

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 3 juin 2012

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, Président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
*LE PROCUREUR C. THOMAS LUBANGA DYILO***

Version publique expurgée

Observations de la Défense sur la peine

Origine : Équipe de la Défense de Monsieur Thomas Lubanga

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

Le Bureau du Procureur
M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense
Me Catherine Mabilie
Me Jean-Marie Biju-Duval
Me Marc Desalliers
Me Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes
M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Paul Kabongo Tshibangu
Me Joseph Keta Orwinyo

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

CONTEXTE

1. Le 14 mars 2012, la Chambre de première instance I rendait son jugement en vertu de l'Article 74 dans l'affaire contre M. Thomas Lubanga¹.
2. Le 24 avril 2012, la Chambre ordonnait à la Défense de déposer, le 28 mai 2012 à 16 heures au plus tard, ses observations écrites sur la peine et d'indiquer, à cette même date, si elle entendait solliciter le dépôt de nouveaux éléments de preuve².
3. Le 25 mai 2012, la Défense déposait une « Requête urgente aux fins de prorogations de délais »³. Le 28 mai 2012, la Chambre autorisait la Défense à déposer ses observations sur la peine le 4 juin 2012 à 16 heures au plus tard⁴.
4. Le 29 mai 2012, la Défense déposait une « Requête urgente aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé pour le dépôt de ses observations sur la peine »⁵. Le 30 mai 2012, la Chambre autorisait la Défense à déposer des observations n'excédant pas 41 pages⁶.

OBSERVATIONS

1 - SUR LA GRAVITE DES CRIMES

5. La Défense n'a jamais discuté le fait qu'à l'instar des autres crimes relevant de la compétence de la Cour, les crimes des Articles 8-2-b-xxvi

¹ ICC-01/04-01/06-2842.

² ICC-01/04-01/06-2871.

³ ICC-01/04-01/06-2884.

⁴ ICC-01/04-01/06-2888.

⁵ ICC-01/04-01/06-2889.

⁶ Email de la Chambre en date du 30 mai 2012.

et 8-2-e-viii revêtent intrinsèquement une particulière gravité⁷.

6. Cependant, les arguments et allégations du Procureur et des représentants légaux des victimes pour souligner la gravité spécifique des agissements reprochés à l'accusé sont affectés de nombreuses erreurs de fait et ne peuvent être retenus.

1.1 Sur l'ampleur des crimes

7. Le Procureur et les représentants légaux soutiennent que les crimes pour lesquels M. Lubanga a été reconnu coupable auraient été commis à grande échelle et de manière généralisée⁸.
8. Cette affirmation ne trouve de fondement ni dans les constatations du jugement, ni dans la preuve présentée au procès ; au contraire, des circonstances spécifiques ont conduit à une évaluation erronée et excessive du nombre des mineurs enrôlés.

- Les constatations du jugement

9. Dans son jugement du 14 mars 2012, la Chambre retient le « *recrutement généralisé de jeunes gens, dont des enfants de moins de 15 ans, de manière aussi bien forcée que « volontaire »* »⁹ et que « *l'UPC/FPLC avait mené à grande échelle une campagne visant à recruter des jeunes, dont des enfants de moins de 15 ans, volontairement ou par la contrainte* »¹⁰. Une telle formulation laisse entière la question de la proportion d'enfants de moins de 15 ans parmi l'ensemble des recrues des FPLC.

⁷ Contrairement à ce que prétend abusivement un représentant légal : voir déclarations liminaires de la défense T-109-CONF-FRA-ET, p. 25, ligne 3 à p. 26, ligne 17.

⁸ ICC-01/04-01/06-2881, par. 3, 10-11.

⁹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 911

¹⁰ ICC-01/04-01/06-2842, par. 1354.

10. Si la Chambre a estimé pouvoir conclure qu'un nombre « significatif » ou « important » d'enfants de moins de 15 ans avaient pu se trouver enrôlés dans les FPLC, il reste que rien ne permet d'affirmer au-delà de tout doute raisonnable que les enrôlements par les FPLC d'enfants de moins de 15 ans étaient généralisés et s'opéraient à grande échelle.
11. À titre d'exemple, la Chambre relève « *qu'environ 45 enfants soldats des rangs de l'UPC/FPLC, dont certains avaient moins de 15 ans, ont été regroupés au printemps 2003, dans « l'unité des kadogo »* »¹¹. Or, outre que la proportion d'enfants de moins de 15 ans au sein de cette unité est incertaine, P-0017 précise que cette unité de 45 kadogo regroupait la « *majorité des enfants soldats* »¹². Loin de caractériser l'enrôlement à grande échelle d'enfants de moins de 15 ans, ces constatations tendent au contraire à relativiser l'importance d'un tel phénomène.
12. Il en est de même s'agissant d'apprécier le nombre d'enfants de moins de 15 ans amenés à « participer activement aux hostilités ».
13. Une incertitude plus grande encore affecte le nombre d'enfants de moins de 15 ans supposés avoir été victimes de conscription ; il convient de souligner sur ce point que tous les témoins s'étant prétendus victimes de ce crime ont été écartés par la Chambre pour défaut de fiabilité ; le reste des éléments de preuve produits sur ce point apparaissent extrêmement fragiles et ne permettent en aucune façon d'évaluer même approximativement le nombre d'enfants concernés.

- Éléments de preuve invoqués par le Procureur dans ses observations

¹¹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 877.

¹² T-158-CONF-FRA-CT, p. 43, lignes 18-25.

