

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06
Date: 1 décembre 2006

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit :

M. le juge Claude Jorda, Président
Mme la juge Akua Kuenyehia
Mme la juge Sylvia Steiner

Greffier :

M. Bruno Cathala

SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c/ THOMAS LUBANGA DYILO

Public

Observations écrites du représentant légal de la victime a/0105/06

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint
M. Ekkehard Withopf, Premier Substitut
du Procureur

Les représentants légaux des victimes

Me Carine Bapita Buyangandu (victime
a/0105/06)
Me Luc Walley et Me Franck Mulenda
(victimes a/0001/06, a/0002/06 et
a/0003/06)

Le conseil de défense

Me Jean Flamme
Mme Véronique Pandanzyla

1. Le 28 novembre 2006, dans ses observations finales¹, le représentant légal a présenté la situation personnelle de la victime a/0105/06 et le contexte historique pour discuter essentiellement la question de la qualification du conflit armé et ses conséquences sur les charges, ainsi que la responsabilité de Thomas Lubanga Dyilo dans les faits allégués, en soutenant que cette responsabilité devait être engagée à titre principal pour la perpétration directe, et uniquement à titre subsidiaire pour une perpétration indirecte. Le représentant légal de la victime a/0105/06 (le « Représentant légal ») a également discuté la question de la langue pour démontrer que le Kingwana n'était qu'une forme de Swahili, et qu'il y avait une inter-compréhension entre des personnes parlant différentes formes du Swahili. Avec les représentants légaux des victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06, le Représentant légal a fait des observations orales conjointes. Ainsi ce dernier fait siens les arguments présentés oralement par les représentants légaux des victimes a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06.

2. De l'avis du Représentant légal deux points soulevés dans ses propos oraux paraissent devoir être développés plus amplement dans ces observations écrites, à savoir le seuil de la valeur probante à ce stade de la procédure et la forme de participation aux crimes allégués.

I. Sur le seuil de la valeur probante

3. Le Procureur soutient que Thomas Lubanga Dyilo aurait commis des crimes de guerre constitués par le recrutement (enrôlement et conscription) et l'utilisation

¹ Voir la transcription de l'audience du 28 novembre 2006, version française, pp. 33 et suivantes.

d'enfants de moins de quinze ans dans un conflit armé². Dans le respect des droits de la Défense et de la présomption d'innocence, ces allégations ne sauraient conduire au procès que sous le contrôle des juges, un contrôle en deux temps au stade de la phase préliminaire.

4. Tout d'abord, la Chambre préliminaire ordonne l'arrestation et la mise en détention de la personne mise en cause avec l'émission d'un mandat d'arrêt. Pour ce faire, la Chambre vérifie l'existence de présomptions raisonnables relatives à des crimes relevant de la compétence de la Cour. Puis le Procureur doit soumettre le document contenant les charges pour une confirmation par la même Chambre préliminaire. Selon l'article 58-1-a du Statut de Rome, la Chambre préliminaire délivre un mandat d'arrêt si elle est convaincue « [q]u'il y a des motifs raisonnables de croire que [la personne mise en cause] a commis un crime relevant de la compétence de la Cour »³. À ce stade, le Procureur n'est tenu que de présenter des éléments de preuve sommaires⁴.

5. Puis, une fois le document contenant les charges notifié à la personne concernée, la Chambre préliminaire appelle à la tenue de l'audience de confirmation des charges. À ce stade, et conformément à l'article 61-7-a du Statut de Rome, la Chambre préliminaire doit déterminer « s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne [mise en cause] a commis chacun des crimes qui lui sont imputés »⁵.

² Voir le « Mandat d'arrêt », n° ICC-01/04-01/06-02, 10 février 2006. Voir également le « Document de notification des charges (article 61-3-a) », n° ICC-01/04-01/06-356-Anx4, 28 août 2006.

³ Le représentant légal souligne.

⁴ Il est question de l'identification de la personne mise en cause, de l'indication précise des crimes allégués, d'un exposé succinct des faits, d'un résumé des éléments de preuve et des motifs qui rendent nécessaire l'arrestation. Voir l'article 58-2 du Statut de Rome.

⁵ Le représentant légal souligne.

