

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original: Français

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

Date: **30 mai 2017**

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***

PUBLIC AVEC ANNEXES A - E PUBLIQUES et F CONFIDENTIELLE

**Version publique expurgée du CORRIGENDUM
MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU SUR LE
VERDICT DE CULPABILITE**

Origine : Défense de M. Fidèle BABALA WANDU

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

Le Bureau du Procureur
Madame Fatou Bensouda
Monsieur Kweku Vanderpuye

Les conseils de la Défense de M. Babala
Me Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Prof. Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

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**

GREFFE

Le Greffier
M. Herman von Hebel

La Section d'appui aux Conseils

TABLE DES MATIERES

A. INTRODUCTION GENERALE	6
I. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES	6
II. PRINCIPES REGISSANT L'EXAMEN DES MOYENS PAR LA CHAMBRE D'APPEL. RAPPEL DES CRITERES D'EXAMEN DES VICES DE PROCEDURE, DES ERREURS DE FAIT ET DE DROIT.....	7
III. DIVISION DE LA MATIERE.....	10
B. VICES DE PROCEDURE AFFECTANT LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016	10
I. L'ACTUALITE DE LA PROBLEMATIQUE DES VICES DE PROCEDURE	11
II. LA DESIGNATION DU CONSEIL INDEPENDANT	12
III. LA VIOLATION DES PRIVILEGES ET IMMUNITES DES MEMBRES DE LA DEFENSE DANS L'AFFAIRE PRINCIPALE.....	15
IV. L'OBTENTION IRREGULIERE DES RELEVES WESTERN UNION.....	15
V. LA MINORATION DES VICES ET ANOMALIES TECHNIQUES CONSTATES DANS LES ENREGISTREMENTS DES CONVERSATIONS OBTENUS DU QUARTIER PENITENTIAIRE ET L'ESSAI INTOLERABLE DE LA CHAMBRE DE LES CORRIGER ELLE-MÊME	20
VI. LA PRISE EN COMPTE PAR LA CHAMBRE DES TRADUCTIONS ET DES TRANSCRIPTIONS DES ENREGISTREMENTS DES CONVERSATIONS DU QUARTIER PENITENTIAIRE SUBJECTIVES EMANANT DU BUREAU DU PROCUREUR	24
C. APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE SUR LES ELEMENTS DE PREUVES - MOTIF DE NATURE À COMPROMETTRE L'ÉQUITÉ ET LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE ET DU JUGEMENT	26
I. BREF RAPPEL PROCEDURAL.....	26
I. L'APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DE DIFFERER TOUTE DECISION SUR L'ADMISSIBILITE DES PREUVES JUSQU'AU MOMENT DU JUGEMENT VIOLE LES DROITS DE LA DEFENSE ET VA A L'ENCONTRE DE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE D'APPEL	27
II. LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A VIOLE L'ARTICLE 74(5) DU STATUT, LA REGLE 64(2) DU RPP, AINSI QUE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE D'APPEL PAR SON REFUS DE RENDRE DES DECISIONS SUR L'ADMISSIBILITE DE TOUS LES ELEMENTS DE PREUVE, AU CAS PAR CAS.....	31
III. L'APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE SUR LES ELEMENTS DE PREUVES, TOUT AU LONG DE LA PROCEDURE ET DANS LE JUGEMENT, A PREJUDICIE GRAVEMENT LA DEFENSE ET A NUI A LA QUALITE DU TRAVAIL DE LA COUR.....	34
D. ERREURS DE FAIT CONTENUES DANS LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016.....	36

I.	ERREURS DE FAIT DUES A L'OMISSION DE CERTAINS FAITS PERTINENTS	36
§1.	<i>Privation de l'aide judiciaire à la Défense Bemba</i>	37
§2.	<i>Financement sui generis de la Défense Bemba</i>	37
§3.	<i>Faux scénario mis en évidence par le Conseil indépendant</i>	39
§4.	<i>Déposition de M. NGINAMAU devant la Chambre</i>	40
§5.	<i>Défaut de prise en compte du fonctionnement du système de communication téléphonique réel du Quartier pénitentiaire</i>	40
II.	ERREURS DE FAIT DUES À L'APPRÉCIATION ERRONÉE DE CERTAINS FAITS	42
§1.	<i>Attribution abusive du caractère criminel au rôle de financier de l'appelant</i>	42
§2.	<i>Mauvaise appréciation et dénaturation du langage codé</i>	44
§3.	<i>Implication abusive de l'appelant dans les détails internes de l'affaire principale</i>	46
§4.	<i>Déformation des dépositions de D-57</i>	47
E.	ERREURS DE DROIT AFFECTANT LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016.	49
I.	LE JUGEMENT QUERELLE A VIOLE LE PRINCIPE DE LA LEGALITE PENALE	49
§1.	<i>La violation du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale</i>	50
§2.	<i>Le Jugement querellé a eu recours à l'interprétation ou au raisonnement par induction pour retenir la responsabilité de M.Babala</i>	50
§3.	<i>Le Jugement a eu aussi recours à l'interprétation ou au raisonnement par analogie</i>	55
§4.	<i>Violation du principe de la légalité par l'interprétation extensive de l'article 25(3)(c) du Statut</i>	60
§5.	<i>Violation du principe de la légalité par le non-respect de l'article 30 du Statut</i>	69
II.	LE JUGEMENT QUERELLE A VIOLE LE STANDARD DE LA PREUVE AU PROCES	72
§1.	<i>Violation de la règle imposant la charge de la preuve au Procureur (Article 66(2) du Statut)</i>	78
§2.	<i>Violation du standard « au-delà de tout doute raisonnable » posé par l'article 66(3) du Statut</i>	84
§3.	<i>Pluralité de conclusions possibles</i>	96
§4.	<i>Absence de logique dans les conclusions du Jugement litigieux</i>	96
§5.	<i>Défaut de sanction de l'incapacité du Procureur à prouver les faits allégués contre l'appelant</i>	97
III.	DEFAUT DE MOTIVATION DU JUGEMENT LITIGIEUX A L'ENCONTRE DE L'APPELANT	98
§1.	<i>L'obligation de motivation du Jugement</i>	98
§2.	<i>Méconnaissance de l'article 74-2 et 5 du Statut</i>	99
F.	LA VALEUR JURIDIQUE DU JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016 EST HAUTEMENT DISCUTABLE	104
I.	LES ERREMENTS HERMENEUTIQUES DE LA CHAMBRE	104
II.	L'EVALUATION DERAISONNABLE DES ELEMENTS DE PREUVE	108
§1.	<i>En ce qui concerne l'admissibilité des documents Western Union</i>	108

§2. <i>En ce qui concerne la synchronisation des communications téléphoniques entre Jean-Pierre Bemba et Fidèle Babala depuis le quartier pénitentiaire.....</i>	<i>108</i>
§3. <i>En ce qui concerne les témoins</i>	<i>109</i>
§4. <i>En ce qui concerne l'analyse des éléments de preuve sur les modes de responsabilité</i>	<i>112</i>
G. CONCLUSION GENERALE	112

A. INTRODUCTION GENERALE

I. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

1. La note d'infamie qui, depuis le 19 octobre 2016, recouvre la personne de Monsieur Babala (« l'appelant », « M.Babala ») à la suite du verdict de culpabilité prononcé à son encontre par la Chambre de première instance VII¹ (« la Chambre », « le premier juge », « le juge *a quo* »), est factuellement et juridiquement injustifiée au regard de l'art.66 du Statut qui consacre le principe de la présomption d'innocence, détermine la charge et le standard de la preuve au procès. Elle est la conséquence, en amont, d'irrégularités gravissimes constitutives de vices de procédure qui ont émaillé la procédure au niveau de la Chambre préliminaire II. Elle est aussi la résultante de la consolidation, en aval, de ces irrégularités par le premier juge. Elle est davantage, sur le plan du fond, l'exemple topique d'une application erronée de la norme d'administration de la preuve au procès.²

2. L'action de l'appelant, eu égard à ce qui vient d'être souligné, tend à voir la Chambre d'appel (« la Chambre de céans ») cureter les scories procédurales, factuelles et juridiques qui flétrissent ce Jugement et qui en font un amas de déductions injustifiables révélatrices de vices de logique. Elle s'inscrit dans le cadre de tout appel exercé devant la Chambre d'appel dont la nature et le but de la procédure, comme celle-ci l'a Elle-même rappelé dans l'affaire Lubanga, « ont une finalité corrective ».³ Exercé en effet conformément à l'art.81(1)(b) du Statut, l'appel de M.Babala poursuit la correction de tous les vices de procédure, des erreurs de fait et de droit perpétrés à son préjudice par un jugement qui n'a point tenu compte des motifs réels de son implication, des raisons de celle-ci et de ses limites dans le processus d'assistance de M.Bemba dans l'affaire principale⁴. Les conclusions auxquelles ont débouché les prestations de la Chambre en ce qui concerne M.Babala pour en faire le complice des coauteurs du plan commun sont simplement déraisonnables.

¹ICC-01/05-01/13-1989-Red, ci-après «Jugement ».

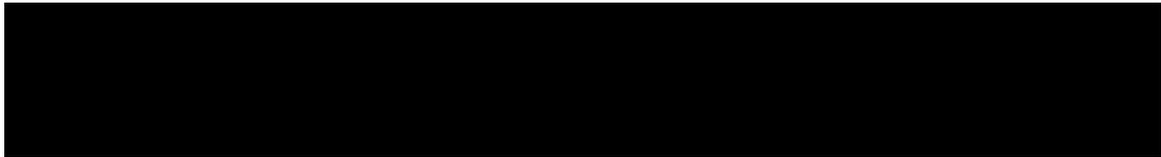
² Cette norme est justement définie à l'art.66(3) du Statut.

³ ICC-01/04-01/06-T-364-FRA, p.4, l.23.

⁴Voy. section A-III, para. 8,p.10 du présent mémoire.

3. L'implication de l'appelant dans cette affaire désormais dite de l'art.70 a comme éléments déclencheurs les vices de procédure commis aux échelons judiciaires susvisés. Sans ces vices, l'appelant n'aurait pas été condamné. Ceux-ci ont conduit à d'évidentes erreurs de fait et de droit qui ont exposé sans raison l'appelant aux affres de la justice pénale. Il sied dès lors, en appliquant rigoureusement les critères d'examen, de contrôle approprié à la traque contre de telles erreurs, de démontrer de quelle manière la Chambre les a commises au détriment de l'appelant. Dans cet ordre de préoccupation, les enseignements de la jurisprudence fermement établie de la Cour pénale internationale (« la Cour », « la CPI ») sont très utiles. En effet, la Cour, dans les affaires *Lubanga*⁵ et *Ngudjolo*⁶, a clairement exposé ces critères d'examen. Après les avoir brièvement rappelés (II), la Défense de l'appelant procédera à la division de la matière qui forme la substance du présent mémoire d'appel (III).

4.



II. PRINCIPES REGISSANT L'EXAMEN DES MOYENS PAR LA CHAMBRE D'APPEL. RAPPEL DES CRITERES D'EXAMEN DES VICES DE PROCEDURE, DES ERREURS DE FAIT ET DE DROIT

5. La critériologie de contrôle d'un jugement rendu sur pied de l'art.74 du Statut et déferé à la censure d'appel a été définie par la Chambre d'appel dans l'arrêt rendu sur l'appel interjeté par le Procureur contre l'acquiescement de Ngudjolo qui cristallise les enseignements de l'arrêt Lubanga.⁷ Laissons plutôt parler la Chambre d'appel :

« III. CRITERES D'EXAMEN

18. En vertu de l'article 81-1-a du Statut, dans le cadre d'un appel d'une décision d'acquiescement, le Procureur peut invoquer i) des vices de procédure ; ii) des erreurs de fait ; ou iii) des erreurs de droit. En outre, il est établi à l'article 83-2 du Statut que la Chambre d'appel ne peut intervenir dans une décision d'acquiescement que si « la

⁵ ICC-01/04-01/06.

⁶ ICC-01/04-02/12.

⁷ ICC-01/04-01/06-T-364-FRA, pp.1-25. Lire plus précisément à partir de la p.9, l.4-11 où la Chambre s'évertue à contrôler le caractère raisonnable ou déraisonnable des conclusions factuelles de la Chambre de première instance. Voy. également p.14, l.15-19.

décision ... faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit » ou d'un vice de procédure.

19. La Chambre d'appel rappelle que dans l'Arrêt Lubanga A5 qu'elle a rendu récemment, elle a conclu que nombre des principes relatifs aux critères d'examen des appels interjetés en vertu de l'article 82-1 du Statut s'appliquaient aussi à un appel formé en vertu de l'article 81-1 du Statut contre une décision sur la culpabilité. Elle estime que le critère d'examen défini dans l'Arrêt Lubanga A5 s'applique également à un appel interjeté contre une décision d'acquiescement.

20. Par conséquent, s'agissant d'erreurs de droit, la Chambre d'appel « TRADUCTION ne s'en remet pas à l'interprétation du droit faite par la chambre de première instance. Elle tire ses propres conclusions quant au droit applicable et détermine si la chambre de première instance a mal interprété le droit. En cas d'erreur de ce type, elle n'intervient que si cette erreur entache sérieusement la décision attaquée ». En outre, une décision est « TRADUCTION « sérieusement entachée d'une erreur de droit », si, en l'absence d'erreur, la chambre de première instance aurait « rendu une décision sensiblement différente. Notes de bas de page non reproduites.

21. S'agissant de vices de procédure, « TRADUCTION une allégation de vice de procédure peut être basée sur des événements survenus pendant les phases préliminaire et de première instance. Toutefois, comme pour les erreurs de droit, la Chambre d'appel n'infirmera une décision sur la culpabilité que si celle-ci a été sérieusement entachée d'un vice de procédure. A cet égard, l'appelant doit démontrer qu'en l'absence du vice de procédure soulevé, la décision aurait été sensiblement différente de celle qui a été rendue (...)

22. S'agissant du critère d'examen applicable aux erreurs de fait, la Chambre d'appel a déjà déclaré au sujet des appels interjetés en vertu de l'article 82 du Statut qu'elle TRADUCTION n'ira à l'encontre des constatations factuelles de la Chambre de première instance que s'il est établi que celle-ci a commis une erreur manifeste, autrement dit, qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits, a pris en compte des faits dénués de pertinence ou a omis de tenir compte de faits pertinents. S'agissant de « l'erreur d'appréciation des faits », la Chambre d'appel a également déclaré qu'elle « ne reviendra pas sur l'évaluation des faits effectuée par une chambre préliminaire ou une chambre de première instance au seul motif qu'elle-même aurait pu parvenir à une conclusion différente et qu'elle n'interviendrait... que si elle ne

voyait pas comment cette chambre aurait pu raisonnablement aboutir à la conclusion en cause sur la base des éléments à sa disposition'' ».

23. *La Chambre d'appel relève qu'en examinant une erreur de fait alléguée, les Chambres d'appel des tribunaux ad hoc appliquent le critère dit « du caractère raisonnable », accordant le même degré de déférence aux constatations de la chambre de première instance qu'à celles formulées par la chambre d'appel dans le cadre d'appels formés en vertu de l'article 82 (...) »⁸.*

6. Ce qui s'affirme au §21 de cet Arrêt du 27 février 2015 est profondément significatif de l'actualité du débat sur les vices de la procédure entachant le Jugement querellé, débat tranché abusivement par la Chambre préliminaire et clos de façon cavalière par la Chambre de première instance. Nous y reviendrons. Retenons dès à présent que la Chambre de première instance n'a aucun motif de revirement de sa jurisprudence antérieure en matière de contrôle juridictionnel qu'Elle effectue sur les jugements rendus sur pied de l'art.74 du Statut par les Chambres de première instance. Ces critères, en raison du caractère déraisonnable du verdict de culpabilité rendu contre l'appelant, devront être appliqués au cas du Jugement du 19 octobre 2016 qui est un véritable réceptacle de vices de procédure, d'erreurs de fait et d'erreurs de droit, ainsi que d'un motif compromettant l'équité et la régularité de la procédure.

7. Ce dernier motif est prévu par le Statut au bénéfice de la personne déclarée coupable (ou au Procureur en son nom) à l'art.81(1)(b)(iv). La doctrine précise que *« The apparent intention was to include a 'catch-all' provision in the case of appeals by or on behalf of the convicted person, to ensure that any miscarriage of justice would be capable of correction on appeal »*.⁹ Dans l'absence des clarifications dans les travaux préparatoires du Statut, la doctrine pense que *« Peut-être les rédacteurs du Statut de Rome entendaient-ils distinguer par-là les situations dans lesquelles les vices de procédure sont imputables à la juridiction (l'insuffisance des motifs ou les vices de procédure par exemple), de celles qui ne lui sont précisément pas imputables, mais qui altèrent tout autant la régularité de la procédure d'instance »*.¹⁰ Concernant le standard

⁸ ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA, pp.9-11.

⁹ C.Staker, «Appeal and Revision» in O.Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, p.1466, §37.

¹⁰ L.Trigeaud, «Article 81», in J.Fernandez, X.Pacreu (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Tome II, pp.1736-1737.

applicable à ce moyen, il est indiqué que « *Because this ground of appeal is somewhat amorphous, there is probably no one standard of review that governs. The standards of review of one of the other grounds of appeal is likely to be applied by analogy, depending on the particular circumstances of the case* ». ¹¹L'approche de la Chambre de première instance concernant les preuves, tant au regard de la procédure adoptée en matière d'admissibilité pendant le procès, que la manière dont les éléments de preuves ont été traités dans le Jugement, charrient à la fois des erreurs de droit et de procédure. En considération de la complexité de la question et des problèmes juridiques qui y ressortent, la Défense soumet ce motif conformément à l'art.81(1)(b) du Statut.

III. DIVISION DE LA MATIERE

8. Quatre chapitres correspondant aux catégories des moyens d'appel forment la substance du présent mémoire d'appel. Le premier moyen d'appel est consacré aux vices de procédure affectant sérieusement le Jugement dont appel (B). Le deuxième moyen d'appel est relatif à l'approche de la Chambre concernant les éléments de preuves pendant le procès et lors du Jugement (C). Le troisième moyen d'appel a trait aux erreurs de fait qui écumant le Jugement litigieux (D) et le dernier moyen aux erreurs de droit qui altèrent ledit jugement (E). Une conclusion générale qui conteste la valeur juridique de ce jugement du point de vue du standard de la preuve au procès clôturera tous ces développements (F, G).

B. VICES DE PROCEDURE AFFECTANT LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016

9. Légion sont les écritures juridiques en termes de requêtes des parties et des décisions tant de la Chambre préliminaire que de celle de première instance qui ont été consacrées aux vices de procédure identifiés dans les phases précédant l'appel. La question, alors que différentes réponses judiciaires ont déjà été apportées à ces problématiques, se pose de connaître à présent l'intérêt de leur actualité en phase d'appel. De là, l'actualité des irrégularités caractérisant le jugement querellé et le contentieux des irrégularités des actes de procédure dans les stades antérieurs à l'appel. L'appelant a fait les frais des

¹¹ C.Staker, «Appeal and Revision» in O.Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, p.1466, §38.

poursuites pénales lancées contre deux membres de la Défense dans l'affaire principale dont la levée des immunités et privilèges a été postérieure à l'ouverture de l'action publique. Les écoutes téléphoniques de ces acteurs judiciaires ont été réalisées en pleine jouissance de leurs privilèges. La condamnation de l'appelant du chef de complicité de subornation des témoins sur pied des art.25(3)(c) et 70(c) du Statut est, en amont, nous l'avons déjà souligné *supra*, la conséquence des irrégularités gravissimes de procédure à l'égard de l'accusé dans l'affaire principale et des membres de son équipe et, en aval, d'erreurs de fait et de droit totalement en rébellion contre la norme d'administration de la preuve au procès telle que prescrite par l'art.66(3) du Statut. Voilà pourquoi, il échet, dans une première section de revenir sur l'actualité de cette problématique (I) en abordant le cas du conseil indépendant (II), celui des immunités des membres de la Défense (III) et, enfin, la question de l'obtention irrégulière des relevés de Western Union (IV).

I. L'ACTUALITE DE LA PROBLEMATIQUE DES VICES DE PROCEDURE

10. Le débat sur les vices de procédure qui affectent sérieusement tant la phase préliminaire que celle du procès n'est pas clos avec le verdict de culpabilité (ci-après « le Jugement »). Ce débat reste entièrement ouvert et les parties qui s'estiment lésées par ledit Jugement sont fondées à y revenir au degré d'appel. Tel est le cas de la Défense de M.Babala (« la Défense »).
11. Des arguments solides qui doivent être puisés dans l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Ngudjolo* rendu le 27 février 2015¹² expliquent de manière éclatante l'actualité de cette problématique à l'heure où l'appelant a été reconnu coupable. En effet, dans ses conclusions principales, au §3, la Chambre d'appel écrit :

« La Chambre d'appel rappelle que dans le contexte d'appels interlocutoires, elle a conclu que des vices de procédure qui ont pu naître avant que ne soit rendue une décision ensuite attaquée mais qui « touchent à la légalité de la décision de la Chambre ou à l'équité de la procédure » peuvent être soulevés en appel. Elle considère que ce qui précède s'applique également si la décision attaquée a été « rendue en vertu de l'article 74 ». L'article 81-1-a-i du Statut dispose expressément que le Procureur peut interjeter appel d'une « décision rendue en vertu de l'article 74

¹²ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA.

du Statut » pour vice de procédure. En outre, l'article 83-2 du Statut présuppose qu'une décision rendue en vertu de l'article 74 du Statut peut être « sérieusement entachée » d'un vice de procédure. La Chambre d'appel estime que la décision attaquée elle-même est rarement entachée d'un vice de procédure. En revanche, il est possible que la procédure conduisant à une décision rendue en vertu de l'article 74 du Statut soit viciée. Par conséquent, il doit être possible de soulever, dans le cadre d'appels interjetés en vertu de l'article 81-1-a-i du Statut, des vices de procédure se rapportant à des décisions rendues au cours du procès, et de tels vices peuvent conduire à l'infirmer d'une décision rendue en vertu de l'article 74 du Statut, à condition que celle-ci soit sérieusement entachée de vice de procédure. La Chambre d'appel considère qu'en décider autrement priverait les parties de la possibilité de soulever des vices de procédure en appel. A son avis, il en va ainsi que la procédure devant la chambre de première instance ait ou non été tenue ex parte. »

12. La Chambre réagissait ainsi à un moyen tenant à l'irrecevabilité de l'appel du Procureur soulevé par la Défense Ngudjolo qui considérait que les décisions intervenues en phases préliminaire et du procès étaient frappées du sceau de l'autorité absolue de la chose jugée. Au §21, la Chambre d'appel poursuit :
- « S'agissant de vices de procédure, « une allégation de vice de procédure peut être basée sur des événements survenus pendant les phases préliminaires et de première instance. Toutefois, comme pour les erreurs de droit, la Chambre d'appel n'infirmera une décision sur la culpabilité que si celle-ci a été sérieusement entachée d'un vice de procédure. A cet égard, l'appelant doit démontrer qu'en l'absence du vice de procédure soulevé, la décision aurait été sensiblement différente de celle qui a été rendue. »*

II. LA DESIGNATION DU CONSEIL INDEPENDANT

13. Saisie par l'Accusation qui aurait eu une base raisonnable pour des poursuites contre certains membres de la Défense dans l'affaire principale, la Chambre préliminaire II a désigné un conseil indépendant¹³ chargé de faire le tri de leurs conversations illégalement enregistrées durant la période prétendument infractionnelle.

¹³ ICC-01/05-52-Red2.

14. La Chambre de céans cherchera en vain dans les textes juridiques fondamentaux qui régissent la Cour la consécration formelle d'un tel organe dans les structures humaines de la haute juridiction pénale. Il s'agit fondamentalement d'une création prétorienne *extra legem* qui va à contre-courant du principe de la légalité pénale dans laquelle est pourtant enchâssée la procédure devant la Cour.
15. La Défense soumet que cette question est d'actualité notamment en raison du fait qu'aucune instance inférieure n'a entendu et examiné les arguments des équipes de Défense sur le fond. La Chambre préliminaire a interdit à la Défense de contester la nomination du conseil indépendant intervenue dans le cadre d'une procédure *ex parte*¹⁴; dans la décision confirmant les charges, la Chambre préliminaire a trouvé que le Juge unique s'était déjà prononcé sur cette question.¹⁵ Dans la même ligne, la Chambre de première instance a confirmé l'institution du conseil indépendant au début du procès, en renouvelant son mandat, sur les arguments de la Chambre préliminaire.
16. La Défense soumet que l'institution, le mandat et les actes du conseil indépendant sont entachés des vices de procédure car :
- a. L'institution de ce conseil indépendant est *extra legem* ;
 - b. Le conseil indépendant n'a pas mené son mandat de manière neutre. Il a sélectionné les conversations de façon tendancieuse en ne retenant que celles qui étaient susceptibles de démontrer la violation de l'art.70¹⁶;
 - c. Travaillant dans cet esprit, il a sorti les conversations de leur contexte en procédant à des qualifications pénales juridiquement erronées. C'est par son travail d'interprétation abusivement extensive et ses commentaires déplacés sur chaque conversation que le Procureur a cru à tort déceler la connaissance et l'intention dans le chef de M.Babala. Par exemple, il indique par rapport à une conversation du 17

¹⁴ICC-01/05-01/13-187.

¹⁵ ICC-01/05-01/13-749-tFRA, §13-14.

¹⁶ ICC-01/05-52-Red2, §7 : «*The appointed counsel would have to review and screen all relevant recordings, with a view to identifying those providing elements which might be relevant for the limited purposes of the Prosecutor's investigation (...)*»; ICC-01/05-59-Conf-Anx, p.4 [REDACTED]

III. LA VIOLATION DES PRIVILEGES ET IMMUNITES DES MEMBRES DE LA DEFENSE DANS L'AFFAIRE PRINCIPALE

19. L'appelant a fait les frais des poursuites pénales abusivement lancées contre le conseil principal et le gestionnaire des dossiers de la Défense dans l'affaire principale. Ces poursuites ont porté atteinte à leur immunité pénale consacrée par les art.48(4) du Statut, 23 de l'Accord de siège et 18 de l'Accord sur les privilèges et immunités. Le Juge unique, en l'absence d'une décision de levée de leur immunité par la Présidence de la Cour, a procédé à la fois à la désignation du conseil indépendant et à leur mise sur écoute téléphonique.²⁰ La décision de la Présidence relative à la levée de leurs immunités, intervenue le 20 novembre 2013, est postérieure à tous les actes de procédure, les uns aussi irréguliers que les autres, et couvrait seulement la délivrance et l'exécution d'un mandat d'arrêt à leur encontre ainsi que leur mise en détention.²¹ La levée des immunités ne peut autoriser que l'accomplissement des actes d'enquête et de poursuite postérieurs. La mise en évidence de cette violation est assez explicite dans le tableau synoptique en annexe qui recense les écritures essentielles des parties et les décisions des Chambres y relatives.²²
20. Comme dans le cas du Conseil indépendant, les Equipes de défense n'ont pas pu soulever cette question devant les instances inférieures, étant considéré, d'abord, qu'elles n'avaient pas *locus standi* pour contester une procédure *ex parte* et, ensuite, que leurs arguments sur ce point avaient déjà été présentés et donc exclus d'être analysés de nouveau.²³

IV. L'OBTENTION IRREGULIERE DES RELEVES WESTERN UNION

21. Le premier juge a conclu, le 14 juillet 2016, que « *the internationally recognised right to privacy has been violated*²⁴(...) *which stems in this case from the fact that the rulings*

²⁰ICC-01/05-52-Conf-tFRA.

²¹ ICC-01/05-68-tFRA, §13 : « (...) *Les immunités dont jouissent le conseil et le chargé de la gestion des dossiers de l'affaire sont par conséquent levées dans la mesure nécessaire à la délivrance et à l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré à leur encontre pour des allégations d'atteintes à l'administration de la justice, et à leur éventuelle mise en détention dans l'attente de l'issue des enquêtes ou poursuites se rapportant à ces atteintes* ».

²²Voy. Annexe D.

²³ICC-01/05-01/13-187, ICC-01/05-01/13-749-tFRA, §13.

²⁴ICC-01/05-01/13-1948, §28.

by national courts authorising the order to communicate the Western Union Documents were rules unlawful and overturned by two higher court rulings²⁵».

22. L'obtention des relevés Western Union a été le résultat d'une fraude aux lois autrichiennes et d'une violation des droits de l'homme internationalement reconnus orchestrée par le Bureau du Procureur. Elle est intervenue en l'absence de toute décision judiciaire préalable. Illustratif de cette affirmation le tableau synoptique en annexe qui renseigne, de par la teneur limpide des écritures échangées dans ce cadre, sur les circonstances de la découverte de ces irrégularités, sur les réactions de toutes les parties et sur les décisions de la Chambre qui a évacué la question au motif que malgré l'existence d'une violation du droit à la vie privée, cette violation n'était pas aussi sévère pour entacher l'équité de la procédure.²⁶
23. Du point de vue de la Défense, la position adoptée par la Chambre est de nature à incliner les parties à la déloyauté procédurale. Ce que n'admettent certainement pas les auteurs des textes juridiques fondamentaux qui régissent le fonctionnement de la Cour. Pour ne prendre que le cas de la norme 17 du Règlement du Bureau du Procureur, elle prescrit que « *Le Bureau veille au respect du Statut et du Règlement du personnel, et des textes administratifs de la Cour aux fins de s'assurer que les membres de son personnel répondent aux critères d'efficacité, de compétence et d'intégrité.* »
24. Il suit de ce qui précède que se rendre dans un Etat partie comme l'Autriche et prétexter poursuivre les accusés pour génocide alors qu'il n'en est rien,²⁷ en vue de se faire remettre rapidement, en dehors des canaux judiciaires réguliers, les relevés Western Union, relève d'un procédé peu reluisant qui frise le manque d'intégrité. Pareille pratique est attentatoire aux droits humains et mérite, au nom des principes de loyauté, de probité et d'équité d'être procéduralement sanctionnée par la Chambre de céans.
25. La Défense soumet que le juge a quo a commis une erreur de procédure en acceptant de prendre en compte les registres Western Union et en considérant que la gravité de la violation de droit n'avait pas atteint le niveau exigé par l'art.69(7) du Statut. Elle

²⁵*Ibid.*, §33.

²⁶*Ibid.*

²⁷Voy. Annexe C, p.1, 1^{ère} ligne; p.2, 1^{ère} ligne; p.6, dernière ligne.

reprend ici ces arguments sur ce point, comme présentés devant la Chambre de première instance.²⁸

26. Ayant trouvé que les registres Western Union avaient été obtenus en violation des droits de l'homme internationalement reconnus, la Chambre aurait dû rejeter et refuser de se fonder sur les fruits de l'arbre empoisonné pour établir les faits contre M.Babala en vue de sauvegarder l'équité de la procédure. Comme les informations obtenues de Western Union ont fondé la demande du Procureur pour obtenir les enregistrements de toutes les conversations non-privilegiées du Quartier pénitentiaire de M.Bemba, ainsi que des communications de MM.Kilolo et Mangenda, y compris avec le concluant,²⁹ ces « fruits » devront également être exclus.
27. CAPITANT confère trois sens au terme régularité.³⁰ Dans un sens général, il signifie « *conformité à la règle, qualité de ce qui est conforme au Droit, spécialement aux exigences de forme (régularité formelle). Vu sous l'angle de la procédure civile, c'est la qualité de ce qui appartient à l'acte valablement formé (sans vice de forme, ni irrégularité de fond). Enfin, le caractère de ce qui est constant dans sa périodicité.* »
28. Condition en effet de la recevabilité de la preuve au pénal, la régularité vise « la loyauté »³¹ dans la recherche et l'obtention des preuves établissant la matérialité infractionnelle des faits imputés à une personne. Elle ne saurait être confondue avec la légalité, elle aussi condition d'admissibilité de la preuve, « *qui recouvre les prescriptions et les interdictions expresses de la loi, et la régularité de la preuve qui vise les règles substantielles et les principes généraux de la procédure pénale* ». ³²

²⁸ICC-01/05-01/13-1785-Conf; voy. également ICC-01/05-01/13-1791-Conf-Corr, ICC-01/05-01/13-1795-Conf, ICC-01/05-01/13-1796-Conf, ICC-01/05-01/13-1928-Corr.

²⁹ICC-01/05-46; ICC-01/05-52-Conf-tFRA.

³⁰G.CORNU, *Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant*, p.792.