14. Le Procureur invoque les témoignages de P-0014, D-0011, P-0038 et P-0016. Ces témoignages ne permettent pas d'établir le caractère généralisé et à grande échelle de l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans durant la période des charges.
15. En ce qui concerne P-0014, l'entraînement militaire auquel il aurait assisté, et qui constitue sur ce point le fondement de son témoignage, s'est déroulé avant la période des charges. Il est donc sans pertinence pour apprécier l'envergure des opérations de recrutement durant la période des charges ; contrairement à ce que soutient le Procureur, D-0011 n'a jamais affirmé que la mobilisation s'était effectivement accrue durant la période des charges mais s'est contenté, ainsi que l'y invitait le Procureur, de répondre en des termes généraux, *in abstracto*, sur la « logique » interne de l'hypothèse qui lui était soumise¹³.
16. En ce qui concerne P-0038, le témoignage auquel se réfère le Procureur concerne également des faits se situant avant la période des charges ; en revanche, en ce qui concerne la période des charges, l'opération de recrutement décrite par ce témoin ne conduit pas à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, le témoin précisant « *c'étaient tous des grands* »¹⁴.

¹³ La question du Procureur reformulée par le Président Fulford était la suivante : « *il est en train de suggérer qu'en raison de l'activité militaire qui régnait à l'époque, M. Lubanga aurait souhaité avoir autant de troupes que possible à disposition. Et en conséquence de cela, il n'aurait pas entamé un processus de démobilisation de ses troupes. Mais, à l'inverse, il aurait souhaité accroître le nombre de ses troupes. Donc, M. Sachdeva vous demande si vous êtes d'accord avec cela* » (T-347-CONF-FRA, p. 52, lignes 18-23), ce à quoi D-0011 a répondu : « *Oui, cela va dans la logique des choses. C'est tout à fait normal. Lorsqu'il y a suffisamment d'attaques dans la périphérie de la ville, et que les pouvoirs en place se sentent menacés, c'est tout à fait normal que, dans la logique des choses, on puisse bien vouloir, plutôt, mobiliser les troupes pour faire le contrepoids* » (T-347-CONF-FRA, p. 52, lignes 25-28).

¹⁴ T-114-CONF-FRA-CT, p. 74, ligne 17 à p. 75, ligne 1 et p. 76, ligne 8 à p. 77, ligne 5.

17. En ce qui concerne P-0016, ce témoin prétend qu'il y avait « *moins de 50 %* » d'enfants lorsqu'il était à Mandro¹⁵, mais il s'est montré incapable de donner des estimations plus précises. En ce qui concerne les 60 gardes de la garde présidentielle, il prétend que le nombre d'enfants de moins de 15 ans était inférieur à 4 et que le plus jeune pouvait avoir 14 ans, ce qui réduit sensiblement la proportion de recrues de moins de 15 ans parmi les militaires effectivement affectés dans une unité¹⁶.
18. Ces témoignages ne permettent donc pas de conclure au caractère généralisé ou à grande échelle de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC durant la période des charges.
19. Au demeurant, d'autres éléments de preuve relativisent sensiblement la présence de très jeunes recrues au sein des FPLC. À titre d'exemple, P-0055 témoigne que la plupart des recrues au camp de Rwampara étaient en âge d'être militaires et qu'il y avait très peu de kadogos¹⁷.
- Des circonstances spécifiques ont conduit à une évaluation erronée et excessive du nombre des mineurs enrôlés

Apparences trompeuses

20. Dans la présente affaire, l'évaluation du nombre d'enfants de moins de 15 ans qui auraient été enrôlés repose exclusivement, d'une part, sur le souvenir d'estimations visuelles de témoins entendus plus de 6 ans après les faits, et d'autre part, sur l'appréciation d'images vidéos présentées lors du procès.

¹⁵ T-189-CONF-FRA-CT, p. 24, lignes 12-17.

¹⁶ Voir ICC-01/04-01/06-2773, par. 416. Voir notamment : T-189-CONF-FRA-CT, p. 30, lignes 2-25 et p. 35, lignes 10-11.

¹⁷ T-175-CONF-FRA-CT, p. 75, lignes 10-16.

21. Or, comme l'ont souligné plusieurs témoins¹⁸, la marge d'erreur de ce mode d'évaluation est extrêmement grande en raison, en particulier, des circonstances qui prévalaient en Ituri durant la période des charges.
22. En effet, comme le confirment les témoins, les carences alimentaires¹⁹ ont une influence déterminante sur le développement corporel, donc l'apparence physique, des jeunes qui en souffrent, les faisant apparaître sensiblement moins âgés qu'ils ne sont en réalité²⁰ ; telle était la situation en Ituri d'un très grand nombre des jeunes gens âgés de 15 à 20 ans en 2002-2003 qui, du fait des troubles, avaient souffert de graves carences alimentaires durant les années précédentes, c'est-à-dire durant une période cruciale de leur développement physique.
23. C'est pourquoi, sans même évoquer les particularités physiques liées aux appartenances communautaires, de très nombreux jeunes gens âgés de 15 à 20 ans ont pu apparaître comme « manifestement » âgés de moins de 15 ans alors qu'ils étaient en réalité très sensiblement plus âgés.
24. L'opinion commune selon laquelle de nombreux enfants de moins de 15 ans étaient visibles dans les groupes armés de l'Ituri tient pour une part essentielle à cette apparence trompeuse ; l'absence de toute vérification sérieuse a permis à cette opinion erronée de se répandre sans être démentie.

Fraudes dans le cadre des opérations de démobilisation

¹⁸ T-200-CONF-FRA-CT, p. 17, lignes 3-13 (P-0031) ; T-126-CONF-FRA-CT, p. 55, lignes 4-20 (W-0041) ; T-117-CONF-FRA-CT, p. 14, ligne 18 (P-0299).

¹⁹ Comme également certains traumatismes psychologiques graves.

²⁰ T-172-CONF-FRA-CT, p. 94 ; T-126-CONF-FRA-CT, p. 55, lignes 4-20.