6. De l'avis du Représentant légal, cette différence entre les termes des deux dispositions induit une différence eue égard au seuil de la valeur probante. Tandis que pour le mandat d'arrêt la détermination des juges peut se fonder uniquement sur la perception que le Procureur a de son dossier, en ce qui concerne la confirmation des charges, le Procureur est tenu de présenter ses éléments de preuve devant la Chambre préliminaire qui les apprécie elle-même. Toutefois le seuil de la preuve au stade de la confirmation des charges reste inférieur à celui de la preuve durant le procès.

7. Au procès, et conformément à l'article 66 du Statut de Rome, la Chambre de première instance devra être convaincue *au-delà de tout doute raisonnable* de la culpabilité de l'accusé. Mais la Chambre préliminaire doit s'en tenir à l'existence de présomptions sérieuses pour confirmer les charges. Il s'agit dès lors d'une appréciation *prima facie* des éléments de preuve.

8. L'argumentaire de la Défense selon lequel le Procureur n'aurait pas apporté d'éléments de preuve suffisant en vue de confirmer les charges est fondé sur une idée erronée dans la mesure où la Défense ne prend pas en compte la différence quant au seuil de la preuve en fonction du stade de la procédure. Les nombreux documents que le Procureur a introduits au dossier tels que soutenus par ses explications orales, et, pour certains parmi les plus importants, par le témoignage de Madame Kristine Peduto, appuient largement la présomption que la responsabilité de Thomas Lubanga Dyilo devrait être engagée pour ces crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour. De ces documents, il ressort clairement que tous les éléments des crimes allégués sont présents et l'imputabilité est aussi, *prima facie*, établie.

9. S'agissant de l'élément spécifique relatif à l'âge des enfants recrutés et ayant participé aux hostilités, la Défense prétend également que le Procureur n'a apporté aucune preuve. Le Représentant légal rappelle que cet élément a été amplement rapporté dans différents documents, notamment les rapports des Nations Unies, dans la mesure où certains sont fondés sur les entretiens que Madame Kristine Peduto a eus sur le terrain avec des enfants dont elle atteste qu'ils ont moins de 15 ans. Mais la Défense a ignoré les victimes à dessein. Le Représentant légal rappelle donc à l'appui des éléments de preuve du Procureur, que certaines des victimes autorisées à participer à ce stade de la procédure sont des enfants soldats démobilisés qui avaient moins de quinze ans au moment des faits.

10. La question du seuil étant ainsi tranchée de sorte qu'il apparaît que les éléments de preuve introduits au dossier sont suffisants pour établir des présomptions substantielles quant à la responsabilité de Thomas Lubanga Dyilo pour les crimes allégués d'enrôlement et d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans durant un conflit armé, international ou non international⁶. Il reste à déterminer quelle forme a pris la participation de Thomas Lubanga Dyilo dans la perpétration de ces crimes.

II. Sur la responsabilité pénale individuelle

11. L'article 25-3 du Statut de Rome décrit les diverses formes de participation aux crimes relevant de la compétence de la Cour.

12. Il faut noter d'une part que l'article 25-3-a offre trois formes de perpétration (perpétration directe, co-perpétration et perpétration indirecte), et d'autre part que les autres dispositions du même article établissent également d'autres formes de

⁶ Le représentant légal rappelle ici ses arguments oraux quant à la qualification du conflit et ses conséquences sur les crimes allégués.

perpétration directe et indirecte qui seraient tout aussi pertinentes en l'espèce. Ainsi, les articles 25-3-b et -c couvrent des formes de participation directe et indirecte (ordonner, solliciter, encourager) qui relèvent de la co-perpétration, tout comme l'article 25-3-d mais dans une complexité différente⁷. Or, se fondant sur l'article 25-3-a du Statut de Rome, le Procureur affirme que deux formes de responsabilité peuvent être appliquées à ce dossier : soit la co-perpétration, soit la perpétration indirecte. Le Procureur allègue à titre principal la co-perpétration. La perpétration indirecte n'est alléguée qu'à titre subsidiaire⁸.

13. Pour le Procureur, la co-perpétration suppose un élément matériel qui est constitué par le contrôle de fait ou de droit sur la structure militaire qui est à l'origine des crimes, et un élément moral résultant de l'intention de poursuivre le but commun. Selon le Procureur, « *dans les cas de crimes commis au travers de structures de pouvoir organisées, la personne qui exerce le contrôle de l'organisation doit être considérée comme co-auteur, puisqu'elle contrôle l'exécution du crime* »⁹. L'Accusation fonde donc son argument sur le statut d'autorité de fait et de droit de Thomas Lubanga Dyilo au sein de l'UPC et des FPLC et rappelle les éléments de preuve présentés en la matière. Quant à l'intention, l'Accusation la déduit d'un faisceau de faits dont le recrutement par Thomas Lubanga Dyilo lui-même d'enfants-soldats, les visites des camps de formation/entraînement, le recours aux enfants-soldats comme des gardes de corps.

