

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**

n° ICC-04-01/06

Date : 4 décembre
2006

Original : français

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
DANS L'AFFAIRE
LE PROCUREUR
*c/THOMAS LUBANGA DYILO***

Public

Observations présentées à l'audience en confirmation des charges pour les victimes
a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06

Le Bureau du Procureur
M. Louis Moreno-Ocampo, Mme Fatou
Bensouda, M. Ekkehard Withoph

Les conseils de la défense
Me Jean Flamme, Me Véronique
Pandanzyla

**Les conseils des victimes a/001/06 à
a/003/06**
Me Luc Walley et Franck Mulenda

Le conseil de la victime a/105/06
Me Carine Bapita Buyangandu

I. Les crimes de conscription, d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, leur participation à des hostilités et le principe de légalité.

1. C'est à tort que la Défense invoque que l'art. 8,c,vii) du Statut ne pourrait pas être appliqué, parce qu'au moment des faits, la République Démocratique du Congo n'avait pas encore intégré ces dispositions dans son droit pénal interne.
2. Le Statut de Rome a trait à des crimes internationaux. Il ne vise que « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale (qui) ne sauraient rester impunis* »¹. Ses rédacteurs n'ont pas eu l'intention de créer des crimes nouveaux, mais d'organiser la possibilité de poursuivre ceux que la coutume internationale considérait déjà comme contraires au droit humanitaire.
3. Lors de la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Rapport du Secrétaire général des Nations Unies établissait que « [l']interdiction de recruter des enfants de moins de 15 ans, élément fondamental de la protection des enfants, a été établie pour la première fois dans le Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève, dont le paragraphe 3 c) de l'article 4 stipule que les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin, et notamment que : Les enfants de moins de 15 ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités'. Dix ans plus tard, l'interdiction d'enrôler des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées a été établie au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant; et en 1998, le Statut de la Cour pénale internationale a criminalisé le délit de recrutement pour le qualifier de crime de guerre. Mais si l'interdiction de recruter des enfants est maintenant reconnue en droit international coutumier, la reconnaissance de ce délit en droit coutumier comme crime

¹ Préambule du Statut de Rome, al. 4.

de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé n'est pas clairement établie »².

4. Les accusés devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone sont tous poursuivis pour ces crimes visés par le Statut du Tribunal sous l'article 4-c relatif à l'enrôlement et à la conscription d'enfants de moins de 15 ans³.
5. Dans sa « *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment)* », ⁴ la Chambre d'appel a déjà du se prononcer sur une soumission de la Défense qui mettait en avant le fait que l'article 4-c du Statut du Tribunal spécial violait le principe *nullum crimen sine lege*, l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans n'étant pas une norme coutumière du droit international à la date où les crimes allégués avaient été commis.
6. Après une étude approfondie des traités internationaux et du droit coutumier en la matière, la Chambre d'appel a établi que « *[c]hild recruitment was criminalized before it was explicitly set out as a criminal prohibition in treaty law and certainly by November 1996, the starting point of the time frame relevant to the indictment* »⁵.
7. En revanche, pour le Juge Robertson qui a joint une opinion dissidente à la décision de la Chambre d'appel, « *[t]he Rome Statute was a landmark in*

² Voir le Rapport du Secrétaire Général sur l'établissement d'un Tribunal spécial en Sierra Leone, Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000.

³ Voir *The Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case n° SCSL-03-14-I, Indictment, 4 february 2004. Voir également *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case n° SCSL-2004-15-PT, Corrected amended consolidated indictment, 2 August 2006. Voir aussi *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case n° SCSL-2004-16-PT, Further amended consolidated indictment, 18 february 2005. Voir enfin *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case n° SCSL-2003-01-I, Amended indictment, 16 March 2006. Tous ces documents sont disponibles sur le site Internet du Tribunal spécial pour le Sierra Leone à l'adresse suivante: <http://www.sc-sl.org>.

⁴ Voir *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case n° SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 May 2004.

⁵ *Ibid.*, par. 53, p. 27.

international criminal law – so far as children are concerned, participation in hostilities was for the first time spelled out as an international crime in every kind of serious armed conflict »⁶ et qu'en conséquence, il ne fait aucun doute que « *the crime of non-forcible enlistment did not enter international criminal law until the Rome Treaty in July 1998* »⁷. Le Juge Robertson concluait donc son opinion dissidente en affirmant qu'il « *would grant a declaration to the effect that [the applicant] must not be prosecuted for an offence of enlistment, under Article 4(c) of the Statute, that is alleged to have been committed before the end of July 1998* »⁸. Même ce juge considérait que ses interrogations ont été levées avec l'adoption du Statut de Rome le 17 juillet 1998, avant même l'entrée en vigueur de celui-ci.