25. S'ajoutant à cette difficulté, la mise en œuvre par des organisations locales ou internationales d'opérations de démobilisation procurant des bénéfices matériels aux « démobilisés », ou assurant leur prise en charge, a incité un grand nombre de jeunes gens sans ressources à se présenter faussement comme des « enfants soldats » de moins de 15 ans ; ces fraudes ont contribué à augmenter artificiellement le nombre de mineurs enregistrés auprès de ces organisations comme d'anciens enfants soldats, accréditant ainsi indument l'hypothèse d'un phénomène de grande ampleur.
26. À titre d'exemple, D-0023 a témoigné que la misère causée par la guerre a poussé de nombreux civils à se faire passer pour d'ex-militaires auprès de la CONADER afin d'en tirer un avantage financier²¹. C'est ainsi que D-0023 et P-0089, en compagnie d'autres individus, ont indiqué faussement à la CONADER qu'ils avaient fait partie de groupes armés dans le but de bénéficier de l'assistance accordée aux anciens membres de milices armées²².
27. P-0089 a confirmé sa participation à cette opération mensongère²³. Il a témoigné que les individus qui se présentaient à la CONADER pour la démobilisation mentionnaient simplement le groupe armé auquel ils auraient appartenu, sans que cette information ne fasse l'objet d'une quelconque vérification²⁴, et que certains individus se rendaient à la CONADER bien qu'ils n'aient jamais fait partie d'un groupe armé²⁵. P-0089 a par ailleurs admis, lors de son témoignage devant la Chambre, avoir lui-même menti sur son âge à la CONADER dans le but de

²¹ T-266-CONF-FRA-CT, p. 43, ligne 16 à p. 44, ligne 17.

²² T-266-CONF-FRA-ET, p. 62, ligne 14 à p. 64, ligne 1.

²³ EVD-D01-00985, p. 0301-0302, lignes 880-915.

²⁴ EVD-D01-00986, p. 0307-0308, lignes 96-118.

²⁵ EVD-D01-00986, p. 0308, lignes 142-143.

bénéficier de l'assistance fournie par cette dernière²⁶. La preuve démontre par ailleurs qu'il a notamment menti devant la Cour sur son identité, ainsi que sur son appartenance à un groupe armé²⁷.

28. P-0031 a reconnu que certains enfants qui se rendaient dans les centres de démobilisation déclaraient un âge inférieur à leur âge réel afin de pouvoir bénéficier de certains avantages attribués aux tranches d'âge inférieures²⁸, et que certains enfants cherchaient à se faire inscrire dans plus d'un centre de démobilisation²⁹, parfois sous un nom différent³⁰. P-0031 a confirmé qu'il y avait des enfants qui donnaient différents noms aux différents agents sociaux avec l'intention d'obtenir des bénéfices matériels du CTO comme un abri, de la nourriture ou des habits³¹. Il confirmait enfin que les agents de son centre ne procédaient à aucune vérification au sujet des allégations des enfants qui se présentaient à son centre, et se fondaient uniquement sur ce que les enfants leur racontaient³².
29. P-0046 confirme que les enfants déclarés comme enfants soldats auprès des Centres de transit et d'orientation pouvaient bénéficier d'une prise en charge³³. Cette prise en charge incluait l'hébergement, la nourriture, les habits, les frais de scolarité, des mesures de réintégration, les soins médicaux, diverses formations, etc³⁴. Elle indique en outre que les enfants recevaient un « kit de démobilisation » composé de « *plusieurs sets de vêtements, des produits d'hygiène de base, une couverture ou deux*

²⁶ T-196-CONF-FRA-ET, p. 63, lignes 21-24.

²⁷ Voir ICC-01/04-01/06-2657-Conf, par. 252 à 255 et ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par. 516 à 519.

²⁸ T-200-CONF-FRA-CT, p. 16, lignes 17-25.

²⁹ T-200-CONF-FRA-CT, p. 25, lignes 5-9.

³⁰ T-200-CONF-FRA-CT, p. 26, lignes 1-6.

³¹ T-202-CONF-FRA-ET, p. 40, lignes 8-15.

³² T-202-CONF-FRA-ET, p. 47, lignes 13-21 ; T-201-CONF-FRA-ET, p. 11, ligne 24 à p. 12, ligne 6.

³³ T-208-CONF-FRA-ET, p. 14, lignes 3-15.

³⁴ T-208-CONF-FRA-ET, p. 14, ligne 21 à p. 15, ligne 5 ; p. 16, lignes 17-25 ; p. 17, lignes 14-23.

*couvertures, un kit de cuisine peut-être et des choses relativement basiques, les chaussures, des cahiers, des crayons »*³⁵. P-0046 confirmait que la MONUC n'effectuait aucune démarche pour s'assurer de l'âge réel des enfants et vérifier qu'ils avaient réellement appartenu à un groupe armé³⁶.

30. Les témoins P-0008³⁷, P-0294³⁸ et P-0213³⁹ confirment avoir reçu des avantages financiers et matériels lors de leur passage par des centres de transit. Le témoin D-0005 précise en outre que ces avantages ont incité elle et ses amies à se présenter aux CTO⁴⁰.
31. P-0299 et P-0298 ont témoigné que ce dernier aurait été pris en charge par une ONG à un moment où il vivait avec sa famille et après avoir entendu à la radio que des ONG cherchaient des enfants afin de procéder à leur démobilisation⁴¹. P-0299 a par ailleurs précisé avoir rempli le formulaire de participation de son fils en croyant que ce dernier recevrait ainsi un kit de démobilisation⁴².
32. Ainsi, si la Chambre a cru pouvoir estimer que la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les rangs des FPLC avait été établie au delà de tout doute raisonnable, en revanche les éléments de preuve présentés ne permettent pas d'affirmer que ces enrôlements auraient été commis à grande échelle.

1.2 Sur les moyens qui ont servi aux crimes

³⁵ T-208-CONF-FRA-ET, p. 19, ligne 20 à p. 20, ligne 1.

³⁶ EVD-OTP-00493, T-38-FRA, p. 84, ligne 24 à p. 85, ligne 8 et T-206-FRA-CONF-ET, p. 10, lignes 3-7.

³⁷ T-138-CONF-FRA-CT, p. 18, lignes 15-18.

³⁸ T-152-CONF-FRA-CT, p. 31, lignes 15-16; p. 38, lignes 14-16; p. 39, lignes 6-9 et p. 45, lignes 4-6, 21-24.

³⁹ T-133-CONF-FRA-CT, p. 34, lignes 20-21 et p.35, lignes 2-20.