³¹Pour une approche conceptuelle de la loyauté, lire l'intéressant ouvrage de C.DE VALKENER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale. Analyse des droits belge et international complétée par des éléments de droits français et néerlandais*, pp.109-118 §5 sur le principe de loyauté dans la recherche de la preuve. Cet ouvrage comporte une abondante jurisprudence notamment de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves irrégulières.

³²Lire J.DU JARDIN, *La preuve en droit pénal et le respect des droits de la défense. Conclusions avant Cass.13 mai 1986*, pp.491-494 ; J.DU JARDIN, *De quelques aspects de l'évolution récente du droit de la preuve en matière pénale*, pp.145-157 ; I.WATTIER, *L'instruction : des principes généraux*, dans *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure au stade de l'information et de l'instruction*, p.42 ; H.D.BOSLY, *La régularité de la preuve en matière pénale*, pp. 121-128 plus précisément pp.122-126 ; A.MASSET, *Limites de certains modes de preuve*, pp. 159-199, cité par J.P.KILENDA KAKENGI BASILA, *Le contrôle de la légalité des actes du magistrat dans l'administration de la justice criminelle en République Démocratique du Congo*, p.46.

Concept à partir duquel se construit la « *théorie de la preuve pénale admissible* »³³ grâce à laquelle l'intime conviction du juge ne peut être bâtie sur des moyens de preuve illégaux³⁴ et irréguliers,³⁵ la loyauté est l'exigence de l'emploi des moyens honnêtes dans l'administration de la justice. La loyauté, en matière pénale, écrit KUTY, « *consiste en l'état d'esprit dont doivent être imprégnés, à tous les stades de la procédure pénale, les différents intervenants judiciaires soucieux du respect de la dignité humaine, des droits de la défense et des exigences de moralité et de dignité imposées à l'action de la justice.* »³⁶

29. La Cour ne saurait accrédi-ter des violations des lois nationales sous prétexte d'obtention à n'importe quel prix d'éléments de preuve servant à affiner la théorie des parties devant la haute instance pénale. Les lois autrichiennes ont été méconnues en l'espèce par le Procureur et par le représentant du Western Union, P-0267. Cautionner de telles violations reviendrait à permettre à l'Accusation d'user de tous les procédés malhonnêtes en vue de diligenter l'action publique internationale. Tel n'a pas été le but poursuivi par les Rédacteurs des textes juridiques fondamentaux de la Cour. Cela est d'autant plus vrai que, s'agissant du droit applicable, l'art.21(c) du Statut prescrit: « *A défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait*

³³ F.KUTY, *L'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve pénale*, pp. 254-268 ; F.KUTY, *Regard sur la provocation policière et ses conséquences*, pp.10-12 ; F.KUTY, *Lorsque Strasbourg déclare que la provocation policière vicie ab initio et définitivement tout procès pénal*, pp.1155-1156 ; F.KUTY, *Doit-on admettre avec la Cour de cassation que «La circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité ?»*, pp. 489-501.

³⁴ F.KUTY, *L'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve pénale*, pp.256-257: «*La preuve qualifiée d'illégale est celle en contravention avec une disposition légale ou réglementaire, de nature matérielle ou procédurale, d'origine nationale ou internationale. Il en sera ainsi notamment en cas de violation d'une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, d'une violation du secret professionnel, du secret de la correspondance, des dispositions relatives à la soustraction frauduleuse de documents, etc. De même en est-il en cas de la violation d'une règle de procédure garantissant la bonne réalisation des divers devoirs d'information et d'instruction, qu'elle soit stipulée dans un instrument international, dans le Code d'instruction criminelle ou dans une législation ou réglementation particulière.*»

³⁵ *Ibid.*, p.257 : «*D'autre part, sera qualifiée d'irrégulière la preuve obtenue grâce à un acte déloyal. Il s'agit donc de prendre en considération les valeurs considérées comme essentielles à une bonne administration de la justice et qui ne sont pas formulées en tant que telles dans un texte. Ainsi, les éléments de preuve obtenus en violation d'un principe général du droit, du respect de la dignité humaine ou des droits de la défense seront déloyaux et, partant, qualifiés d'irréguliers.*»

³⁶ *Ibid.*, p.266

normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues. »

30. L'exigence de haute considération morale du Bureau du Procureur est affirmée à l'art.42(3) du Statut. L'art.64(9)(a) permet à la Chambre de première instance de statuer sur la recevabilité ou la pertinence des preuves. C'est à juste titre que la Défense a soulevé devant le premier juge la question de la recevabilité des relevés Western Union.³⁷ Et il lui convenait de prendre acte de ce que les irrégularités dans l'obtention desdits relevés ont été judiciairement constatées par les juridictions autrichiennes, seules compétentes en la matière.³⁸ Dans ces conditions, les Chambres de la CPI sont, logiquement, dans une situation de juridiction liée. Elles doivent s'incliner devant les décisions nationales statuant sur la régularité de leurs procédures.
31. La Chambre de première instance a fait fi des décisions autrichiennes qui montraient sans ambages l'obtention irrégulière par le Procureur des relevés Western Union. Le comportement du Procureur est pourtant blâmable. Ne pas le sanctionner judiciairement par la nullité des preuves obtenues irrégulièrement reviendrait à le conforter dans ces velléités attentatoires aux droits humains dans les procédures judiciaires. Ce qui pourrait le conduire désormais à inciter les autorités judiciaires nationales à la violation de leurs lois internes et même du Statut alors que la Cour, dont elles ont ratifié les textes juridiques fondamentaux, applique les standards les plus élevés en matière des droits de l'homme.
32. La Chambre de première instance a violé l'art.69(7) du Statut qui porte que « *les éléments de preuve obtenus par un moyen violant le présent Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus ne sont pas admissibles : a) Si la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve ; ou b) Si l'admission de ces éléments de preuve serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte son intégrité. »*

³⁷ ICC-01/05-01/13-1785-Conf; ICC-01/05-01/13-1791-Conf-Corr, ICC-01/05-01/13-1795-Conf, ICC-01/05-01/13-1796-Conf, ICC-01/05-01/13-1928-Corr.

³⁸ CAR-D24-0005-0001 (traduction : CAR-D24-0005-0045), CAR-D24-0005-0013 (traduction : CAR-D24-0005-0033).

33. Il est clair qu'en l'absence de ces vices de procédure, l'appelant n'aurait pas pu être mêlé à cette affaire de l'art.70 et n'aurait donc pas été condamné. Mis à part ces vices de procédure qui, au plan formel, souillent le Jugement du 19 octobre 2016, M.Babala a été victime d'évidentes erreurs de fait et de droit entachant tous les verdicts prononcés contre lui.

V. LA MINORATION DES VICES ET ANOMALIES TECHNIQUES CONSTATES DANS LES ENREGISTREMENTS DES CONVERSATIONS OBTENUS DU QUARTIER PENITENTIAIRE ET L'ESSAI INTOLERABLE DE LA CHAMBRE DE LES CORRIGER ELLE-MÊME

34. Les Equipes de défense de MM.Bemba³⁹ et Babala⁴⁰ respectivement ont fait des soumissions explicites sur les anomalies techniques affectant les enregistrements des conversations au Quartier pénitentiaire. La Chambre a traité ce sujet notamment aux §§226-227 du Jugement. Elle a conclu que les conversations étaient affectées par des problèmes techniques significatifs, obligeant à une analyse de cas par cas et à une approche circonspecte de Sa part en ce qui concerne leur valeur probante.⁴¹ La Chambre annonce que « *lorsque des différences paraissaient plausibles, la Chambre s'est abstenue de se fonder sur les enregistrements en question. Par ailleurs, la Chambre ne s'est pas uniquement fondée sur les enregistrements audio et les transcriptions/traductions correspondantes ; elle ne s'y est fiée que si ces pièces étaient corroborées par d'autres éléments de preuve* ». ⁴² Or, les conclusions de la Chambre sur des conversations spécifiques démontrent le contraire.

35. La Chambre a commis une erreur de procédure en se basant sur les éléments CAR-OTP-0074-0610, ⁴³ CAR-OTP-0074-0478, ⁴⁴ CAR-OTP-0074-0697, ⁴⁵ CAR-OTP-0074-0590, ⁴⁶ CAR-OTP-0074-0636, ⁴⁷ CAR-OTP-0074-0624, ⁴⁸ CAR-OTP-0074-0628, ⁴⁹

³⁹ ICC-01/05-01/13-1902-Conf-Corr2, §§202-209.

⁴⁰ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§122-129.

⁴¹ Jugement, §227.

⁴² Jugement, §227.

⁴³ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.79-80; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.25.

⁴⁴ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.20-21; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.10.

⁴⁵ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.39-40; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.16.

⁴⁶ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.73-75; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.24.

⁴⁷ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.87-89; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.27.

⁴⁸ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.91-92; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.28.

⁴⁹ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.92-93; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.29.

CAR-OTP-00074-0490,⁵⁰ CAR-OTP-0074-0514,⁵¹ CAR-OTP-0087-2093⁵² en ce qui concerne l'appelant, en dépit de ces problèmes techniques. A cause du système *sui generis* mis en place par la Chambre,⁵³ l'appelant est dans l'impossibilité de connaître les raisons pour lesquelles la Chambre a conclu que ces éléments étaient en effet admissibles, avaient une valeur probante et que cette dernière emportait sur le préjudice que leur usage avait produit sur les deux interlocuteurs.

36. Reconnaissant les déficits dans la démonstration de l'authenticité et les doutes qui planent sur les enregistrements du Quartier pénitentiaire entre MM.Bemba et Babala, la Chambre, au lieu de suivre le principe fondamental *in dubio pro reo*, intervient en fait, pour « corriger » les lacunes dans la présentation du cas du Procureur. La Chambre s'est érigée en témoin expert de l'OTP pour dissiper les doutes qui planaient sur ces conversations :

- 1) Elle a fait des exercices de reconnaissance de voix, pour résoudre les doutes sur l'identité des interlocuteurs dans des conversations;⁵⁴
- 2) Elle a attesté de l'authenticité des registres des conversations se basant sur le simple fait que la durée d'un enregistrement était la même avec la durée consignée dans le transcript;⁵⁵
- 3) La Chambre a travaillé avec les transcripts et traductions fournis par le Bureau du Procureur⁵⁶, en ignorant donc, on le comprend par l'absence de référence, tous les exemples et contestations fournis par les Equipes de défense,⁵⁷ y compris l'expertise de D20-1 démontrant qu'elles étaient non-fiables.

37. La Chambre affirme que malgré les problèmes techniques couvrant les conversations, des propos spécifiques extraits d'une conversation peuvent être fiables. Le problème par

⁵⁰ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.132-133; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.8.

⁵¹ ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.83; ICC-01/05-01/13-1244-Conf-AnxI, pp.94-98; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, pp.41-42 ; ICC-01/05-01/13-1245-Conf, §78.

⁵² ICC-01/05-01/13-1203-Conf-Anx, pp.135-137; ICC-01/05-01/13-1199-Conf-AnxA, p.42.

⁵³ Voy. section D-I-§2, para.76 et ss., p. 37 du présent mémoire.

⁵⁴ Jugement, §220.

⁵⁵ Voy. par exemple Jugement, §403 («(...) *Le registre d'appels fait apparaître une connexion (...) pendant environ 9 minutes (...). L'enregistrement audio correspondant, produit par l'Accusation, dure 9mn 11s et correspond donc dûment à l'entrée en question dans le registre d'appels*»). La Défense cite dans le présent filing la traduction du draft du Jugement que le Greffe a communiqué aux parties par courriel, Courriel du Chef de Section d'appui aux conseils, intitulé «RE : French translation of the Judgement», transmis aux parties et à la Chambre de première instance VII le 7 décembre 2016, à 12h30.

⁵⁶ Jugement, §216.

⁵⁷ Voy. section B-VI, para.43 et ss., p.24 du présent mémoire.

contre se pose dans l'usage de ces extraits. Car, vu que le langage utilisé par MM.Bemba et Babala était destiné à voiler leur contenu, pour protéger la confidentialité de leurs propos contre les services secrets de leur pays,⁵⁸ le sens des phrases n'est pas du tout évident. Essayer de comprendre des phrases isolées sans connaître et comprendre le contexte dans lesquels elles ont été prononcées est un jeu de devinette loin du standard de preuve imposé à la Chambre.

38. Malheureusement, c'est par ce type des devinettes forcées que la Chambre tire des conclusions par rapport à la conversation du 16 octobre 2012.⁵⁹ La Chambre affirme qu'à cause des problèmes techniques affectant l'enregistrement de cette conversation, Elle « *ne peut pas établir avec certitude à quoi se réfère la première partie de cette déclaration : « Non, non ce n'est pas ça, il faut que cela se fasse quand même parce que c'est très important ».* Cependant, elle est convaincue que lorsque Fidèle Babala déclare « *C'est la même chose comme pour aujourd'hui. Donner du sucre aux gens vous verrez que c'est bien* », il s'agit d'une déclaration indépendante sur laquelle on peut se fonder ». ⁶⁰ La Chambre affirme explicitement ne pas savoir de quoi M.Babala parlait, mais continue en inférant une conclusion : parce que les interlocuteurs parlaient en code, la Chambre conclut que « la même chose comme pour aujourd'hui » et « donner du sucre aux gens » faisaient référence aux transferts faits par le concluant à la femme du D-57. Qu'est-ce qui peut faire croire à la Chambre dans la conversation que le sujet de la conversation avait trait aux transferts? Comment peut-on savoir qu'il s'agissait en plus de D-57 ? En quoi l'utilisation de « whisky », « collègue d'en haut » et « Bravo Golf » éclaire la Chambre sur ces questions ? Absolument en rien. Le raisonnement de la Chambre est dépourvu de logique et représente un degré d'inférence hautement dangereux, remplissant le vide probatoire béant avec des suppositions, des conjectures.
39. La Chambre a commis une erreur en concluant en même temps, d'un côté qu'on ne pouvait pas se fier aux transcripts des conversations à cause du décalage des phrases, et de l'autre en se fondant sur ces mêmes transcripts pour donner un sens à des phrases prononcées par M.Babala. Il y a là une contradiction entre les motifs, invalidant Sa

⁵⁸ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§40-41, 142-149.

⁵⁹Jugement, §267.

⁶⁰*Ibid.*

décision. Procédant de la sorte, la Chambre a, en effet, violé non seulement le standard d'évaluation des preuves, mais également son devoir de motiver adéquatement Ses décisions.

40. En outre, la Chambre a mené un travail d'interprétation des conversations, attribuant des sujets et sens aux échanges des interlocuteurs, dans l'absence de clarté dans leurs propos, et sans aucun raisonnement cohérent pour justifier la démarche. Les résultats de ces interprétations sont ensuite utilisés pour justifier l'authenticité des conversations et l'identification des interlocuteurs. Ce raisonnement cyclique est contraire aux droits de l'accusé et aux obligations de la Chambre. Similairement, au §220, la Chambre indique que les interlocuteurs et dates sont confirmés par le fait que les conversations portent sur des événements concrets, comme le témoignage imminent de certains témoins de l'affaire principale qui peuvent être liés à des moments spécifiques dans le temps.
41. Cette approche de la Chambre est également contraire aux garanties données par la Chambre pour compenser les problèmes techniques affectant les enregistrements : « *Par ailleurs, la Chambre ne s'est pas uniquement fondée sur les enregistrements audio et les transcriptions/traductions correspondantes ; elle ne s'y est fiée que si ces pièces étaient corroborées par d'autres éléments de preuves* ». ⁶¹La Chambre ne fait référence à aucun autre élément de preuve pour soutenir son 'interprétation' de la phrase du concluant comme faisant référence à un transfert à D-57 en vue de le corrompre. Aucun élément dans la conversation en soi, ou l'extrait choisi par la Chambre, ou même dans d'autres conversations, ne peut être considéré comme raisonnablement démonstratif au-delà de toute doute raisonnable du fait que M.Babala « *savait que D-64 et D-57 avaient été témoins dans l'affaire principale et avait conscience de l'importance de payer les témoins peu avant qu'ils ne déposent devant la Cour* ». ⁶²
42. Une phrase, extraite de son contexte, peut avoir une multitude des sens. Il n'est pas approprié pour la Chambre d'inventer et interpréter en dehors de leur sens ce qu'un intervenant *aurait voulu* dire. En procédant ainsi, la Chambre viole le principe *in dubio pro reo* et le standard de la preuve lui applicable. Dans le même sens, la Chambre utilise ces conversations et les contextes qu'Elle a créés pour inventer des explications

⁶¹Jugement, §227.

⁶²Jugement, §267.

concernant les codes. Ayant ainsi procédé, la Chambre condamne ensuite M.Babala pour l'usage de ces codes comme démontrant (i) le fait qu'il était au courant des détails internes concernant l'affaire principale ; (ii) l'intention de dissimuler sa participation au plan commun. La Chambre ne justifie même pas sa ligne de pensée concernant les codes et la manière dont Elle est arrivée à la conclusion que certains codes sont utilisés pour exprimer une idée et non pas une autre.

VI. LA PRISE EN COMPTE PAR LA CHAMBRE DES TRADUCTIONS ET DES TRANSCRIPTIONS DES ENREGISTREMENTS DES CONVERSATIONS DU QUARTIER PENITENTIAIRE SUBJECTIVES EMANANT DU BUREAU DU PROCUREUR

43. Les Equipes de défense ont relevé à maintes reprises (i) l'absence de fiabilité des conversations entre MM.Bemba et Babala obtenues du Quartier pénitentiaire ; (ii) l'inexactitude des transcrits et traductions de ces conversations ; (iii) le manque d'objectivité dans la rédaction et préparation de ces transcrits et traductions émanant du Bureau du Procureur, et non pas d'un organe neutre de la Cour.
44. La Chambre a marqué son accord avec l'avis de l'expert D20-1 selon lequel les problèmes techniques dont les enregistrements souffrent rendent impossible de faire une transcription exacte du contenu, à cause de l'impossibilité de retracer l'ordre d'interventions.⁶³ Malgré cette détermination de l'absence de fiabilité, la Chambre a conclu qu'Elle décidera au cas par cas si les éléments sont fiables ou non. Nonobstant cela, la Chambre s'est basée sur des transcrits des conversations, travaillant avec des versions en anglais des traductions françaises fournies par le Bureau du Procureur.⁶⁴ Cette approche pose des problèmes eu égard, notamment, à l'absence d'une détermination sur chaque élément de preuve.⁶⁵
45. Alors que la Chambre a conclu qu'on ne pouvait pas faire confiance à l'ordre des interventions comme indiqué dans les transcrits, Elle s'est néanmoins fondée sur des mots extraits du contexte, des interventions isolées d'un interlocuteur. Cette attitude

⁶³ Jugement, §226: «Néanmoins, du fait de l'imprécision des enregistrements téléphoniques originales dans leur dimension temporelle, les transcriptions et traductions en découlant doivent être également considérés comme non fiables».

⁶⁴ Jugement, nbp361.

⁶⁵Voy. section C-II, para.53 et ss., p.27 du présent mémoire.

manifeste l'ignorance des soumissions de la Défense qui avait attiré l'attention de la Chambre sur des erreurs entachant la manière dont les mots prononcés et enregistrés ont été mis en écrit, et ensuite traduits par le Bureau du Procureur. Ce n'est pas ici une question de l'ordre, mais de la dénaturation des mots. Par exemple, l'Accusation avait transcrit [REDACTED] au lieu de [REDACTED];⁶⁶ ou traduit [REDACTED] quand on entend très clairement M.Babala disant [REDACTED] dans l'audio.⁶⁷ Sur 12 conversations en français entre MM.Babala et Kilolo, seuls 4 transcripts ne semblent pas présenter des erreurs.⁶⁸

46. En dépit de ces problèmes, la Chambre se contente d'utiliser dans son analyse des conversations des traductions anglaises effectuées par le Bureau du Procureur, sans se pencher sur les problèmes des transcripts en français utilisés comme base pour ces traductions.⁶⁹

47. La jurisprudence du TPIY renseigne que les transcripts des éléments audio doivent être faits par un organe neutre, comme le Greffe.⁷⁰ Or, en l'espèce, c'était une section du Bureau du Procureur, une partie au procès, qui s'en est chargée. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].⁷¹

48. En ignorant sciemment ces irrégularités, utilisant des traductions anglaises (officielles) des versions françaises traduites et/ou transcrites erronément, la Chambre a commis des erreurs de procédure affectant l'intégralité de son évaluation des éléments de preuves en question (enregistrements provenus du Quartier pénitentiaire). L'Accusation est partie à la procédure – partie partielle. Assumer que les transcripts et traductions sont corrects

⁶⁶ Comparez CAR-OTP-0080-1336 avec CAR-OTP-0082-0576, p.0576_01.

⁶⁷ CAR-OTP-0082-0596, p.0598_01, CAR-OTP-0080-1360. Voy. sur ce point ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§126-127.

⁶⁸ Voy. dans ce sens ICC-01/05-01/13-1073-Conf, §36.

⁶⁹ Jugement, nbp361 « *This and the following translations into English of text originally in French are official Court translations* » (seulement dans la version anglaise, originale du Jugement).

⁷⁰ TPIY, Aff.Tolimir, [Decision On Tolimir's Motions For Access To Confidential Material In The Krstic case And The Blagojevic And Jokiccase With Partially Dissenting Opinion Of Judge Kwon](#), §§14,16.

⁷¹ ICC-01/05-01/13-597-Conf-AnxB, n180.

par le simple fait qu'ils proviennent de l'Accusation est erroné et ne devra pas être retenu, notamment en présence des erreurs claires dénotant une mauvaise intention.⁷²

C. APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE SUR LES ELEMENTS DE PREUVES - MOTIF DE NATURE À COMPROMETTRE L'ÉQUITÉ ET LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE ET DU JUGEMENT

I. BREF RAPPEL PROCEDURAL

49. Le 24 septembre 2015, la Chambre de première instance a annoncé son approche concernant l'évaluation des éléments de preuves :

*« The Chamber determines that, as a general rule, these proceedings will be conducted more efficiently if the Chamber defers its assessment of the admissibility of evidence until deliberating its judgment pursuant to Article 74(2) of the Statute. The Chamber will consider the relevance, probative value and potential prejudice of each item of evidence submitted at that time, though it may not necessarily discuss these aspects for every item submitted in the final judgment ».*⁷³

Cela car la Chambre a considéré que:

- (i) *« the Chamber is able to more accurately assess the relevance and probative value of a given item of evidence after having received all of the evidence being presented at trial »;*⁷⁴
- (ii) *« a significant amount of time is saved by not having to assess an item's relevance and probative value at the point of submission and again at the end of the proceedings (...) An extensive discussion and ruling on admissibility of evidence also risks infringing the principle of expeditious proceedings and the accused's right to be tried without due delay»;*⁷⁵

⁷² Voy. par exemple la transcription des mots [REDACTED] (comme entendus dans CAR-OTP-0080-1336) par [REDACTED] (CAR-OTP-0082-0576, p.0576_01), ou encore de [REDACTED] (CAR-OTP-0080-1360) quand les mots prononcés sont clairement [REDACTED] (CAR-OTP-0082-0596). Cela est d'autant plus grave que la première transcription de cette dernière conversation était correcte; elle a été ensuite corrigée dans un sens plus incriminant – ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§126-127.

⁷³ ICC-01/05-01/13-1285, §9.

⁷⁴ *Ibid.*, §10.

⁷⁵ *Ibid.*, §11.

- (iii) « *there is no reason for the Chamber to make admissibility assessments in order to screen itself from considering materials inappropriately* »;⁷⁶
- (iv) « *the Chamber always retains the discretion to rule on admissibility related issues upfront when appropriate* ». ⁷⁷

50. En conséquence, dans la même décision, la Chambre a annoncé qu'Elle ne rendra aucune décision sur la pertinence et/ou l'admissibilité des 1.028 éléments devant Elle à ce stade, soumis via trois requêtes *bar table* par le Procureur, décidant simplement qu'ils étaient tous formellement soumis au dossier et discutés dans le sens de l'art.74(2) du Statut.⁷⁸ Les Equipes de défense de MM.Babala et Arido ont demandé, sans succès, l'autorisation d'interjeter appel contre cette procédure.⁷⁹
51. La même approche a été suivie par la Chambre dans ses décisions sur les autres requêtes *bar table* soumises par le Procureur⁸⁰ et la Défense,⁸¹ se contentant ainsi de reconnaître un total de 2.254 éléments comme formellement soumis⁸².
52. La Chambre a rappelé son approche sur l'évaluation des éléments de preuve dans son Jugement.⁸³ Contrairement à l'attente, aucune décision sur l'admissibilité des éléments de preuves n'a été rendue, à aucun moment de la procédure. Aucune trace n'est visible dans le Jugement en soi.

II. L'APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DE DIFFERER TOUTE DECISION SUR L'ADMISSIBILITE DES PREUVES JUSQU'AU MOMENT DU JUGEMENT VIOLE LES DROITS DE LA DEFENSE ET VA A L'ENCONTRE DE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE D'APPEL

53. La procédure mise en place pendant le procès a nui aux droits de la défense, notamment le droit d'être jugé de manière juste et équitable et de pouvoir préparer sa défense, droits

⁷⁶*Ibid.*, §12.

⁷⁷*Ibid.*, §13.

⁷⁸*Ibid.*, §16.

⁷⁹ Requête conjointe ICC-01/05-01/13-1317, voy.§§8-12 rejetée par ICC-01/05-01/13-1361, §§7-8.

⁸⁰ ICC-01/05-01/13-1480, ICC-01/05-01/13-1524.

⁸¹ ICC-01/05-01/13-1858; ICC-01/05-01/13-1772.

⁸² Que ça soit par des requêtes *bar table* ou autres. Selon eCourt.

⁸³ Jugement, §§189-194.

protégés par l'art.67 du Statut. L'approche de la Chambre de première instance a consacré l'impossibilité pour les parties de savoir quels éléments avaient été admis au dossier et quels autres ne l'avaient pas été. D'un côté, cela a empêché le Procureur de savoir si les éléments présentés étaient suffisants pour prouver sa thèse et s'il s'était déchargé de son fardeau de la preuve.⁸⁴ Cela a été déploré par le Procureur avant la clôture de la présentation de son cas.⁸⁵ De l'autre côté, cet aspect a eu des graves répercussions sur les droits de la défense. Sans savoir quels éléments ont été admis au dossier, la Défense a dû investir du temps et des ressources pour pouvoir répondre à tous les éléments présentés. Elle a dû procéder dans l'incertitude complète des éléments retenus par la Chambre comme admissibles.

54. Soulignant les mots de Madame la Juge Ozaki, « *The defence has the right to know with certainty what the evidence against the accused actually is. The principle of judicial certainty militates in favour of providing the defence with focussed, clearly delineated evidence so that it can exercise its rights from the commencement of the trial, rather than only at the end of it* ». ⁸⁶ Monsieur le Juge Henderson a également expliqué les dangers d'une telle approche pour la Défense: « *In my respectful view, the rights of the accused are also undermined where decisions on admissibility are deferred. The notion of a fair hearing goes beyond the terms catalogued in Article 67 of the Statute, which identifies those listed as minimum guarantees. At the close of the case for the Prosecution, the accused must make an informed decision on how he elects to proceed; options which include whether to stay silent or to give evidence and if so, to what he would wish to respond. In the context of adversarial proceedings, this requires a proper*

⁸⁴ Ce danger a été reconnu par M. le Juge Hendersson dans son opinion dissidente relative à une décision dans l'affaire *Gbago et Blé Goudé* établissant la même approche sur les éléments de preuves : « *A decision that as a general rule defers the admission of the evidence to the deliberation stage hardly assists the Prosecution in determining whether it has discharged its evidential burden at the close of its case, let alone at the conclusion of the evidentiary stage of proceedings* »- ICC-02/11-01/15-405-Anx, §8.

⁸⁵ ICC-01/05-01/13-T-37-CONF-FRA, p.55, l.13-27 : « *Dans la mesure où les documents ont été versés formellement – nous reconnaissons, évidemment, que la Chambre peut décider de la recevabilité ou non de certains documents —, nous aurions préféré qu'avant de conclure sur les interrogations... principales, savoir si nous estimons, en effet, avoir versé suffisamment d'éléments de preuve pour prouver notre cause, et nous pensons que cette décision devrait nous être rendue avant les conclusions de clôture qui viendront ultérieurement. Nous avons posé cette question devant cette Chambre, et c'est la première fois que la décision en matière de recevabilité ne sera donnée que lors des délibérations. Nous comprenons cette décision de la Chambre, mais nous estimons qu'il est important, néanmoins, de... d'avancer notre point de vue. Évidemment, nous comprenons fort bien que nos confrères souhaitent savoir ce qui est versé au dossier avant de formuler leur défense, mais nous aimerions simplement souligner qu'avant de clore notre présentation des éléments de preuve à charge, nous aimerions qu'il y ait une décision en la matière.* » La Chambre avait rendu une décision orale rappelant simplement qu'Elle avait déjà établi l'approche à entreprendre par rapport aux éléments de preuves, sans répondre aux arguments du Procureur – p.57, l.11-24.

⁸⁶ ICC-01/05-01/08-1028, §16. Nous soulignons.

*assessment of the evidence led and admitted, not what may be admitted. Lack of certainty impeded the ability of the accused to prepare their cases, undermining the fairness of the proceedings ».*⁸⁷

55. De la même manière, ce système porte et a porté atteinte à l'efficacité et à la qualité des soumissions en clôture de l'affaire, car les parties étaient obligées de couvrir toutes les possibilités concernant les éléments de preuves, au lieu de se concentrer sur l'essentiel.⁸⁸
56. En outre, une décision sur l'admissibilité pendant le procès aurait permis aux parties de soumettre d'autres éléments de preuves visant à démontrer le même aspect qu'une pièce exclue.⁸⁹ Il est également soumis qu'en différant toute décision sur l'admissibilité des éléments de preuves au moment du Jugement, la Chambre s'est privée de la possibilité de demander la présentation des éléments de preuves qu'elle pouvait juger nécessaires à la manifestation de la vérité, dans le sens de l'art.69(3) du Statut, car les éventuelles lacunes dans les éléments de preuves admis au dossier ne pouvaient être identifiables qu'au moment des délibérés en vue du jugement.⁹⁰
57. Finalement, la Défense soumet respectueusement que le système mis en place a privilégié une prétendue rapidité et efficacité de la procédure au détriment des droits de l'accusé. Or, la Chambre d'appel avait déjà averti que cela n'est pas permis dans le cadre juridique de la CPI : « *Certes la rapidité est un aspect important de l'équité du procès, mais elle ne peut pas justifier que l'on s'écarte des règles établies par les textes* »⁹¹ ; et « *par application de l'article 64-2 du Statut, [la Chambre] doit toujours veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein*

⁸⁷ ICC-02/11-01/15-405-Anx, §9 citant des exemples jurisprudentiels du TPIY et CETC dans lesquels les chambres ont affirmé l'impact et l'importance des décisions d'admissibilité en temps utile et simultanées afin de permettre aux parties de préparer adéquatement leurs cas respectifs (voy. nbp18). Nous soulignons.

⁸⁸ ICC-02/11-01/15-405-Anx, §10: Monsieur le Juge Henderson a indiqué que, lors de ces soumissions conclusives « *Counsel for each party is then entitled to address the Chamber in an attempt to persuade its members to its understanding of the facts and evidence and, in so doing, make reference to the most cogent parts of their respective cases, while at the same time identifying evidential gaps and weaknesses in their opponents' case. In particular, the accused, who have the last say, must know the evidence that has been admitted in the respective cases against them. Just how the parties can meaningfully achieve this objective in the absence of certainty as to what evidence is or is not being considered as admitted into evidence is questionable at the very least. Indeed, in the context of these proceedings, not only does such an approach undermine the effectiveness of the closing speeches, it renders them inefficient, as parties will be forced to address the Chamber in such a manner so as to cover all eventualities concerning the evidence* ».

⁸⁹ Voy. dans ce sens ICC-02/11-01/15-405-Anx, §§14-15.

⁹⁰ Voy. ICC-02/11-01/15-405-Anx, §22.

⁹¹ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §55.