8. En tout état de cause, le problème du principe de légalité a été résolu par l'entrée en vigueur du Statut de Rome, dont l'art. 22 prévoit clairement une responsabilité pénale dès que *le comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour*. L'art. 23.1 qui a trait à la règle de non rétroactivité, utilise également comme critère celui de l'entrée en vigueur du Statut.
9. Conformément à l'art. 21, la Cour n'applique les principes généraux de droit qu'à défaut de texte prévu dans le Statut même.
10. La défense confond par ailleurs la compétence des juridictions congolaises et celle de la Cour. Il se peut qu'en droit congolais, l'interdiction par la coutume internationale ne suffise pas comme base de poursuites. La Chambre préliminaire I a fait référence à cette problématique dans sa décision du 24

⁶ *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case n° SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment), 31 May 2004, Dissenting opinion of Justice Robertson, par. 38, p. 29.

⁷ *Ibid.*, par. 47, p. 35.

⁸ *Ibid.*

février 2006⁹. L'incapacité d'un Etat Partie de poursuivre un crime visé par le Statut n'empêche nullement une procédure devant la Cour pénale internationale. Bien au contraire, elle peut avoir pour effet de lever un problème d'irrecevabilité.

11. Par ailleurs, si beaucoup de Congolais ne connaissent toujours pas l'existence de la Cour pénale internationale, les dispositions du Statut de Rome et le fait que la D.R.C. l'a ratifié, une bonne partie de la population de l'Ituri a suivi de près l'entrée en vigueur du Statut et l'a saluée avec soulagement, notamment beaucoup de victimes de crimes de guerre. Cette entrée en vigueur du Statut de Rome n'a donc pas pu échapper à Thomas Lubanga, qui se dit homme politique et chef d'Etat, et qui, impliqué dans un conflit armé, était directement concerné.

II. La valeur probante qu'il convient d'accorder à certains éléments de preuve dans le cadre de l'audience de confirmation des charges

12. Dans le cadre de l'audience de confirmation des charges, conformément à l'article 61-5 du Statut de Rome, « [...] le Procureur étaye chacune de ses charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé » afin permettre à la Chambre préliminaire de statuer. Dès lors, le seuil requis s'apparente à une étude *prima facie*.

13. Le seuil de la valeur probante des éléments de preuve dans le contexte de l'audience de confirmation des charges est bien moindre que celui prévu au stade du procès. En effet, dans le cadre du procès, conformément à l'article 66

⁹ ICC-01/04-01/06-8, par. 37-38.

du Statut de Rome, « [p]our condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable ».

14. L'article 64.9 et la Règle 63.2 consacrent par ailleurs le principe de l'intime conviction du juge en accordant aux Chambres un pouvoir discrétionnaire pour évaluer librement tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer la pertinence ou l'admissibilité, en écartant, dans les conditions fixées par l'art. 69.7, les éléments de preuves obtenus par un moyen violant le Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus.

15. Les représentants des victimes ont examiné plus en détail la position de la défense concernant certains éléments de preuves produits par le Procureur qui ont directement trait à la réalité congolaise, ou à la protection des victimes et des témoins.

III. Eléments de preuve recueillis lors de la perquisition de Kisangani du 17 avril 2005.

16. L'accusation produit certains documents qui auraient été saisis lors d'une perquisition opérée par les autorités judiciaires congolaises le 16 et 17 avril 2005 chez un certain Tinanzabo, et qui sont important pour la présente cause, notamment du point de vue des victimes. La défense invoque que la Cour d'appel de Kisangani a qualifié irrégulière cette perquisition, et que dès lors,

toutes les pièces provenant de celle-ci et produites par le Procureur à l'audience de confirmation des charges ne pourraient servir de preuve¹⁰.

17. L'art. 69 précise que lorsqu'elle se prononce sur la pertinence ou l'admissibilité d'éléments de preuve réunis par un Etat, la Cour ne se prononce pas sur l'application de la législation nationale de cet Etat. Néanmoins, il n'est pas sans intérêt si de savoir si cet arrêt peut produire des effets en République Démocratique du Congo, avant d'être invoqué devant la Cour pénale internationale.