⁴⁰ T-261-CONF-FRA-CT, p. 26, ligne 13 à p. 29, ligne 15.

⁴¹ T-123-CONF-FRA-CT, p. 20, lignes 10-12 et p.41, ligne 8 à p. 42 ; ligne 22 (P-0298) ; T-122-CONF-FRA-CT, p. 19, lignes 24 ss. (P-0299).

⁴² T-119-CONF-FRA-CT, p. 18, ligne 19 à p. 19, ligne 13.

- Sur les enlèvements et les pressions exercées en vue du recrutement

33. Selon le Procureur, des enfants étaient enlevés dans la rue ou dans les écoles pour être envoyés dans les camps d'entraînement⁴³. Il invoque à ce sujet les témoignages de P-0031 et de P-0046.
34. P-0031 prétend avoir appris que les FPLC procédaient régulièrement à des recrutements forcés d'enfants. Il convient de rappeler que ce témoignage, insuffisamment fiable, a été accueilli avec précaution par la Chambre en raison des liens étroits entretenus par P-0031 avec l'intermédiaire P-0321⁴⁴. De surcroît, son témoignage ne repose que sur les déclarations d'anciens prétendus enfants soldats dont l'âge à l'époque des faits n'est pas établi.
35. À l'instar de celui de P-0031, le témoignage de P-0046 ne se fonde que sur les déclarations des enfants qu'elle interrogeait. Elle ne disposait d'aucun élément lui permettant de s'assurer de la sincérité de leurs déclarations et de la réalité des événements qui lui étaient relatés.
36. Selon le Procureur, les témoignages de P-0055, P-0017, P-0038, P-0014, P-0031, P-0046 et P-0043 établissent que l'UPC/FPLC faisait pression sur les familles Hema et recourait à des personnes d'influence au sein des communautés pour que celles-ci fournissent des enfants⁴⁵. On ne peut raisonnablement soutenir que des campagnes de propagande visant au recrutement, même particulièrement insistantes, constituent des méthodes particulièrement cruelles⁴⁶.

- Sur les conditions des enfants dans les camps

⁴³ ICC-01/04-01/06-2881, par. 13.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-2842, par. 477.

⁴⁵ ICC-01/04-01/06-2881, par. 14-17.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2881, par. 12.

37. Le Procureur soutient que les enfants suivaient des régimes de formation très durs au cours desquels ils subissaient divers châtiments sévères⁴⁷.
38. La Défense note cependant que la Chambre a utilisé le terme de « recrues »⁴⁸ et d'« enfants »⁴⁹ et non celui d'« enfants de moins de 15 ans » relativement à ces traitements. La circonstance que des recrues aient eu à endurer des régimes de formation très durs ainsi que des punitions sévères n'est pas suffisant pour établir que, parmi elles, des enfants de moins de 15 ans y étaient également soumis. Les témoignages de P-0014, P-0016 et P-0017 invoqués par le Procureur sont insuffisants pour en rapporter la preuve.
39. Le témoignage de P-0014, qui relate des événements ayant eu lieu avant la période des charges⁵⁰, ne précise pas l'âge des recrues qui auraient subi les punitions sévères qu'il évoque⁵¹. Si P-0014 témoigne que les recrues étaient également soumises à des « *petites punitions* » « *comme dans tout groupe militaire* » ou « *comme dans n'importe quelle école* »⁵², de telles punitions ne peuvent être raisonnablement assimilées à des châtiments cruels.
40. Le témoignage de P-0016 est trop imprécis quant à l'âge des deux enfants qui sont morts à la suite du 'kafunyi' : selon P-0016, l'un était « *plus ou moins adolescent* » et l'autre « *âgé d'environ 14 ans* »⁵³. Mais surtout, ce témoignage confirme que ces agissements ont été sanctionnés par la hiérarchie des FPLC ; P-0016, haut gradé dans la

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2881, par. 18.

⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2842, par. 889.

⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 913.

⁵⁰ ICC-01/04-01/06-2842, par. 887.

⁵¹ T-181-CONF-FRA-CT, p. 18, lignes 7-11.

⁵² T-179-CONF-FRA-CT, p. 81, ligne 24 à p. 82, ligne 2.

⁵³ ICC-01/04-01/06-2842, par. 883.

hiérarchie des FPLC⁵⁴, précise qu'à la suite de cet événement le commandant responsable de ces exactions a été sanctionné⁵⁵.

41. Le Procureur se réfère au témoignage de P-0017 selon lequel il aurait vu un jeune soldat allongé sur le sol et recevant des coups de fouet⁵⁶. Le témoin précise que cette punition sanctionnait le fait que ce soldat avait menacé de tirer sur quelqu'un⁵⁷. S'agissant des prisons creusées à même le sol⁵⁸, P-0017 indique que les camps manquaient d'infrastructures et que ces procédés étaient dus à la nécessité de « *créer la prison le plus vite possible* »⁵⁹. Par ces précisions, la Défense n'entend pas minimiser la sévérité des punitions mais replacer dans leur contexte les éléments invoqués de manière partielle par le Procureur.

- Sur l'impact des crimes sur les victimes

42. Le Procureur s'appuie notamment sur le témoignage de P-0031 afin d'établir les préjudices subis par les anciens enfants soldats⁶⁰. Il convient de souligner que ce témoignage a été accueilli avec précaution par la Chambre en raison des liens étroits qu'entretenait P-0031 avec l'intermédiaire P-0321⁶¹.

2 – SUR LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

2.1 Principes applicables

⁵⁴ ICC-01/04-01/06-2842, par. 683.

⁵⁵ T-189-CONF-FRA-CT, p. 48, lignes 6-9, la sanction ayant été prononcée par le Chef d'état-major des opérations (Voir T-190-CONF-FRA-CT, p. 75, lignes 12-13).

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-2881, par. 21.

⁵⁷ T-158-CONF-FRA-CT, p. 30, lignes 5-12.

⁵⁸ ICC-01/04-01/06-2881, par. 21.