⁷ La perpétration de concert renvoie à ce qui est connu dans la jurisprudence des trios juridictions pénales internationales précitées comme l'entreprise criminelle conjointe (ou *joint criminal enterprise*). Cette forme de participation au crime a été définie par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic* (15 juillet 1999, paras. 185-234), comme découlant de la forme *commettre*. La jurisprudence a ensuite déterminé les éléments de cette forme de participation, et surtout comment elle doit être plaidée dans un acte d'accusation. Cette jurisprudence a déterminé trois formes parmi lesquelles les deux premières seules relèveraient, à notre avis, de la co-perpétration directe. Voir *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, Judgement (Appeals Chamber), 15 July 1999, paras. 196-204; *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin & Momir Talic*, Case No. IT-99-36-T, Decision on Form of Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amend (Trial Chamber 2), 26 June 2001, para. 25.

⁸ Voir le « Document de notification des charges (article 61-3-a) », Document n° ICC-01/04-01/06-356-Anx4, 28 août 2006, paras. 20-24. Voir également la transcription de l'audience du 14 novembre 2006, version realtime, pp. 60-91.

⁹ Voir les transcriptions de l'audience du 14 novembre 2006, version realtime, p. 62.

14. À notre avis, cette analyse du Procureur présente un certain nombre d'insuffisances.

15. D'abord les faits rapportés démontrent clairement que Thomas Lubanga Dyilo a commis les crimes allégués par lui-même d'une part, et par le biais de toute la structure politico-militaire qui avait été mise en place d'autre part. Il a personnellement sollicité des enrôlements (sollicitation publique aux *hema*) et y a encouragé (notamment en visitant les camps où les recrues étaient formées et dans son allocution à la population la félicitant de sa mobilisation); il a supervisé la formation des recrues (toujours par ses visites dans les camps où une telle formation était dispensée), etc. Il n'est donc pas juridiquement correct de se limiter à alléguer une co-perpétration, alors même que les faits rapportés montrent une perpétration directe évidente.

16. De plus, la théorie de la co-perpétration n'implique pas nécessairement un contrôle comme le Procureur le prétend. Ici encore, il faut se rapporter à la théorie de l'entreprise criminelle conjointe¹⁰ telle que développée par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »)¹¹. Le jugement *Stakic* avait déjà montré que certaines formes de l'entreprise criminelle conjointe équivalent à la co-perpétration, et l'élément essentiel est le partage d'un but commun¹²: même si l'accusé n'est pas en position d'autorité par rapport au perpétreur du crime, dès lors qu'il y a eu partage de ce dessein commun et que l'un d'eux a exécuté le crime

¹⁰ La Défense a développé extensivement cette question.

¹¹ Ainsi dans l'affaire *Rasevic*, la Chambre a indiqué 4 éléments: la pluralité des personnes, l'existence d'un plan commun pour commettre le crime ou qui a conduit à sa perpétration, la participation de l'accusé au plan. Voir *The Prosecutor v. Mitar Rasevic*, Case No. IT-97-25/1-PT, Decision Regarding Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment (Trial Chamber 2), 28 April 2004, paras. 14-15.

¹² Voir *The Prosecutor v. Milomir Stakic*, Case No. IT-97-24-T, Judgement (Trial Chamber 2), 31 July 2003, para. 440.

convenu, tous ceux qui avaient adhéré au but commun peuvent voir leur responsabilité engagée. Ceci constitue une entreprise criminelle conjointe, une co-perpétration ou une co-action. En conséquence, la preuve du statut d'autorité de fait et/ou de droit de Thomas Lubanga Dyilo n'est pas nécessaire pour prouver sa responsabilité pour les crimes commis par les autres membres de son plan d'enrôlement et de conscription d'enfants-soldats et d'autres crimes de guerre.