18. Pour qu'une décision judiciaire congolaise puisse avoir un effet, elle doit d'abord avoir force de chose jugée. Ainsi qu'il apparaît au deuxième feuillet paragraphe 6 de l'arrêt, le juge a déclaré l'action civile de la victime Chishibanji recevable et fondée, et ce par défaut en degré d'appel, lui allouant des dommages et intérêts et ordonnant la restitution d'un véhicule ou le paiement du prix de celui-ci.

19. L'arrêt rendu au deuxième degré est ainsi susceptible de plusieurs recours :

- pourvoi en cassation devant la Cour Suprême de justice dans le chef du prévenu, de la partie civile et du ministère public
- opposition dans le chef de la partie civile.

20. La procédure devant la Cour Suprême de justice est organisée par l'Ordonnance Loi numéro 82-017 du 31 mars 1982¹¹, dont l'article 47 dispose que : « *Le délai pour se pourvoir est de quarante jours francs à dater du prononcé de l'arrêt ou du jugement rendu contradictoirement... pour la partie civile et la partie*

¹⁰ Il s'agit notamment des pièces EVD-OTP-00020; EVD-OTP-00021; EVD-OTP-00036; EVD-OTP-00037; EVD-OTP-00038; EVD-OTP-00039; EVD-OTP-00040; EVD-OTP-00041; EVD-OTP-00072 et EVD-OTP-00072.

¹¹ Voir, les codes Larcier, République Démocratique du Congo, tome 1, droit civil et judiciaire pp. 319 et 321.

civilement responsable, le délai prend cours le dixième jour qui suit la date de la signification de l'arrêt ou du jugement », et l'article 49 que « Le délai et l'exercice du pourvoi sont suspensifs de la décision à l'égard de toutes les parties ».

21. En clair, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Kisangani et dont se prévaut la défense du suspect doit d'abord être signifié à la partie civile avant de produire des effets. En conséquence, faute de preuve de la signification de l'arrêt et d'absence de recours introduit dans le délai, la défense ne peut en faire état comme décision coulée en force de chose jugée.

22. Dans sa décision du 16 mars 2006, la Cour d'appel de Kisangani se borne à dire que le prévenu Tinanzabo, détenu dans le cadre de cette affaire, avait le droit d'être présent à cette perquisition, et que ce droit étant violé, « la Cour ne peut prendre en considération les pièces à conviction trouvées au domicile et ou à la résidence du prévenu Tinanzabo (...) Elle ordonnera en conséquence la restitution au prévenu de ses biens saisis par les officiers de police judiciaire... »¹². Cette décision judiciaire ne concerne que les parties à la cause, et donc pas Monsieur Lubanga Dyilo.

23. Le fait que le prévenu n'était pas présent sur les lieux de la perquisition pourrait le cas échéant constituer une violation de la législation congolaise, réparée d'ailleurs par l'arrêt précité, mais point de l'article 69-7 du Statut qui dispose 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 de nature serai à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité... »

¹² Voir l'arrêt de la Cour d'appel de Kisangani, R.P.A. 1752, 16 mars 2006, p.31.

24. Une perquisition simplement irrégulière par rapport à la procédure pénale congolaise ne peut constituer une violation d'un droit de l'homme internationalement reconnu. En plus, la crédibilité de ces éléments de preuve, dont l'authenticité ne semble pas contestée, n'est pas affectée, et leur admission ne saurait ni compromettre la procédure, ni porter atteinte à son intégrité.

IV. En ce qui concerne la production de résumés et de versions expurgées de procès-verbaux d'audition de certains témoins et victimes.

25. L'article 61.5 du Statut de Rome sur la confirmation des charges avant le procès prévoit expressément qu'« à l'audience, le procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès... ».

26. De plus, la Chambre préliminaire I a elle-même ordonné à l'Accusation de fournir des résumés des auditions de témoins à la Défense dans sa « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve »¹³

27. Pour les victimes, il est important que la confidentialité de certains éléments de preuve soit conservée aussi longtemps que possible. Les droits de la défense ne sont pas violés par le fait que des éléments sensibles, notamment

¹³ Voir la « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », n° ICC-01/04-01/06-437, p. 11.

relatifs à l'identité de certains témoins et victimes, ne sont pas encore dévoilés au stade de la procédure en confirmation des charges.

V. En ce qui concerne les rapports d'organisations non gouvernementales et internationales et la confidentialité de certaines sources de celles-ci.