⁵⁹ T-158-CONF-FRA-CT, p. 30, ligne 23 à p. 31, ligne 2.

⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2881, par. 26.

⁶¹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 477.

- Les circonstances aggravantes ne peuvent se fonder que sur « des faits et des circonstances » énoncés dans la décision de confirmation des charges
43. Aux termes de l'Article 74-2 « la Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. (...) ». (souligné par nous)
44. Cette exigence répond au principe fondamental selon lequel l'accusé ne peut être condamné que sur la base de faits qui lui ont été régulièrement notifiés avant le début du procès et pour lesquels il a pu faire valoir sa défense dans le respect de ses droits fondamentaux prévus à l'Article 67.
45. Cette exigence, qui ne distingue pas selon que l'accusé plaide coupable ou non coupable, vaut tant pour le verdict sur la culpabilité que pour la décision sur la peine. Les « circonstances aggravantes », qui peuvent avoir une influence considérable sur la condamnation prononcée, constituent en elles-mêmes des accusations et à ce titre doivent être soumises au même régime procédural que les incriminations principales retenues contre l'accusé⁶².
46. Il s'ensuit que les circonstances aggravantes retenues contre l'accusé ne peuvent se fonder que sur des « faits et des circonstances » énoncés, même sommairement, dans la décision de confirmation des charges.

⁶² Cour de cassation française, chambre criminelle, 21 novembre 2000 : « Vu les articles 593 du Code de procédure pénale, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Attendu que tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et qu'il doit, par suite, être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge ».

47. C'est ainsi que la jurisprudence des TPI considère que le Procureur ne peut pas invoquer, à titre de circonstances aggravantes, des crimes qui ne sont pas allégués dans l'acte d'accusation⁶³. Comme le souligne la Chambre de première instance du TPIR, s'il « *n'a pas articulé ces crimes dans l'acte d'accusation, le Procureur ne devrait pas être admis à arriver aux mêmes fins en demandant à la Chambre de les examiner à titre de circonstances aggravantes.* »⁶⁴

- L'un des éléments constitutif du crime ou de la responsabilité ne peut être retenu comme circonstance aggravante

48. Par nature, une circonstance aggravante est un fait distinct et supplémentaire venant accroître la gravité d'un crime déjà caractérisé dans tous ses éléments constitutifs ou la gravité d'une responsabilité pénale déjà établie dans toutes ses composantes.

49. Il s'ensuit que les éléments constitutifs des crimes et de la responsabilité pénale sur le fondement desquels l'accusé a été reconnu coupable ne peuvent être de surcroît retenus, de manière redondante, comme circonstances aggravantes⁶⁵.

- Les faits constitutifs de circonstances aggravantes doivent avoir été prouvés lors du procès au-delà de tout doute raisonnable

50. Les circonstances aggravantes, à l'instar de toute accusation en matière pénale, doivent être prouvées au-delà de tout doute raisonnable⁶⁶. Ce

⁶³ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, par. 850 ; Voir aussi : *Le Procureur c. Delalić et consorts*, Aff. n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 763 ss. ; *Le Procureur c. Semanza*, Aff. n° ICTR-97-20-T, Jugement et sentence, 15 mai 2003, par. 570. Voir aussi : KHAN K. et R. DIXON, *Archbold: International Criminal Courts Practice, Procedure and Evidence*, 2005, Ed. Sweet & Maxwell, par. 18-49.

⁶⁴ *Le Procureur c. Semanza*, Aff. n° ICTR-97-20-T, Jugement et sentence, 15 mai 2003, par. 570.

⁶⁵ Voir notamment : *Le Procureur c. Ntakirutimana*, Aff. n° ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, Jugement portant condamnation, 21 février 2003, par. 893 ; *Le Procureur c. Stakić*, Aff. n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 904.

⁶⁶ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23/23-1-T, Jugement, 22 février 2001, par. 847.

standard de preuve a été retenu par les TPI et confirmé par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁶⁷.

51. Contrairement à ce que soutient le Procureur⁶⁸, aucun argument sérieux ne justifie que la Chambre s'écarte de ce principe appliqué par toutes les juridictions pénales internationales.
 - Les faits et actes constitutifs de circonstances aggravantes doivent être imputables à l'accusé lui-même sur le fondement de la forme de participation criminelle retenue par la décision de confirmation des charges
52. Les faits constitutifs de circonstances aggravantes doivent être imputables à l'accusé lui-même. Les actes qualifiés de circonstances aggravantes ne peuvent lui être imputés qu'au regard de la forme de participation criminelle sur le fondement de laquelle sa responsabilité a été recherchée. L'imputation à l'accusé de circonstances aggravantes sur le fondement d'une autre forme de responsabilité, non expressément prévue par la décision de confirmation des charges, porterait atteinte aux exigences de l'Article 67-1-a.
53. Il s'ensuit qu'en l'espèce, seuls des faits imputables à l'accusé lui-même ou des actes relevant de sa responsabilité pénale individuelle sur le fondement de l'Article 25-3-a peuvent être retenus comme circonstances aggravantes.
54. Aucune des circonstances aggravantes alléguées par le Procureur ne répondent à ces quatre conditions cumulatives.

2.2 Examen des circonstances aggravantes alléguées par le Procureur

⁶⁷ *The Prosecutor v. Brima et al.*, Case No. SCSL-04-16-T, Sentencing judgement, 19 July 2007, par. 9.

⁶⁸ ICC-01/04-01-06-2868, par. 25.