17. Toutefois ce statut n'est pas sans intérêt dans l'affaire, puisqu'il peut constituer une circonstance aggravante pour la personne mise en cause. Il n'est pas inutile de noter que le Statut de Rome n'ignore pas cette notion d'entreprise criminelle conjointe puisque l'article 25-3-d prévoit la commission concertée d'un crime, ce qui paraît constituer une autre expression de l'entreprise criminelle conjointe. L'avantage du Statut de Rome réside dans le fait que cette forme de participation au crime est explicitement inscrite au Statut même, tandis que pour les deux Tribunaux *ad hoc*, c'est la jurisprudence qui, interprétant leurs Statuts respectifs, le déduit de la commission du crime.

18. Enfin, sur l'intention, il suffit de rapporter la preuve que Thomas Lubanga Dyilo a partagé le but commun, et de préciser ce but. En l'espèce Thomas Lubanga Dyilo a, depuis le RCD-K/ML, partagé le projet d'enrôlement et de conscription d'enfants-soldats. En tant que chef de l'UPC et des FPLC, il a joué un rôle central dans son mouvement en poursuivant ce projet antérieur. Et le fait qu'en plein conflit, il continuait de tenir des propos incitant à l'enrôlement et à la conscription d'enfants soldats prouve qu'il n'a pas renoncé au dessein commun.

19. S'agissant de la perpétration indirecte, le Procureur indique que l'élément matériel est le même que celui pour la co-perpétration, la perpétration indirecte

n'étant qu'une « *variante de la notion du contrôle exercé sur le crime* »¹³. Or, les faits rapportés sont loin de révéler une participation indirecte au crime. Recourir à la notion d'une participation indirecte édulcorerait la vérité telle qu'elle résulte des faits dont la Chambre est saisie. Quant à l'élément moral de la perpétration indirecte, le Procureur affirme qu'il lui faut rapporter la preuve d'une influence exercée de manière intentionnelle et en connaissance de cause sur les agents perpétrateurs des crimes pour les y pousser, en précisant que « *[s]on intention doit viser à la fois l'agent, de façon à ce qu'il commette le crime, et le crime sous-jacent* »¹⁴. Il existe principalement deux formes de perpétration indirecte : d'abord la personne en cause a apporté une assistance substantielle à la commission du crime sans commettre elle-même ce crime, il s'agit de la complicité qui, elle-même, connaît une typologie complexe ; ensuite la personne en cause a commis une faute de négligence en ne prévenant pas le crime et/ou en ne sanctionnant pas sa commission, il s'agit selon les circonstances et les systèmes juridiques de la responsabilité pour faute d'autrui ou de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Dans les deux cas, les éléments du crime diffèrent de ce que le Procureur a présenté. Il faut cependant souligner que c'est à juste titre que le Procureur allègue cette forme de participation indirecte à titre subsidiaire.

20. Par rapport à la confirmation des charges, la norme 52-c du Règlement de la Cour précise ce qu'il faut plaider dans le document de notification des charges, à savoir « *la qualification juridique des faits qui doit concorder tant avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 qu'avec la forme précise de participation aux dits crimes prévue aux articles 25 et 28* ». Conformément à cette norme, dans le document de notification des charges, le Procureur vise l'article 25-3-a du Statut de Rome pour l'ensemble des trois chefs d'accusation retenus¹⁵.

¹³ Voir la transcription de l'audience du 14 novembre 2006, version realtime, p. 87.

¹⁴ *Ibid.*, p. 89.

¹⁵ *Ibid.*, p. 26.

21. L'étude approfondie des articles 25-3-a, 25-3-b, 25-3-c et 25-3-d du Statut de Rome démontre qu'un certain nombre d'actions peuvent être couvertes par plusieurs formes de participation. Par exemple, dans le cas de Thomas Lubanga Dyilo, en tant que commandant en chef des FPLC exerçant son autorité et donnant des ordres à ses subalternes, il a pu donner l'ordre de recruter des enfants-soldats. Dans ce cas, ces agissements peuvent relever de la perpétration indirecte (article 25-3-a du Statut de Rome), mais également de l'article 25-3-b qui ne suppose pas un lien de subordination formelle entre la personne donnant l'ordre et la personne exécutant ledit ordre¹⁶.

22. Les observations du Représentant légal n'impliquent en aucune façon une modification des charges retenues à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo. En effet, il se borne, dans le contexte du document de notification des charges, à établir que la forme de participation du suspect ne saurait se limiter à celle mentionnée à l'article 25-3-a du Statut de Rome et qu'en conséquent, la Chambre préliminaire I, lors de ses délibérations, devrait envisager le fait que la forme de participation de Thomas Lubanga Dyilo aux crimes visés par l'article 8-2-e-vii du Statut peut également relever des articles 25-3-b, 25-3-c et 25-3-d du Statut de Rome.