*respect des droits de l'accusé (...). En particulier, si une partie soulève une question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité d'éléments de preuve, la chambre de première instance doit concilier son pouvoir discrétionnaire de reporter l'examen de cette question et les obligations que lui impose l'article 64-2».*⁹²

58. Il faudra également prendre en compte que les bénéfices de ce système en termes d'efficacité et rapidité de la procédure sont loin d'être clairs. Même si les charges dans cette affaire concernent des offenses éloignées de « *core crimes* » du Statut, penser que la présente est une 'petite' affaire serait ignorer la réalité⁹³. A part le fait qu'elle inclut le plus grand nombre des accusés dans une affaire devant la CPI, la présente affaire couvre un nombre impressionnant d'éléments de preuve non-testimoniaux – 7682. La liste d'éléments de preuve de l'Accusation comprend 2305⁹⁴ éléments dont 1218⁹⁵ ont été versés au dossier par des requêtes *bar table*. Les listes des cinq Equipes de défense comprennent plus de 1500 éléments. Cela contraste avec des affaires couvrant les atteintes contre l'administration de la justice devant les tribunaux *ad hoc*.⁹⁶ L'absence de clarté et l'incertitude envers les éléments de preuves admis ou non au dossier sont donc d'autant plus grandes eu égard à la quantité impressionnante des éléments documentaires.⁹⁷

59. Contrairement aux attentes de gains en efficacité, les milliers des documents flottant dans l'affaire ont forcé (i) la Défense d'utiliser son temps et ses ressources, déjà

⁹² *Ibid*, §37.

⁹³ Voy. par exemple ICC-01/05-01/13-T-48-Red-FRA, p7, l.25-28: «(...) cette affaire a fait l'objet de...d'énormes débats, plus de 850 écritures de la Défense, plus de 490 écritures de l'Accusation, plus de 370 décisions écrites, et la moitié de ces décisions étant rendues par cette Chambre. »

⁹⁴ ICC-01/05-01/13-1196-Conf-AnxA.

⁹⁵ ICC-01/05-01/13-1013-Red, ICC-01/05-01/13-1113-Red, ICC-01/05-01/13-1170-Red, ICC-01/05-01/13-1310-Red, ICC-01/05-01/13-1498-Red, ICC-01/05-01/13-1784-Red.

⁹⁶ Voy. par exemple : ICTY, Aff. Hartmann, IT-02—54-R77.5, [Case Information Sheet](#): 2 témoins et 11 pièces à charge; 2 témoin et 67 pièces à décharge; Aff. Beqaj, IT-03-66-T-R77, [Judgement on contempt allegations](#), 27 mai 2005, §§77 – 80 : 3 témoins et 14 éléments de preuve à charge; aucun témoin ou élément de preuve présenté par la Défense; Aff. Simic et al, [Judgement in the matter of contempt allegations against an accused and his counsel](#), §§9,13-15 :1 témoin à charge, 4 témoins à décharge, 8 dépositions à charge, 6 déclarations soumises à décharge par les deux accusés; Aff. Seselj, IT-03-67-R77.3, [Public redacted version of 'Judgement' issued on 31 October 2011](#), 31 octobre 2011, §§10-11 : Aucun témoin à charge, 72 éléments de preuve à charge; 5 témoins et 4 documents à décharge; Aff. Maglov. IT-00-36-R77, [Case Information Sheet](#): 5 témoins et 17 éléments de preuve à charge; 5 éléments de preuve à décharge ; Aff. Haraqija et Morina, IT-04-84-R77.4, [Case Information Sheet](#): 4 témoins et 32 éléments de preuve à charge; 3 témoins et 9 éléments à décharge (pour Haraqija seulement) ; Aff. Haxhiu, IT-04-84-R77.5, [Case information sheet](#): 1 témoin et 9 éléments à charge, 8 éléments à décharge ; Aff. Vujin, IT-94-1-A-R77, [Case information sheet](#): 12 témoins à charge et 8 à décharge.

⁹⁷ Par exemple Jugement, §209 « Dans cette affaire, un nombre très élevé de pièces a été présenté sous une forme autre qu'orale, (...) ».

précaires, pour analyser, enquêter et répondre dans la présentation de son cas et ses conclusions finales à des éléments de preuves qui seraient finalement rejetés comme inadmissibles par la Chambre; et (ii) les parties à soumettre une plus grande quantité d'éléments de preuves pour essayer de s'assurer d'avoir couvert toutes les possibilités.⁹⁸

60. Cette approche crée des risques également pour la Chambre. Mme la Juge Ozaki l'expliquait si bien: «*Even though the judges of this Court are all highly qualified individuals and are professional judges who operate according to very high standards, in my view, increasing the amount of documentation in the case record may create potential problems caused by the sheer volume and possible incompatibility of the material's content, thereby increasing the risk of confusion in the drafting of the judgment in the case*»⁹⁹.

I. LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A VIOLE L'ARTICLE 74(5) DU STATUT, LA REGLE 64(2) DU RPP, AINSI QUE LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE D'APPEL PAR SON REFUS DE RENDRE DES DECISIONS SUR L'ADMISSIBILITE DE TOUS LES ELEMENTS DE PREUVE, AU CAS PAR CAS

61. Les problèmes liés à la pertinence et les conséquences de différer toute décision sur l'admissibilité des éléments de preuves jusqu'au jugement sont d'autant plus grands que la Chambre a simplement manqué de statuer sur ces questions. Il n'est donc pas question d'une décision différée, mais d'une question laissée en rade.
62. Tout d'abord, malgré l'annonce selon laquelle Elle discuterait des témoignages et éléments de preuves soumis «*to an extent which provides a full and reasoned statement of its findings on the evidence and conclusions*»,¹⁰⁰ cela n'est évidemment pas le cas dans le Jugement dont appel. Si la jurisprudence indique qu'il n'est pas nécessaire pour une chambre de mentionner tous les éléments de preuves qu'elle a pris en compte dans ses délibérations, la jurisprudence de la Chambre d'appel de cette cour est également claire en ce qu'elle décide qu'importe le stade de la procédure, à un moment ou un autre, une Chambre *doit* se prononcer sur la pertinence, la valeur probante et l'effet

⁹⁸ Dans ce sens ICC-02/11-01/15-405-Anx, §§1, 11, 14, 21-22.

⁹⁹ ICC-01/05-01/08-1028, §28.

¹⁰⁰ Jugement, §195.

préjudiciable de chaque élément de preuve qui lui a été soumis : « *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* »¹⁰¹. (...) Cela est évidemment contraire à l'approche de la Chambre de première instance qui explique dans le Jugement qu'Elle a pris en compte tous les éléments reconnus comme formellement soumis au dossier, et que « *as long as the judgement remains 'full and reasoned' it need not discuss therein every item of evidence submitted during trial* ». ¹⁰² Il semblerait donc que la Chambre a considéré que l'obligation de se prononcer sur l'admissibilité de chaque élément, au cas par cas, n'existe pas ou ne s'appliquait pas à Elle.

63. Ensuite, et toujours contrairement à la jurisprudence de la Chambre d'appel précitée, la Chambre a rendu des conclusions préliminaires générales sur des catégories des éléments de preuves, conclusions qui ne sont pas des décisions sur l'admissibilité, au lieu de statuer sur chaque élément (i) Témoignages oraux ;¹⁰³ (ii) Registres Western Union ;¹⁰⁴ (iii) Communications téléphoniques ;¹⁰⁵ (iv) Enregistrements obtenus du Quartier pénitentiaire.¹⁰⁶ Ces catégories ne couvrent pas l'intégralité des éléments de preuve ; nombre des éléments de preuves soumis¹⁰⁷ ne sont même pas mentionnés. On ne pourra donc penser que la Chambre s'est déchargée de ses obligations de rendre une décision motivée sur les éléments de preuves, comme exigé par l'art.74(5) du Statut, via ces affirmations générales. Cela est d'autant plus évident que les affirmations ne sont pas accompagnées d'une indication des éléments de preuves auxquels les conclusions s'appliquent.¹⁰⁸

¹⁰¹ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §37.

¹⁰² Jugement, §193.

¹⁰³ Jugement, §§202-205 pour l'explication de l'approche quant à l'évaluation des témoignages; la Chambre s'est en plus prononcée sur la crédibilité des témoins suivants : D-57 (p.103); D-64 (p.115); D-55 (p.129-131); D-2, D-3, D-4, D-5 (p.139-145); D-23 (p.195-196); D-29 (p.235-237); D-15 (p.253-255); D-54 (p.281).

¹⁰⁴ Jugement, §§210-212.

¹⁰⁵ Jugement, §§213-225.

¹⁰⁶ Jugement, §§226-227.

¹⁰⁷ De 7 655 éléments divulgués au dossier, 2 254 reconnus comme formellement soumis au dossier, seulement 354 sont mentionnés dans le Jugement. Seulement 2 éléments de ceux contenus par la Liste des éléments de preuve de la Défense Babala (285) sont cités, et 275 éléments cités de la LoE du Procureur (2305). Voy. Annexe E.

¹⁰⁸ Par exemple Jugement, §220, nbp232 – « *Par exemple, (...)* ».

64. Encore plus grave, des arguments valables pour *certain*s éléments de preuve sont retenus pour tous les éléments dans la catégorie concernée, même quand cela n'est pas le cas. Par exemple, concernant les communications téléphoniques, la Chambre trouve que « *some communications and logs do have inherent indicia of authenticity* », « *some call logs bear the corporate watermarks of the telecommunications provider* », « *some of the Detention Center communications begin with persons identifying themselves as the ICC when connecting Mr Bemba's calls* ». ¹⁰⁹ Ces exemples retenus par la Chambre sont utilisés pour justifier l'authenticité de *toutes* les communications; aucune conséquence n'est retenue pour les registres téléphoniques qui n'ont pas d'indices d'authenticité, malgré des objections de la Défense sur des éléments spécifiques identifiés. ¹¹⁰
65. La Chambre d'appel a rappelé qu'« *une chambre doit motiver ses décisions avec une clarté suffisante. En d'autres termes, elle doit préciser les faits qu'elle a jugés pertinents pour tirer sa conclusion. (...) toute décision sur l'admissibilité des éléments de preuve doit être prise **au cas par cas**. Cette analyse doit transparaître dans les motifs présentés. (...) les motifs de la décision doivent indiquer clairement qu'elle a procédé à un examen **individuel** et expliquer les critères* ». ¹¹¹
66. Or, même après une analyse attentive du Jugement, il est impossible de savoir quels éléments ont été admis au dossier et lesquels ne l'ont pas été. Devrons-nous comprendre que si la Chambre mentionne un élément de preuve dans son analyse des faits, cela veut dire que l'élément a été admis? Dans ce cas, quid des objections soumises par les parties par rapport à des éléments particuliers? Quid de l'obligation de la Chambre de motiver Sa décision?
67. Le refus de la Chambre de se prononcer sur l'admissibilité des éléments de preuves est évidemment contraire à ses obligations de motiver les décisions prises en matière d'administration de la preuve, ¹¹² de fournir un exposé complet et motivé des

¹⁰⁹ Jugement, §219. Nous soulignons.

¹¹⁰ Par exemple ICC-01/05-01/13-1244-Conf-AnxI, pp.84-86 (CAR-OTP-0074-0087), pp.87-89 (CAR-OTP-0079-0456), pp.89-92 (CAR-OTP-0079-0220), pp.92-94 (CAR-OTP-0079-0221), pp.94-96 (CAR-OTP-0074-0513), pp.102-103 (CAR-OTP-0074-0586), pp.106-108 (CAR-OTP-0074-0065), pp.108-109 (CAR-OTP-0074-0066), pp.130-132 (CAR-OTP-0077-1026); ICC-01/05-01/13-1401-Conf-Anx, pp.2-3, 12-13; ICC-01/05-01/13-1513-Conf-Anx, pp.11-12.

¹¹¹ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §59. Nous soulignons.

¹¹² Règle 64(2) RPP.

constatations sur les preuves.¹¹³ La Chambre d'appel a été claire : « *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 pendant la procédure* ». ¹¹⁴ Or, la Chambre de première instance VII n'a pas obéi à ces exigences.

68. Pour une image détaillée, l'annexe E indique le nombre des éléments de preuves qui ont fait l'objet d'une décision sur l'admissibilité dans le Jugement (– 13), sans par contre qu'un raisonnement soit fourni. 325 éléments ont été mentionnés dans le Jugement, dans l'absence d'une conclusion sur leur admissibilité. Seulement 275 de 2305 éléments sur la liste du Procureur ont été mentionnés dans le Jugement, et seulement 2 parmi les 285 de la Liste de la Défense Babala. L'incertitude concernant leur admissibilité est donc encore plus grande.

II. L'APPROCHE DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE SUR LES ELEMENTS DE PREUVES, TOUT AU LONG DE LA PROCEDURE ET DANS LE JUGEMENT, A PREJUDICIE GRAVEMENT LA DEFENSE ET A NUI A LA QUALITE DU TRAVAIL DE LA COUR

69. Par la combinaison de l'approche sur les éléments de preuves pendant le procès et le Jugement, personne ne peut savoir quels éléments ont été retenus au dossier ; il est impossible pour M.Babala de savoir quels éléments ont été retenus à sa charge, et lesquels à sa décharge. Plusieurs éléments soumis au dossier ont été épinglés comme étant hautement préjudiciables. D'un côté, le report de la décision sur un éventuel préjudice en soi nuit à la procédure, car, dans les mots du Monsieur le Juge Henderson « *potential prejudice is best assessed before the trial concludes. Indeed, this is the only way that such potential prejudice can be averted or, depending on the circumstances, adequately remedied. After the conclusion of the hearing, exclusion is the most readily available remedy. However, exclusion cannot change the course of the trial once it has concluded* » ¹¹⁵. De l'autre côté, l'absence de toute conclusion sur les arguments présentés par la Défense liés au préjudice infligé par certains éléments, empêche la Défense de faire des contestations substantielles en appel. La Chambre d'appel Elle-même est mise en difficulté. En effet, sans savoir quels éléments ont été retenus au

¹¹³ Art. 74(5) du Statut.

¹¹⁴ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §37.

¹¹⁵ ICC-02/11-01/15-405-Anx, §24.

dossier, sans avoir des informations sur les raisons pour lesquelles la Chambre de première instance a considéré que le préjudice causé par l'usage de certains éléments de preuve recule devant la valeur probante de ces derniers, comment peut-Elle évaluer si la démarche de la Chambre de première instance est raisonnable? L'attitude du premier juge empêche à la Chambre de céans d'exercer correctement son contrôle sur le jugement litigieux.

70. L'importance de cette question est d'autant plus grande pour la Chambre d'appel et cette Cour que d'autres affaires ont commencé à reprendre l'approche utilisée par la Chambre de première instance VII : c'est le cas des affaires *Gbagbo et Blé Goudé* et *Ongwen*. Les difficultés rencontrées dans ces affaires, déplorées par les parties, démontrent l'inadéquation de cette méthode pour les hauts standards de la Cour pénale internationale.¹¹⁶ Les conséquences de cette approche sont mieux visibles en l'espèce, car les résultats de ce système sur la procédure et le Jugement sont évidents au terme de l'affaire.
71. Enfin, l'absence de toute clarté sur les éléments de preuves et les conséquences sur les droits de la défense et sur la procédure nuisent à l'image de la Cour et à la crédibilité de la procédure. Il faut non seulement que justice soit rendue, mais également qu'il y ait apparence de justice. En l'espèce, il s'avère que la Défense a été submergée par des preuves documentaires, contrairement au caractère d'exception de la méthode *bar table* ; que ses réponses et objections présentées contre chacun des 1218 éléments que l'OTP a soumis par des *bar tables* ont été vaines. La Chambre a rendu son Jugement en l'absence des décisions préalables sur les éléments de preuves.
72. Pour ces raisons, la Défense demande respectueusement à la Chambre d'appel d'arrêter que l'approche quant aux éléments de preuves et l'absence de décision sur l'admissibilité des éléments de preuves sont contraires aux art.74(5) du Statut, à la règle 64(2) du RPP et à la jurisprudence fermement établie de la Chambre d'appel.

¹¹⁶ Par exemple dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé* : ICC-02/11-01/15-405-Anx, ICC-02/11-01/15-485, ICC-02/11-01/15-498-AnxI; dans l'affaire *Ongwen* : ICC-02/04-01/15-625, ICC-02/04-01/15-701, §9.

D. ERREURS DE FAIT CONTENUES DANS LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016

I. ERREURS DE FAIT DUES A L'OMISSION DE CERTAINS FAITS PERTINENTS

73. L'acte de juridiction requiert préalablement du juge la cristallisation des faits pertinents sans lesquels il est illusoire de rétablir la vérité physique du litige qui lui est soumis. Par faits pertinents il faut entendre toutes les données de l'espèce dont la connaissance, dans la matière pénale, est nécessaire pour à la fois jauger l'*actus reus* et la *mens rea* de la personne sur qui pèse le soupçon d'avoir commis une infraction. C'est à juste titre que certains théoriciens du droit perçoivent le juge comme un perceur de tunnel qui balise à la fois le chemin des faits et celui du droit.¹¹⁷
74. Dans la présente affaire qui met en selle l'appelant qui est étranger à l'Equipe de défense de M.Bemba, la Chambre devait impérativement scruter le processus qui l'a conduit à être, en cours du traitement judiciaire de l'affaire principale, en contact à la fois avec les membres de cette Défense et leur client. Il s'agit, selon la Défense, d'un impératif catégorique étant donné la mission de l'Accusation chargée d'enquêter à charge et à décharge conformément au prescrit de l'art.54 du Statut. Ce faisant, la Chambre se serait intéressée au fonctionnement réel de cette équipe et aurait bien retenu qu'elle avait pâti de la privation de l'aide judiciaire aux frais de la Cour (§1). Il fallait, en ce moment, mettre au point un système de financement particulier pour assurer à l'accusé une défense effective et efficace (§2). A l'heure où éclate l'affaire de l'art.70, tant l'Accusation que la Chambre se seraient appesanties sur le faux scénario à l'effet de se rendre à l'évidence sur l'exclusion de l'appelant de ce système (§3). L'interrogatoire de M.Nginamau qui offrait des éléments d'information indispensables pour la défense de l'appelant n'a pas été exploité à bon escient (§4). Tout comme, enfin, le fonctionnement réel du système de communication téléphonique au quartier pénitentiaire de Scheveningen n'a pas été correctement décrit au détriment du concluant (§5).

¹¹⁷ W.VAN GERVEN, *La politique du juge. Essai sur la mission du juriste dans la société*, pp.68, 112 cité par J.P.KILENDA KAKENGI BASILA, *op. cit.*, p.654.

§1. PRIVATION DE L'AIDE JUDICIAIRE A LA DEFENSE BEMBA

75. La Chambre reste silencieuse sur une évidence avec des conséquences sur les faits de l'affaire : aucune décision d'aucun organe de la Cour n'a reconnu M.Bemba indigent.¹¹⁸ En l'absence d'une telle décision, l'intéressé n'a pas été bénéficiaire de l'aide judiciaire aux frais de la Cour. Ses avoirs gelés, des arrangements particuliers convenus entre lui et le Greffe pour lui garantir, à l'instar de tous les autres accusés, le droit à une défense effective et efficace étaient nécessaires.¹¹⁹ Une position différente a été présentée par l'Accusation¹²⁰ devant deux Chambres. En effet, induisant les juges en erreur au moment de sa demande d'autorisation pour des mesures intrusives d'enquête contre l'Equipe de défense de M.Bemba, le Procureur a fausement soumis que malgré toutes les vérifications entreprises, aucune explication plausible aux paiements effectués par M. Babala ne semblait possible.

§2. FINANCEMENT SUI GENERIS DE LA DEFENSE BEMBA

76. Il est de notoriété publique incontestable que M.Bemba ne bénéficiait pas de l'aide juridique.¹²¹ Sa défense dépendait d'un schéma de paiement *sui generis* : la Cour avançait des fonds pour la Défense, avec l'accord préalable que les services de la Cour seraient remboursés sur les avoirs gelés de M.Bemba dès que possible. La Chambre de première instance III avait noté en 2009 les difficultés rencontrées par la Défense de se préparer pour le procès en raison du gel imposé sur les avoirs de M.Bemba.¹²² Ces fonds étaient toutefois insuffisants car ils étaient insusceptibles de couvrir les dépenses liées aux enquêtes de l'équipe sur le terrain. Cette réalité a été portée à la connaissance de la Chambre de première instance VII par de nombreux éléments de preuves.¹²³ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

¹¹⁸ICC-01/05-01/08-76.

¹¹⁹Voy. dans ce sens ICC-01/05-01/13-1902-Conf-Corr2, §§170-175; ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§15-20, 50, 110, 185-188, 211.

¹²⁰« *The accused person has already declared himself to be indigent and therefore deserving legal aid. That is established*» (ICC-01/05-01/08-T-303-Red3-ENG, p.9, l.15-16); « *[Kilolo and MANGENDA] are also receiving funds from BABALA, [REDACTED], and [REDACTED] possibly on behalf of the Accused, which would belie his official status as indigent*» (ICC-01/05-44-Conf-Red2, §21).

¹²¹ICC-01/05-01/08-76.

¹²²ICC-01/05-01/08-568-tFRA.

¹²³ Par exemple CAR-D20-0005-0212 ; 0214 ; 0232 ; 0249 ; 0251 ; 0270 ; 0280 ; 0288 ; 0762 p.0764 ; 0305. Pour des commentaires sur ces éléments de preuve, voy. ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§13-20, 110 – 114, 185 - 198.

§3. FAUX SCENARIO MIS EN EVIDENCE PAR LE CONSEIL INDEPENDANT

80. Le processus de ce que la Chambre qualifie de préparation illicite des témoins a été mis en évidence par le Conseil indépendant chargé par le Juge unique de la Chambre préliminaire de trier les conversations téléphoniques entre les membres de la Défense dans l'affaire principale.¹²⁷ Un des rapports établi à cet effet a mis en lumière le « *faux scénario* ». ¹²⁸ Il s'agissait précisément d'un système mis au point par deux des prétendus coauteurs du plan commun pour se faire payer leurs « honoraires » auprès de leur client. Amplement décrit par le Conseil indépendant et admis par un de ses auteurs,¹²⁹ ce processus était élaboré à l'insu de M.Bemba et excluait explicitement M.Babala.¹³⁰ Pourtant, une conversation entre un des auteurs de ce scénario et M.Babala a été retenue par la Chambre comme indice de la connaissance et intention de l'appelant de suborner des témoins. Nous y reviendrons.
81. Il est dès lors à regretter que ce faux scénario n'ait vraiment pas retenu l'attention de la Chambre dans l'intérêt de l'appelant qui a justement été impliqué dans la présente affaire par des déductions abusives du Conseil indépendant. Ce dernier a considéré, et tant la Chambre que l'Accusation lui ont malheureusement emboîté le pas, que ce faux scénario montrait l'existence dans le passé d'actes de subornation des témoins et que M.Babala en était probablement au courant. D'un point de vue de la logique pure, il est à se demander comment l'appelant aurait pu connaître un faux scénario à la confection duquel il n'était pas, lui-même, partie prenante. En omettant de prendre en compte tant le « faux scénario » que l'intention de ses auteurs d'exclure le concluant de ses détails, la Chambre a commis une erreur de fait qui l'a mené à une décision injuste quant à la culpabilité de M.Babala.
82. Rien dans l'interrogatoire mené par le Procureur n'a laissé entrevoir la moindre implication de M.Babala dans la subornation de D-57 et de D-64.¹³¹ 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. Rien, en tout cas rien n'a été entrepris pour faire voir que

¹²⁷ ICC-01/05-52-Conf-tFRA.

¹²⁸ 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 [REDACTED]. Lire intégralement ce rapport ainsi que son annexe.

¹²⁹ ICC-01/05-01/13-1900-Conf, §§103-107.

¹³⁰ Voy. CAR-OTP-0082-1324 (audio), CAR-OTP-0074-1032 (audio).

¹³¹ Voy. ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§96-97, 193-194.

M.Babala était au cœur des mensonges qu'ils avaient débités devant la Chambre. De même, le contre interrogatoire mené par la Défense de M.Kilolo¹³² a davantage montré que M.Babala n'avait joué aucun rôle dans la subornation. C'est exactement ce que la Chambre a omis d'exploiter en faveur de l'appelant.

§4. DEPOSITION DE M. NGINAMAU DEVANT LA CHAMBRE

83. L'interrogatoire de M.Nginamau n'a fait que mettre en lumière ce que le Procureur savait déjà par l'obtention, du reste irrégulière, des relevés Western Union ;¹³³ le transfert des fonds, à la demande de M.Babala, était une des tâches courantes qu'il accomplissait de façon régulière. Le fait que le concluant demandait à son chauffeur de remplir ces tâches n'est pas signe d'une intention de dissimuler les transferts, comme la Chambre le conclut.¹³⁴ Il n'a nullement mis en exergue le fait que l'appelant ait participé à un processus criminel avec les membres de la Défense Bemba visant à suborner les témoins D-57 et D-64. Il en ressort que l'omission de la Chambre de prendre en compte les faits décrits par M.Nginamau a provoqué et favorisé la rétention d'un indice de culpabilité dans le chef de M.Babala, conduisant à sa condamnation.

§5. DEFAUT DE PRISE EN COMPTE DU FONCTIONNEMENT DU SYSTEME DE COMMUNICATION TELEPHONIQUE REEL DU QUARTIER PENITENTIAIRE

84. A plusieurs reprises, l'appelant a eu des entretiens téléphoniques avec M.Bemba. Généralement, ce dernier passe par la centrale téléphonique du Quartier pénitentiaire pour exprimer sa volonté de s'entretenir avec l'appelant. Celui-ci reçoit alors un appel téléphonique qui lui annonce M.Bemba au bout du fil. A l'autre bout du fil où il se trouve, l'appelant ne fait que s'entretenir avec M.Bemba. Il ne lui appartient pas de vérifier, et il ne l'a jamais fait, s'il est appelé à partir d'une ligne téléphonique couverte par le secret professionnel ou non. Il est dès lors mal venu de l'impliquer dans un quelconque contournement du système de communication téléphonique au quartier

¹³²*Ibid.*, §96.

¹³³*Ibid.*, §94.

¹³⁴Jugement, §272 : « *Après quoi, Fidèle Babala, qui reconnaît avoir agi sur [les] ordres [de Kilolo], organisait le transfert d'argent par l'intermédiaire d'un tiers. La Chambre en conclut que, comme c'est le cas pour d'autres témoins, Aimé Kilolo et Fidèle Babala ont organisé le transfert d'argent à D-64 d'une manière qui avait pour objectif de dissimuler tout lien entre le témoin et la Défense dans l'affaire principale.* »

pénitentiaire. Il ressort cependant du Jugement que la Chambre n'a pas saisi les détails techniques concernant le fonctionnement du système de communication téléphonique du Quartier pénitentiaire. Elle semble mélanger la ligne privilégiée et celle non privilégiée.

85. Par exemple, par rapport au témoin D-64, la Chambre indique que le 16 octobre 2012, MM Bemba et Babala ont eu une conversation sur la ligne *privilégiée* de M.Bemba.¹³⁵ Le premier signe de l'erreur de la Chambre reste dans le fait qu'Elle mentionne l'enregistrement de cette conversation et son contenu. Or, les conversations qu'un détenu a sur sa ligne privilégiée ne sont pas enregistrées, comme Elle même l'explique dans une autre section du Jugement.¹³⁶ Pour justifier l'affirmation, la Chambre parle erronément du numéro de téléphone [REDACTED] comme « *figurant dans des documents de la Cour comme le numéro couvert par le secret professionnel de Jean-Pierre Bemba* ». ¹³⁷ Si l'élément de preuve auquel la Chambre fait référence représente en effet la liste des numéros de téléphone avec lesquels M.Bemba pouvait avoir des conversations téléphoniques couvertes par la confidentialité (dites « privilégiées »),¹³⁸ la Chambre omet que le même numéro de téléphone est également indiqué dans la liste des numéros de téléphone non-privilégiés avec lesquels M.Bemba peut communiquer.¹³⁹
86. La Chambre parle également des « *communications entrantes et sortantes entre Jean-Pierre Bemba, (...) et d'autres personnes* ». ¹⁴⁰ Or, comme expliqué par le Quartier pénitentiaire, les personnes souhaitant parler avec M.Bemba doivent appeler au Quartier pénitentiaire qui rappelle ensuite la personne concernée, si c'est bien une personne enregistrée sur la liste des contacts approuvée.¹⁴¹ Personne ne peut appeler donc directement le numéro (extension) de M.Bemba.
87. L'importance de cette distinction entre les conversations privilégiées et non-privilégiées reste dans la conclusion de la Chambre que MM.Bemba et Babala ont contourné le

¹³⁵ Jugement, §265.

¹³⁶ Jugement, §736.

¹³⁷ Jugement, §265.

¹³⁸ CAR-OTP-0074-0079.

¹³⁹ CAR-OTP-0074-0075 [REDACTED]

[REDACTED]. C'est sur cette liste qu'on trouve le numéro de M. Babala, et non pas sur la liste des contacts privilégiés CAR-OTP-0074-0079.

¹⁴⁰ Jugement, §215.

¹⁴¹ ICC-01/05-01/08-T-303-Red3, p.14 l.22 – p.16 l.6.

système de surveillance de la Cour en discutant sur une ligne privilégiée, sous le couvert d'un numéro de téléphone enregistré sur le nom du M.Kilolo,¹⁴² retenant cela comme un essai de dissimuler la subornation des témoins et une indication de la connaissance du concluant de ces faits.

88. La Chambre a conclu que M.Bemba a abusé de sa ligne privilégiée en contournant le système de surveillance du Quartier pénitentiaire pour discuter avec M.Babala.¹⁴³ Le fait que la Chambre considère des conversations menées en respect des règles du Quartier pénitentiaire comme des conversations privilégiées et le fait qu'Elle a considéré comme entachés de criminalité des faits de M.Babala qui ne le sont, objectivement jettent un doute sur la rectitude de l'évaluation des faits et éléments de preuves entreprise par la Chambre.

II. ERREURS DE FAIT DUES À L'APPRÉCIATION ERRONÉE DE CERTAINS FAITS

§1. ATTRIBUTION ABUSIVE DU CARACTERE CRIMINEL AU ROLE DE FINANCIER DE L'APPELANT

89. Les Equipes de défense de MM.Bemba et Babala ont apporté maintes explications sur les raisons pour lesquelles M.Babala aidait son ami de longue date en acceptant d'effectuer des transferts d'argent.¹⁴⁴ Ces explications et les éléments de preuves apportés ont été ignorés par la Chambre qui semble associer un indice de criminalité automatiquement à ce rôle de financier, omettant la réalité objective des faits.
90. Encore plus grave, le Greffe et la Chambre de première instance III, même en connaissance de cause, n'avaient pas soulevé ces aspects lorsque le Procureur avait demandé l'autorisation pour amorcer des enquêtes contre M.Babala et l'équipe de Défense de M.Bemba sur la base de l'absence des raisons plausibles justifiant ces transferts.¹⁴⁵

¹⁴² Jugement, §§736–739.

¹⁴³ Jugement, §§736–738.

¹⁴⁴ Voy. section D-I-§2, para.76 et ss., p.37 du présent mémoire ; ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§16-17, 110-114; ICC-01/05-01/13-1902-Conf-Corr2, §§170-174.

¹⁴⁵ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§13-20.

91. La Chambre utilise des demandes d'autorisation pour effectuer des paiements de la part de M.Babala à M.Bemba comme des raisons pour justifier le rôle de M.Bemba dans le plan commun : « *Jean-Pierre Bemba était fortement impliqué dans ce système de versements. Ce que démontre un grand nombre d'éléments de preuve dont il ressort que Fidèle Babala, qui était le financier de Jean-Pierre Bemba, demandait l'autorisation de ce dernier ou l'informait avant de procéder à tout versement à Aimé Kilolo et à d'autres personnes* ». ¹⁴⁶ Pour argumenter que ces transferts concernaient des témoins de l'affaire principale, la Chambre se fonde sur des extraits des conversations jugées non-fiables, et sur lesquelles la Défense avait soulevé l'absence de pertinence avec l'affaire principale. ¹⁴⁷
92. M.Bemba n'ayant pas été reconnu indigent, avec ses biens gelés, la Chambre de première instance III avait mis en place un système *sui generis* par lequel le Greffe devait avancer des fonds pour financer son équipe de défense. Les Equipes de défense de MM.Bemba et Kilolo ont présenté des éléments de preuves démontrant les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de ce système et les motifs pour lesquels M.Babala devait récolter des fonds des amis de M.Bemba pour les transférer à son conseil principal, pour des raisons qui, dans sa compréhension et sa connaissance, étaient légales. ¹⁴⁸ Les mots exprimés par M.Bemba et retenus par la Chambre dans le §695 du Jugement reflètent des actions *légales* qui ne peuvent pas être considérées automatiquement comme entachées d'illégalité sans aucun élément de preuve corroborant la présomption de subornation. Procéder autrement, conduit à tirer des conclusions erronées des faits, et à tenter de résoudre le doute qui plane sur le sens de ces mots *contre* le concluant, et non à appliquer la règle *in dubio pro reo* comme le prescrit le Statut. C'est exactement ce que la Chambre de première instance a fait.
93. La Chambre a commis une erreur de droit en manquant d'expliquer son raisonnement pour distinguer les transferts vers l'équipe de défense de M.Bemba qui étaient criminels et ceux qui ne l'étaient pas. Les transferts vers M.Mangenda trouvent des explications dans les dépôts que ce dernier faisait au Quartier pénitentiaire. Les équipes de Défense de MM.Mangenda et Babala ¹⁴⁹ ont expliqué que les fonds qui faisaient l'objet de

¹⁴⁶ Jugement, §693.