- Les violences sexuelles

55. Le Procureur prétend retenir comme circonstances aggravantes, les allégations de certains témoins selon lesquelles des membres des FPLC auraient commis des violences sexuelles sur certaines recrues de sexe féminin.
56. Cette prétention ne saurait prospérer.
57. En premier lieu, le Procureur ne peut au stade de la détermination de la peine invoquer à titre de circonstances aggravantes la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour mais pour lesquels l'accusé n'a pas été poursuivi.
58. Lors du dépôt en août 2006 du Document de notification des charges, le Procureur a délibérément⁶⁹ limité les poursuites contre M. Lubanga aux crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les hostilités ; ce choix a été entériné par la Chambre préliminaire I dans sa Décision sur la Confirmation des charges⁷⁰. Non seulement le Procureur n'a jamais sollicité l'ajout de nouvelles charges relatives à des violences sexuelles, mais il s'y est même opposé en soulignant qu'il serait inéquitable pour l'accusé d'être poursuivi sur cette base⁷¹.
59. Le Procureur ne peut donc, pour augmenter le quantum de la peine, demander aujourd'hui à la Chambre de tenir compte d'allégations relatives à des crimes pour lesquels M. Lubanga n'a pas été poursuivi. Un tel procédé ne peut s'analyser que comme une tentative illégitime

⁶⁹ Notamment : Entrevue donnée par le Procureur adjoint, Mme Fatou Bensouda, où elle indique « *I think we went for the charges for which we had the evidence.* » Voir : <http://www.lubangatrial.org/2009/07/31/interview-with-fatou-bensouda-icc-deputy-prosecutor/>

⁷⁰ ICC-01/04-01/06-803.

⁷¹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 629, note 1808 citant ICC-01/04-01/06-2074, par. 22-23.

de contourner les décisions de la Chambre d'appel et de la Chambre de première instance ayant refusé l'ajout de ces incriminations au cours du procès⁷².

60. En second lieu, la Décision sur la confirmation des charges ne comporte aucune allégation, même sommaire, concernant la commission d'agressions sexuelles. C'est pourquoi, dans son jugement sur la culpabilité, la Chambre prend soin de ne tirer aucune conclusion des allégations relatives aux violences sexuelles ⁷³ ; comme précédemment démontré⁷⁴, la même position doit prévaloir au stade de la fixation de la peine, l'accusé ne pouvant être condamné, sous couvert de prétendues « circonstances aggravantes », pour des faits qui ne lui ont pas été notifiés en temps utile et à l'égard desquels il n'a pu se préparer et faire valoir sa défense dans des conditions conformes aux exigences du procès équitable.
61. À défaut, l'équité du procès serait gravement affectée. En effet, en l'espèce, organisant sa défense autour des « faits et circonstances » articulés dans la décision de confirmation des charges, et d'eux seuls, l'accusé n'a pas sérieusement challengé ces faits d'abus sexuels dépourvus de pertinence au regard de la nature des poursuites engagées. Ainsi, la Défense n'a pas contre-interrogé sur ce sujet les témoins du Procureur analysés par la Chambre aux paragraphes 890 à 896 du Jugement, à l'exception d'une question posée à P-0016 à l'unique fin de soulever une contradiction majeure entre sa déclaration de 2005 et son témoignage devant la Cour⁷⁵.

⁷² ICC-01/04-01/06-2205 et ICC-01/04-01/06-2223.

⁷³ ICC-01/04-01/06-2842, par. 36.

⁷⁴ *Supra*, par. 39 à 43.

⁷⁵ Cet élément affecte de manière importante la crédibilité de ce témoin sur ses déclarations relatives aux violences sexuelles : Le témoin P-0016 avait affirmé en 2005 qu'il n'avait eu

62. En troisième lieu, la preuve rapportée sur ce sujet par le Procureur est contradictoire et démontre même que les abus sexuels étaient formellement interdits⁷⁶.
63. En quatrième lieu, si de tels faits étaient avérés, rien ne permet d'en imputer la responsabilité à l'accusé ; aucun élément de preuve ne suggère que l'accusé en aurait ordonné ou encouragé la commission ni qu'il en aurait eu personnellement connaissance ; il s'ensuit qu'aucune forme de participation criminelle, et singulièrement pas celle de l'Article 25-3-a, ne peut être retenue à l'encontre de l'accusé en ce qui concerne ces prétendues circonstances aggravantes ; comme la Défense l'a démontré dans de précédentes écritures⁷⁷, il va de soi que ces crimes sexuels ne peuvent en aucun cas être regardés comme des conséquences inéluctables, survenues « dans le cours normal des événements », des opérations d'enrôlement ou de conscription retenues contre l'accusé ; le fait qu'ils auraient été commis dans le contexte des crimes retenus contre l'accusé ne permet pas de lui en imputer la responsabilité à titre de circonstances aggravantes.
64. Il s'ensuit qu'aucun fait de cette nature ne saurait être retenu au titre de circonstance aggravante.
- Particulière vulnérabilité des victimes
65. Le Procureur invite la Chambre à prendre en considération le fait que certains des enfants enrôlés par M. Thomas Lubanga étaient âgés de 5 ou 6 ans⁷⁸.

connaissance d'aucun viol d'un militaire sur un autre militaire au sein des FPLC. Déclaration de 2005, par. 232 ; cité à T-191-CONF-FRA-CT, p. 10, lignes 5-6.

⁷⁶ ICC-01/04-01/06-2842, par. 892, citant le témoignage de P-0016.

⁷⁷ ICC-01/04-01/06-2214, par. 41-44 ; ICC-01/04-01/06-2112, par. 43-50 ; ICC-01/04-01/06-1975 par. 34-41.

⁷⁸ ICC-01/04-01/06-2881, par. 38.