28. La possibilité pour le Bureau du Procureur de s'appuyer sur des rapports d'ONG et des Nations Unies est explicitement prévue par le Statut de Rome. L'article 15-2 précise que « [l]e Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées ». L'article 44-4 du Statut prévoit que « [l]a Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles, avoir recours à l'expertise de personnel mis à sa disposition à titre gracieux par des États Parties, des organisations intergouvernementales ou des organisations non gouvernementales pour aider tout organe de la Cour dans ses travaux ». Or, les rapports cités émanent du Secrétaire Général des Nations Unies, de Human Rights Watch, d'Amnesty International et de Save the Children qui ne peuvent raisonnablement pas être considérés comme des organisations non dignes de foi.

29. D'ailleurs la Défense elle-même fonde son argumentation relative à la volonté de démobiliser les enfants soldats sur un rapport d'une de ces organisations non gouvernementales¹⁴.

¹⁴ Voir le contre-interrogatoire du témoin, EVD-D01-00001 [Rapport « Going Home : Demobilising and reintegrating child soldiers in the Democratic Republic of Congo » du 1^{er} février 2003 de l'ONG « Save the Children »].

30. Certains témoignages contenus dans ces rapports sont couverts par l'anonymat. Ceci n'entame pas pour autant la crédibilité des rapports en question, même si la valeur d'un tel rapport n'est pas le même que celui d'un témoignage sous serment. Pour les victimes, il est à nouveau important que les auteurs de certains rapports puissent respecter l'anonymat de leurs sources, notamment quand il s'agit de déclarations d'enfants. L'anonymat des témoins est d'ailleurs prévu à l'article 68-5 du Statut de Rome.

VI. Les preuves relatives à l'âge des enfants associés à l'UPC

31. En R.D.C., l'état civil a fortement souffert de plusieurs décennies de mauvaise gestion des affaires publiques, ainsi que de pillages et destructions occasionnées par les guerres, en particulier dans la région de l'Ituri. Cette triste réalité notoire a été rappelée lors de la 86^{ème} session du Comité des Droits de l'Homme tenue en mars 2006. Don rapport atteste qu'il existe en effet de nombreux endroits en R.D.C. où les services de l'état civil sont inexistants. L'association internationale des Maires Francophones et la coopération belge sont à pieds d'œuvre pour organiser et/ou réhabiliter cet état civil.

32. En R.D.C., l'identité et l'âge d'une personne sont généralement prouvés par toute voie de droit, y compris le témoignage et la déclaration sur l'honneur. Une carte d'identité est obtenue sur base d'une simple déclaration du demandeur. On ne peut dès lors reprocher aux Nations Unies ou aux organisations non gouvernementales d'avoir procédé ainsi.

33. C'est à tort que la défense soutient que l'aspect physique d'un enfant n'est pas un élément pertinent quand il s'agit de juger les éléments qui font croire que le crime d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans a été commis. Il appartient

en effet à un militaire chargé du recrutement ou à son supérieur de veiller à ce que les règles du droit humanitaire international soient respectées.

34. S'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un enfant pourrait être âgé de moins de 15 ans, la personne responsable ne peut pas se contenter d'invoquer l'absence de preuve écrite de son âge pour l'enrôler dans un groupe armé. La petite taille et l'aspect très jeune de certaines recrues doivent ainsi, dans le doute, amener le commandant à renoncer au recrutement, comme le risque de tuer un nombre disproportionné de civils doit l'amener à renoncer à une attaque militaire.

35. Ce raisonnement est généralement suivi par les juridictions nationales quand elles jugent des crimes ou délits pour lesquels l'âge est un élément déterminant, comme dans le cadre du viol d'un mineur en dessous d'un certain âge ou de la vente de drogues, de tabac ou d'alcool à des mineurs.

VII. La responsabilité pénale individuelle de Thomas Lubanga Dyilo.

36. Les représentants des victimes 001 à 003 estiment que le Bureau du Procureur a produit suffisamment d'éléments de preuve indiquant que Thomas Lubanga Dyilo était Président de l'UPC et commandant en chef du FPLC, qu'il exerçait son autorité au sein du parti et du mouvement¹⁵, et qu'il a donc commis les faits incriminés soit directement, soit par une action conjointe avec d'autres auteurs, soit par les ordres qu'il a donné à ceux-ci¹⁶.

¹⁵ Voir, *inter alia*, EVD-OTP-00001; EVD-OTP-00026; EVD-OTP-00027; EVD-OTP-00035; EVD-OTP-00036; EVD-OTP-00037; EVD-OTP-00038; EVD-OTP-00039; EVD-OTP-00040; et les différentes déclarations ou résumés des témoins)

¹⁶ Voir le « Document de notification des charges (article 61-3-a) », 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, n° ICC-01/04-01/06-T-34-EN (Realtime) pp. 60-91.