¹⁴⁷ Voy. section B-V, para.34 et ss., p.20 du présent mémoire.

¹⁴⁸ Voy. section D-I-§2, para.76 et ss., p.37 du présent mémoire.

¹⁴⁹ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§195-198.

transferts entre les deux étaient destinés à couvrir les dépenses naturelles de M.Bemba au Quartier pénitentiaire. Des relevés de compte de M.Bemba fournis par le Greffe, organe neutre de la Cour, le démontrent avec clarté.¹⁵⁰ Cette question avait été relevée dès la phase préliminaire et malgré cela, pour des raisons qui ne sont pas expliquées, la Chambre continue de la considérer comme liée à des paiements illégaux.¹⁵¹

94. En conclusion, l'approche de la Chambre sur ces points démontre une ignorance de la réalité des faits ; la Défense le répète dès le début et a apporté des éléments de preuves pour démontrer que les raisons pour lesquelles M.Babala transférait de l'argent ne sont pas empreintes de criminalité. La Chambre a commis une erreur de fait en omettant de prendre en compte ces faits. Dans l'alternative, si la Chambre a considéré que les éléments de preuves fournis par la Défense n'étaient pas suffisants sur ce point, Elle a néanmoins commis une erreur de droit en interprétant le doute qui planait sur les raisons de *tous* ces transferts au détriment du concluant.

§2. MAUVAISE APPRECIATION ET DENATURATION DU LANGAGE CODE

95. MM.Bemba et Babala ont expliqué depuis le début de la procédure que l'usage d'un langage voilé dans leurs conversations avait pour finalité de protéger la confidentialité de leurs discussions politiques et privées. Ils n'ont pas commencé à utiliser ce type de langage pendant la période infractionnelle ; comme attesté par des décisions des Chambres préliminaires II et III, les deux utilisaient des codes depuis le début de la détention de M.Bemba.¹⁵² Ils n'ont pas arrêté de l'utiliser en dépit des poursuites et du désengagement de M.Babala de son rôle de « point focal ». En soi, ce langage n'est pas criminel, comme affirmé par ces deux Chambres.
96. La Chambre de première instance a commis une erreur de droit en considérant que les décisions de ces Chambres étaient irrelevantes, car ne portant pas sur les faits de l'affaire présente. Or, les Equipes de défense de MM.Bemba et Babala avaient invoqué ces arguments pour démontrer que les deux personnalités utilisaient des codes depuis au moins 2008 et que le fait que les mêmes codes avaient été utilisés tant à l'époque que

¹⁵⁰ ICC-01/05-01/13-218 avec annexe.

¹⁵¹ Jugement, §695, conversation du 30 novembre 2012 – [REDACTED].

ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §41.

pendant la phase infractionnelle, démontre que, *en principe*, l'usage de ces codes n'est pas une preuve d'un essai de dissimulation de la subornation des témoins.

97. Par son raisonnement en réponse aux arguments de la Défense, la Chambre a violé le droit de M.Babala de bénéficier des mêmes droits comme s'il avait été jugé seul, comme prévu par la norme 136 du RPP. Car la Chambre a réfuté ces arguments en se fondant sur des arguments qui concernent seulement, et uniquement, MM.Kilolo et Mangenda : *«La Chambre souligne que les accusés n'ont pas simplement continué d'utiliser un langage codé par habitude, puisque de nouveaux termes et noms codés ont été inventés pour les témoins de l'affaire principale et introduits par Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda. En outre, comme nous le verrons plus loin, le fait que Jean-Jacques Mangenda ait insisté pour qu'Aimé Kilolo tienne Jean-Pierre Bemba informé en langage codé ne peut s'expliquer par la nécessité qu'avaient Jean-Pierre Bemba et Fidèle Babala d'utiliser des codes pour discuter de politique congolaise. L'argument de la Défense de Jean-Pierre Bemba n'est donc pas défendable»*.¹⁵³ Quid de M.Babala ? Quels sont les codes qui étaient utilisés tant par MM.Bemba et Babala, que par MM.Mangenda avec Kilolo, ou par M.Bemba avec MM.Kilolo ou Mangenda ? La Chambre reste muette sur ce point essentiel.
98. En outre, la Chambre conclut que l'usage des codes pour protéger la confidentialité des discussions politiques ne peut pas justifier les codes utilisés pour parler des questions liées à l'affaire principale : quelle conversation la Chambre a-t-elle trouvée entre MM.Bemba et Babala comme portant sur l'affaire principale ? Comment la Chambre peut-elle conclure sur le sujet d'une telle conversation, sachant qu'Elle a également indiqué qu'on ne pouvait pas se fier sur l'ordre des interventions dans la manière dont elles ont été transcrites. La Chambre a pris en compte des faits irrelevants (l'usage des codes entre MM.Mangenda et Kilolo) dans la détermination de la pertinence des codes entre MM.Bemba et Babala ; Elle a commis une erreur de droit en se basant sur des conversations qu'Elle a jugées non fiables et inappropriées pour éclairer le sens et le sujet des discussions afin d'établir que certaines conversations portaient sur l'affaire principale ; finalement, la Chambre a commis une erreur de droit en manquant à son devoir de motiver sa décision et d'expliquer son raisonnement : quelles conversations ont été retenues comme portant sur l'affaire principale ? Quels codes utilisés par

¹⁵³ Jugement, §748.

MM.Bemba et Babala, dans leurs conversations, portaient sur des aspects de l'affaire principale ? Ces aspects étaient-ils confidentiels ? Étaient-ils liés à des démarches illégales ? Mutisme complet de la part de la Chambre.

99. Même si l'usage des codes soulève des soupçons graves, cela n'est pas suffisant pour établir l'intention de la part de M.Babala de cacher des démarches illégales : «*Not even the gravest of suspicions can establish proof beyond reasonable doubt*»,¹⁵⁴ dit la Chambre d'appel du TPIY.

§3. IMPLICATION ABUSIVE DE L'APPELANT DANS LES DETAILS INTERNES DE L'AFFAIRE PRINCIPALE

100. La Chambre conclut comme suit : «*En outre, les éléments de preuve doivent être examinés à la lumière du fait que Fidèle Babala connaissait — dans une certaine mesure — des détails internes de l'affaire principale, notamment l'identité de témoins, et qu'il a organisé ou effectué les transferts de fonds à destination des coaccusés et d'autres personnes.*»¹⁵⁵ Comme source pour cette affirmation, la Chambre renvoie vers les §§695-697 du son Jugement. Or, ces trois paragraphes présentent les conclusions de la Chambre sur l'implication de M.Bemba dans le plan commun, comportant des exemples des propos de l'appelant demandant l'autorisation de M.Bemba pour effectuer des transferts. Rien dans ces paragraphes ne dénote ou même ne mentionne un niveau de connaissance des détails internes de l'affaire.

101. La Chambre a commis une erreur de fait, en tirant une conclusion dans l'absence de tout élément de preuve le justifiant. Elle a en plus commis une erreur de droit par son défaut de motiver et expliquer son raisonnement. A aucun moment dans le Jugement la Chambre n'explique ce qui l'a convaincue que M.Babala était au courant des détails internes de l'équipe : quels détails connaissait-il ? Qui l'en avait informé ? Quand ? De quels témoins connaissait-il l'identité en tant que tels ? Ces témoins avaient-ils des identités protégées par la confidentialité ? Pour les deux témoins D-57 et D-64 à qui M.Babala a transféré de l'argent, rien ne démontre qu'il connaissait leurs identités et qualités – les transferts eux-mêmes ayant été transmis à l'épouse de l'un et à la fille de

¹⁵⁴TPIY, *Aff.Simic et al.*, [Judgment in the matter of contempt allegations against an accused and his counsel](#), §90.

¹⁵⁵ Jugement, §885.

l'autre. La Chambre a violé la présomption d'innocence de l'appelant, en interprétant le doute contre lui, au mépris du principe *in dubio pro reo*, et en manquant à son devoir de motiver ses décisions et d'expliquer ses conclusions.

§4. DEFORMATION DES DEPOSITIONS DE D-57

102. D-57 a témoigné en français devant la Chambre le 29 octobre 2015. A la question de savoir s'il savait qui avait effectué le transfert du 16 octobre 2012,¹⁵⁶ le témoin a répondu : «*Malheureusement, j'ai oublié le nom du frère qui avait envoyé l'argent (...) Je ne me rappelle plus*». ¹⁵⁷ Pour rafraîchir la mémoire du témoin, le Procureur lui a présenté un registre Western Union¹⁵⁸ qui indiquait dans la colonne reprenant les expéditeurs un *seul* nom, celui de M.Babala, attirant l'attention sur la ligne 14 qui présente le transfert fait par ce dernier à l'épouse de D-57, et la colonne W indiquant le nom de cette dernière.

103. La Défense et la Chambre ont attiré l'attention du Procureur sur le fait que ce type de 'rafraîchissement de la mémoire' était plutôt une façon de mettre un nom dans la bouche du témoin.¹⁵⁹ Après lui avoir présenté le registre indiquant le paiement fait par M.Babala à son épouse, D-57 a dit «*oui, je pense, c'est ce nom-là, ce nom : Fidèle Babala*». ¹⁶⁰ Il ressort de l'échange entre le Procureur et le témoin qu'une personne qu'il pensait être de Kinshasa, sans qu'il explique pour quelles raisons il pensait cela, l'avait appelé et lui avait donné les coordonnées nécessaires pour retirer de l'argent chez Western Union, dont le nom de l'expéditeur (M.Babala). Le témoin avait affirmé que la personne avec laquelle il avait parlé ne s'était pas présentée et qu'il n'aurait pas pu se rendre compte si c'était bien M.Babala qui l'avait appelé ou non car il ne le connaissait pas :

«*R. Oui, je pense, c'est ce nom-là, ce nom : Fidèle Babala. Et comme j'ai pris rapidement le nom, j'ai remis à ma dame comme je suis sur le point de partir à La Haye ; c'est après moi qu'elle est partie chercher l'argent.*

Q. Donc, vous avez écrit le nom et vous l'avez donné à votre femme ; et qui vous avait donné ce nom ?

¹⁵⁶ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-FRA, p.21, l.27-28.

¹⁵⁷*Ibid.*, p.22, l.1-2.

¹⁵⁸ CAR-OTP-0073-0274, onglet 31.

¹⁵⁹ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-FRA, p. 23 l.5-16; p.24 l.19-28.

¹⁶⁰*Ibid.*, p.25, l.4.

R. Non, c'est la même personne qui avait donné le nom. J'ai... J'ai pris rapidement, j'ai remis à ma dame, comme je suis sur le point de partir à La Haye. Bon, c'est après moi que ma dame a reçu l'argent par Western Union.

Q. Pour que les choses soient claires, est-ce que vous êtes en train de me dire que c'est M. Babala lui-même qui vous a donné son nom ou c'est quelqu'un d'autre que lui qui vous a donné le nom de M. Babala ?

R. Mais vous savez que, moi, je ne connaissais pas M. Babala, et il m'a appelé de Kinshasa pour me... pour me donner ce nom, qu'il a envoyé un peu d'argent au nom de ma dame. C'est ce qui a été fait. J'ai... J'ai mentionné le nom et j'ai remis à ma dame. Comme j'étais sur le point de partir à La Haye, c'est ce qui a été fait.

Q. Et comment saviez-vous que c'était M. Babala au téléphone pour vous donner son nom ? Est-ce qu'il s'est présenté ou qu'est-ce qui s'est passé ?

R. Non, il ne s'est pas présenté. Il a donné le nom et a dit qu'il a envoyé... puisque, moi, je ne le connaissais pas. Il a donné le nom, puisque, sans le nom, tu ne peux pas toucher l'argent à Western Union. Avant de toucher l'argent, il faut marquer les noms, tout. Mais, moi, j'ai pris le nom comme ça, j'ai mentionné sur un bout de papier. J'ai remis à ma dame ; et, moi, je m'apprêtais pour aller à La Haye. C'est ce qui a été fait».¹⁶¹

104. Cela est en ligne avec la déposition de ce témoin, au moment où on lui a demandé si le même nom lui disait quelque chose, sans lui mettre le transfert devant les yeux :

██

██

██

██¹⁶²

105. Le doute sur l'identité de la personne qui avait appelé le témoin est patent et, selon les principes de droit pénal, ce doute devra être interprété en faveur du concluant, et non pas à son encontre.

106. Contrairement aux mots prononcés par le témoin en audience devant la Chambre, Celle-ci a conclu dans son Jugement que « P-20 (D-57) a attesté devant la présente Chambre que Fidèle Babala, qu'il ne connaissait alors pas, lui avait confirmé son nom et le

¹⁶¹ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-FRA, p. 25, l.4-27. Nous soulignons.

¹⁶² CAR-OTP-0077-0088, p.0100 l.423 – p.432.

transfert à venir». ¹⁶³ Les références du témoin à l'appel fait par M. Babala doivent être analysées en prenant en compte le fait que le témoin ne savait pas qui l'avait appelé, que la personne ne s'était pas présentée et qu'il ne savait pas si c'était la même personne qui avait fait le transfert. Il faudra également prendre en compte le fait que le nom de l'appelant lui a été suggéré par le Procureur. ¹⁶⁴

E. ERREURS DE DROIT AFFECTANT LE JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016

I. LE JUGEMENT QUERELLE A VIOLE LE PRINCIPE DE LA LEGALITE PENALE

107. La violation du principe de la légalité pénale est le plus grand grief que l'on puisse formuler contre une décision juridictionnelle en matière pénale, car ce principe a une valeur normative fondamentale en droit pénal. Il est dominant dans la majorité des systèmes juridiques pénaux contemporains aussi bien nationaux qu'internationaux, y compris ceux qui ont pu reconnaître au juge un pouvoir créateur d'infractions. ¹⁶⁵ C'est à bon droit que le professeur GHICA-LEMARCHAND le qualifie de « *principe fondateur du droit pénal* ». ¹⁶⁶
108. Ce principe impose que nul ne puisse « *être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international* » et qu'il ne puisse être « *infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ». Il est posé notamment par les art.22 et 23 du Statut de la Cour ainsi que par l'art.15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP »); l'art.7 de la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH ») et l'art.49 de la Charte des droits

¹⁶³Jugement, §242, faisant référence au transcrite anglais (traduction) du témoignage. L'extrait cité par la défense du transcrite français – qui est la version originale (ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-FRA, p. 25, 1.4-27) trouve sa traduction dans ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-ENG, p.25 1.25 – p.26 1.21. La Chambre fait référence au même extrait dans nbp292.

¹⁶⁴ Voy. dans ce sens l'intervention de la Défense déplorant l'approche du Procureur ICC-01/05-01/13-T-31-CONF-FRA, p.31 1.3 - p.32, 1.21.

¹⁶⁵Voy. J.PRADEL, *Droit pénal comparé*, p.692.

¹⁶⁶C.GHICA-LEMARCHAND, [L'interprétation de la loi pénale par le juge](#).

fondamentaux de l'Union européenne qui constituent, en vertu de l'art.21 du Statut, le droit subsidiaire applicable devant la Cour.

109. Le principe de la légalité pénale a pour corollaire direct, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale. Ce dernier principe est expressément posé par l'art.22(2) du Statut et par la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme (« CourEDH »).

§1. LA VIOLATION DU PRINCIPE DE L'INTERPRETATION STRICTE DE LA LOI PENALE

110. Le Jugement querellé a violé le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale en recourant de manière répétée et exclusive aux raisonnements par analogie et par induction, pourtant prohibés en matière pénale, pour asseoir la déclaration de culpabilité et la condamnation de M.Babala.

111. Cette démarche est en rébellion contre l'art.22(2) du Statut qui dispose clairement que :
« La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet de l'enquête, de poursuites ou d'une condamnation ».

§2. LE JUGEMENT QUERELLE A EU RECOURS A L'INTERPRETATION OU AU RAISONNEMENT PAR INDUCTION POUR RETENIR LA RESPONSABILITE DE M.BABALA

112. Le raisonnement inductif est, par définition, un processus intellectuel qui consiste, pour l'auteur, à construire un principe, une loi, une idée générale ou à tirer une conclusion à partir de l'observation ou de l'existence d'un ou de plusieurs faits particuliers. Opposé au raisonnement déductif qui, s'il est formulé correctement à partir des prémisses vraies aboutit à une conclusion toujours vraie, le raisonnement inductif, lui, se basant sur une logique probabiliste, aboutit plutôt à une conjecture ou une hypothèse, quelle que soit la solidité de sa formulation. Le raisonnement inductif est dès lors, tant par les textes pénaux que par l'ensemble de la jurisprudence, prohibé en droit pénal.

113. A l'instar de l'art.22(2) du Statut de la CPI, la Cour de cassation française a proscrit dans plusieurs de ses arrêts l'interprétation par analogie ou induction,¹⁶⁷ à moins que cette interprétation soit effectuée dans un sens favorable à l'individu en cause.¹⁶⁸
114. C'est ainsi que dans l'arrêt *X. Stanislas et csrts*,¹⁶⁹ la Cour a expressément dit dans son dispositif : « *Attendu que la loi pénale, d'interprétation stricte, ne peut être appliquée par analogie ou induction ; que les juges répressifs ne peuvent prononcer des peines que si sont réunis les éléments constitutifs d'une infraction* ». Il en est de même de l'arrêt *X. Roger* où la Haute Cour a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 18 juin 1976 au motif principalement « *que le juge répressif n'a pas le pouvoir de suppléer par analogie ou induction aux silences ou insuffisances de la loi ni d'en étendre le champ d'application en dehors des cas limitativement prévus par les textes* » ; « *qu'en matière pénale, tout est de droit étroit* ». ¹⁷⁰
115. Or, dans le Jugement querellé, la Chambre de première instance fait abusivement recours au raisonnement par induction pour à la fois incriminer M.Kilolo et suppléer un élément constitutif fondamental inexistant des charges mis à l'encontre de M.Babala, à savoir l'élément de connaissance et d'intention exigé à l'art.30 du Statut. Ce raisonnement extensif a permis ainsi à la Chambre d'échafauder l'imputation à M.Kilolo des faits de subornation sur les témoins D-57 et D-64. C'était le seul moyen pour Elle de rendre possible la participation de M.Babala pourtant exclu du plan commun aux mêmes atteintes à l'administration de la justice. Il importe d'en venir aux illustrations :

a) CONCERNANT LE TEMOIN D-57

116. La Chambre de première instance dit au §239 *in fine* du Jugement querellé : « *Troisièmement, il est frappant que d'autres témoins – dont D-2, D-3, D-6, D-23, D-29 et D-64 – aient reçu une somme similaire juste avant de déposer dans l'affaire*

¹⁶⁷ En ce sens, voy. not. Cass. crim., 9 août 1913, cité dans M. TOULLIER, [L'interprétation stricte de la loi pénale et l'article 7 de la CESDH](#); Cass. crim., 1 juin 1977, n° 76-91999.

¹⁶⁸ Art.22(2) du Statut. De même, la jurisprudence admet une interprétation par analogie des textes favorables au prévenu, c'est-à-dire du droit pénal absoluire (causes de justification, immunités, excuses et circonstances atténuantes). L'interprétation stricte ne trouve donc qu'à s'appliquer en matière de droit pénal contraignant (législations et réglementations d'incrimination ou de pénalité). Voir G.CROISANT « [La loi pénale](#) ».

¹⁶⁹ Cass., Crim., 31 mars 1992, n°90-83938.

¹⁷⁰ Cass. crim., 1 juin 1977, n° 76-91999.

principale. Dans ces circonstances, la Chambre est convaincue que ce n'est pas par gentillesse qu'Aimé Kilolo a envoyé de l'argent ».

117. Puis et gravement au §250 du Jugement, Elle dit : « *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 [...]* »
118. La Chambre viole par ce raisonnement l'art.22(2) du Statut en avouant, d'une part, ne pas disposer de communication se rapportant au témoin D-57 et en induisant, d'autre part, que les pratiques constatées dans le chef de M.Kilolo vis-à-vis des témoins D-2, D-3, D-15, D-23, D-54 et D-55 doivent être étendues également au témoin D-57. Il s'agit là d'une interprétation extensive interdite en droit pénal en général et par l'art.22(2) du Statut suscitée.
119. Un autre exemple patent du recours à la méthode inductive et surtout de l'aveu de la Chambre de première instance sur le caractère probabiliste de ses conclusions, est fourni par le §251 qui dit : « *La Chambre estime hautement improbable qu'un nombre significatif de témoins aient fait par pure coïncidence une déposition inexacte sur exactement le même point et dans des termes similaires. Par conséquent, la Chambre conclut que le témoignage de D-57 était conforme aux instructions généralement données et respectées par d'autres témoins de la Défense dans l'affaire principale* ».
120. En droit, les éléments constitutifs des infractions doivent être interprétés de manière stricte. Partant, l'interprétation doit consister à établir, d'une part, les actes effectivement posés qui rentrent dans les termes limitativement énumérés du texte d'incrimination et à démontrer, d'autre part, l'élément psychologique, c'est-à-dire, « *l'état d'âme, la tournure d'esprit, socialement et même moralement répréhensible* »¹⁷¹ doublement caractérisé par l'intention de commettre et la connaissance du fait délictueux. Lorsque ces actes et cet élément psychologique n'existent pas ou ne peuvent être prouvés suivant le seuil défini par l'art.66(3), les juges ne peuvent recourir à des

¹⁷¹ P.BOUZAT, J.PINATEL, *Traité de droit pénal et criminologie*, cité par R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, p.305.

comportements particuliers précédents ou analogues pour en induire l'existence. Ils acquittent au moins pour cause de doute. Tel est le prescrit et l'esprit de l'art.22(2).

121. La Chambre s'attèle également à des inférences trouvant que le déroulement des faits (appel témoin – M.Kilolo, transfert, appel M.Babala – témoin) démontre une coordination étroite entre MM.Kilolo et Babala,¹⁷² et qu'en conséquence, l'appelant savait que l'argent transféré était destiné à influencer le témoignage du D-57.¹⁷³

b) CONCERNANT LE TEMOIN D-64

122. Concernant le témoin D-64 également la Chambre de première instance a fondé sa motivation sur le raisonnement par induction. Elle mentionne en effet au §277 du Jugement querellé que : *«Comme il a été expliqué s'agissant de D-57, et pour les mêmes raisons, 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 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».*

123. De même, au §278, Elle poursuit : *«Pour les mêmes motifs, la Chambre déduit également qu'Aimé Kilolo a donné à D-64 l'instruction de nier avoir reçu de l'argent de la Défense dans l'affaire principale. En particulier, elle note encore une fois l'existence de la pratique claire, que l'on peut déduire des instructions explicites, telles qu'elles figurent dans les preuves, qu'Aimé Kilolo a données à des témoins, tels que*

¹⁷²Jugement, §253.

¹⁷³Jugement, §254.

D-2, D-3, D-15, D-23, D-54 et D-55, de ne pas révéler qu'ils avaient reçu de l'argent de la Défense dans l'affaire principale. Par conséquent, au vu de cette pratique et du fait que D-64 a nié l'existence de paiements, la Chambre considère que la seule conclusion raisonnable à laquelle elle puisse parvenir au vu des preuves est qu'Aimé Kilolo a donné pour instruction à D-64 de mentir au sujet des transferts d'argent».

124. En somme, la Chambre de première instance reconnaît, en premier lieu, qu'Elle ne dispose pas de la preuve des éléments matériels et psychologique de subornation des témoins D-57 et D-64 par M.Kilolo ; mais dit, en deuxième lieu, qu'Elle se fonde sur la pratique constatée dans le chef de ce dernier à travers la réalisation des éléments matériels et psychologique de subornation des témoins D-2, D-3, D-15, D-23, D-54 et D-55 et Elle conclut, enfin et en troisième lieu, que M.Kilolo a donc aussi suborné les témoins D-57 et D-64. Un tel raisonnement est prohibé par l'art.22(2) du Statut, par les textes pénaux pertinents et par la jurisprudence tant interne qu'internationale.
125. Cette inférence est étendue à l'élément psychologique retenu à tort contre l'appelant, car la Chambre indique, comme pour D-57, que le déroulement des événements la conduit à penser que M.Babala savait que le transfert effectué par lui vers D-64 était destiné à sa subornation,¹⁷⁴ dans l'absence de tout élément de preuve pour soutenir une telle déduction.
126. La Chambre a également procédé à un raisonnement par inférence dans son analyse sur l'usage des codes dans les conversations de MM.Babala et Bemba, comme détaillé dans une section précédente.¹⁷⁵ Similairement, la conclusion abrupte de la Chambre selon laquelle M.Babala aurait été au courant des détails internes de l'affaire principale, comme indice de ses intention et connaissance de subornation de témoins, a été possible seulement par une inférence abusive, aucun élément de preuve n'étant proposé par la Chambre pour justifier sa position.¹⁷⁶

¹⁷⁴Jugement, §281.

¹⁷⁵Voy. section D-II-§2, para.95 et ss., p.44 du présent mémoire.

¹⁷⁶Voy. section D-II-§3, para.100 et ss., p.46 du présent mémoire.

§3. LE JUGEMENT A EU AUSSI RECOURS A L'INTERPRETATION OU AU RAISONNEMENT PAR ANALOGIE

127. L'interprétation ou le raisonnement par analogie, naturellement extensif, est aussi prohibé en droit pénal.
128. En vertu du devoir de la recherche de la vérité qui lui incombe,¹⁷⁷ le juge pénal doit prendre en compte, dans l'activité de qualification des faits qui lui sont soumis, tous les actes qui rentrent dans les termes de la loi. Cependant, il lui est surtout imposé de ne prendre en compte que les actes véritablement rentrants dans les termes de la loi et d'éviter l'interprétation extensive.
129. Le raisonnement par analogie, est défini par le dictionnaire Toupie,¹⁷⁸ comme une forme particulière de raisonnement inductif. Il consiste à s'appuyer sur une analogie, une ressemblance ou une association d'idées entre deux situations, par exemple passée/présente, connue/inconnue, etc., à procéder à une comparaison et à aboutir à une conclusion en appliquant à la seconde situation une caractéristique de la première. En d'autres termes, il consiste à étendre à un cas non prévu, la solution admise pour un cas voisin, parce qu'il y a, dans les deux hypothèses, les mêmes raisons d'adopter cette solution.
130. La Chambre criminelle de la Cour de cassation française a, Elle, défini l'interprétation par analogie comme une interprétation qui consiste à appliquer un texte visant un acte ou un fait précis à un acte ou un fait voisin ou analogue. Cette méthode consiste simplement à étendre le domaine d'application d'une loi à une situation voisine de celle que prévoit le texte. Ce mode d'interprétation est directement contraire au mode d'interprétation restrictive et est donc interdit.¹⁷⁹
131. Aussi, dans plusieurs de ses arrêts, la CourEDH a-t-elle déduit de l'art.7(1) de la CEDH le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.¹⁸⁰ Ainsi, Elle a affirmé dans l'arrêt *Coëme et autres c. Belgique*¹⁸¹ que « le principe de la légalité des délits et des peines,

¹⁷⁷ Art.69(3) du Statut.

¹⁷⁸ Toupictionnaire, '[Analogie](#).'

¹⁷⁹ [Cass., crim., 31 mars 1992, n°90-83938](#).

¹⁸⁰ Voy. notamment CourEDH, [Kokkinakis c. Grèce](#), §52 ; [Dragotoniu et Militaru-Pidhorni c. Roumanie](#), §40.

¹⁸¹ CourEDH, [Coëme et autres c. Belgique](#), §145.

*contenu dans l'article 7 de la Convention, interdit que le droit pénal soit interprété extensivement au détriment de l'accusé, par exemple par analogie ». De même, dans l'arrêt *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*,¹⁸² la Cour a relevé que la condamnation d'un éditeur pour diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'État se fondait « sur une interprétation extensive, par analogie, de la règle énoncée dans le même paragraphe applicable à la sanction des rédacteurs en chef. Dans ces conditions, la Cour considère que la condamnation du second requérant à une peine d'emprisonnement était incompatible avec le principe “nulla poena sine lege” consacré à l'article 7». Egalement, dans l'arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mars 1993, la Cour a souligné que « l'article 7-1 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie ».*

132. Pourtant, le Jugement querellé fourmille d'interprétations par analogie qui ont forgé le raisonnement ayant conforté la Chambre de première instance à asseoir Sa conviction et ainsi conclure erronément à la participation de M.Babala aux atteintes à l'administration de la justice.
133. Il en est ainsi notamment du §251 du Jugement querellé ainsi rendu : «*De même, elle note l'existence d'une pratique démontrable consistant à donner pour instruction à des témoins — comme D-2, D-15, D-26, D-54 et D-55 — de donner à l'audience un chiffre précis et faux de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale. En particulier, Aimé Kilolo a enjoint aux témoins de la Défense de ne pas révéler les contacts survenus après la date fixée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins pour l'arrêt des contacts ou juste avant qu'ils ne déposent. Par conséquent, la Chambre considère, pour les raisons exposées ci-après, 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-57 de dissimuler le nombre réel de contacts qu'il avait eus avec la Défense dans l'affaire principale. Premièrement, il ressort des communications téléphoniques interceptées ou des éléments de preuve documentaire existants qu'Aimé Kilolo a donné des instructions minutieuses aux témoins – par exemple D-2, D-15,*

¹⁸² CourEDH, [Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie](#), §42.

D-26, D-54 ou D-55 — au sujet des contacts [...] La Chambre estime hautement improbable qu'un nombre significatif de témoins aient fait par pure coïncidence une déposition inexacte sur exactement le même point et dans des termes similaires. Par conséquent, la Chambre conclut que le témoignage de D-57 était conforme aux instructions généralement données et respectées par d'autres témoins de la Défense dans l'affaire principale.»

134. Au §253, la Chambre de première instance conclut : *«[...] qu'Aimé Kilolo a organisé le transfert de 665 dollars des États-Unis à D-57 par l'intermédiaire de Fidèle Babala peu avant que D-57 ne témoigne dans l'affaire principale, afin de s'assurer que le témoin dépose en faveur de Jean-Pierre Bemba. Aux fins de dissimuler tout lien entre le témoin et la Défense dans l'affaire principale, Aimé Kilolo a veillé à ce que la somme soit transférée à la femme de D-57. Cette action concertée démontre l'existence d'une coordination étroite entre Aimé Kilolo et Fidèle Babala relativement à ce témoin. Enfin, et comme pour de nombreux autres témoins, la Chambre conclut qu'Aimé Kilolo a aussi donné pour instruction à D-57 de mentir sur l'existence des versements et l'étendue de ses contacts avec la Défense dans l'affaire principale».*
135. Même raisonnement au §272 : *«La Chambre fait de nouveau observer que l'on peut démontrer qu'Aimé Kilolo a eu pour pratique de faire faire des versements par des tierces parties, comme c'est le cas pour D-57, afin d'essayer de dissimuler ces transactions. Comme c'est le cas d'autres témoins, tels que D-57, D-3, et D-6, D-64 a reçu 700 dollars des États-Unis par l'intermédiaire d'une tierce personne, sa fille. Deplus, comme c'est le cas par exemple de D-3 et D-57, Aimé Kilolo a demandé les coordonnées d'une personne autre que D-64. Après quoi, Fidèle Babala, qui reconnaît avoir agi sur ses ordres, organisait le transfert d'argent par l'intermédiaire d'un tiers. La Chambre en conclut que, comme c'est le cas pour d'autres témoins, Aimé Kilolo et Fidèle Babala ont organisé le transfert d'argent à D-64 d'une manière qui avait pour objectif de dissimuler tout lien entre le témoin et la Défense dans l'affaire principale».*
136. Illustratifs de ce raisonnement par analogie sont également les §§890 à 893. La Chambre évoque la conversation intervenue entre MM.Babala et Kilolo le 22 octobre 2013, donc postérieurement à la comparution de D-57 et D-64 à l'égard desquels la responsabilité de M.Babala est retenue, pour en inférer la connaissance par ce dernier du

caractère illicite des transferts effectués antérieurement. En voici la reproduction intégrale :¹⁸³

« 890. Les circonstances entourant les interactions susmentionnées montrent clairement que Fidèle Babala savait quel était le but des paiements effectués en octobre 2013 à Aimé Kilolo et, par conséquent, l'objet des versements effectués à D-57 et D-64. Fidèle Babala connaissait également le statut de D-57 et D-64 comme témoins de la Défense dans l'affaire principale. En outre, ces conversations démontrent que Fidèle Babala connaissait bien l'emploi d'un langage codé aux fins de communications internes entre les accusés au sujet de questions relatives à l'affaire principale.

