L'exercice de détermination de la peine doit donc prendre dûment en considération le système.
209. Tous les éléments concouraient pourtant à ce que M. Babala bénéficiât de l'acquittement ou de la suspension du prononcé de la peine.

¹⁹⁰ GOH J., « *Proportionality – An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System* », Manchester Student Law Review, 2013, p. 60.

¹⁹¹ *Ibid.*

210. En 1970, une haute Cour américaine écrivait : « *What happens to an offender after conviction is the least understood, the most fraught with irrational discrepancies, and the most in need of improvement of any phase in our criminal justice system* ».¹⁹²

211. Les conséquences de la détention en phase préliminaire sont toujours visibles, et le fait que M. Babala a été condamné à six mois de prison aura aussi des conséquences importantes sur sa future vie professionnelle et celui de son pays.

VII. [EXPURGE]

212. [EXPURGE].

A. [EXPURGE]

213. [EXPURGE]¹⁹³, [EXPURGE].

214. [EXPURGE].¹⁹⁴

215. [EXPURGE]¹⁹⁵ [EXPURGE]¹⁹⁶.

216. [EXPURGE]¹⁹⁷ [EXPURGE]¹⁹⁸.

217. [EXPURGE].¹⁹⁹

218. [EXPURGE]²⁰⁰.

¹⁹² United States v. Waters, 437 F.2d 722, 723 (D.C. Cir. 1970), cité par FRANKEL M.E., « *Lawlessness in Sentencing* », University of Cincinnati Law Review, 1972, p.1, dans WASIK M. (ed.), « The Sentencing Process », Aldershot, Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, p.3.

¹⁹³ [EXPURGE].

¹⁹⁴ [EXPURGE].

¹⁹⁵ [EXPURGE].

¹⁹⁶ [EXPURGE].

¹⁹⁷ [EXPURGE].

¹⁹⁸ [EXPURGE].

¹⁹⁹ [EXPURGE].

²⁰⁰ [EXPURGE].

219. [EXPURGE]²⁰¹.

220. [EXPURGE]²⁰²

221. [EXPURGE]²⁰³

222. [EXPURGE].

B. [EXPURGE]

223. [EXPURGE]²⁰⁴ ; [EXPURGE]²⁰⁵.

224. [EXPURGE]²⁰⁶, [EXPURGE]²⁰⁷. [EXPURGE]²⁰⁸. [EXPURGE]²⁰⁹.

225. [EXPURGE]²¹⁰. [EXPURGE]²¹¹ : [EXPURGE]²¹².

226. [EXPURGE]²¹³. [EXPURGE]²¹⁴ [EXPURGE]²¹⁵. [EXPURGE].

227. [EXPURGE]²¹⁶. [EXPURGE]²¹⁷. [EXPURGE]²¹⁸. [EXPURGE]²¹⁹.

228. [EXPURGE]²²⁰ [EXPURGE].²²¹

²⁰¹ [EXPURGE].

²⁰² [EXPURGE].

²⁰³ [EXPURGE].

²⁰⁴ [EXPURGE].

²⁰⁵ [EXPURGE].

²⁰⁶ [EXPURGE].

²⁰⁷ [EXPURGE].

²⁰⁸ [EXPURGE].

²⁰⁹ [EXPURGE].

²¹⁰ [EXPURGE].

²¹¹ [EXPURGE].

²¹² [EXPURGE].

²¹³ [EXPURGE].

²¹⁴ [EXPURGE].

²¹⁵ [EXPURGE].

²¹⁶ [EXPURGE].

²¹⁷ [EXPURGE].

²¹⁸ [EXPURGE].

²¹⁹ [EXPURGE].

229. [EXPURGE].²²² [EXPURGE].

230. [EXPURGE]²²³. [EXPURGE].

231. [EXPURGE].

CONCLUSION GENERALE

232. Le jugement sur la sentence, faisant suite à un jugement déclaratif de culpabilité caractérisé par un manque absolu de preuves tant matérielles certaines que testimoniales affirmatives est une transaction inadmissible entre le doute et la nécessité de protéger « *l'intégrité des procédures devant la Cour* ».

233. Or, « *en matière criminelle, il existe une maxime qui existait dans les cœurs avant d'avoir été écrite par les criminalistes : c'est que le doute est l'absolution de l'accusé. On peut acquitter un coupable, mais il vaut mieux, comme le disait Saint Louis, renvoyer cent coupables que de condamner un innocent*²²⁴. » Dans Zadig, Voltaire a écrit la même chose : « *Mieux vaut hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent.* »

234. Aussi, cette transaction se révèle-t-elle inadmissible car le procès pénal met en jeu les valeurs les plus fondamentales de l'individu : sa liberté, son honneur, son patrimoine, etc. C'est pourquoi, le doute, caractéristique en aval de la présomption d'innocence joue toujours en faveur de l'accusé et non à son détriment.

235. La condamnation, même prononcée avec l'octroi des circonstances atténuantes, est injuste car celles-ci ne couvrent pas l'infamie que revêt celle-là. En effet, « *l'injustice*

²²⁰ [EXPURGE].

²²¹ [EXPURGE].

²²² [EXPURGE].

²²³ [EXPURGE].

²²⁴« *Procès du Marquis et de la Marquise d'Anglade* », in Drame et problèmes judiciaires, Bruxelles, Meline, Cans et Compagnies, 1846, p.147.

*d'une condamnation ne peut être rachetée par la modération de cette condamnation même*²²⁵. » De toute façon, ni M. Babala, ni son équipe de défense n'ont à aucun moment de la procédure sollicité la clémence de la Cour, étant convaincus de l'innocence parfaite de ce dernier.

236. Le jugement prononçant la sentence constitue une injustice épouvantable à l'égard de M. Babala. Il rajoute une faute de plus à celui déclaratif de culpabilité prononcé le 19 octobre 2016. En effet, les charges imputées à M. Babala n'étant pas prouvées à suffisance des faits et de droit, la condamnation qui en résulte ne fait que renforcer l'illégalité, l'iniquité et l'absurdité. Il doit être supprimé de l'escarcelle jurisprudentielle de la Cour.
237. La Défense en requiert dès lors l'annulation car, comme a écrit Bossuet, « *il n'y a pas de droit contre le droit.* »
238. La Chambre de première instance, dans sa souveraine appréciation, a commis à la fois des erreurs de fait et des erreurs de droit. Etant donné le défaut de participation de l'appelant au plan commun de subornation de témoins et l'absence de toute preuve respectant le standard défini par le Statut de Rome à l'article 66(3) pouvant l'impliquer dans cette affaire, la Chambre de céans, faisant ce que le premier juge aurait dû véritablement faire, ne confirmera pas la peine prononcée. Elle arrêtera, après avoir jugé que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas prouvés par l'Accusation au-delà de tout doute raisonnable, que l'appelant est innocent.
239. Elle annulera, par voie de conséquence, la peine de six mois infligée par la Chambre de première instance VII à l'appelant. Cette peine n'est pas légalement justifiée.

²²⁵ *Ibid.*

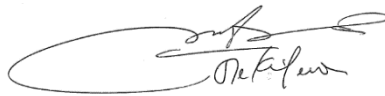
PAR CES MOTIFS,

PLAISE A LA CHAMBRE D'APPEL

D'ANNULER la sentence prononcée à l'encontre de M. Fidèle Babala Wandu.

ET CE SERA JUSTICE.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.



Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal de M. Fidèle BABALA WANDU

Fait à Denderleeuw (Flandre orientale-Belgique), le 31 janvier 2018.