37. 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 »¹⁷. L'accusation fonde donc son argument sur le statut d'autorité de fait et de droit sur l'UPC et sur le FPLC et rappelle les éléments de preuve présentés en la matière.

38. Pour le Procureur, la co-perpétration semble supposer 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.

39. La théorie de la co-perpétration n'implique cependant pas nécessairement un contrôle comme le Procureur le prétend. On peut se rapporter à la théorie de l'entreprise criminelle conjointe développée par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »), pour s'en rendre compte¹⁸. Le jugement *Stakic* avait déjà montré que l'élément essentiel dans certaines formes d'entreprise criminelle conjointe équivalent à la co-perpétration est le partage d'un but commun¹⁹ : même si l'accusé n'est pas en position d'autorité par rapport à l'auteur direct du crime, dès lors qu'il y a eu partage de ce dessein commun et que l'un d'eux a exécuté le crime convenu, tous ceux qui avaient adhéré au but commun peuvent voir leur responsabilité engagée. Ceci constitue alors une entreprise criminelle conjointe, une co-perpétration ou une

¹⁷ Voir la transcription de l'audience du 14 novembre 2006, *op. cit. supra*, p. 62.

¹⁸ 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.

¹⁹ Voir *The Prosecutor v. Milomir Stakic*, Case No. IT-97-24-T, Judgement (Trial Chamber 2), 31 July 2003, para. 440.

co-action. En conséquence, la preuve d'un statut d'autorité de fait et/ou de droit de Thomas Lubanga Dyilo n'est pas nécessaire pour prouver sa responsabilité pour des crimes commis conjointement avec d'autres membres de son groupe. Telle autorité tendrait au contraire à établir une responsabilité directe.

40. En examinant les éléments de preuve présentés à la lumière des articles 25-3-a, 25-3-b, 25-3-c et 25-3-d du Statut de Rome, on constate qu'un certain nombre d'actions pourraient 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), mais également de l'article 25-3-b qui suppose un lien de subordination entre la personne donnant l'ordre et la personne exécutant ledit ordre.

41. Si la Cour devait considérer que certains comportements ne tombent pas sous l'application du par. 3,a) de l'art. 25, mais bien sous celle d'un autre paragraphe du même article, rien ne l'empêcherait de préciser que certains éléments de preuve correspondent à d'autres formes de participation, même moins importantes comme des formes de complicité. Ceci serait d'ailleurs dans l'intérêt de la défense.

42. Ainsi, la vidéo de la visite au camp de Rwampara²⁰ peut être un élément de preuve d'une entreprise conjointe, mais en tout état de cause, elle indique que le suspect a encouragé le recrutement d'enfants (visé par le par. 3.b).

²⁰ EVD-OPT-067.

43. La Cour pourrait aussi considérer que certains autres éléments donnent à croire qu'il y ait eu pour le moins une contribution à l'action de ses officiers (art. 25.3.d) ou une facilitation de l'activité criminelle de ceux-ci, à défaut de prouver que celle-ci est le résultat d'un ordre ou d'une concertation.
44. Même certaines formes d'inaction pourraient être reprochées à Thomas Lubanga, notamment s'il devait s'avérer que des subalternes aient commis des crimes, alors que leur supérieur n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ses forces ou sur ses subordonnés.
45. Rappelons que l'art. 28 du Statut de Rome ne limite pas la responsabilité pour inaction ou négligence aux chefs militaires, mais l'a élargi à tout supérieur en mesure d'exercer un contrôle effectif. La discussion sur la qualité de militaire ou de civil de Thomas Lubanga est donc en grande partie sans objet.
46. Le décret de démobilisation des enfants invoqué par la Défense ne suffit pas pour se disculper de toute responsabilité, vu que l'art. 28 exige que le supérieur réprime aussi l'exécution du crime commis ou en réfère aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuites.
47. Les représentants des victimes soutiennent respectueusement que la Chambre préliminaire n'est pas liée par les termes du document de notification des charges en ce que celui-ci mentionne les formes précises de participation aux crimes commis.
48. En effet, la Chambre préliminaire peut, 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, préciser les formes de sa responsabilité. Cette possibilité découle du pouvoir

inhérent de la Chambre à évaluer les éléments de preuve produits, et à tirer des conclusions selon sa discrétion, en tenant compte du seuil de preuve.