891. La promotion par Fidèle Babala du service « après-vente » doit également être vue à la lumière de la conversation du 17 octobre 2013, lorsque Fidèle Babala a parlé avec Aimé Kilolo du mandat d'arrêt délivré contre Walter Osapiri Barasa dans le cadre d'une procédure relevant de l'article 70, pour des allégations de pressions exercées sur des témoins dans la situation au Kenya. Cela démontre d'autant plus que Fidèle Babala connaissait pleinement les conséquences juridiques de sa proposition d'offrir des services « après-vente » et de faciliter des versements illicites à des témoins de la Défense, à savoir D-57 et D-64.

892. Enfin, le fait que Fidèle Babala a admis le 22 octobre 2013 qu'il prenait des risques en tant que « financier » en étant impliqué dans la réalisation de paiements à des témoins vient mettre en évidence son degré de connaissance. De l'avis de la Chambre, Fidèle Babala ne prendrait aucun risque s'il apportait son assistance dans le cadre de questions financières légitimes. En fait, sa déclaration indique même qu'il était conscient d'être impliqué dans des versements illicites en faveur des témoins D-57 et D-64 et qu'il craignait d'en subir les retombées négatives.

893. Partant, la Chambre est convaincue que Fidèle Babala a apporté son assistance dans le but de faciliter la commission des infractions consistant à suborner les témoins D-57 et D-64. Compte tenu de ses échanges réguliers avec Jean-Pierre Bemba et Aimé Kilolo, en particulier de son rôle de financier, et à la lumière des éléments de preuve considérés dans leur ensemble, la Chambre est convaincue que Fidèle Babala savait

¹⁸³Jugement, §§890-891.

que ces versements étaient illicites et avaient pour but de modifier et de contaminer ces témoignages. »

137. En règle, une seule exception à l'interdiction formelle d'interprétation par analogie, précise le professeur GHECA-LEMARCHAND, est concevable, car elle est circonscrite à l'interprétation *in favorem* ou *in bonam partem*, désignant l'interprétation favorable à la personne poursuivie. L'analogie est ainsi souvent utilisée pour élargir les causes d'irresponsabilité pénale.¹⁸⁴
138. Une autre erreur d'interprétation extensive relevée dans le Jugement est l'opposition à M.Babala des mesures du Greffe limitant les contacts avec les témoins¹⁸⁵, comme si M.Babala, tiers entièrement tiers dans l'Equipe de défense de M.Bemba, était censé connaître lesdites mesures. Dans cet ordre, la CourEDH, dans l'affaire *Pessinoc. France* a rappelé que « *S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale*». ¹⁸⁶
139. En substance, la Chambre de première instance avoue Elle-même qu'Elle ne dispose pas d'interceptions téléphoniques, c'est-à-dire de l'élément matériel constitutif de l'infraction de subornation, entre le témoin D-57 et M.Kilolo,¹⁸⁷ d'une part, et entre le témoin D-64 et M.Kilolo,¹⁸⁸ d'autre part. Autrement dit, la Chambre de première instance ne dispose pas de la preuve de l'existence de promesses, offres ou présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres, artifices de la part de M.Kilolo à l'adresse des témoins D-57 et D-64 en vue d'obtenir une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère ou une abstention de faire ou de délivrer une déposition, une

¹⁸⁴ C.GHICA-LEMARCHAND, *op.cit.*, *Ibid.*; Voy. aussi J.PRADEL, *Droit pénal comparé*, p.100; R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*, p.82.

¹⁸⁵ Voy. notamment Jugement §§117-118.

¹⁸⁶ CeDH, *Pessino c. France*, §28.

¹⁸⁷ Jugement, §250.

¹⁸⁸ Jugement, §277.

déclaration ou une attestation mensongère. Elle conclut néanmoins à l'existence de *l'actus reus* dans le chef de M.Kilolo à partir des actes matériels supposés établis à l'égard des témoins D-2, D-15, D-26, D-54 ou D-55, soit un comportement général constaté dans les rapports de M.Kilolo à l'égard d'un certain nombre de témoins. Ce raisonnement constitue une grave violation du principe de la légalité en général et du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale posée notamment par l'art.22(2)du Statut. Si déjà les actes matériels constitutifs de la subornation des témoins D-57 et D-64 n'ont pu être établis comme de règle à charge de M.Kilolo, comment la Chambre peut-Elle les appliquer à M.Babala qui doit les connaître et y adhérer? La Chambre ne dispose d'aucune trace des conversations entre MM.Kilolo et Babala, encore moins des enregistrements qui pourraient servir comme preuve de la connaissance et de l'intention de l'appelant sur les raisons criminelles alléguées derrière ces transferts. Devant cette absence, la conclusion que M.Babala *savait* et *voulait* contribuer à la subornation des témoins est déraisonnable.

§4. VIOLATION DU PRINCIPE DE LA LEGALITE PAR L'INTERPRETATION EXTENSIVE DE L'ARTICLE 25(3)(C) DU STATUT

140. L'art.25(3)(c),en vertu duquel M.Babala est condamné, dispose :

« Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : En vue de¹⁸⁹ faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission » Cet article pose la condition de l'existence de l'élément psychologique. Il définit le dol exigé. Et la Chambre de première instance, dans le §95 et dans deux phrases du §97, a fait un intéressant développement théorique sur la nature du dol exigé par l'art.25(3)(c)du Statut. En effet, le Jugement querellé mentionne à juste titre au § 95 que : *« [l]e deuxième argument repose sur l'exigence d'une mens rea plus spécifique à l'article 25-3-c du Statut, lequel établit un filtre supplémentaire comme expliqué ci-après. Il suffit ici de dire 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*

¹⁸⁹ Nous soulignons.

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».

141. Egalement, Elle mentionne au §97 : *«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 »)¹⁹⁰. Cette formulation introduit un élément psychologique subjectif plus strict et signifie que le complice doit avoir apporté son assistance dans le but de faciliter la commission de l'infraction».*
142. Il appert que l'art.25(3)(c)introduit ce que la doctrine qualifie de dol spécial¹⁹¹ ou de dol très spécial,¹⁹²c'est-à-dire lorsque la volonté de l'agent porte à la fois sur l'acte et ses conséquences. Les termes *« En vue de faciliter la commission d'un tel crime »* montre bien que le Statut exige que le complice manifeste non pas seulement la volonté d'accomplir un acte qu'il sait défendu par la loi, mais apporte son aide ou son assistance en ayant la conscience et la volonté de provoquer la commission des éléments matériels de l'infraction dans tous ses compartiments, c'est-à-dire, en ce compris le moment, le(s) moyen(s) et le(s) but(s).
143. Concernant l'infraction de subornation de témoins imputée à M.Babala spécialement, le moment de l'acte est le cours d'une procédure ou d'une demande et/ou d'une défense en justice ; les moyens de l'acte sont les promesses, offres ou présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres, artifices ; et le but de l'acte est l'obtention d'une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère devant une juridiction d'instruction ou de jugement ou lors d'une enquête de police ou l'obtention d'une abstention de faire ou de délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère.¹⁹³
144. De FROUVILLE définit le dol spécial comme *« une intention coupable spécifique qui vient s'ajouter au dol général. Le plus souvent, cette intention spécifique se matérialise*

¹⁹⁰ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, §§274, 281.

¹⁹¹Voy. notamment, X.Pin, *Droit pénal général*, p.143-148; C.Neithardt, *Dol spécial du génocide et sa preuve* ; Droit.fr, Lexique juridique 'Dol spécial'.

¹⁹² R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*, pp.308-309.

¹⁹³Voy. Cabinet ACI, [La subornation de témoin, d'expert ou d'interprète](#).

sous la forme d'un but, d'un objectif que l'auteur cherche à atteindre. »¹⁹⁴ Le terme « en vue de » suppose un objectif, un but.

145. En conséquence, le complice doit avoir l'intention et la connaissance d'apporter son aide et son assistance à la commission par l'auteur principal des faits se déroulant au cours d'une procédure ou d'une demande en justice, lesquels faits consistant en des promesses, offres ou présents, menaces voies de fait, manœuvres ou artifices et visant à obtenir une déclaration ou une attestation mensongère devant une juridiction ou à obtenir une abstention de faire ou de délivrer une déposition ou une attestation mensongère.
146. Ce que la Chambre de première instance semble avoir voulu dire par les développements ci-haut, est que l'art.25(3)(c) du Statut exige que le complice sache que ses actes entraîneront la réalisation de l'infraction de subornation de témoins en ses divers actes matériels et qu'il ait la volonté de provoquer les conséquences prohibées. Et Elle a raison.
147. Mais lorsqu'Elle confronte l'art.25(3)(c) à l'art.30 du Statut, la Chambre de première instance erre en concluant au §98 à la suite du mémoire en clôture du Procureur 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.* »
148. Les termes de l'art.25(3)(c) indiquent bien l'exigence de la connaissance par le complice du crime ou de l'infraction précise que l'auteur principal envisage de commettre ou est en train de commettre. En effet, en disposant : « *[e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime,*¹⁹⁵ *elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y*

¹⁹⁴O.de Frouville, *Droit international pénal*, p.77.

¹⁹⁵ Nous soulignons.

compris en fournissant les moyens de cette commission », le Statut vise bien un crime ou une infraction précis et non simplement les éléments essentiels car, d'une part, il définit lui-même dans ses art.6 à 8 des crimes et non des éléments essentiels d'une criminalité en général et, d'autre part, en droit il n'existe pas de tentative des éléments essentiels d'une criminalité générale. Il en ressort donc que l'art.25(3)(c) vise des crimes ou des infractions précis et que, une fois de plus, la Chambre de première instance a commis une erreur de droit.

149. Le Professeur NYABIRUNGU souligne à ce propos de façon péremptoire que *«la résolution criminelle est la troisième condition de la participation punissable. Elle en constitue l'élément moral. Lorsqu'il pose son acte, le participant doit savoir qu'il favorise l'exécution d'une infraction déterminée»*.¹⁹⁶ L'élément moral de la participation criminelle ne se ramène pas à la simple simultanéité ou juxtaposition avec l'acte principal. Il faut une union, *« un concours de volontés pour atteindre un projet commun »*.¹⁹⁷
150. STEFANI et LEVASSEUR écrivent qu'en ce qui concerne *« l'élément moral justifiant l'incrimination de la complicité ; il faut que le complice se soit associé volontairement au projet criminel, et si la jurisprudence lui étend les causes d'aggravation réelle qu'il n'avait pas connues, elle ne retient pas sa culpabilité lorsque l'infraction commise a été radicalement différente de celle qui avait été envisagée (Cass.Crim. 13 janv. 1955, D. 1955.29, note Chavanne) ; c'est au ministère public de faire la preuve que le complice savait que l'arme procurée serait utilisée pour le crime réalisé »*.¹⁹⁸
151. Rien n'est plus faux que de soutenir que l'art.30 du Statut de la Cour uniformise, nivelle ou standardise l'élément psychologique de tous les crimes prévus dans le Statut, y compris les atteintes à l'administration de la justice ; que le dol, c'est-à-dire *« cet état d'esprit particulier de l'auteur de l'acte qui caractérise le comportement criminel »*¹⁹⁹ est le même dans tous les crimes et se déclinent en deux degrés : le dol direct de premier degré et le dol direct de deuxième degré²⁰⁰ qui sont en fait les variantes du dol général.

¹⁹⁶ R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*, p.259. Nous soulignons.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ G.STEFANI, G.LEVASSEUR, *Procédure pénale*, §296.

¹⁹⁹ O.de FROUVILLE, *op. cit.*, p.73.

²⁰⁰ Voy. Jugement, §29 et ss.

152. En effet, De FROUVILLE qui a inspiré directement ou indirectement la rédaction des §§26 à 30 du Jugement querellé précise bien que « *le mens rea peut revêtir plusieurs formes* »²⁰¹ et qu'à côté du dol général, il y a notamment le dol spécial et la faute. Chaque crime, chaque atteinte prévue dans le Statut comporte un degré spécifique de dol.
153. Si ce n'était pas ainsi, comment aurait-on pu arriver à des qualifications différentes lorsque l'élément matériel de plusieurs infractions est le même, précisément à distinguer le génocide du meurtre ou de l'assassinat dans la mesure où tous les trois crimes comportent les mêmes éléments matériels : le fait de tuer une ou plusieurs personnes ?
154. L'art.30 du Statut introduit certes l'exigence d'un élément psychologique doublement caractérisé par l'intention et la connaissance pour la rétroaction de la responsabilité pénale devant la Cour, mais il ne nivelle pas l'élément psychologique de tous les crimes au degré de dol général.
155. Cet article qui s'inspire certainement de l'art.9 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen pose le principe de l'exigence de l'élément psychologique dans la qualification et la répression des crimes et atteintes réprimés par le Statut de la Cour.
156. En effet, cet article signifie qu'« *au-delà de la question de la commission matérielle d'un acte criminel, une personne ne peut se voir imputer ce crime qu'à deux conditions : elle est consciente, c'est à dire qu'au moment de l'acte, ses capacités mentales ne sont pas altérées au point de lui faire perdre tout discernement ou de la priver de la « faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement » (article 31 du Statut de Rome) ; et son acte a été commis dans une certaine disposition d'esprit que le droit pénal désigne comme étant révélateur d'une culpabilité* ». ²⁰² Donc, la position adoptée par la Chambre de première instance aux §§97 *in fine* et 98 est erronée. La Chambre soutient que « *Compte tenu de la double intention du complice (à savoir, d'abord relativement à l'infraction principale et ensuite relativement à son propre comportement), la Chambre précise que cet élément subjectif plus strict se rapporte à la facilitation de la commission par le complice et non à l'infraction principale* » et « *En outre, pour que la responsabilité du complice soit engagée à raison de l'aide et du*

²⁰¹O.de FROUVILLE, *op. cit.*, p.75.

²⁰²O.De FROUVILLE, *op.cit.*, p.75.

conours 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. »

157. L'infraction de subornation de témoin requiert un dol spécial dans la mesure où le fait matériel d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice a pour but de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation²⁰³. Les commentateurs du Statut de la Cour écrivent que dans la subornation, « *le témoin souhaite dire la vérité, mais il en est empêché par des manœuvres visant à*²⁰⁴ *l'empêcher [...]*».²⁰⁵
158. Aussi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française a jugé que « *doivent être condamnés du chef de subornation de témoins les dirigeants d'une société, qui ont sciemment sollicité des témoignages de salariés, en les menaçant de licenciement, dans le dessein d'en faire état dans le cadre d'une instance prud'homale intentée par un autre salarié licencié,*²⁰⁶ *qui avait préalablement produit des attestations émanant de ces salariés, dès lors qu'ayant constaté que les attestations initiales étaient sincères, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que les témoignages en sens contraire ne pouvaient qu'être mensongers.*»²⁰⁷
159. L'art.30 du Statut ne saurait changer le degré des éléments psychologiques des crimes ou des infractions. STEFANI et LEVASSEUR précisent bien que « *l'agissement matériel ne constituant une infraction qu'autant que se rencontre chez son auteur l'élément*

²⁰³ Nous soulignons.

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ D.DREYSSÉ, « Article 70 : Atteintes à l'administration de la justice », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, J.FERNANDEZ, X.PACREAU (eds.), Tome II, p.1604.

²⁰⁶ Nous soulignons.

²⁰⁷ [Cass., Crim., 28 juin 2011, n°10-88.795.](#)

*moral exigé par la loi pour l'infraction en question*²⁰⁸ et c'est à la partie poursuivante d'établir l'existence de cet élément moral». ²⁰⁹ C'est dire que chaque crime ou chaque infraction comporte un élément moral particulier.

160. D'ailleurs, comme l'a si bien relevé la Chambre préliminaire I dans l'affaire *Lubanga*, cette disposition [art.30 du Statut de la Cour] n'a qu'un caractère résiduel ; le §1 commençant par « *Sauf disposition contraire* ». ²¹⁰
161. De ce qui précède, la Chambre de première instance devait démontrer que le Procureur a apporté la preuve de ce que M.Babala a fourni de l'aide à M.Kilolo dans le dessein de déterminer les témoins D-57 et D-64 soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation.
162. Cette preuve devait démontrer, d'abord, que M.Babala avait connaissance des actes relevés au §107 du Jugement, à savoir : « *que Aimé Kilolo procédait à la préparation illicite des témoins, soit par téléphone soit lors de réunions en personne tenues très peu de temps avant la déposition des témoins ; que les activités de préparation illicites étaient centrées sur i) des points essentiels touchant au fond de l'affaire principale, et ii) des questions se rapportant à la crédibilité des témoins, comme l'attitude à adopter durant leur déposition, leurs contacts antérieurs avec la défense, le fait qu'ils connaissaient certaines personnes, le versement d'argent ou des promesses reçues de la Défense dans l'affaire principale ; que Aimé Kilolo a illicitement dirigé, formulé et corrigé ce que les témoins étaient censé dire à l'audience, en tenant compte également du témoignage apporté par d'autres témoins de la défense. Il a étudié avec les témoins les questions potentielles des représentants légaux des victimes qui avaient été communiquées à titre confidentiel à la Défense dans l'affaire principale, et ce, dans l'ordre où ces questions devaient être posées dans le prétoire, et il leur a fourni les réponses qu'il attendait d'eux ; que Aimé Kilolo a maintenu des contacts étroits avec les témoins avant et pendant leur déposition, parfois tard le soir ou tôt le matin, afin de s'assurer qu'ils se conformeraient à ses instructions* » ; et, ensuite, que M.Babala avait

²⁰⁸ Nous soulignons.

²⁰⁹ G.STEFANI, G. LEVASSEUR, *op.cit.*, §296.

²¹⁰ ICC-01/04-01/06-803, §§356-360.

la volonté d'adhérer à l'infraction qu'était en train de commettre ou qu'envisageait de commettre M.Kilolo et que l'argent qu'il transférait servait à ces fins.

163. Concrètement, le Jugement devait préciser, en plus du concours de volontés, comment M.Babala connaissait, premièrement, la qualité de témoins des bénéficiaires de transferts ; deuxièmement, les thèmes de leur déposition devant la Cour ; troisièmement, le moment de leur comparution ; et enfin quatrièmement, la déposition, la déclaration ou l'attestation mensongère que ces témoins allaient faire.
164. La démonstration de ce concours de volontés et des preuves articulées fait défaut dans le Jugement querellé. Elle ne peut être portée par et réduite à la phrase : « *faire (donner) du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien* » tirée de la conversation non pas entre MM.Kilolo et Babala, mais de celle entre MM.Bemba et Babala.
165. En outre, la Chambre de première instance affirme au §115 *in fine* du Jugement que : « Parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant Aimé Kilolo à transférer cet argent,²¹¹ Fidèle Babala a procédé le jour même, depuis Kinshasa, au transfert de 665 dollars des Etats-Unis. Il a ensuite envoyé à la femme de D-57 un SMS indiquant le numéro de transfert, le nom du cédant et le montant du transfert. A 11 h 56 (heure locale), la femme de D-57 a récupéré l'argent sur son lieu de résidence. Fidèle Babala lui a alors téléphoné pour vérifier qu'elle avait bien reçu l'argent. Aimé Kilolo a ensuite donné instruction au témoin de ne pas révéler pendant sa déposition devant la Chambre de première instance III le nombre exact de contacts ou le fait que l'argent lui a été versé.²¹² Le fait pour la Chambre de dire que M.Babala était « parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant Aimé Kilolo à transférer cet argent... », constitue une affirmation gratuite. Aucun élément de preuve n'est indiqué par la Chambre pour la soutenir.
166. D'abord et plus sérieusement, la Chambre ne dit pas comment M.Babala était parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant M.Kilolo à transférer cet argent dans la mesure où Elle-même a reconnu et affirmé ne pas disposer de l'interception de communication entre MM.Babala et Kilolo. Sur la base de quoi arrive-t-Elle avec autant d'assurance à cette conclusion aussi hautement préjudiciable ?

²¹¹ Nous soulignons.

²¹² Nous soulignons.

Les modes légaux de participation, écrit le Professeur NYABIRUNGU, sont « *limitatifs et de stricte interprétation. Ils n'admettent aucune application analogique.* »²¹³

167. Ensuite, l'affirmation contenue dans le §115 *in fine* précise bien que c'est après que la femme de D-57 a retiré de l'argent que M.Kilolo lui a donné instruction de ne pas révéler le fait d'avoir retiré l'argent. Par conséquent, l'acte de participation de M.Babala à la prétendue subornation serait-il intervenu postérieurement ? Peut-on dans le cas d'espèce retenir, en prenant en considération les prescrits de l'art.25(3)(c), un acte de participation postérieur à la consommation de l'infraction ?
168. La Chambre de première instance, se référant à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*²¹⁴ sans se soucier de l'existence dans les textes fondamentaux de ces tribunaux d'une disposition analogue à l'art.25(3)(c), y répond par l'affirmative dans le §96 du Jugement en ces termes : « *L'assistance peut être apportée avant, pendant ou après la commission de l'infraction.* » Il importe alors de savoir comment concilier cette position avec la locution prépositionnelle « *en vue de [faciliter la commission d'un tel crime]* » qui signifie « dans l'intention de » et qui forcément suppose l'antériorité des actes d'assistance (de facilitation) par rapport aux actes principaux (de commission).
169. La Chambre de première instance commet une erreur de logique en se référant à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*²¹⁵ pour fonder sa décision alors qu'Elle reconnaît Elle-même qu'aucun texte instituant et régissant les juridictions pénales internationales ne comporte une disposition analogue à l'art.25(3)(c).
170. En outre, puisque les instructions de M.Kilolo seraient intervenues après la réception de l'argent par la femme de D-57, à quel moment M.Babala a su que M.Kilolo avait instruit le témoin à ne pas révéler l'existence du transfert ? La Chambre admet Elle-même ne pas disposer d'élément de preuve étayant le contenu des conversations entre MM.Babala et Kilolo, sans pouvoir même pas établir qu'une telle conversation a eu lieu. Sur quoi se base-t-Elle alors ? Dans tous les cas, il y a plus qu'un doute.

²¹³ R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *op.cit.*, p.256.

²¹⁴Jugement, §96, nbp167-169.

²¹⁵Jugement, §98.

§5. VIOLATION DU PRINCIPE DE LA LEGALITE PAR LE NON-RESPECT DE L'ARTICLE 30 DU STATUT

171. L'art.30 du Statut exige préalablement à toute condamnation de culpabilité, la preuve de l'existence de l'élément psychologique doublement constitué par l'intention et la connaissance. Sous ce chapitre, M.Babala devait savoir qu'il participait à une entreprise de sabotage du processus judiciaire et avoir l'intention d'y participer. Cette connaissance et cette intention doivent être démontrées par des éléments de preuve.
172. Comme nous l'avons souligné plus haut, une personne ne peut se voir imputer un crime relevant de la compétence de la Cour, en l'occurrence, l'atteinte à l'administration de la justice prévue et punie à l'art.70 du Statut, que si elle est consciente, c'est-à-dire que si au moment de l'acte, elle ne souffre pas de l'altération de ses capacités mentales au point de lui faire perdre tout discernement ou de la priver de la « *faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement* » (art.31 du Statut) ; et si son acte a été commis dans une certaine disposition d'esprit que le droit pénal désigne comme étant révélateur d'une culpabilité.
173. Or le Jugement querellé ne démontre dans le chef de M.Babala, ni intention de saboter le processus judiciaire mise en branle à charge de M.Bemba devant la Chambre de première instance III, ni même connaissance des actes matériels mis à charge de M.Kilolo.

A) ABSENCE DE LA PREUVE D'INTENTION CRIMINELLE DANS LE CHEF DE L'APPELANT

174. La Jurisprudence affirme que la nécessité d'une intention délictueuse est un principe général et que son existence doit être prouvée dans les cas où le législateur n'en a pas dispensé le ministère public.²¹⁶ Or, en l'espèce, le Statut ne comporte pas de présomptions légales défavorables à l'accusé. En conséquence, toute la preuve incombe au Procureur. C'est le sens de l'art.66(2) du Statut qui impose au Procureur la charge de

²¹⁶ R.NYABIRUNGU mwene SONGA, *op.cit.*, p.305.

la preuve de la culpabilité de l'accusé. En plus, lorsque le texte d'incrimination exige un *dol aggravé* (la préméditation par exemple) ou un *dol spécial*, écrivent STEFANI et LEVASSEUR, c'est au ministère public d'établir son existence en l'espèce.²¹⁷

175. L'intention dans l'infraction de subornation de témoins est caractérisée par la volonté de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation dans le but de corrompre le processus judiciaire en cours. Et, *in specie*, le Jugement querellé ne comporte aucune preuve de l'intention de M. Babala de faciliter la commission par M.Kilolo de l'infraction de subornation sur les témoins D-57 et D-64.
176. Parce qu'Elle se borne à affirmer des apparences, la Chambre de première instance est en défaut de démontrer, conformément à l'art.30 du Statut de la Cour, que relativement à la subornation des témoins D-57 et D-64, M.Babala a entendu participer à l'entreprise de subornation imputée à M. Kilolo ; que par son activité, il a voulu porter atteinte à l'administration de la justice ou était conscient que celle-ci adviendrait dans le cours normal de son activité ; que M.Babala était conscient que l'entreprise de M.Kilolo visait le sabotage du processus judiciaire ou que celui-ci adviendrait dans le cours normal de ladite entreprise.
177. Il n'y a dans le Jugement querellé aucun élément de preuve qui démontre que M.Babala avait conscience, au moment des transferts effectués au profit des témoins D-57 et de D-64, que M.Kilolo subornait ou allait suborner ces derniers. Aucun élément de preuve ne peut concrètement établir qu'avant de les opérer, M.Kilolo s'était-il entretenu avec M.Babala sur l'objet desdits transferts.

B) ABSENCE DE LA PREUVE DE CONNAISSANCE DANS LE CHEF DE L'APPELANT

178. Il ne suffit pas de se borner à affirmer, comme au §254 du Jugement que : « [...] la Chambre conclut que Fidèle Babala a transféré la somme de 665 dollars des Etats-Unis à la femme de D-57 peu avant que son mari ne dépose, en sachant que l'argent était

²¹⁷ G.STEFANI, G.LEVASSEUR, *op.cit.*, §297.

destiné à garantir que D-57 témoigne en faveur de Jean-Pierre Bemba dans l'affaire principale ». Faut-il encore préciser avec des éléments probants du dossier que M. Babala savait que D-57 était témoin ; que ce dernier était appelé à témoigner à des dates plus ou moins précises et après la date du transfert; que Babala connaissait le récit mensonger que D-57 allait livrer devant la Chambre sous l'instigation de M.Kilolo et qu'il avait la volonté de participer à cette entreprise en vue d'aider M.Bemba.

179. Le même raisonnement peut se reporter au §267 du Jugement. La Chambre part d'une mauvaise interprétation d'un entretien pour faire des déductions exagérées et abusives.
180. Il en est ainsi par exemple, au §272 du Jugement où la Chambre déclare : « *Après quoi, Fidèle Babala qui reconnaît avoir agi sur ses ordres, organisait le transfert d'argent par l'intermédiaire d'un tiers. La Chambre en conclut que, comme c'est le cas pour d'autres témoins, Aimé Kilolo et Fidèle Babala ont organisé le transfert d'argent à D-64 d'une manière qui avait pour objectif de dissimuler tout lien entre le témoin et la Défense dans l'affaire principale* ». Une telle affirmation est de nature à ébranler gravement le sérieux et la crédibilité de la Chambre de première instance.
181. Tout d'abord, M.Babala exerce des activités politiques très prenantes. Il arrivait qu'au moment de répondre à un besoin d'argent urgent exprimé par l'Equipe de défense de M.Bemba, il soit pris par ses occupations. Dès lors, ne pouvait-il pas déléguer son préposé à effectuer le transfert ? Ensuite, ce n'était pas l'unique fois que M.Babala avait chargé son préposé d'une telle tâche et enfin, la Chambre ne dispose d'aucune preuve de communication entre MM.Babala et Kilolo laissant penser ou même simplement supposer que le second révélait la stratégie de la Défense et la qualité d'un témoin au premier. C'est dans ce contexte que l'omission de la Chambre de prendre en compte le témoignage du P-0272 sur l'habitude d'accomplir ce type des tâches pour son patron demeure importante.²¹⁸
182. Comme la Chambre le rappelle au §84 de son Jugement, « *L'article 25-3-c du Statut régit la responsabilité des complices, tenant pour responsable quiconque apporte une assistance à l'auteur principal d'une infraction [...]* ». MM.Kilolo et Babala ont-ils eu un entretien prouvant l'aide ou l'assistance que celui-ci s'apprêtait à apporter à celui-là

²¹⁸Voy. section D-I, para.73-74, p.36 et D-I-§4, para.83, p.40 du présent mémoire.

en vue de suborner ces deux témoins ? M.Babala était-il au fait des décisions de la Chambre de première instance III ?²¹⁹ S'il n'est pas nécessaire que cette infraction soit commise nécessairement par quelqu'un qui participe aux procédures (§49), aussi est-il nécessaire que cette personne sache qu'elle est en train de participer à la corruption de la procédure en cours. Quels sont les éléments concrets, *in specie*, qui démontrent, au-delà de tout doute raisonnable, que M.Babala, à l'heure des transferts litigieux, savait (§55 dol général ou *mens rea*) qu'il aidait M.Kilolo à pervertir le cours de la justice devant la Chambre de première instance III ? Le Jugement, en son §93, rappelle que l'individu est tenu pour responsable en cas de commission d'un crime, si en connaissance de cause, il fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, *directement et de façon substantielle y compris en procurant les moyens de le commettre*.

II. LE JUGEMENT QUERELLE A VIOLE LE STANDARD DE LA PREUVE AU PROCES

183. Deux principes gouvernent le standard de la preuve devant la Cour. Il s'agit de la charge de la preuve laissée au Procureur et de la norme de la preuve qu'est la conviction de la Chambre au-delà de tout doute raisonnable. En effet, le §2 de l'art. 66 du Statut dispose qu' «*[I]l incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé*» ; et le §3 du même article porte que «*[P]our condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable*».
184. La réussite de l'action publique internationale est tributaire de la solidité des éléments de preuve qu'apporte l'Accusation au procès. Il ne suffit du reste pas de verser des éléments de preuve au dossier. Encore faut-il en souligner la pertinence en montrant de quelle manière ils appuient la thèse du Procureur. Cette tâche est du ressort du Procureur seul.
185. La preuve judiciaire a pour but de convaincre le tribunal de l'existence ou de l'inexistence d'un fait. Elle désigne les moyens par lesquels le tribunal est amené à statuer sur le bien-fondé d'une allégation ou d'une prétention. «*Prouver, c'est faire approuver*», écrivait Levy-Bruhl, sachant que le tribunal doit rendre un jugement dans

²¹⁹ ICC-01/05-01/08-1016, ICC-01/05-01/08-1081-Anx, cités dans Jugement, nbp86.

un sens ou dans l'autre.²²⁰ La preuve judiciaire s'inscrit dans une procédure. Elle met en jeu divers dispositifs, notamment l'attribution de la *charge de la preuve* et le *degré des preuves* requis de celui qui a la charge.²²¹ En matière pénale, le Procureur assume la charge de la preuve, mais non son appréciation qui, elle, revient au seul tribunal. Le degré de la preuve «*correspond à la force probante requise par le tribunal pour donner raison à la partie qui a la charge de la preuve. [...] Dans une procédure pénale, la norme est celle de la preuve hors de tout doute raisonnable, une exigence très forte*».²²²

186. Prouver au-delà de tout doute raisonnable signifie prouver avec certitude, le moindre doute devant profiter à l'accusé. C'est ce que soutient le professeur Jean Pradel en notant que lorsque les éléments présentés au juge n'entraînent pas une certitude absolue, celui-ci doit considérer qu'il demeure un doute dont le prévenu doit bénéficier.²²³ Ainsi, le Procureur, au moment où il soutient son action, doit s'astreindre, en toute objectivité, à présenter à la Chambre de jugement des éléments de preuve précis, consistants, cohérents et crédibles qui doivent fonder celle-là à statuer sur le sort de l'accusé de manière non dubitative. Aucun doute ne peut être permis. Cela découle de la présomption d'innocence qui est un principe cardinal en droit pénal, toute personne étant, selon l'art.66(1) du Statut, présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable. Aux termes de ce même article au point 2, c'est au Procureur qu'il incombe de prouver la culpabilité de l'accusé. Le niveau de la preuve évolue, devient de plus en plus strict à chaque étape de la procédure.²²⁴ En effet, de simples soupçons à sa naissance, la preuve pénale n'arrive à maturité, c'est-à-dire, ne devient apte à provoquer la condamnation du prévenu ou de l'accusé que lorsque les soupçons se muent en certitudes. Le processus est cependant long et laborieux. Et toute l'œuvre de l'organe de poursuite consiste à élever ces

²²⁰ C.FLUET, [L'économie de la preuve judiciaire](#), p.1.