23. En effet, rien n'empêcherait la Chambre préliminaire, lors de la détermination relative à l'existence de preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo a commis chacun des crimes qui lui sont imputés, de préciser les formes de responsabilité. Cette possibilité découle du pouvoir inhérent de la Chambre d'évaluer les éléments de preuve produits, et de tirer des conclusions selon sa discrétion, en tenant compte du seuil de preuve.

¹⁶ Voir *The Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, 1 December 2003, para. 793. Voir également, *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, Affaire n° ICTR-2001-64-T, 17 juin 2004, paras. 281-284.

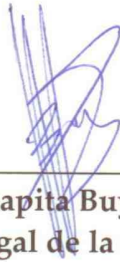
24. De plus, lors de l'audience du 24 novembre 2006, la Défense a fait valoir que « [...] if the Prosecution intended to elaborate on the requirements to invoke liability under Article 25, it should do so in written form prior to the confirmation hearing, otherwise the Defence would be unable to determine which acts or conduct the Prosecution was relying on to ground individual liability and to organise its preparation in advance of the hearing accordingly »¹⁷. Mais, la Défense n'a cité la jurisprudence que de façon très partielle. En effet, dans l'arrêt *Semanza*, la Chambre d'appel du TPIR a considéré que l'obligation à la charge du Procureur de plaider la forme précise de participation est relative et non impérative et que l'absence de précision peut être complétée par d'autres documents¹⁸. De plus, dans l'affaire *Gacumbitsi*, la Chambre d'appel du TPIR a considéré que le chapeau du chef d'accusation était suffisant pour que la Défense comprenne que toutes les formes prévues s'appliquent à chaque fait spécifique qui suit, même si les formes de participation spécifiques de ce fait n'incluent pas tous les éléments du chapeau¹⁹.

¹⁷ Voir la transcription de l'audience du 24 novembre 2006, version anglaise, lignes 14-20, p. 29.

¹⁸ Voir *Laurent Semanza c. Le Procureur*, Affaire n° ICTR-97-20-A, Judgement (Appeals Chamber), 20 May 2005, para. 259: « The Appeals Chamber notes that it has long been the practice of the Prosecution to merely quote the provisions of Article 6(1) of the Statute in the charges, leaving it to the Trial Chamber to determine the appropriate form of participation under Article 6(1) of the Statute. The Appeals Chamber reiterates that, to avoid any possible ambiguity, it would be advisable to indicate in relation to each individual count precisely and expressly the particular nature of the responsibility alleged. Nevertheless, even if an individual count of the indictment does not indicate precisely the form of responsibility pleaded, an accused might have received clear and timely notice of the form of responsibility pleaded, for instance in other paragraphs of the indictment. In the case at hand, the Appeals Chamber is satisfied that the Appellant had clear and timely notice that he was being charged with, inter alia, complicity in genocide and aiding and abetting extermination ».

¹⁹ Voir *Sylvestre Gacumbitsi c. Le Procureur*, Affaire n° ICTR-2001-64-A, para. 123: « In considering whether the Appellant received clear and timely notice, the Indictment must therefore be considered as a whole. In this case, the Appeals Chamber finds, by majority, Judge Güney and Judge Meron dissenting, that the reference to aiding and abetting in the preamble to Count 4, taken in combination with the allegations of material facts sufficient to support a conviction under that mode of liability, was sufficient to put the Appellant on notice that he was charged with aiding and abetting the murders of Marie and Béatrice. Specifically, paragraph 36 of the Indictment states that the Appellant ordered his tenants to leave their home and made an announcement that, in the context of the ongoing genocide, made clear that he was doing so because he did not want the home to serve as a refuge for Tutsi. Other paragraphs of the Indictment detail the context of the genocidal campaign, which ensured that in expelling the tenants under these circumstances, the Appellant was exposing them to a high probability of death. Taken together -- and independently of the allegation at the end of paragraph 36 that the Appellant subsequently ordered the tenants' murder, which pleads the alternative "ordering" theory -- these paragraphs allege the necessary material facts in support of a conclusion that the Appellant aided and abetted their murder ».

25. En conséquence, le Représentant légal demande à la Chambre préliminaire de confirmer les charges retenues à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo.



Carine Bapita Buyangandu
Représentant légal de la victime a/0105/06

Fait le 1^{er} décembre 2006

À La Haye

Pays-Bas