49. 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* »²¹.

50. A l'appui de cette affirmation, la Défense n'a cité la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* que de façon très partielle. En effet, dans l'arrêt *Semanza*, la Chambre d'appel 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 documents²².

51. De plus, dans l'affaire *Le Procureur c/ Sylvestre Gacumbitsi*, la Chambre d'appel 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 chapeau²³.

²¹ Voir la transcription n° ICC-01/04-01/06-T-44-EN, 24 novembre 2006, lignes 14-20, p. 29.

²² 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* ».

²³ 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*

52. La Norme 55 du Règlement de la Cour, qui donne à la Chambre de première instance le pouvoir de modifier la qualification juridique donnée aux faits, ne vise pas la définition des formes de participation, que le Règlement laisse à l'appréciation des Chambres.

53. Les représentants des victimes ne partagent donc pas la position de la Défense qui voudrait qu'en application de l'art. 61-6c), l'audience soit suspendue s'il persiste une confusion sur les formes de participation. Cet article ne prévoit au contraire qu'un report de l'audience en vue de la modification d'une charge « si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un CRIME DIFFERENT a été commis ». En l'occurrence, il s'agit toujours de différentes formes de participation au même crime.

54. En conclusion, les représentants légaux des victimes soumettent que Thomas Lubanga Dyilo devrait être jugé par une Chambre de première instance pour sa participation directe à la perpétration des crimes allégués, et subsidiairement pour une participation indirecte. Les représentants légaux soutiennent aussi que son statut et l'autorité de fait et de droit en découlant devraient être pris en compte pour établir sa responsabilité.

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 ».

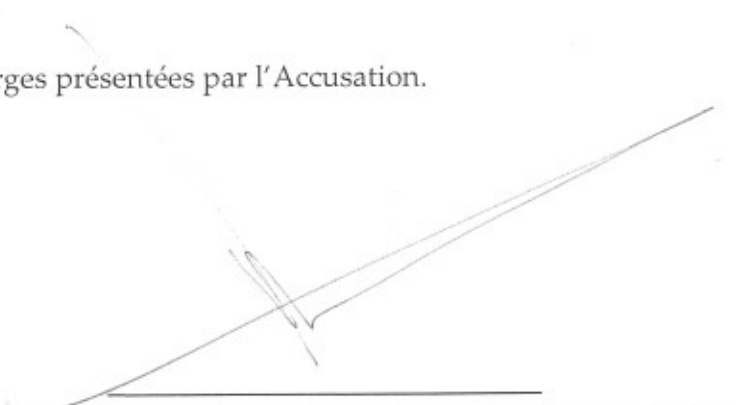
VIII. Le danger de génocide comme motif éventuel d'exonération.

55. Sans vraiment développer cet argument, la défense invoque aussi un motif d'exonération, à savoir le danger d'un génocide contre l'ethnie Hema. Ceci interpelle directement les victimes qui sont membres de cette communauté.
56. L'argument ne convainc cependant ni en fait ni en droit. Très peu d'éléments ont été apportés par la défense pour documenter l'existence d'un plan de génocide. Si des membres de la famille et d'autres proches des victimes 001 à 003 ont été assassinés en raison de leur appartenance ethnique et si eux mêmes ont pu avoir des raisons de craindre l'extermination à un moment donné, cela n'implique pas qu'ils considèrent que le recrutement d'enfants de moins de quinze ans était le seul moyen d'éviter un génocide.
57. L'art. 31,c) du Statut n'accepte la défense d'autrui comme cause exonération que dans la mesure où il s'agit d'une réaction raisonnable et proportionnée à l'ampleur du danger couru, ce qui confirme la doctrine et jurisprudence en matière de légitime défense.
58. En réalité, les opérations militaires de l'UPC ne se sont nullement limitées à la défense d'une communauté, et même si tel avait été le cas, la participation à une opération purement défensive ne constitue pas en soi un motif d'exonération selon le même article art. 31,c.
59. Certainement au stade de la confirmation des charges, la Chambre préliminaire ne pourrait pas admettre l'existence d'une cause d'exonération.

A CES CAUSES,

PLAISE A LA CHAMBRE PRELIMINAIRE:

Confirmer les charges présentées par l'Accusation.



Luc Walley et Franck Mulenda (absent à la signature), conseils des victimes
a/0001/06, a/0002/06 et a/0003/06

Fait le 4 décembre 2006

À Bruxelles