²²¹ *Ibid.*, p.2.

²²² *Ibid.*, p.3.

²²³ J.Pradel, *Manuel de Procédure pénale*, p.319.

²²⁴ ICC-01/04-01/06-568-tFRA, §56 : « *Les mesures tendant à l'engagement de poursuites peuvent, pour leur part, être prises au cours de l'enquête : aux termes de l'article 58-1 du Statut, un mandat d'arrêt peut être délivré « à tout moment après l'ouverture d'une enquête » dès lors qu'au vu de la requête du Procureur, la Chambre préliminaire est convaincue notamment qu'il y a « des motifs raisonnables de croire que la personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ». La Chambre préliminaire peut conclure à l'existence de tels motifs « raisonnables » avant même la conclusion des enquêtes, si les éléments de preuve ou les autres renseignements soumis par le Procureur sont suffisants. Dans le même ordre d'idées, la norme d'administration de la preuve applicable à l'audience de confirmation des charges (« motifs substantiels », article 61-7 du Statut) est moins stricte que celle exigée pour une déclaration de culpabilité (« au-delà de tout doute raisonnable », article 66-3 du Statut) et il peut y être satisfait avant la fin de l'enquête. »*

soupçons, puis les indices graves et concordants, puis encore les indices sérieux de culpabilité, au niveau de certitudes. Prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable revient à convaincre les juges non pas sur la probabilité de la culpabilité de l'accusé, mais sur la certitude de la culpabilité de celui-ci.

187. Applicable dans d'autres espaces juridiques normatifs comme au TPYI,²²⁵ au TPIR²²⁶ et au TSSL,²²⁷ cette règle impose la condamnation de l'accusé dès l'instant où la Chambre est convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Faisant application de cette norme, dans l'affaire *Delalic*, la Chambre de première instance du TPIY a conclu : «601. Le principe général que l'on peut tirer de cette rapide analyse de la jurisprudence et que la Chambre de première instance doit suivre est que l'Accusation, est tenue, en droit, de prouver les allégations pesant contre les accusés au-delà de tout doute raisonnable. Si, à l'issue de ce procès, cette preuve de sa culpabilité n'est pas faite, l'accusé doit être acquitté au bénéfice du doute».²²⁸

188. Toujours dans l'affaire *Delalic*, la Chambre d'appel a conclu à la condamnation de l'accusé en cas de réunion d'un faisceau de présomptions et si la conclusion à laquelle elle aboutit est la seule raisonnable possible : «*Cette conclusion doit être la seule raisonnable possible. Si une autre conclusion peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve et qu'elle n'exclut pas l'innocence de l'accusé, celui-ci doit être acquitté*».²²⁹ La Chambre d'appel est pour une application large de ce critère qui doit être étendu à l'examen de tous les faits devant constituer le fondement du prononcé de la culpabilité.²³⁰ C'est pour cette raison qu'elle a précisé que chaque élément constitutif de chaque crime doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable ;²³¹ chaque fait sur la

²²⁵ TPIY, [Rules of procedure and evidence](#), Règle 87(A).

²²⁶ TPIR, [Rules of procedure and evidence](#), Règle 87(A).

²²⁷ TSSL, [Rules of procedure and evidence](#), Règle 148(A).

²²⁸ TPIY, Aff. *Delalic et al*, [Jugement](#), §601.

²²⁹ TPIY, Aff. *Delalic et al*, [Arrêt](#), §458 : « *Un faisceau de présomptions est constitué d'un certain nombre d'indices qui, pris ensemble, porteraient à conclure à la culpabilité de l'accusé, parce qu'ils ne sont habituellement réunis que lorsque ce dernier a fait ce qui lui est reproché, à savoir en l'espèce participé au deuxième passage à tabac de Gotovac. Pareille conclusion doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Il ne suffit pas que les moyens de preuve permettent raisonnablement de conclure ainsi. Cette conclusion doit être la seule raisonnable possible. Si une autre conclusion peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve et qu'elle n'exclut pas l'innocence de l'accusé, celui-ci doit être acquitté.* »,

²³⁰ *Ibid.*, §458.

²³¹ TPIY, Aff. *Stakic*, [Arrêt](#), §219 : « *Une Chambre de première instance ne peut déclarer un accusé coupable d'un crime que si l'Accusation a établi, au-delà de tout doute raisonnable, chacun des éléments constitutifs de ce crime (compte tenu de la forme de responsabilité alléguée). C'est vrai que les preuves soient directes ou indirectes.* »

base duquel s'appuie la condamnation doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable²³² et que chaque élément de toutes les formes de responsabilité présentes dans les charges doit aussi être prouvé au-delà de tout doute raisonnable.²³³

189. Dans l'affaire *Kupreskic*, la Chambre d'appel a rejeté l'argument du Procureur qui entendait asseoir la preuve de l'attaque comme élément constitutif de la persécution sur le critère de la force probante en lieu et place de celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Elle a estimé que cette preuve se rapportait à «*un fait essentiel faisant partie intégrante des persécutions*»²³⁴ puisque c'est en raison de leur participation à l'attaque de cette maison que les accusés ont été déclarés coupables.
190. Pour la doctrine, le concept de preuve au-delà de tout doute raisonnable ne peut se comprendre comme un concept de «probabilité» ; un accusé ne peut être condamné parce qu'il est plus probable qu'improbable qu'il ait commis les faits qui lui sont reprochés. Le test est celui de savoir s'il existe un doute raisonnable, c'est-à-dire justifié par une raison qui n'est pas fantaisiste. Si un tel doute existe, l'accusé devra alors être acquitté.²³⁵
191. ROHAN nous informe que les juridictions américaines et canadiennes ont adopté une définition proche de celles des droits anglais, australien et du TPYI. La preuve apportée par le Procureur, écrivent ces auteurs, doit avoir convaincu fermement le juge ou le jury de la culpabilité de l'accusé et, inversement, après avoir examiné l'ensemble des preuves, le juge ou le jury ne doit pas pouvoir dire, en toute conscience, qu'il n'est pas convaincu de la véracité des charges.²³⁶ Par son insertion à l'art.66(3) du Statut de Rome, ce critère est devenu le concept coutumier en matière de niveau de preuve en

²³² TPIR, Aff. *Ntagerura et al.*, [Arrêt](#), §175: «*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*». Voy. aussi Aff. *Blagovecic et Jokic*, [Judgement](#), §226.

²³³ STSL, Aff. *Brima et al.*, [Judgement](#), §98; ICTR, Aff. *Ntagerura et al.*, [Arrêt](#), §§174-175.

²³⁴ TPIY, Aff. *Kupreskic et al.*, [Arrêt](#), §226.

²³⁵ J.R.W.D.JONES, S. POWELS, *International criminal practise*, p.722, §8.5.612-8.5.615.

²³⁶ C.ROHAN, «*Reasonable Doubt Standard of Proof in International Criminal Trials*», in K.KHAN, C.BUISMAN, C.GOSNELL (Eds), *Principles of evidence in international criminal justice*, p.654.

droit international pénal.²³⁷ Les tribunaux militaires d'après-guerre en ont fait un usage. Dans l'affaire *Pohl*, le Tribunal militaire américain a défini le doute comme étant «*it is such a doubt as, after full consideration of all the evidence, would leave an unbiased, reflective person charged with the responsibility of decision, in such a state of mind that he could not say that he left an abiding conviction amounting to a moral certainty of truth of the charge*».²³⁸ Le Tribunal international de Nuremberg n'est pas resté passif en ce qui concerne l'application de ce concept dans son jugement d'acquiescement rendu en faveur de Schacht et de von Papen.²³⁹

192. De même, parlant de la qualité de la preuve, DAVID enseigne qu' «*En pratique, les Chambres s'appuient cependant sur une preuve qui va au-delà de tout doute raisonnable*», c'est-à-dire une preuve telle que les éléments susceptibles d'écarter la conviction du juge conduisent à dire «*c'est bien entendu possible, mais pas le moins du monde probable*». Il suffit dès lors à la défense, pour réfuter la culpabilité de l'accusé, «*de produire des éléments de nature à jeter un doute raisonnable*» sur la thèse de l'accusation, car *in dubio pro reo* un adage qui, selon certains, s'applique tant aux questions de fait qu'aux questions de droit.²⁴⁰
193. Dans l'affaire *Delalic*, la Chambre de première instance a davantage précisé le niveau de preuve qui s'imposait à la Défense : «*603. La règle est que, alors que l'Accusation est tenue de prouver au-delà de tout doute raisonnable les allégations qu'elle a formulées, l'accusé doit prouver les points soulevés en administrant des preuves plus convaincantes. L'accusé est seulement tenu de produire des éléments de preuve de nature à jeter un doute raisonnable quant à la véracité de sa version s'ils emportent la conviction et s'ils ne sont pas réfutés. Les éléments de preuve devraient suffire à suggérer une possibilité raisonnable. En tout état de cause si, à l'issue du procès, il subsiste le moindre doute quant au bien-fondé des accusations portées contre l'accusé, celui-ci a droit au bénéfice et à l'acquiescement*».

²³⁷ J.R.W.D.JONES, S.POWLES, *International criminal practise*, p.722, §8.5.612-8.5.615.

²³⁸ *United States v Pohl et al.* (1948) 5 TWCL, p.965, United States Military Tribunal, cité par W.SCHABAS, *Article 66*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Otto Triffterer (ed), p.1240.

²³⁹ *France et al. V. Goring et al.* (1946) 22 I.M.T. 203, 13 I. L.R. 203, cité par W.SCHABAS, *Article 66*, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Otto Triffterer (eds), p.1240.

²⁴⁰ E.DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, p.858 avec notes bibliographiques.

194. Le critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, dans l'espace juridique européen, est d'un usage fréquent lorsque la Commission et la Cour européennes contrôlent les violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. P.TAVERNIER relève que *«Plusieurs affaires concernent le principe de la présomption d'innocence énoncé au paragraphe 2 de l'article 14 : «Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Le Comité a adopté une conception large de ce principe dans ses observations générales : «Nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable. En outre, la présomption d'innocence implique le droit d'être traité conformément à ce principe. C'est donc un devoir pour toutes les autorités politiques de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès», formulation qui peut couvrir les autorités judiciaires mais aussi les autorités administratives et politiques».*²⁴¹
195. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'appréciation des preuves se fait suivant le critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Ainsi *«dès l'arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, la Cour a adopté le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» en admettant qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. La Cour se contente donc de commencements de preuve en vue d'évaluer la crédibilité des allégations. La Cour strasbourgeoise a donc une approche minimaliste de l'objet de la preuve pour le requérant ainsi allégé de son fardeau».*²⁴²
196. Quant au fardeau de la preuve, la jurisprudence du TPYI est nettement établie. Il reste à la charge du Procureur.²⁴³ L'art.66(2) du Statut de Rome stipule qu' *« Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé».*

²⁴¹ P.TAVERNIER, [Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l'homme des Nations Unies](#), p.12.

²⁴² L.DUTHEIL-WAROLIN, [La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne](#), pp.334-335 ; voy. aussi CourEDH, [Affaire Salman c. Turquie, 27 juin 2000](#), pp.845-856 et lire la note d'observations de E.VAN NUFFEL, [L'appréciation des faits et leur preuve par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en cause les forces de sécurité accusées d'homicides et d'actes de torture : le doute raisonnable et l'inhumain](#), pp.856 -885.

²⁴³TIPY, [Aff.Limaj et al, Judgment](#), §10; [Aff. Haradinaj et al, Judgment](#), §7.

§1. VIOLATION DE LA REGLE IMPOSANT LA CHARGE DE LA PREUVE AU PROCUREUR (ARTICLE 66(2) DU STATUT)

197. La présomption d'innocence et le doute qui profite à l'accusé imposent au juge pénal de rapporter pleinement la preuve de la culpabilité, de démontrer sans laisser d'ombre la vérité de l'Accusation.²⁴⁴ C'est le sens de l'art.66(2) précité.
198. Il est requis du juge pénal qui n'est pas partie au procès et dont la mission est d'être l'arbitre entre l'accusé et l'Accusation une neutralité active dans l'appréciation de la preuve. Ainsi, les art.64(2) et 69(4) imposent à la Chambre le respect de l'exigence de l'équité en amont de laquelle se trouve la règle de la charge de la preuve.
199. L'art.67(1)(i) du Statut garantit à l'accusé le droit de «*ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation*». Le Statut ne prévoit pas de présomptions légales en faveur de l'Accusation. Par conséquent, le fardeau de la preuve lui incombant n'est en rien grevé. Il est total.
200. Sans évidemment le dire expressément, la Chambre de première instance (il suffit de scruter son comportement) a renversé le fardeau de la preuve en laissant à l'appelant la charge de justifier la licéité ou l'illicéité des transferts opérés, ainsi que l'absence de connaissance et intention dans son chef. A ce propos, 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,²⁴⁵ opéré des transferts divers notamment à MM.Kokate et à Arido. Et ces transferts n'ont jamais été jugés litigieux par la Chambre qui n'explique pas pourquoi ceux effectués au profit des témoins D-57 et D-64 le sont.
201. Preuve de la bonne foi de M.Babala : même M.Arido, témoin potentiel de la Défense, n'était pas connu de M.Babala. 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 de ce transfert. Tous les transferts opérés par M.Babala participaient, à sa connaissance, au fonctionnement de l'équipe de défense dans l'affaire

²⁴⁴H.ROLAND, L.BOYER, [L'administration de la preuve : les parties et la charge de la preuve](#) ».

²⁴⁵ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§189-194.

principale. C'est pour cette raison et cette seule raison que ses services avaient été sollicités par M. Bemba, à la suite du décès de M. Bemba Saolona, père de celui-là.

202. M.Babala, en transférant, à la demande de M.Kilolo, les sommes litigieuses, se trouvait dans le processus des transferts licites habituels. Il n'avait pas conscience, en cet instant précis, d'apporter un soutien à quiconque pour saboter le processus judiciaire dans l'affaire principale. Ni le Procureur à qui incombe la charge de la preuve, ni la Chambre de première instance n'ont pu établir la différence entre les paiements licites et illicites effectués par M.Babala et dire en quoi les paiements étaient illicites et quel est le degré de connaissance de volonté et de connaissance de M.Babala de l'illicéité des transferts.
203. Dès le départ de la procédure, le Procureur a, dans ses allégations constantes à toutes les phases, voulu imprimer un caractère frauduleux au langage codé utilisé par les accusés, notamment entre MM.Bemba et Babala. La Défense a contesté ce fait en évoquant, d'abord, la décision de la Chambre préliminaire qui n'a vu aucun caractère frauduleux à ce langage ;²⁴⁶ ensuite, le fait que plus de 90% des conversations entre MM.Bemba et Babala portent sur des sujets politiques, privés et familiaux et sont malgré tout tenues en langage codé et, enfin, la raison du choix de ce langage qui est la préservation de la confidentialité de leurs conversations [REDACTED].
204. La Défense ayant contesté cette allégation, celle-ci ne pouvait être considérée comme établie. Le Procureur devait prouver l'allégation contestée. Rien n'a été fait et la Chambre l'a quand même suivi. Il y a donc un renversement de la charge de la preuve concernant l'interprétation des codes.

A) RENVERSEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE EN CE QUI CONCERNE L'INTERPRÉTATION DONNÉE AUX CODES

205. Ce n'est pas le Procureur qui apporte la preuve de l'allégation contestée par la Défense, mais c'est la Chambre qui répond au §748 de son Jugement en ces termes :
- «L'Accusation allègue que pour dissimuler leur plan, les coauteurs ont utilisé un langage codé lors de leurs communications. La Défense de Jean-Pierre Bemba a*

²⁴⁶ ICC-01/05-01/08-475-tFRA, §§73-74.

affirmé que ce dernier et Fidèle Babala parlaient en code par crainte de voir leurs communications interceptées par les autorités de la RDC car Fidèle Babala, qui résidait à Kinshasa, est un opposant politique au gouvernement actuel. La Chambre croit comprendre que cette explication renvoie à l'utilisation d'un langage codé lors des discussions entre des alliés politiques de longue date concernant des affaires politiques en RDC. Cela n'explique cependant pas i) l'utilisation d'un langage codé entre Jean-Pierre Bemba et Fidèle Babala lorsqu'ils parlaient de questions relatives à la procédure devant la Cour ; et ii) le fait qu'Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda, qui ne sont pas impliqués dans la politique de la RDC, ont utilisé les mêmes codes lors de leurs communications avec Jean-Pierre Bemba ou entre eux. La Chambre souligne que les accusés n'ont pas simplement continué d'utiliser un langage codé par habitude, puisque de nouveaux termes et noms codés ont été inventés pour les témoins de l'affaire principale et introduits par Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda. En outre, comme nous le verrons plus loin, le fait que Jean-Jacques Mangenda ait insisté pour qu'Aimé Kilolo tienne Jean-Pierre Bemba informé en langage codé ne peut s'expliquer par la nécessité qu'avaient Jean-Pierre Bemba et Fidèle Babala d'utiliser des codes pour discuter de politique congolaise. L'argument de la Défense de Jean-Pierre Bemba n'est donc pas défendable».

206. Mais la Chambre n'apporte pas la preuve que les propos «*C'est la même chose comme pour aujourd'hui. Faire du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien*» ont trait à l'affaire qui était en cours devant la Chambre de première instance III et aux témoins D-57 et D-64.
207. La Chambre de première instance a réitéré sa position en rappelant que «*Fidèle Babala communiquait en langage codé lorsqu'il faisait référence, par exemple, à Aimé Kilolo («Collègue d'en Haut»), à D-57 («C'est la même chose comme pour aujourd'hui») et aux sommes à verser («kilos» ou «grands»)*. Elle n'accepte pas l'explication fournie par la Défense de Fidèle Babala selon laquelle ces codes étaient légitimes car les deux accusés parlaient de questions politiques. Le contenu des communications interceptées montre clairement que ce langage codé était utilisé dans le cadre de questions relatives à l'affaire principale, non pas pour évoquer le travail politique de Jean-Pierre Bemba ou de Fidèle Babala. De l'avis de la Chambre, il n'était pas nécessaire de parler en langage codé et de faire un usage abusif de la ligne confidentielle si c'était pour

*discuter de versements légitimes en faveur de témoins de la Défense. Les éléments de preuve montrent plutôt que Fidèle Babala a effectivement souligné auprès de Jean-Pierre Bemba l'importance de payer certains témoins (en l'espèce, D-57 et D-64) en rapport avec leurs dépositions à l'audience».*²⁴⁷

208. La Chambre n'explique cependant pas pourquoi le propos «*C'est la même chose comme pour aujourd'hui*» renvoie au témoin D-57. La Chambre affirme faussement que tout au long de la conversation, les interlocuteurs évoquaient «Whisky», «Collègue d'en haut» et «Bravo Golf». Le terme Whisky a été évoqué deux fois : En fait, c'est une fois et une fois répété en raison de la difficulté de liaison. Le terme «Collègue d'en haut», aussi une seule fois, deux fois répété pour la même raison. Le terme «Bravo Golf» n'a fait l'objet d'aucun développement compromettant par la Chambre.

B) RENVERSEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE DANS LA CONCLUSION DE LA CHAMBRE AU SUJET DU NUMERO [REDACTED]

209. Parmi les contacts privilégiés de M.Bemba au Quartier pénitentiaire, le numéro congolais dit « [REDACTED] » était enregistré au nom de M.Kilolo²⁴⁸ comme téléphone secondaire utilisé lors des missions.²⁴⁹ D'un côté, la Chambre disposait des éléments de preuves attestant de ce fait. De l'autre côté, la Chambre avait à sa disposition la théorie du Procureur selon laquelle le fait que sur une carte SIM dont le Conseil indépendant avait indiqué le propriétaire ne pouvait pas être établi, le numéro [REDACTED] était enregistré sous le nom «Babala bis». Aucune information sur la date à laquelle ce numéro a été ainsi enregistré n'est disponible. Aucun témoignage n'a été fourni par M.Kilolo acceptant que cette carte SIM lui appartenait ; aucun témoignage de sa part n'explique la manière suivant laquelle il enregistrerait les numéros dans son agenda.

210. Les Equipes de défense de MM.Bemba et Babala ont fait des soumissions, sur la base des clarifications obtenues de l'opérateur téléphonique,²⁵⁰ démontrant l'existence de plusieurs options raisonnablement possibles – vu les éléments de preuve obtenus du Quartier pénitentiaire, démontrant que le numéro [REDACTED] était utilisé par M.Kilolo quand

²⁴⁷Jugement, §884.

²⁴⁸CAR-OTP-0074-0079 ; CAR-OTP-0074-0067, pp.0071-0072.

²⁴⁹CAR-D20-0006-0480. Voy. ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§167, 171.

²⁵⁰CAR-D22-0005-0003. Voy. ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §163.

il était en mission, et la clarification obtenue de l'opérateur téléphonique, il est tout à fait possible qu'au moment du départ de la Belgique ou de l'Europe, M.Kilolo activait l'option de transferts d'appels automatiques vers son numéro [REDACTED], pour éviter des frais roaming.²⁵¹

211. La Chambre de céans a commis une erreur de droit en ignorant les éléments de preuve soumis tant par l'équipe de Défense de M.Bemba attestant l'enregistrement du numéro [REDACTED] au Quartier pénitentiaire au nom de M.Kilolo,²⁵² que ceux produits par la Défense de l'appelant soutenant sa thèse.²⁵³ En outre, la Chambre a refusé également de considérer que la théorie mise en avant par les deux équipes de Défense avait été corroborée par l'expert de l'Accusation lors de son témoignage devant la Chambre.²⁵⁴ Or, la Chambre s'est simplement penchée sur les affirmations du Procureur sur la base d'un rapport du conseil indépendant, dans l'absence de tout autre élément corroborant.
212. Selon les dispositions de l'art.66(2) du Statut, la charge de la preuve incombe au Procureur.
213. La jurisprudence internationale est abondamment claire sur ceci que le standard de la preuve au-delà de tout doute raisonnable implique qu'une seule conclusion est raisonnablement possible. Ayant constaté qu'un doute existait dans la théorie présentée par le Procureur, la Chambre aurait dû conclure que l'allégation selon laquelle MM.Bemba et Babala avaient contourné le système de surveillance du Quartier pénitentiaire en utilisant une ligne privilégiée sous le nom de M.Kilolo n'était pas prouvée au-delà de tout doute raisonnable.
214. Par contre, la Chambre conclut, au §737 de son Jugement, que *«Jean-Pierre Bemba, qui se trouvait en détention à la période considérée dans les charges, a dirigé la commission de ces infractions depuis le quartier pénitentiaire de la CPI en utilisant la ligne téléphonique non reliée au système d'écoute, prévue pour parler à son conseil, pour converser sans être surveillé et en toute quiétude non seulement avec Aimé Kilolo mais aussi avec Jean-Jacques Mangenda et Fidèle Babala, ainsi qu'avec d'autres personnes qui n'avaient pas à utiliser cette ligne, notamment des témoins»*. Cela, en

²⁵¹ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §167, CAR-D20-0006-0480.

²⁵² ICC-01/05-01/13-1902-Conf-Corr2, §§128-131 avec nbp.

²⁵³ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§160-167 avec nbp.

²⁵⁴ *Ibid.*, §162 et nbp305.

l'absence de tout élément de preuve pouvant permettre à un observateur raisonnable de tirer des conclusions sur lesdites conversations.

215. Aucun document au dossier ne corrobore la théorie du Procureur selon laquelle M.Babala utilisait le numéro [REDACTED]. Rien ne démontre que MM.Bemba et Babala ont conversé depuis ce numéro. Aucun élément, aucun enregistrement ne sont susceptibles d'éclairer la Chambre et les parties sur les contenus des dites conversations.
216. Il est généralement accepté dans la jurisprudence internationale que *«An inference drawn from circumstantial evidence to establish a fact that is material to the conviction or sentence cannot be upheld on appeal if another reasonable conclusion consistent with the non-existence of that fact was also open on that evidence, given that such inference should be the only reasonable one»*.²⁵⁵
217. La conclusion de la Chambre, selon laquelle les arguments présentés par la Défense pour réfuter la théorie du Procureur sur le numéro [REDACTED] ne sont pas convaincants, démontre que la Chambre a appliqué le mauvais standard de la preuve, imposant la charge de la preuve à la Défense. Ce n'est pas à la Défense d'établir les faits. La Défense devait seulement démontrer que la thèse du Procureur n'était pas la seule interprétation raisonnablement possible, ce qu'elle a fait. Attendant de la Défense d'établir les faits au-delà de tout doute raisonnable, la Chambre a renversé la charge de la preuve, mettant la Défense dans la position de devoir démontrer exactement comment le numéro [REDACTED] avait été utilisé. Faute de quoi, Elle accrédi tera la théorie du Procureur. En menant ce faux raisonnement, la Chambre a commis tant une erreur de fait, qu'une erreur de droit.
218. Le fait pour la Chambre de conclure qu'il était prouvé que M.Babala utilisait le numéro [REDACTED] au-delà de tout doute raisonnable est un exercice de correction des lacunes du dossier du Procureur et de l'échec de ce dernier à prouver cette allégation au-delà de tout doute raisonnable. C'est une violation du droit de l'appelant d'être jugé sur la base des preuves ; de son droit à être jugé de manière juste et équitable ; de son droit de bénéficier de la présomption d'innocence, de son droit de bénéficier du doute persistant, en application du principe universellement admis : *in dubio pro reo*.

²⁵⁵ TPIY, Aff. D. Milosevic, [Arrêt](#), §20.

219. Ces graves violations de la part de la Chambre écorchent le prestige de la Cour et justifient le renversement des conclusions de la Chambre de première instance sur ces points.

§2. VIOLATION DU STANDARD « AU-DELA DE TOUT DOUTE RAISONNABLE » POSE PAR L'ARTICLE 66(3) DU STATUT

220. La question fondamentale qu'il sied de poser est celle de savoir si, en application conjuguée des §2 et 3 de l'art.66 du Statut de la Cour, le Procureur a prouvé, au-delà de tout doute raisonnable, la participation de M.Babala au titre de complice de l'infraction de subornation des témoins D-57 et D-64 imputée à M.Kilolo. En d'autres termes, si les éléments de preuve apportés au dossier et la démonstration qui en a été faite par le Procureur permettent de conclure logiquement et juridiquement que M.Babala a transféré de l'argent aux témoins D-57 et D-64 dans le dessein de faciliter l'exécution par M.Kilolo de la préparation illicite des témoins D-57 et D-64 afin de les déterminer soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation en vue de faire libérer M.Bemba.

221. La réponse à cette question est sans réserve négative. Les infractions reprochées à M.Babala n'ont pas été prouvées au-delà de tout doute raisonnable.

222. Le législateur n'a pas défini le «doute raisonnable». *«En recourant au sens ordinaire de l'adjectif «raisonnable», il convient d'entendre par doute raisonnable, un doute sensé, réfléchi, judicieux, conforme à la raison, basé sur des éléments produits durant le procès, sur des incertitudes, des contradictions, des incohérences, des zones d'ombre persistant dans le dossier de l'accusation».*²⁵⁶

223. *«Un doute raisonnable n'est pas un doute imaginaire ou frivole, il ne doit pas reposer sur la sympathie ou sur un préjugé. Il doit reposer plutôt sur la raison et le bon sens. Il doit logiquement découler de la preuve ou de l'absence de preuve. Même si vous croyez que l'accusé est probablement ou vraisemblablement coupable, cela n'est pas suffisant.*

²⁵⁶ J-P.FOFE DJOFIA MALEWA, *La preuve des faits similaires devant la Cour pénale internationale : mécanisme sous surveillance*, pp.343-369, spécialement p.345.

*Dans un tel cas, vous devez accorder le bénéfice du doute à l'accusé et l'acquitter, parce que le ministère public n'a pas réussi à vous convaincre de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable».*²⁵⁷

224. La Défense souligne que cette règle fondamentale, consacrée dans l'art.66(3) du Statut, 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.²⁵⁸ A cet égard, les Chambres d'appel des tribunaux pénaux ad hoc ont dit pour droit que:

- chaque élément constitutif de chaque crime retenu dans les charges, compte tenu de la forme de responsabilité, doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable ;²⁵⁹
- chaque élément de toutes les formes de responsabilité présentes dans les charges doit être prouvé au-delà de tout doute raisonnable ;²⁶⁰
- si un des faits n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable, cela ne supportera pas la condamnation ;²⁶¹ autrement dit, celle-ci ne pourra pas être prononcée, car elle n'aura pas été justifiée.

225. En suivant ces exigences jurisprudentielles, la Chambre de première instance a relevé à bon droit que la norme d'administration de la preuve requise par l'art. 66(3) du Statut est la plus stricte du texte fondateur de la Cour.²⁶² Cette norme d'administration de la preuve requise est une exigence de droit destinée à assurer la justice, notamment à assurer que les innocents ne soient pas condamnés.

226. La preuve au-delà de tout doute raisonnable exige un degré de certitude plus élevé que la preuve par prépondérance des probabilités ou celle autorisant à se satisfaire de raisons suffisantes ou sérieuses de croire qu'un fait s'est réalisé.²⁶³ Cette norme fondée sur la raison et le bon sens, vise à assurer qu'aucune personne innocente ne soit pas

²⁵⁷ Voy. TPIR, Aff. *Ntagerura et al.*, Conclusions de la Défense du Lieutenant Samuel Imanishimwe, §1197, cité dans ICC-01/04-01/07-3265-Corr2-Red, p. 9, § 27.

²⁵⁸ TPIY, Aff. *Halilovic*, *Arrêt*, §125; Aff. *Blagojevic et Jokic*, *Judgement*, §226; TPIR, Aff. *Ntagerura et al*, *Arrêt*, §170; Aff. *Kupreskic et al*, *Arrêt*, §226, cités dans ICC-01/04-01/07-3265-Corr2-Red, §28, nbp25.

²⁵⁹ TPIY, Aff. *Stakic*, *Arrêt*, §219.

²⁶⁰ TPIR, Aff. *Ntagerura et al*, *Arrêt*, §§174-175; TSL, Aff. *Brima et al*, *Judgment*, §98.

²⁶¹ TPIR, Aff. *Ntagerura et al.*, *Arrêt*, §75 ; TPIY, Aff. *Blagojevic et Jokic*, *Judgement*, §226.

²⁶² Jugement, §187.

²⁶³ A-M.LA ROSA, *La preuve*, in *Droit international pénal*, H.ASCENSIO, E.DECAUX, A.PELLET (eds.), p.775, §31.

condamnée devant la Chambre de première instance. Le doute raisonnable est ce doute qui demeure lorsque tout a été fait pour lever le doute, pour connaître la vérité. Ici, le Statut exige la conviction au-delà de tout doute raisonnable.

227. En l'espèce, rien n'a été fait par la Chambre pour comprendre le sens de la phrase «*C'est la même chose comme pour aujourd'hui*» et pour «*décortiquer*» le sens de la phrase «*Donner du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien*». Aucune analyse grammaticale, aucune analyse téléologique, aucune expertise linguistique n'ont été effectuées quant à ce. La Chambre a par contre reconnu qu'on ne pouvait pas se fier sur l'intégralité de la conversation pour en découvrir le sens des phrases, car l'enregistrement n'était pas fiable à cause des problèmes techniques. La Chambre a tiré des conclusions sur le sens de cette phrase de manière abusive et contraire au standard applicable.²⁶⁴

228. Certes, la Chambre d'appel se référant à la conclusion de la Chambre d'appel du TPIR et s'inspirant des principes fondamentaux applicables à toutes les causes criminelles en droit canadien, a précisé que «*le doute raisonnable requis en matière pénale ne peut être un doute imaginaire ou frivole découlant d'un sentiment de sympathie ou d'un préjugé*», mais Elle a souligné que le doute doit «*présenter un lien rationnel avec la preuve, l'absence de preuve ou des contradictions dans la preuve*».²⁶⁵ Cela suppose que la preuve de la culpabilité doive être établie avec un degré de crédibilité ou de véracité qui ne laisse subsister aucun doute raisonnable. L'art.66(3) du Statut est clair : «*Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable*».