66. Ces faits ne peuvent être retenus au titre de circonstance aggravante.
67. En premier lieu, il est constant que les éléments constitutifs du crime pour lequel l'accusé a été reconnu coupable ne peuvent être retenus comme circonstances aggravantes⁷⁹ ; or, le très jeune âge des enfants enrôlés (moins de 15 ans) est un des éléments constitutifs du crime ; il s'ensuit que le jeune âge des recrues, donc leur particulière vulnérabilité, déjà pris en compte au titre de la gravité intrinsèque du crime, ne peut être retenu de surcroît à titre de circonstance aggravante.
68. En second lieu, si un témoin a allégué avoir vu des enfants âgés de 5 ou 6 ans (P-0014), aucun exemple précis et vérifiable n'a pu être rapporté et aucun autre élément de preuve n'est venu corroborer cette allégation; il s'ensuit que ce fait ne peut être considéré comme prouvé au-delà de tout doute raisonnable.
69. En troisième lieu, on ne peut raisonnablement considérer qu'une politique de recrutement militaire visant à constituer une force armée composée d'individus physiquement capables d'une quelconque utilité militaire conduise, « dans le cours normal des événements », à l'enrôlement de recrues de 5 ou 6 ans manifestement incapables de porter une arme, quand bien même ces opérations auraient été menées sans aucune considération pour l'âge des recrues ; au-delà de toutes considérations juridiques ou morales, de tels recrutements constitueraient une aberration du seul point de vue de l'efficacité militaire ; ainsi, si il était avéré que des enfants de 5 ou 6 ans avaient fait l'objet d'enrôlements militaires au sens du Statut, ces enrôlements

⁷⁹ Voir notamment : *Le Procureur c. Ntakirutimana*, Aff. n° ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, Jugement portant condamnation, 21 février 2003, par. 893 ; *Le Procureur c. Stakić*, Aff. n° IT-97-24-T, Jugement, 31 juillet 2003, par. 904.

ne pourraient s'analyser que comme des dérives imprévisibles relevant de la seule responsabilité de leurs auteurs directs et non comme une conséquence nécessaire de la politique générale imputée à l'accusé sur le fondement de l'Article 25-3-a ; au surplus, aucun élément de preuve n'établit que l'accusé aurait eu connaissance de l'enrôlement de recrues aussi jeunes ; il s'ensuit qu'en tout état de cause les faits allégués par le Procureur ne peuvent être imputés à l'accusé, au titre de circonstance aggravante, sur le fondement de l'Article 25-3-a.

- L'abus de pouvoir

70. Le Procureur prétend identifier comme circonstance aggravante le fait que l'accusé aurait été « le Président et le commandant en chef de l'UPC/FPLC ».
71. Ces fonctions et les pouvoirs qui leurs sont attachés constituent le fondement même de la responsabilité pénale individuelle retenue par la Chambre à l'encontre de l'accusé ; selon la Chambre, la qualité de coauteur est caractérisée en raison même du rôle joué par l'accusé dans l'organisation en sa qualité de Président et commandant en chef ; à défaut, les crimes poursuivis n'auraient pu lui être imputés.
72. Or, on ne saurait à la fois retenir cette circonstance pour définir la responsabilité pénale individuelle de l'accusé et de surcroît la présenter comme de nature à aggraver cette même responsabilité.
73. Il s'ensuit que la circonstance que l'accusé ait occupé les fonctions de Président et commandant en chef ne peut être retenue au titre de circonstance aggravante.

- L'important impact social des crimes

74. Le Procureur demande à la Chambre de considérer à titre de circonstances aggravantes les conséquences sociales découlant de « la stratégie de recrutement » de Thomas Lubanga ; il soutient que même les enfants n'ayant pas été enrôlés ont été traumatisés par les recrutements et, d'une manière générale, que l'ensemble des enfants vivant en Ituri ont été privés du droit à l'éducation du fait des agissements de l'accusé.
75. Une telle prétention, par laquelle le Procureur tente de faire de l'accusé l'unique responsable de toutes les souffrances des populations de l'Ituri, faisant ainsi de lui le bouc émissaire de tous les crimes commis durant cette période, est dépourvue de fondement.
76. En premier lieu, le Procureur n'appuie cette allégation par aucune référence à la preuve présentée au procès. Il convient de souligner au contraire que les déclarations des témoins ayant prétendu avoir été enrôlés alors qu'ils étaient scolarisés ont toutes été écartées par la Chambre pour défaut de fiabilité⁸⁰.
77. En second lieu, on ne peut retenir à titre de circonstances aggravantes contre M. Lubanga que des faits directement liés aux crimes pour lesquels il a été reconnu coupable. On ne saurait lui reprocher les traumatismes d'enfants qui n'ont jamais été enrôlés au sein des FPLC ou les perturbations du système scolaire depuis 1999 en raison des troubles en Ituri, ou d'une manière générale l'insécurité régnant en Ituri durant cette période.
78. En troisième lieu, contrairement à ce que sous-entend le Procureur, l'expert Elisabeth Schauer n'a jamais suggéré que le syndrome de stress post traumatique identifié chez des enfants n'ayant pas été enrôlés

⁸⁰ Notamment les témoins P-0007; P-0008; P-0213; P-0297; P-157 et P-0298.

serait lié à la crainte d'un recrutement⁸¹. Au demeurant, contrairement à ce qu'affirme le Procureur, aucun témoin entendu au cours du procès n'a fait état d'une telle crainte.

- Le mobile discriminatoire

79. Le Procureur semble considérer que les violences sexuelles commises sur les recrues de sexe féminin caractériseraient un « mobile ayant un aspect discriminatoire » de nature à constituer une circonstance aggravante au sens de la Règle 145-2-b-v.

80. Cette prétention appelle les mêmes observations que celles exposées aux paragraphes 56 à 59 relativement aux violences sexuelles.

81. Au surplus, aucun élément de preuve ne suggère que l'accusé lui-même aurait été animé par un mobile « discriminatoire ».

- Les traitements cruels

82. Le Procureur allègue que des recrues de moins de 15 ans auraient été victimes de traitements cruels susceptibles de caractériser une circonstance aggravante imputable à l'accusé.

83. En premier lieu, ainsi que l'a relevé la Chambre dans sa décision du 8 janvier 2010, aucune allégation de traitements inhumains ou cruels n'est mentionnée dans la décision sur la confirmation des charges et de tels traitements ne peuvent être regardés comme partie intégrante des crimes poursuivis⁸² ; or, comme précédemment démontré, seuls

⁸¹ Le Procureur n'appuie cette allégation d'aucune référence. L'expert explique plutôt qu'une étude menée dans un camp de réfugiés en Ouganda a démontré que 27 % des enfants qui avaient été enrôlés souffraient du SSPT, contre 8% des enfants qui, bien que n'ayant pas été enrôlés, subissaient également le conflit. Voir : T-166-FRA-CT, p. 21, ligne 19 à p. 22, ligne 8 et T-166-FRA-CT, p. 90, ligne 25 à p. 91, ligne 10.