229. *In specie*, la Chambre a avoué Elle-même qu'Elle ne dispose pas du contenu de la conversation entre MM.Babala et Kilolo.²⁶⁶ Elle ne dispose pas non plus du contenu de la conversation entre MM.Bemba et Kilolo en lien avec les témoins D-57 et D-64. Elle ne dispose pas plus de la clé du décodage de l'expression «*Donner du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien*». Elle n'est pas davantage capable de rattacher ces propos à l'affaire le Procureur contre M. Bemba en instruction devant la Chambre III dans la mesure où la conversation dans laquelle cette phrase a été tirée, tourne autour de [REDACTED]

²⁶⁴Voy. section B-V, para.34 et ss., p.20 du présent mémoire.

²⁶⁵TPIR, *Affaire Rutaganda*, Arrêt, §488.

²⁶⁶Notamment Jugement, §250.

Kilolo et Fidèle Babala collaboraient étroitement sur la question des contacts avec les témoins et du versement d'argent à ceux-ci », car Elle n'indique pas à partir de quel élément de preuve Elle en est arrivée à une telle conclusion. Est-ce simplement le fait d'opérer le transfert et de contacter le bénéficiaire pour lui en communiquer les coordonnées et s'assurer de la réception ? Quoi de plus normal !

233. Le juge répressif est chargé de la mission délicate d'assurer l'équilibre entre l'efficacité de la répression et la garantie des droits individuels.²⁶⁸ Le droit de la CPI est, aux termes de son Statut, une savante conciliation entre, d'une part, l'exigence de la répression des crimes graves qui heurtent la conscience de la communauté internationale ; répression sans laquelle il n'y a pas de paix, de sécurité et de bien-être durables au monde et, d'autre part, l'exigence du respect du droit, spécialement du droit pénal et des droits de l'homme internationalement reconnus ; respect sans lequel il n'y a pas de justice.

234. Interrogé par la Chambre sur la définition et les éléments définitoires du plan commun, l'Accusation n'a pas été en mesure, en ce qui concerne l'appelant, d'apporter les éléments de réponse. Aussi la Chambre a-t-Elle fait le constat selon lequel M. Babala n'est pas partie prenante au plan commun. Mais Elle a ajouté que, même non partie au plan commun, M. Babala a apporté une aide tantôt à M. Kilolo,²⁶⁹ tantôt aux coauteurs de ce plan commun (MM. Bemba ; Kilolo et Mangenda)²⁷⁰ en vue de la subornation des témoins D-57 et D-64. La Chambre affirme avoir identifié une pratique généralisée mise au point par les membres de la Défense visés par la présente affaire, consistant à approcher des témoins peu avant l'audience et même à leur faire des dons avant leur déposition au procès.²⁷¹ Cela aurait été le cas notamment pour D-57 et D-64.

235. La question se pose à présent, du point de vue des faits imputés à l'appelant, de savoir s'il était au courant de cette pratique et s'il en connaissait l'objectif. L'on chercherait en vain dans le dossier de l'affaire la moindre preuve irréfutable de la connaissance de cette pratique et de ses objectifs par l'appelant. Faute de la produire, l'Accusation, rejointe en cela de façon acritique par la Chambre, procède par des recoupements qui, en réalité, n'ont aucun lien logique. D'abord, l'Accusation part du fait que les transferts des sommes

²⁶⁸ C. GHICA-LEMARCHAND, [L'interprétation de la loi pénale par le juge](#).

²⁶⁹ Jugement, §870.

²⁷⁰ Jugement, §879.

²⁷¹ Jugement, §§380(v), 397, 439, 523, 526, 527, 691, 702.

remises à D-57 et D-64 coïncident avec leur départ pour La Haye en vue de leur comparution devant la Chambre. C'est à ce moment-là, précise-t-elle, que M.Kilolo demande à l'appelant de procéder aux transferts litigieux. Ensuite, l'Accusation, rejointe également sur ce point par la Chambre, souligne un entretien entre l'accusé dans l'affaire principale et l'appelant au cours duquel il est question de « *donner du sucre aux gens vous verrez que c'est bien.* »²⁷² Puis, l'Accusation, à qui la Chambre ne cesse d'emboîter le pas, évoque un autre entretien entre MM.Kilolo et Babala au cours duquel ce dernier²⁷³ semblerait reprocher à celui-là « *d'avoir négligé le service après-vente* ». ²⁷⁴ Enfin, la Chambre en rajoute même en écrivant dans son Jugement qu'il ne peut être exclu que MM.Bemba, Babala et Kilolo n'abordaient pas la question de la subornation des témoins dans leurs conversations. Nous y reviendrons.

236. Trois remarques s'imposent à ce niveau, à savoir : aucun lien logique ne peut être établi entre la comparution de D-57 et D-64 et le sucre (1°) ; il n'y a pas non plus de lien possible entre ces deux témoins et le service-après-vente (2°) ; enfin, les supputations de la Chambre sont incompatibles avec l'art.66(3) du Statut.

1) EN CE QUI CONCERNE LE SUCRE

237. Les sommes d'argent transférées aux témoins ██████████ l'ont été à la demande de M.Kilolo²⁷⁵. Rien ne prouve, au-delà de tout doute raisonnable, tant avant qu'après ces transferts, que M.Babala ait conféré avec M.Kilolo sur leur objet. La position de la Chambre de tenir pour acquis que les deux parlaient de la subornation est déraisonnable, en l'absence de toute preuve dans ce sens. Ces transferts d'argent se situent dans la droite ligne de ceux effectués par l'appelant à la demande du Conseil principal sans en savoir le but spécifique sinon celui de contribuer aux frais de fonctionnement de l'équipe dans l'affaire principale. L'exemple le plus concret est celui de M.Arido, un témoin potentiel dans l'affaire principale à l'époque,²⁷⁶ en faveur de qui l'appelant a transféré plus de 4000 euros selon le même processus. L'appelant n'a vu pourtant M.Arido qu'au Quartier pénitentiaire. Il n'avait jamais pris langue avec lui auparavant. C'est aussi au centre de détention que l'appelant a su que les sommes transférées à M.Arido étaient la contrepartie

²⁷² Jugement, §882.

²⁷³ Jugement, §887.

²⁷⁴ Jugement, §888.

²⁷⁵ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §118 avec nbp.

²⁷⁶ Jugement, §§372, 439, 440.

d'un travail d'expertise²⁷⁷ qu'il avait effectué au profit de la Défense de M.Bemba et qu'il était même son témoin potentiel. Quels éléments de preuve montrent, au-delà de tout doute raisonnable, que l'appelant connaissait à la fois la qualité de témoins de D-57 et D-64 et l'imminence de leur comparution au procès en vue de leur déposition ? Prendre au sérieux le raisonnement de la Chambre reviendrait à tenir l'appelant complice de subornation de témoins à l'égard de tous ceux à qui il avait transféré des sommes d'argent à la requête de M.Kilolo. Ce qui n'est pas raisonnable.

238. La Chambre, au §700 de son Jugement, impute à l'appelant d'avoir conseillé à M.Bemba de donner de l'argent à D-64 (« *donner du sucre aux gens* »), comme cela avait été fait s'agissant de la femme de D-57 plus tôt le même jour. Elle ajoute que le lendemain, le 17 octobre 2012, jour du déplacement de D-64 à La Haye, le chauffeur de M.Babala avait transféré de manière illégitime 700 dollars des Etats-Unis, en deux transactions, à la fille de D-64.²⁷⁸ S'agissait-il d'un conseil dans le cas d'espèce ? La Chambre se garde, contre toute attente, de reproduire dans sa teneur littérale le contenu de cette conversation pour permettre aux parties et à la Chambre de céans de bien apprécier le sujet de la conversation entre les deux accusés. Il n'est pas prouvé non plus que l'appelant connaissait les fins illégitimes des versements que lui demandait d'effectuer M.Kilolo. Le doute est en tout cas avéré sur l'objet précis de leurs discussions, M.Babala n'ayant jamais eu connaissance du contournement du système de surveillance du quartier pénitentiaire de la CPI, contrairement à ce qu'affirme le premier juge.²⁷⁹ La Chambre n'indique même pas les preuves des virements utilisés par MM.Babala et Kilolo pour des paiements illégitimes.²⁸⁰

2) EN CE QUI CONCERNE LE SERVICE APRES-VENTE²⁸¹

239. Ici, aussi, la Chambre procède par supputation sans être certaine des faits qu'elle articule pour maintenir l'appelant dans les liens de la complicité de subornation de témoins.

²⁷⁷ Jugement, §677.

²⁷⁸ Jugement, §700.

²⁷⁹ Jugement, §701.

²⁸⁰ Jugement, § 703.

²⁸¹ Jugement, §§410, 887, 888, 891.

240. Les conversations des 21 et 22 octobre 2013 évoquées aux §§798 et 799 du Jugement, contrairement à ce que soutient la Chambre, n'ont pas trait à la subornation des témoins. Elles sont liées au faux scénario qui a victimisé également M.Babala. Tout comme l'a fait le Conseil indépendant, à qui manifestement la Chambre emboîte le pas, celle-ci fait une déduction abusive qui vient à considérer que les sommes transférées dans ce cadre par l'appelant servaient à assurer le service après-vente. Ces sommes ont été, en réalité, soutirées malhonnêtement de MM.Bemba et Babala. Il ne s'agit pas d'une assistance apportée par M.Babala en tant que financier pour suborner des témoins. L'appelant, en tout cas, n'en a pas conscience. L'on comprend parfaitement pourquoi, dans son exposé des faits, la Chambre a occulté sciemment le faux scénario qui est un montage savamment orchestré pour soutirer de l'argent à M.Bemba. Ce faux scénario, en réalité, est juridiquement une infraction impossible qui, en tout état de cause, exclut la participation de M.Babala. Jaillissant d'un discours direct entre ses protagonistes, le faux scénario illustre l'exclusion de M.Babala de cette entreprise.²⁸²

241. En l'état, les éléments de preuve au dossier, tant sur le sucre que sur le service après-vente, ne démontrent pas, au-delà de tout doute raisonnable, qu'ils soient associés à la déposition des témoins ██████████ dans l'affaire principale. Le premier juge essaie de trouver une connexion logique forcée entre des éléments épars, les uns aussi éloignés que les autres et, partant, illogiques. La Chambre n'est partie d'aucun élément objectif pour se convaincre, au-delà de tout doute raisonnable, que l'appelant et M.Kilolo parlaient des témoins et du contenu de leurs dépositions. On peut bien voir, en effet, que M.Babala, étranger à l'équipe de défense, ignorait la stratégie de celle-ci. Il n'était pas au parfum des éléments *ex-parte* et confidentiels du dossier. L'appelant, par exemple, ignorait les instructions de la Chambre de première instance III sur l'abstention de contacter les témoins après la date d'arrêt des contacts fixée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins.²⁸³ La Chambre n'apporte aucune preuve contraire sinon une affirmation tout à fait vague et imprécise à ce sujet. L'appelant n'avait pris contact avec aucun témoin de la Défense Bemba pour discuter de l'affaire et n'était nullement associé, de près ou de loin, à la préparation illicite des témoins. Aucun élément de preuve n'établit, au-delà de tout doute raisonnable, quelques accointances entre

²⁸² Jugement, §801.

²⁸³ Sur cette question, voy. Jugement, §445.

l'appelant, M.Bemba et les membres de l'équipe de ce dernier pour concocter un récit à décharge à présenter devant la Chambre de première instance III.

242. S'agissant plus précisément de D-57 et D-64, aucun élément de preuve ne montre la participation de l'appelant au contenu de la déposition litigieuse qu'ils avaient débitée au procès. Les sommes leur avaient été transférées au même titre et suivant le même processus que celui qui avait été suivi pour M.Arido. L'appelant ignorait leur qualité de témoin. La Chambre elle-même, de façon éloquente et s'agissant notamment de D-64 écrit : « *Comme nous l'avons vu pour d'autres témoins, tels que D-64 et P-272, les expéditeurs peuvent exécuter des transferts sans connaître nécessairement les personnes à qui ces transferts sont adressés et inversement* ». ²⁸⁴ C'est exactement le cas de l'appelant et des témoins ██████████ qui ne se connaissaient nullement. Les seules personnes qui ont versé de l'argent à ces témoins à la demande de M.Kilolo sont l'appelant et son chauffeur.

A) EXCLUSION TOTALE DU PLAN COMMUN

243. Le juge a quo, à juste raison, fait le constat selon lequel M.Babala n'est pas partie prenante au plan commun. ²⁸⁵ Cela est d'autant plus vrai qu'aucun élément de preuve ne l'épingle comme négociant la mise en place d'un tel plan en vue de saboter le processus judiciaire dans l'affaire principale. Ce plan, du reste, dont les linéaments sont inconnus, n'est que putatif. L'on ne voit apparaître, de manière clairement explicite, ni les instructions, ni les directives données précisément par M.Bemba en vue de dicter telle déposition ou telle attitude à afficher devant la Chambre. Aucun rôle n'est joué dans ce processus par M.Babala dont la Chambre dit elle-même qu'il n'est pas concerné par ledit plan. Dans cette vue de l'esprit, il ne pouvait lui venir en tête, en connaissance de cause, d'apporter une aide quelconque à un processus frauduleux dont il ignorait l'existence et les contours.

B) IMPOSSIBILITÉ DE TOUTE AIDE

²⁸⁴ Jugement, §472.

²⁸⁵ Jugement, §§682, 683, 687, 802-804.

244. Dans sa déclaration liminaire et tout au long du procès, le Procureur a peint M.Babala comme le financier du plan, celui qui mettait à la disposition de M.Kilolo les fonds nécessaires en vue de la réussite du plan de sabotage du processus judiciaire dans l'affaire principale. Il s'avère que, dans le cours du procès, le Procureur n'a pu en rapporter la preuve. En témoigne son incapacité à donner une réponse claire à la question de la Chambre qui, par la voix d'un de ses juges, le Juge de Brichambaut, cherchait à voir les éléments constitutifs du plan commun et la preuve de leur matérialité.²⁸⁶
245. Il est déraisonnable d'interpréter et de considérer que les sommes remises à D-57 et à D-64 étaient, dans le chef de M.Babala, leur part du gâteau en vue de ne pas dire la vérité au procès. D'abord parce qu'aucun témoin de l'Accusation n'a révélé s'être entretenu avec lui dans ce but et avoir reçu de lui des dons et présents pour ce faire. De même, aucun élément de preuve n'a pu établir une connivence criminelle dans ce but entre MM.Babala et Kilolo. Ensuite, D-57 et D-64,²⁸⁷ dans leurs entretiens avec M.Kilolo, il n'en est nullement ressorti qu'ils projetaient la déposition d'un faux témoignage à la suite des sommes qui leur seraient transférées par M.Babala. Ici, manifestement, la Chambre fait plutôt un procès d'intention à M.Kilolo dont le but des sommes transférées était une aide fraternelle aux familles des frères qui ont accepté de se déplacer pour la défense de M.Bemba. La Chambre de céans peut d'ailleurs bien constater que le mensonge reproché à ces deux témoins ne portait pas du tout sur les faits reprochés à M.Bemba. Il n'abordait que des questions sans incidence réelle sur la culpabilité ou la non culpabilité de M.Bemba. L'Accusation et toutes les autres parties au procès étaient déjà informées par la Défense de M.Bemba de tous les thèmes de déposition desdits témoins. Et, en tout état de cause, M.Babala n'en était pas au courant.

²⁸⁶ Jugement, §681 : « La Chambre note que, dans ses conclusions orales, l'Accusation n'a pas clairement défini ce qu'elle considèrerait être le plan commun entre Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda, aux fins d'évaluer leur responsabilité au sens de l'article 25-3-a du Statut. Cela dit, la Chambre est convaincue, au vu des éléments de preuve, que Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda ont conjointement commis l'infraction de subornation de 14 témoins et l'infraction de production d'éléments de preuve faux dans le cadre d'un accord ou d'un plan commun. » Il y a, selon la Défense, violation de l'art.66(2) du Statut qui fait peser la charge de la preuve sur le Procureur seul. Il n'appartient pas à la Chambre, au nom des principes, de faire le travail du Procureur.

²⁸⁷ Sur les versements par eux reçus (665 et 700 dollars des Etats-Unis), lire notamment §690 du Jugement. Contrairement à ce que dit le Jugement au §693, M.Babala n'avait pas conscience de faire des transferts illicites. Il s'agit ici d'une déformation de son rôle de financier. C'est le système de financement de la Défense de M.Bemba dans l'affaire principale qui a fait intervenir M.Babala dans le processus de transfert d'argent et qui a fait de lui le « financier ». Un financier sain. Ce qu'omet de ressortir la Chambre de première instance VII notamment dans les §§695, 696, 699-700.

En effet, la Chambre, à ce sujet, écrit : « *Comme nous l'avons déjà expliqué en ce qui concerne D-57 et D-64, la Chambre fait observer qu'on a dit à d'autres témoins cités à comparaître par la Défense dans l'affaire principale de nier tout paiement, y compris les versements effectués à des fins légitimes, sur l'instruction de M.Kilolo. Elle considère que cela démontre l'existence d'une certaine pratique chez M.Kilolo.* »²⁸⁸

246. Au §818 de son Jugement, la Chambre écrit : « (...) *La Chambre relève qu'aucune preuve directe ne permet de conclure que Jean-Pierre Bemba a également donné pour consigne ou instruction que de faux témoignages soient livrés en ce qui concerne i) la nature et le nombre des contacts antérieurs entre les témoins et la Défense dans l'affaire principale, ii) les versements et les avantages d'ordre matériel ou non financier reçus de la Défense dans l'affaire principale ou promis par elle, et/ou iii) la question de savoir si les témoins connaissaient d'autres personnes.* (...) ».²⁸⁹ Il devient difficile de comprendre de quelle manière dès lors M.Babala a pu conseiller à M.Bemba de suborner les témoins en l'aidant quant à ce. La Chambre de céans cherchera en vain l'existence d'une telle preuve à charge de M.Babala, victime du faux scénario qui lui fait écoper à tort une responsabilité pénale dans une affaire dont il ne connaît ni les tenants, ni les aboutissants, ayant simplement rendu service au Président du MLC dans la transparence totale, dans le respect des lois, de l'ordre public et des bonnes mœurs. A l'instar de M.Babala, certains membres de la famille biologique de M.Bemba ont effectué également des transferts. Ils n'ont jamais été pénalement inquiétés. Ceci montre une fois de plus le caractère déraisonnable des conclusions de la Chambre à l'égard de M.Babala.

247. Même lorsqu'Elle se convainc de la *mens rea* de M.Kilolo pour établir ses contributions essentielles au plan commun,²⁹⁰ la Chambre ne met en évidence aucun acte coordonné entre lui et M.Babala d'où il ressort clairement qu'il avait impliqué l'appelant dans la subornation de D-57 et D-64. Aucune preuve n'établit à suffisance de fait qu'à l'heure

²⁸⁸ Jugement, §§501, 523 : « *Deuxièmement, le versement de 649,34 dollars des Etats-Unis était supérieur aux frais de réinstallation de l'enfant de D-29. En revanche, le montant transféré s'inscrit dans la fourchette des versements illicitement organisés par Aimé Kilolo pour d'autres témoins, notamment D-23 ; D-57 et D-64. Le versement considéré est donc cohérent avec la pratique claire de versements d'Aimé Kilolo aux fins d'influencer les témoignages.* » Lire aussi §§526 et 538 où cette pratique et celle de préparation illicite, s'agissant notamment des témoins D-57 et D-64, sont imputées à M.Kilolo seul. M.Babala ignorait ces activités. Voy. aussi Jugement, §707.

²⁸⁹ Jugement, §818.

²⁹⁰ Jugement, §835.

des transferts litigieux, M.Babala avait conscience d'apporter une assistance à M.Kilolo en vue de commettre des atteintes à l'administration de la justice. M.Babala ignorait que (i) les bénéficiaires étaient des témoins devant comparaître devant la Cour ; (ii) ces deux témoins feraient un faux témoignage concernant les sommes reçues et le nombre de contacts avec la Défense dans l'affaire principale. Tout ce qui est dit dans ce sens, s'agissant des coauteurs du plan commun, dans les §§852, 853, 854, 855, 859, 860, 862 et 863 du Jugement ne concernent nullement M.Babala qui est le fantôme de ce processus. Cela est d'autant plus vrai que, précisément au §877 de son Jugement litigieux, la Chambre elle-même affirme : « (...) *Elle répète que, puisqu'elle n'a pas à se prononcer ici sur le caractère véridique ou faux de questions liées à l'affaire principale au fond, les éléments de preuve faux fournis par les témoins et présentés comme étant pertinents en l'espèce ne portent que sur i) la nature et le nombre de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale, ii) les paiements ou avantages à caractère financier ou non financier, offerts ou promis dans l'affaire principale, et /ou iii) la connaissance d'autres individus. Aucun élément de preuve n'a permis d'établir un lien entre Fidèle Babala et les éléments de preuve faux émanant des témoins concernant ces trois points. Surtout, même si Fidèle Babala a joué le rôle de financier, rien ne prouve suffisamment qu'il a apporté son assistance dans le cadre de la présentation de témoignages mensongers au sujet de paiements.* » Or, tel est le cas de D-57 et D-64 qui font partie de ces 14 témoins. La conversation évoquée au §888 du Jugement querellé entre MM.Babala et Kilolo où ce dernier parle des « trois-là » ne fait pas allusion à D-57 et à D-64.

248. Dès lors, les conclusions de la Chambre deviennent déraisonnables lorsque, tout à coup, au §878 de son Jugement, Elle se reprend pour affirmer que « *Néanmoins sur la base des éléments de preuve, la Chambre est convaincue que Fidèle Babala a apporté une assistance matérielle à Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda dans le cadre de la subornation des témoins D-57 et D-64 en violation de l'article 70-1-c* ». Le vice de raisonnement est flagrant. En même temps qu'elle ne lui impute aucune assistance dans la subornation des 14 témoins en ce compris D-57 et D-64, Elle lui en impute en ce qui concerne ces deux derniers alors qu'ils font partie des 14 témoins dont elle a exclu l'assistance de M.Babala. Plusieurs conclusions raisonnables possibles résultent de l'examen objectif des faits de la présente cause qui font douter de sa valeur juridique.

§3. PLURALITE DE CONCLUSIONS POSSIBLES

249. Les conclusions auxquelles a abouti la Chambre concernant M.Babala sont non seulement discutables sur le plan de la logique, mais surtout violent le standard de la preuve requis au procès dans la mesure où elles peuvent donner lieu à plusieurs autres conclusions possibles et même plausibles.
250. En effet, la conversation dans laquelle est extraite la phrase « *C'est la même chose comme pour aujourd'hui. Faire [Donner] du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien* » tourne autour de « Whisky », identifiée comme [REDACTED]. Pourquoi cette phrase serait rattachée à la subornation des témoins D-57 et D-64 qui n'apparaissent nullement ni en amont, ni en aval de la conversation et pas à « Whisky » ou à [REDACTED] qui, eux, y apparaissent ? Comment par ailleurs, les chiffres qui y sont mentionnés qui, selon le Procureur, représentent les montants, ne correspondent pas aux montants transférés ce jour au témoin dont, du reste, la qualité échappait totalement à l'appelant ? Comment expliquer, en plus, que le début de la phrase « *Non, non ce n'est pas ça, il faut que cela se fasse quand même parce que c'est très important* » renvoie, d'après une analyse grammaticale objective à quelque chose qui n'est pas encore fait alors que le transfert avait déjà eu lieu avant la conversation ? On voit dès lors, à prendre en compte la partie de la phrase que la Chambre a mise de côté, que « *faire du sucre aux gens, vous verrez que c'est bien* » peut avoir trait avec [REDACTED] à moins que l'on ne concède que la Chambre a des pouvoirs divinatoires pour comprendre ce qui n'est pas dit. Si tel est le cas, Elle doit, pour le respect du devoir de motivation lui imposé par Son texte fondateur, en faire la démonstration.

§4. ABSENCE DE LOGIQUE DANS LES CONCLUSIONS DU JUGEMENT LITIGIEUX

251. La Chambre de première instance affirme au §942 :
- « La Chambre 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 ».

Pourtant plus avant au §879, Elle a conclu :

« Néanmoins, sur la base des éléments de preuve, la Chambre est convaincue que Fidèle Babala a apporté une assistance matérielle à Jean-Pierre Bemba, Aimé Kilolo et Jean-Jacques Mangenda dans le cadre de la subornation des témoins D-57 et D-64, en violation de l'article 70-1-c. Après analyse des éléments de preuve considérés dans leur ensemble, la Chambre estime qu'on ne peut parler d'assistance en tant que complice qu'en ce qui concerne D-57 et D-64, auxquels Fidèle Babala a transféré des fonds illicites lui-même ou par l'intermédiaire d'une tierce personne. »

252. Etant définie comme le fait « *d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces [...] au cours d'une procédure en justice afin de déterminer autrui soit à faire une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire une [telle] déposition, déclaration ou attestation* », la subornation de témoin, dans son aspect positif, s'entend comme la provocation à commettre le faux témoignage. Logiquement, on ne peut établir la subornation de témoin si l'on ne démontre préalablement l'intention d'obtenir une déposition, une déclaration ou attestation mensongère, en d'autres termes et en l'espèce, un faux témoignage. En conséquence, un complice qui n'a apporté aucune aide, aucun concours dans la réalisation du faux témoignage par des témoins désignés, de l'aveu de la Chambre de première instance Elle-même, ne peut être poursuivi pour subornation des mêmes témoins. Comment établirait-on l'élément moral de cette subornation car la subornation de témoin « *suppose de la part de son auteur, l'intention d'obtenir une attestation mensongère* ». ²⁹¹

§5. DEFAUT DE SANCTION DE L'INCAPACITE DU PROCUREUR A PROUVER LES FAITS ALLEGUES CONTRE L'APPELANT

253. La sanction de l'incapacité du Procureur à prouver ses allégations au-delà de tout doute raisonnable est évidemment l'acquittement de l'accusé. En effet, répétons-le, en matière

²⁹¹ [Cass., Crim., 11 décembre 1991, n°91-80.597.](#)

pénale, la règle admise est que le doute profite à l'accusé. Cette incapacité du Procureur a engendré la pauvreté ou l'absence de motivations dans le Jugement. La Chambre de première instance ayant suivi de manière acritique le Procureur dans ses allégations infondées, a bredouillé à plusieurs reprises des motivations ambiguës, irréelles, incomplètes ou totalement inexistantes à l'exemple de « *parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant Aimé Kilolo à transférer cet argent* »,²⁹² « *sachant que* »²⁹³ sans motivation aucune.

III. DEFAUT DE MOTIVATION DU JUGEMENT LITIGIEUX A L'ENCONTRE DE L'APPELANT

254. La Chambre de première instance a aussi commis une erreur de droit tenant au défaut de motivation de son Jugement. L'art.74(5) dispose que la décision rendue aux termes de l'art.74 « *contient l'exposé complet et motivé des constatations de la Chambre de première instance sur les preuves et les conclusions [...]* ». Cette obligation de motivation du jugement ressort ainsi du texte fondamental régissant la Cour et constitue un droit de la défense. La Chambre d'appel a affirmé sur ce point qu'« *une chambre doit motiver ses décisions avec clarté suffisante. En d'autres termes, « elle doit préciser les faits qu'elle a jugés pertinents pour tirer sa conclusion.* »²⁹⁴

§1. L'OBLIGATION DE MOTIVATION DU JUGEMENT

255. L'obligation de motivation des décisions judiciaires implique, de la part de la Chambre, l'obligation de répondre aux conclusions écrites et aux conclusions régulièrement déposées par les parties de manière à permettre à l'accusé de comprendre ce qui est érigé en infraction par le législateur et ce qui lui est reproché. Le motif est donc la base d'une décision judiciaire. C'est ainsi qu'en droit comparé notamment belge, le jugement contient, à peine de nullité, dit l'art.780 du Code judiciaire, les motifs et le dispositif.²⁹⁵ En droit français, aux termes de l'art.485, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, *tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif* ». Il en découle que sont

²⁹²Jugement, §115.

²⁹³Jugement, §§118, 254, 281, 879-880, 936.

²⁹⁴ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §59.

²⁹⁵ Code judiciaire belge, loi du 10 octobre 1967.

déclarés nuls les jugements qui ne contiennent pas de motifs ou si ceux-ci sont insuffisants. De tels jugements sont susceptibles de cassation.

256. Cette règle ressort de l'art.593 du code de procédure pénale qui dispose : *«Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif. Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public ».*²⁹⁶

257. En application de ces dispositions, la chambre criminelle de la Cour de cassation française, qui contrôle l'existence et la qualité de la motivation des décisions des juridictions répressives, censure celles qui souffrent d'une insuffisance ou d'une contradiction de motifs. Comme l'a exprimé le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) dans son avis no 11 rendu en 2008 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, *« la motivation permet non seulement une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable mais elle est surtout une garantie contre l'arbitraire. D'une part, elle oblige le juge à rencontrer les moyens de défense des parties et à préciser les éléments qui justifient sa décision et rendent celle-ci conforme à la loi et, d'autre part, elle permet une compréhension du fonctionnement de la justice par la société ».*²⁹⁷ En sus de violer ses obligations statutaires, au détriment des droits de l'appelant, l'absence de motivation du Jugement nuit également à l'image de la Cour, car *la justice doit non seulement être rendue, mais elle doit l'être de manière visible.*

§2. MECONNAISSANCE DE L'ARTICLE 74-2 ET 5 DU STATUT

258. Le §2 de l'art.74 du Statut de la Cour impose à la Chambre de première instance de fonder sa décision exclusivement sur son appréciation des preuves produites et examinées au procès et sur l'ensemble des procédures. Dans le §5, le même article définit les exigences du jugement, que sont l'exhaustivité de l'exposé et de la

²⁹⁶ Art.593 du [Code de procédure pénale français](#).

²⁹⁷ Cour de cassation française, [L'obligation de motiver](#).

motivation sur les constatations de la Chambre relatives aux preuves et aux conclusions. Le Jugement querellé est caractérisé par un manque criant de motivation dans l'établissement des faits et de la conclusion selon laquelle M. Babala était au courant des détails internes de l'affaire.

a) DÉFAUT DE MOTIVATION DANS L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

259. La motivation du jugement répond en matière pénale à une triple finalité en ce sens qu'elle permet, d'abord, de garantir l'accusé contre l'arbitraire ; qu'elle impose, ensuite, aux juges l'exigence de conformer leur décision à la masse probatoire de l'affaire et le souci de la rigueur du raisonnement ayant conduit au prononcé de la décision et qu'elle donne, enfin, l'appui nécessaire à la (aux) personne(s) s'estimant injustement mise(s) en cause pour contester de façon rationnelle la décision.

260. La motivation doit être exempte d'insuffisance comme de contradiction et caractériser notamment en tous ses éléments constitutifs, tant matériel qu'intentionnel, l'infraction dont le prévenu est déclaré coupable.²⁹⁸ Aussi, en droit comparé français, la chambre criminelle de la Cour de cassation française veille-t-elle à ce que les décisions comportent une motivation réelle. Tel n'est pas le cas d'un jugement qui se borne à énoncer qu'« *il résulte des débats de l'audience et des pièces versées à la procédure que le prévenu a bien commis les faits qui lui sont reprochés* »²⁹⁹ ou qui énonce que « *les faits sont suffisamment établis* ». ³⁰⁰ Tel n'est pas non plus le cas de décisions rédigées sur un imprimé portant des mentions pré-imprimées ne comportant notamment aucune référence à l'établissement du procès-verbal de constatation ou aux circonstances de l'infraction réprimée.³⁰¹ Ces genres d'insuffisances fourmillent dans le Jugement, à l'instar de l'affirmation ci-dessus citée contenue dans le §242 du Jugement.³⁰²

261. En effet, au §115 du Jugement, on peut lire : « *Un certain temps avant que D-57 ne se rende au siège de la Cour, Aimé Kilolo l'a appelé et l'a informé qu'il enverrait* « [TRADUCTION] *un peu d'argent* ». De la sorte, M.Kilolo espérait le pousser à

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Pour une application récente : [Cass., Crim., 28 septembre 2010, n°10-81.493.](#)

³⁰⁰ [Cass., Crim., 10 novembre 2004, n°04-83.541.](#)

³⁰¹ [Cass., Crim., 26 novembre 1990, n°90-81.974](#) ; [Cass., Crim., 9 décembre 1992, n°92-80.721.](#)

³⁰² Voy. notamment Jugement, §§115, 118, 254, 281, 879, 888, 936.

témoigner en faveur de M. Bemba».³⁰³ Ainsi donc, la preuve de la subornation du témoin D-57 par M.Kilolo appartient à l'ordre des pensées et des probabilités. Comment la Chambre a pu détecter l'espoir de M.Kilolo ?

b) DEFAUT DE MOTIVATION DE LA CONCLUSION SELON LAQUELLE M. BABALA ETAIT AU COURANT DES DETAILS INTERNES DE L'AFFAIRE

262. Au §115 du Jugement querellé, le premier Juge écrit : « *Parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant Aimé Kilolo à transférer cet argent, Fidèle Babala a procédé le jour même, depuis Kinshasa, au transfert de 665 dollars des États-Unis.* » Au §118, Il mentionne : « *Fidèle Babala lui avait demandé de le faire en consultation avec Aimé Kilolo, sachant que l'argent était versé pour pousser le témoin à fournir un certain témoignage.* » Au §254, Il réaffirme : « *Enfin, la Chambre conclut que Fidèle Babala a transféré la somme de 665 dollars des États-Unis à la femme de D-57 peu avant que son mari ne dépose, en sachant que l'argent était destiné à garantir que D-57 témoigne en faveur de Jean-Pierre Bemba dans l'affaire principale* ».

263. Cependant, nulle part dans le Jugement, la Chambre n'explique comment, par quelle voie, à quel moment M.Babala a su que le transfert qu'il effectuait avait pour but de faciliter la commission par M.Kilolo de l'infraction de subornation de témoins. Il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve qui soutient cette conclusion. Ni D-57, ni D-64 ne disent connaître M.Babala. Le témoin D-272 dit ne pas connaître les raisons des transferts par lui opérés. Les affirmations et conclusions de la Chambre sur l'élément psychologique de participation de M.Babala à la subornation prétendue de M.Kilolo sur les témoins D-57 et D-64 ne sont étayées par aucun élément de preuve à part les suppositions du Procureur. Celui-ci dispose de tous les conversations et échanges compromettants entre les accusés, sauf curieusement ceux entre MM.Babala et Kilolo en relation avec les transferts litigieux. Le vide probatoire est incommensurable et ne permet en aucun cas de conclure à la participation de M.Babala aux faits lui imputés.

³⁰³ Nous soulignons.

c) DEF AUT DE MOTIVATION DU RAISONNEMENT DE LA CHAMBRE
CONCERNANT LES CODES

264. La Chambre a également manqué à son devoir de motivation de ses conclusions concernant l'usage des codes entre MM.Babala et Bemba. Le Procureur a soumis des longues interprétations sur les codes et leurs significations.³⁰⁴ Ces interprétations ont été contestées par la Défense qui a démontré à la fois l'incohérence dans les explications présentées par le Procureur et le manque de logique dans les arguments de ce dernier.³⁰⁵
265. L'importance de ces codes reste dans le fait que le Procureur soumet son interprétation de ces mots comme preuve de la connaissance et intention du concluant. Or, comme le rappelle la jurisprudence du TPIY, « *when the Prosecution relies upon proof of the state of mind of an accused by inference, that inference must be the only reasonable inference available on the evidence* ». ³⁰⁶
266. Nulle part on ne voit dans le Jugement un raisonnement de la part de la Chambre concernant l'interprétation des codes qu'Elle a retenus. Quel code a un lien avec les témoins ? Quel code a trait à l'affaire principale ? A partir de quelle méthode, de quel raisonnement et de quelle clé la Chambre a-t-elle admis le sens proposé par le Procureur ? Quels sont les éléments de l'affaire qui corroborent le sens ainsi admis ? Ce sont-là autant de questions non-exhaustives auxquelles la Chambre devait répondre dans Son Jugement. La Chambre se contente de considérer que l'usage des codes « Whisky », « Collègue d'en haut » et « Bravo Golf » est la preuve du fait que M.Babala parlait d'un transfert d'argent vers D-57.³⁰⁷ La Défense fait ici référence aux développements antérieurs qu'elle a présentés quant à la mauvaise appréciation de la Chambre sur l'usage des codes.³⁰⁸

³⁰⁴ ICC-01/05-01/13-1110-Conf-AnxA ; ICC-01/05-01/13-1113-Conf-AnxA ; ICC-01/05-01/13-1170-Conf-AnxA ; ICC-01/05-01/13-1498-Conf-AnxA.

³⁰⁵ ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§142-149.

³⁰⁶ TPIY, *Aff. Vasilijevic*, [Judgment](#), §120.

³⁰⁷ Jugement, §267.

³⁰⁸ Voy. section D-II-§2, para.95 et ss., p.44 du présent mémoire.

d) DEFAUT DE MOTIVATION DU RAISONNEMENT DE LA CHAMBRE
CONCERNANT LES ELEMENTS DE PREUVES ADMIS AU DOSSIER

267. La jurisprudence de la Chambre d'appel a affirmé de façon explicite le devoir d'une Chambre de motiver de manière claire et transparente l'évaluation de chaque élément de preuve lui soumis « *en bonne et due forme* »³⁰⁹ – indépendamment du moment au courant du procès : au moment de la soumission ou plus tard dans le procès : « (...) *les décisions prises par les chambres en matière d'administration de la preuve sont motivées* » au terme de la règle 64(2) RPP; « *une chambre doit motiver ses décisions avec une clarté suffisante. En d'autres termes « (elle) doit préciser les faits qu'elle a jugés pertinents pour tirer sa conclusion* ». (...) *toute décision sur l'admissibilité des éléments de preuve doit être prise au cas par cas. Cette analyse doit transparaître dans les motifs présentés. (...) les motifs de la décision doivent indiquer clairement qu'elle a procédé à un examen individuel et expliquer les critères* ». »³¹⁰
268. Dans ses Conclusions finales déposées devant la Chambre de première instance,³¹¹ la Défense avait non seulement réfuté point par point, avec à l'étai des éléments probants, les griefs mis à charge de M. Babala au §263 du Mémoire préalable au procès de l'Accusation,³¹² mais également soumis avec la même rigueur probatoire, notamment, que 1^oles Equipes de défense de MM.Kilolo et Bemba avaient attesté de l'ignorance par M.Babala des affaires internes à la Défense dans l'affaire principale et le manque d'accès à des données confidentielles ; 2^oles Equipes de défense de MM.Bemba, Kilolo et Mangenda avaient confirmé la finalité des transferts d'argent effectués par M.Babala.³¹³
269. La Chambre de première instance n'a répondu ni aux réfutations dûment étayées de la Défense, ni aux soumissions des Equipes de défense des coaccusés, ni même démontré pourquoi les allégations du Procureur prévalaient et quelles étaient leurs fondements probatoires. Dès lors, la Défense réitère et resoumet devant l'auguste Chambre tous les

³⁰⁹ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, §55.

³¹⁰*Ibid.*, §59.

³¹¹ ICC-01/05-01/13-1901-Conf.

³¹²*Ibid.*, p.72-87.

³¹³*Ibid.*, p.63-72.

développements contenus dans ses Conclusions finales au procès qui sont réputés intégralement reproduits et font corps avec le présent mémoire.

270. Comme développé ci-dessus,³¹⁴ la Chambre de première instance VII a gravement manqué à son devoir de motiver en expliquant sa position sur les éléments de preuve de manière générale, pendant le procès, ainsi que spécifiquement lors de chaque conclusion retenue contre le concluant.

F. LA VALEUR JURIDIQUE DU JUGEMENT DU 19 OCTOBRE 2016 EST HAUTEMENT DISCUTABLE

I. LES ERREMENTS HERMENEUTIQUES DE LA CHAMBRE

271. La complicité est un des modes de participation criminelle. Elle implique, dans le chef du complice, la connaissance de la perpétration d'une infraction déterminée et sa volonté d'y apporter sa contribution par l'un des moyens prévus par la loi.
272. Dans le cas d'espèce, il est à se demander si M.Babala, s'agissant précisément de D-57 et de D-64, savait, au moment de leur transférer les sommes litigieuses, que M.Kilolo les subornait ou allait les suborner. Quels éléments de preuve permettraient-ils de le soutenir ? Avant l'injonction des transferts, M.Kilolo s'était-il entretenu avec M.Babala sur l'objet desdits transferts ? Car, comme la Chambre le rappelle au §84 de son Jugement, « *L'article 25-3-c du Statut régit la responsabilité des complices, tenant pour responsable quiconque apporte une assistance à l'auteur principal d'une infraction(...)* ». MM.Kilolo et Babala ont-ils eu un entretien prouvant l'aide ou l'assistance que celui-ci s'apprêtait à apporter à celui-là en vue de suborner ces deux témoins ? M.Babala était-il au fait des décisions de la Chambre de première instance III interdisant toute préparation du témoin³¹⁵ et sur le Protocole de familiarisation³¹⁶ visées à la note de bas de page 86 du Jugement ? S'il n'est pas requis que cette infraction soit commise nécessairement par quelqu'un qui participe aux procédures (§49 du Jugement), aussi est-il nécessaire que cette personne sache qu'elle est en train de participer à la

³¹⁴Voy. Section C, p.26 et ss. du présent mémoire.

³¹⁵ ICC-01/05-01/08-1016.

³¹⁶ ICC-01/05-01/08-1081.

corruption de la procédure en cours. Quels sont les éléments concrets, *in specie*, au-delà de tout doute raisonnable, qui démontrent que M.Babala, à l'heure des transferts litigieux, savait (§55 dol général ou *mens rea*) qu'il aidait M.Kilolo à pervertir le cours de la justice dans l'affaire principale ? Le Jugement, en son §93, rappelle que l'individu est tenu pour responsable en cas de commission d'un crime, si en connaissance de cause, il fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, *directement et de façon substantielle* y compris en procurant les moyens de le commettre. Tel n'est pas le cas de M.Babala dont tous les transferts étaient licites.

273. En ce qui concerne les constatations de fait, au §100, la Chambre rappelle qu'elle est liée par la Décision confirmative des charges. Elle ajoute même que cette décision, qui fait autorité, délimite la portée factuelle de la présente affaire. Si, comme elle le précise en renchérissant, qu'elle tient compte des allégations factuelles telles que décrites par la Chambre préliminaire, rien ne fait obstacle, pour la Défense, à ce que la Chambre, dans son évaluation des éléments de preuve, prenne en considération certains faits pertinents et prouvés par la Défense en vue de faire échec aux poursuites lancées par l'Accusation. Tel est le cas du financement de l'équipe de défense de M.Bemba qui montre avec éclat pour quelles raisons M.Babala a été amené par M.Bemba à collaborer sagement avec les membres de son équipe.³¹⁷
274. Le Jugement, dans son §103, parlant de l'accord, écrit que... « *Les trois accusés se sont mis d'accord au cours de l'affaire principale, au plus tard lorsque la Défense dans l'affaire principale a organisé le témoignage de D-57 ; l'accord impliquait la subornation d'au moins 14 témoins et la production de leurs témoignages. L'accord entre les trois accusés se manifeste dans les actions concertées des trois accusés entre eux et avec d'autres, dont Fidèle Babala et Narcisse Arido.* »
275. L'on cherchera en vain dans le dossier de l'affaire une telle concertation entre M.Babala et les trois coauteurs, s'agissant de la déposition de D-57 et de D-64. Ceux-ci n'ont jamais fait l'objet de préparation illicite relativement à leur déposition sur la substance de l'affaire principale. Ils n'ont bénéficié d'aucun *coaching* sur le récit des faits mis à

³¹⁷ICC-01/05-01/13-1901-Conf, §§16-20, 184-194.

charge de M.Bemba. Aucun récit ne leur a été dicté. Nulle part, il n'est fait état des instructions (§107 du Jugement) que M. Kilolo aurait reçues de M.Bemba relativement à D-57 et à D-64.

276. Au §107 du Jugement, on peut lire : « (...) *Les activités de préparation illicites étaient centrées sur i) des points essentiels touchant au fond de l'affaire principale et ii) sur des questions se rapportant à la crédibilité des témoins, comme l'attitude à adopter durant leur déposition, leurs contacts antérieurs avec la défense, le fait qu'ils connaissaient certaines personnes, le versement d'argent ou des promesses reçues de la Défense dans l'affaire principale.* »
277. Le Jugement semble attribuer à M.Kilolo certains actes qu'il n'a nullement posés lors de ses contacts avec ces deux témoins. L'utilisation de la conjonction de coordination « et » semble pourtant indiquer que D-57 et D-64 auraient subi le même traitement de la part de M.Kilolo avec l'assistance de M.Babala. Ce qui n'est pas exact. Tout ce qui est décrit au §107 du Jugement n'a jamais totalement concerné les deux témoins. Il en est de même de tout ce qui est affirmé au §108, s'agissant de M.Mangenda. Les faits sont fallacieux en ce qui concerne D-57 et D-64. La Chambre se livre ici à des généralisations tout à fait abusives qui n'ont aucun lien prouvé avec les faits précis reprochés aux deux témoins.
278. M.Babala était-il au courant de « *l'utilisation abusive de la ligne téléphonique du quartier pénitentiaire réservée de droit aux communications confidentielles non soumises à écoute* » (§109 du Jugement)? Ce fait ne peut lui être imputé.
279. M.Babala savait-il que les trois coauteurs s'appuyaient sur lui alors même qu'il n'était pas partie prenante au plan commun ?³¹⁸ Comment M.Babala aurait-il pu déployer des efforts dans la poursuite d'un plan qu'il ignorait ? Il y a là un vice de logique de la part de la Chambre (§112 Jugement). Dans ce paragraphe, la Chambre se borne à poser que « *Fidèle Babala avait des contacts réguliers avec Jean-Pierre Bemba et il s'occupait des finances de celui-ci, transférant des fonds sur ses ordres.* » Le Jugement n'avance pas la Défense sur ce point. Celle-ci s'attendait à ce que la Chambre précisât la nature et

³¹⁸Jugement, §112.

le contenu de ces contacts afin de savoir s'ils pouvaient être analysés comme des actes de complicité dans la prétendue subornation des témoins D-57 et D-64. Il en est de même lorsque, toujours dans le même paragraphe, la Chambre arrête que « *Fidèle Babala a discuté d'éventuelles mesures « correctives » et il participait pleinement à leurs discussions. Fait révélateur, il a encouragé Aimé Kilolo à assurer « le service après-vente », c'est-à-dire à payer des témoins après leur déposition devant la Chambre de première instance III. »*

280. Une telle motivation du Jugement est inadéquate. Elle emboîte le pas, de façon acritique, aux allégations de l'Accusation. La Défense aurait souhaité lire davantage la Chambre sur ce point en disposant des références exactes de ces discussions et de l'entière teneur pour voir si elles correspondent aux actes de complicité imputés à M.Babala. De quand datent ces discussions ? A quoi se rapportent-elles ?
281. En ce qui concerne précisément D-57, la Chambre excelle en affirmations purement gratuites qui sont autant de procès d'intention contre M.Babala. Illustratif de ce point de critique, le §115 du Jugement où la Chambre allègue : « (...) *De la sorte, Aimé Kilolo espérait le pousser à témoigner en faveur de Jean-Pierre Bemba (...) Parfaitement au fait des circonstances exactes et des raisons poussant Aimé Kilolo à transférer cet argent, Fidèle Babala a procédé le jour même, depuis Kinshasa, au transfert de 665 dollars des Etats-Unis. (...) »*. C'est là un exemple topique d'un procès d'intention. La Chambre n'apporte pas la preuve de ces circonstances exactes. Son §115 n'est truffé d'aucun élément de preuve. Rien n'établit la teneur des entretiens que M.Babala aurait eus avec les coauteurs sur l'envoi de ces fonds. La Chambre ne peut condamner M.Babala pour des crimes métaphysiques.
282. Il en est de même des allusions qui sont faites par la Chambre sur le sucre, lors des entretiens entre MM.Babala et Bemba (§117 du Jugement). La Chambre associe gratuitement sucre à l'argent. La Défense, ici aussi, s'attendait à la citation de l'intégralité de l'entretien des deux locuteurs pour apprécier exactement leurs propos. Rien ne prouve, au-delà de tout doute raisonnable, que les 665 dollars représentaient le « sucre ». M.Babala ne savait pas que l'argent était versé pour pousser le témoin à fournir un certain témoignage (§118). Lequel ce témoignage ?

II. L'ÉVALUATION DERAISONNABLE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

283. En ce qui concerne l'évaluation des preuves, la Chambre, au §199, affirme se fonder également sur les conclusions des parties telles que contenues dans le dossier de l'affaire, à moins que, dit-Elle, les parties aient fait part de leur intention de renoncer à une certaine position au cours du procès. Il s'indique, dès lors, de savoir si la Chambre a considéré les propos tenus par les Défenses respectives d'Arido et de Kilolo sur le statut de M.Babala par rapport à l'équipe supervisée par celui-ci. Tel ne nous paraît pas le cas. Cette omission n'est pas motivée.

§1. EN CE QUI CONCERNE L'ADMISSIBILITE DES DOCUMENTS WESTERN UNION

284. Ces documents ont été obtenus de façon irrégulière car en violation des lois autrichiennes. Les décisions de la Chambre visées aux notes de bas de page 222 et 223 doivent être annulées par la Chambre de céans pour toutes les raisons avancées *supra*.

§2. EN CE QUI CONCERNE LA SYNCHRONISATION DES COMMUNICATIONS TELEPHONIQUES ENTRE JEAN-PIERRE BEMBA ET FIDELE BABALA DEPUIS LE QUARTIER PENITENTIAIRE³¹⁹

285. La Chambre a tort de minimiser³²⁰ les anomalies techniques constatées dans ces enregistrements. La Chambre, afin d'y parvenir, dit que ce problème ne concerne pas la question de savoir si un sujet, un nom ou un lieu donné a été mentionné pendant une conversation. Il faut, en effet, savoir, à partir de ces enregistrements, de quelle manière, ce sujet, ce nom ou ce lieu ont été abordés. Le contenu du discours, à partir de tels chevauchements, ne peut, de l'avis de la Défense, être complet et logique. La Défense doute que la Chambre, comme elle l'a prétendu,³²¹ ait examiné complètement chacun des extraits de la conversation téléphonique sur laquelle elle entendait se fonder.

³¹⁹ Jugement, §§226-227.

³²⁰ Jugement, §227.

³²¹ *Ibid.*

§3. EN CE QUI CONCERNE LES TEMOINS

a) TEMOIN D-57

286. Constat de la crédibilité de ce témoin par la Chambre³²² (§231) et de son épouse P-242.³²³ La Chambre se convainc du fait que D-57 et M.Kilolo se parlaient régulièrement au téléphone avant sa déposition.³²⁴ Rien n'atteste cependant que MM.Kilolo et Bemba s'étaient entretenus au sujet du même témoin avec M.Babala pour qu'il soit permis d'en déduire, au-delà de tout doute raisonnable, qu'une connivence criminelle s'était nouée pour suborner ce témoin.
287. Sur quoi portait l'appel téléphonique du 16 octobre 2012 passé par M.Babala à D-57 (§ 238) ? La Chambre est muette à ce propos. M.Babala savait-il que le transfert de 665 dollars avait eu lieu à la date d'arrêt des contacts fixée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins?³²⁵ Quels éléments de preuve le montrent au-delà de tout doute raisonnable pour qu'il soit permis d'impliquer M.Babala dans le processus de subornation des témoins, à l'instar de ce qui se serait passé vis-à-vis de D-2, D-3, D-4, D-6, D-23, D-29 et D-64 (réception des sommes d'argent peu avant leur déposition)³²⁶ (§239 et §250). M.Babala savait-il, et quels éléments de preuve le démontrent, qu'il était au fait d'une telle pratique mise en place par M.Kilolo ?
288. La Chambre est convaincue que les sommes versées à D-57 servaient à le pousser à témoigner sur certains points en faveur de M.Bemba.³²⁷ Sur ce point, le Jugement n'est pas motivé. Il est imprécis car ne dit pas exactement sur quels points, le but de cette « aide » (dixit M.Kilolo) étant autre.
289. Au §242 du Jugement (quatre dernières lignes), la Chambre conclut que les événements tels qu'ils se sont déroulés démontrent que MM. Kilolo et Babala collaboraient étroitement sur la question des contacts avec les témoins et du versement d'argent à

³²²Jugement, §231.

³²³Jugement, §232.

³²⁴Jugement, §235.

³²⁵Jugement, §239.

³²⁶ Jugement, §§239, 250.

³²⁷Jugement, §240.

ceux-ci. Cette conclusion est déraisonnable car la Chambre ne fournit pas ici les éléments de cette collaboration ni le contenu des entretiens y afférents.

290. On peut difficilement soutenir, comme le fait la Chambre après avoir écrit que « *Bien que l'on ne dispose d'aucune interception de communication* », ³²⁸ que M.Babala savait qu'Aimé Kilolo avait donné pour instruction au témoin D-57 de mentir concernant le fait qu'il avait reçu de l'argent. M.Babala n'est ni mêlé, ni lié à la pratique démontrable consistant à instruire les témoins (D-2, D-15, D-26, D-54 et D-55) de donner à l'audience un chiffre précis et faux de contacts antérieurs avec la Défense dans l'affaire principale. ³²⁹ M.Babala est tout à fait étranger à cette pratique. Il n'y a pas contribué. Il savait plutôt que toutes les sommes qu'il transférait à la demande de M.Kilolo servaient à subvenir aux besoins légitimes de l'équipe de Défense dans l'affaire principale. Dans ses conclusions devant la Chambre préliminaire largement reproduites devant la Chambre de première instance, M.Kilolo a précisé l'étendue des interventions de M.Babala.
291. Si M.Kilolo a organisé le transfert de 665 dollars par l'intermédiaire de M.Babala peu avant que D-57 ne témoigne dans l'affaire principale, afin de s'assurer que le témoin dépose en faveur de M.Bemba, rien ne prouve, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il y a eu une action concertée, une coordination criminelle étroite entre MM.Kilolo et Babala relativement à la subornation de ce témoin. ³³⁰ La coordination en vue de ce transfert n'est pas niée par M.Babala. Mais il ne s'agit pas d'une coordination criminelle. Aucun élément de preuve ne peut être opposé à M.Babala démontrant sa connaissance des buts illégitimes et illicites de ce transfert.

b) TEMOIN D-64 (§§255 A 281)

292. Les mêmes réflexions, s'agissant de ce témoin, s'imposent en faveur de M.Babala. Pris par ses activités parlementaires, ces transferts ont été faits par son chauffeur, M.Nginamau (§259).
293. La Chambre relève l'entretien de MM.Babala et de Bemba (§265) en date du 16 octobre 2012 (Voir aussi §700 du Jugement) sur la ligne protégée par le secret professionnel.

³²⁸Jugement, §250.

³²⁹Jugement, §251.

³³⁰Jugement, §253.

M.Babala savait-il que cette ligne était couverte par le secret professionnel ? La Chambre note également que l'intégralité de cet enregistrement présente des problèmes d'alignement (silences anormaux et chevauchement des paroles).³³¹ La Chambre dit même traiter cet enregistrement avec la plus grande prudence. Elle ne l'a pas fait, à notre avis. Car, dès le §267, la Chambre trouve curieusement un lien logique entre les propos de deux interlocuteurs alors même qu'elle dit que la Chambre ne peut établir avec certitude à quoi se réfère la première partie de cette déclaration : « *Non, non, ce n'est pas ça, il faut que cela se fasse quand même parce que c'est très important.* » Et d'ajouter davantage fort curieusement que lorsque Fidèle Babala déclare : « *C'est la même chose comme pour aujourd'hui. Donner du sucre aux gens vous verrez que c'est bien.* », il s'agit d'une déclaration indépendante sur laquelle on peut se fonder. Pour quelles raisons la Chambre se fonde-t-elle sur les deux déclarations dépourvues de lien logique ? La mention de Whisky, du Collègue d'en haut et de Bravo Golf n'imprime aucune logique. D'autant que si, souvent le Collègue d'en haut a été évoqué en plusieurs occurrences, rien n'établit un lien quelconque entre M.Babala et Bravo Golf. La Chambre, à ce niveau de ses réflexions, fait, en réalité, des déductions injustifiables qui se caractérisent par un vice de logique. Elle interprète ces propos, déjà inconciliables, comme un conseil que M.Babala donne à M. Bemba sur l'importance de payer les témoins peu avant leur déposition. Pour la Chambre, M.Babala avait conscience de l'importance de payer les témoins peu avant qu'ils ne déposent devant la Cour. (§267). Voilà un procès d'intention. Car, il est à se demander comment M.Babala, qui n'est pas partie prenante au plan commun, peut avoir conscience de l'importance de payer des témoins dans ce but ? Déductions injustifiables et vices de logique dans le chef d'une Chambre qui doit en principe être convaincue au-delà de tout doute raisonnable.³³²

294. Un constat irréfutable : les contacts entre M.Babala et les témoins se sont limités à D-57 et D-64. Ils se bornaient à leur communiquer le numéro de code en vue du retrait de la somme transférée. Ce qui est tout à fait normal en cas de transfert d'argent. C'est une pratique licite qui ne recelait aucun élément de criminalité. M.Babala n'a eu aucun autre contact avec les 12 autres témoins.³³³

³³¹ Jugement, §266.

³³² Voy. Jugement, §§ 271-272, 278, 280-281.

³³³ Jugement, §§282-667.

§4. EN CE QUI CONCERNE L'ANALYSE DES ELEMENTS DE PREUVE SUR LES MODES DE RESPONSABILITE³³⁴

295. M.Babala est exclu du plan commun.³³⁵ Au plan de la logique juridique pure, la question se pose de savoir si une personne peut à la fois être exclue du plan commun et y participer par l'un des modes prévus par la loi.³³⁶
296. Le rôle de financier de M.Babala est travesti par la Chambre.³³⁷ M.Babala n'avait pas conscience de faire des transferts illicites. Le schéma de transfert d'argent qui exigeait l'autorisation préalable de M.Bemba était légitime, car celui-ci était le seul bénéficiaire des sommes d'argent récoltées.³³⁸
297. Les extraits des entretiens téléphoniques reproduits dans le §695 du Jugement ne révèlent aucune intention délictueuse dans le chef de M.Babala qui soit déterminant dans le cadre d'une entreprise de subornation des témoins. Les dates épinglées (2 mars 2012, 28 septembre 2012, 30 novembre 2012, 26 avril 2013 et 6 mai 2013) ne correspondent à aucun transfert litigieux des sommes d'argent vers les témoins de la Défense dans l'affaire principale. De même pour les dates des 25 mai 2012 et 29 avril 2013, la Chambre n'indique aucun transfert problématique des fonds.

G. CONCLUSION GENERALE

298. La valeur juridique du Jugement dont appel est hautement discutable. Le verdict de culpabilité sur lequel, s'agissant de M.Babala, a débouché la Chambre de première instance VII le 19 octobre 2016 n'obéit à aucune logique juridique soutenable au regard des faits pertinents dont on doit raisonnablement tenir compte à partir des éléments de preuve versés au dossier de l'affaire. Ce verdict semble le résultat d'un forcing factuel péchant par son incohérence, d'un débrouillage des faits auxquels la Chambre s'est efforcée mais en vain d'imprimer une cohérence logique en vue d'en déduire ce qui,

³³⁴ Jugement, §§668 et ss.

³³⁵ Jugement, §§112, 681-682, 800, 802-803, 875-878.

³³⁶ Jugement, §682.

³³⁷ Jugement, §693.

³³⁸ Jugement, §§699,703.

manifestement, paraît difficile à prouver contre M.Babala, à savoir la *mens rea* dans l'accomplissement des faits mis à sa charge.

299. En effet, totalement étranger au plan commun, M.Babala n'a pu apporter aucune aide aux coauteurs en vue de la subornation des témoins D-57 et D-64.³³⁹ Aucun élément de preuve, au-delà de tout doute raisonnable, n'est en mesure de démontrer la complicité dont se serait rendu coupable l'appelant dans la présente affaire. Cela est d'autant plus vrai que, précisément, et à ce sujet, tantôt la Chambre affirme que M.Babala a aidé M.Kilolo à suborner ces deux témoins³⁴⁰ et, tantôt, elle décide qu'il a apporté son aide aux coauteurs sans exception pour suborner lesdits témoins.³⁴¹ C'est à se demander, du point de vue de la norme d'administration de la preuve, de quels éléments de preuve certains la Chambre a-t-Elle disposés pour parvenir à une telle conclusion (verdict de culpabilité) qui paraît, en réalité, tout à fait déraisonnable.
300. Alors que les affaires pénales, en elles-mêmes, constituent, selon la doctrine, des « *imbroglios* » dont le juge doit élucider le mystère,³⁴² le Jugement qui décrète la culpabilité de M. Babala est un imbroglio. Il est truffé d'incohérences et de contradictions qui achèvent sa logique du point de vue de la rectitude juridique. La Chambre de céans fouinera et cherchera en vain la seule conclusion raisonnable possible tirée par le premier juge pour déboucher sur le verdict de culpabilité de l'appelant.
301. En effet, poursuivi par le Procureur comme le « chef d'orchestre » qui, à partir du Quartier pénitentiaire, organisait le sabotage du processus judiciaire³⁴³ dans l'affaire principale, M.Bemba, selon la Chambre, ignorait les trois volets du faux témoignage fait par ses témoins.³⁴⁴
302. La même Chambre exclut également M.Babala du plan commun allégué en faisant le constat du reste véridique de n'avoir apporté aucune assistance aux coauteurs du plan commun pour suborner les 14 témoins parmi lesquels D-57 et D-64.³⁴⁵

³³⁹ Jugement, §877.

³⁴⁰ Jugement, §936.

³⁴¹ Jugement, §879.

³⁴² C.HOROMTALLAH, *La présomption d'innocence*, *Recueil Penant*, p.261.

³⁴³ Voy. ICC-01/05-01/13-T-10-Red-FRA,p.39,l.22-27 et p.76,l.2-4

³⁴⁴ Jugement, §818.

³⁴⁵ Jugement, §878.

303. Il suit de cela que tout esprit empreint de logique et de bon sens peine à comprendre comment l'appelant peut à la fois être lavé de toute participation au prétendu plan commun et être pris pour complice des actes qui, aux dires de la Chambre elle-même, ne sont pas prouvés. Quel concept de droit pénal caractérise une telle situation ? Dans quelle catégorie juridique peut-elle être subsumée ? Comment peut-on, pour les mêmes faits, être à la fois coupable et non-coupable ?
304. La faillite de la Chambre de première instance dans l'application du standard de la preuve au procès est à ce point totale et flagrante qu'il convient de délier M.Babala des liens de la prévention retenue contre lui et de le renvoyer des fins de toutes poursuites judiciaires après avoir annulé le Jugement du 19 octobre 2016.
305. Pour résumer, M.Babala a été jugé coupable suite à un raisonnement boiteux, tortueux, des inférences et suppositions de la Chambre dans l'absence d'éléments de preuves ; les faits essentiels ont été erronément appréciés par la Chambre, et des faits pertinents pour la compréhension des actions du concluant ont souffert d'une omission regrettable.
306. L'*actus reus* de M.Babala est prouvé par des registres Western Union obtenus dans l'illégalité ; ces documents doivent être rejetés intégralement en application de l'art.69(7) du Statut. La *mens rea* est inférée par la Chambre d'un extrait d'une conversation enregistré dont Elle même admet qu'on ne peut pas s'y fier ; la multitude des sens possibles derrière une phrase isolée ne peut, en aucun cas, et dans l'absence de toute corroboration, être considérée comme remplissant le critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Comme indices de l'intention et connaissance dans le chef de M.Babala la Chambre retient des éléments qui en soi ne sont pas criminels, et Elle n'arrive pas à identifier ou démontrer pourquoi, en l'espèce, elles le sont (voy. codes) ; ou la Chambre impute à la Défense de n'avoir pas prouvé le contraire au-delà de tout doute raisonnable, renversant ainsi la charge de la preuve.
307. Maintes erreurs sont soulevées dans les lignes qui précèdent pour justifier l'annulation du Jugement querellé. L'ensemble de ces erreurs impose l'acquittement de M.Babala pour préserver le respect de ses droits fondamentaux en qualité d'accusé ainsi que l'image de la Cour comme l'Olympe du droit pénal appliquant les modèles des plus hauts standards de justice.

308. Au total donc, la Chambre a simplement débrouillé les faits à partir desquels Elle a malencontreusement déduit la prétendue *mens rea* de M.Babala dans une affaire où il n'a fait qu'apporter une assistance générale licite à la Défense pour ses besoins fonctionnels. Une seule conclusion raisonnable ne peut être dégagée des entretiens entre MM.Babala et Bemba.

L'ACQUITTEMENT DE L'APPELANT S'IMPOSE PAR RESPECT DE LA NORME D'ADMINISTRATION DE LA PREUVE AU PROCES ET DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE.

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 30 mai 2017.