⁸² ICC-01/04-01/06-2223, par. 33-36 : La Chambre note que la Chambre préliminaire se contente d'indiquer au paragraphe 265 de la Décision sur la confirmation des charges que

peuvent être retenus comme circonstances aggravantes des faits expressément mentionnés dans la décision sur la confirmation des charges ; il s'ensuit que les traitements cruels allégués par le Procureur ne sauraient être retenus contre l'accusé lors du prononcé de la peine.

84. En second lieu, il n'a pas été établi, au-delà de tout doute raisonnable, que des enfants de moins de 15 ans étaient soumis à des traitements cruels⁸³. Certains éléments de preuve démontrent au contraire que de tels traitements étaient réprouvés et sanctionnés⁸⁴.
85. En troisième lieu, si de tels faits étaient avérés, rien ne permet d'en imputer la responsabilité à l'accusé ; aucun élément de preuve ne suggère que l'accusé en aurait ordonné ou encouragé la commission ni qu'il en aurait eu personnellement connaissance ; il s'ensuit qu'aucune des formes de participation criminelle prévues à l'Article 25, et singulièrement pas celle de l'Article 25-3-a, ne peut être retenue à l'encontre de l'accusé en ce qui concerne ces circonstances aggravantes ; comme la Défense l'a démontré dans de précédentes écritures⁸⁵, il va de soi que ces agissements ne peuvent en aucun cas être regardés comme des conséquences inéluctables survenues « dans le cours normal des événements » des opérations d'enrôlement ou de conscription retenues contre l'accusé ; le fait qu'ils auraient été commis dans le contexte des crimes retenus contre l'accusé ne permet pas de lui en imputer la responsabilité à titre de circonstances aggravantes.

3 – SUR LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES

l'entraînement des recrues était difficile, et qu'elles étaient soumises, lors de l'entraînement, à une discipline stricte.

⁸³ Voir *supra*, par. 33 à 37.

⁸⁴ Voir *supra*, par. 36.

⁸⁵ ICC-01/04-01/06-2214, par. 45-51 ; ICC-01/04-01/06-2112, par. 51-57 ; ICC-01/04-01/06-1975 par. 51-57.

86. Contrairement aux circonstances aggravantes, les circonstances atténuantes n'ont pas à être directement liées aux faits reprochés⁸⁶ et doivent être prouvées selon le critère de la prépondérance des probabilités⁸⁷.

- Degré d'intention

87. La Règle 145-1-c prévoit que lors de la fixation de la peine la Chambre doit prendre en considération, parmi d'autres circonstances, le « degré d'intention » de la personne condamnée.

88. En l'espèce, s'agissant de « l'élément psychologique des charges », la Chambre a retenu contre l'accusé le fait qu'il était conscient de l'existence des crimes et que ceux-ci étaient « *advenus dans le cours normal des événements* » résultant du plan commun visant à la constitution d'une force armée⁸⁸.

89. Selon la Chambre, la notion de « *cours normal des événements* », renvoie aux notions de « *possibilité* » et de « *probabilité* », qui sont inhérentes à celles de « *risque* » et de « *danger* »⁸⁹.

90. Ainsi, s'écartant de l'interprétation stricte retenue par la Chambre préliminaire II fondée sur la notion de « *conséquence virtuellement certaine* »⁹⁰, la Chambre retient la notion de dol éventuel présentée par

⁸⁶ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23/23-1-T, Jugement, 22 février 2001, par. 850.

⁸⁷ *Le Procureur c. Blaškić*, Aff. n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 688-697 ; *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23/23-1-T, Jugement, 22 février 2001, par. 847 ; *Le Procureur c. Sikirica et consorts*, Aff. n° IT-95-8-T, Jugement portant condamnation, 13 novembre 2001, par. 110.

⁸⁸ ICC-01/04-01/06-2842, par. 1347.

⁸⁹ ICC-01/04-01/06-2842, par. 1012.

⁹⁰ ICC-01/04-01/06-2773, note 72.

la Chambre préliminaire I comme la forme la plus indirecte de l'intention criminelle⁹¹.

91. Le caractère indirect, au troisième degré, de l'intention criminelle retenue contre l'accusé devra donc être pris en considération par la Chambre lors de la fixation de la peine.
92. Par ailleurs, même si la Chambre a considéré, au regard de l'ensemble de la preuve produite, que les lettres, notes, procès-verbaux, rapports et décrets faisant état de mesures en faveur de la démobilisation des mineurs étaient insuffisants pour établir l'absence d'intention criminelle, ces éléments de preuves restent pertinents pour lui permettre d'apprécier le « degré » de l'intention criminelle imputable à l'accusé.
93. À titre d'exemple, l'authenticité et la sincérité du procès-verbal en date du 25 février 2003 rendant compte des propos échangés lors de la réunion du même jour entre des délégués des comités d'autodéfense et l'accusé n'ont jamais été contestées ; or, il en ressort clairement que l'accusé, pourtant confronté aux vives réticences des comités d'autodéfense, insiste sur le désarmement des enfants et sur la nécessité de ne pas les exposer à des combats⁹². Les propos tenus lors de cette réunion par l'accusé, et le procès verbal qui en rend compte, ne peuvent en aucun cas être interprétés comme une manœuvre visant à tromper la communauté internationale ; rien ne permet de douter qu'ils expriment les sentiments et les intentions réelles de l'accusé lui-même à l'égard des mineurs impliqués dans les hostilités du moment.

⁹¹ ICC-01/04-01/06-803, par. 352.

⁹² EVD-D01-01095 ; Témoin D-0007 : T-348-FRA-ET, p. 25, lignes 4-24 ; Voir aussi : ICC-01/04-01/06-2773, par. 922-933.

94. De la même manière, l'authenticité et la sincérité du compte rendu de la « réunion du CEMG avec les commandants des grandes unités » du 16 juin 2003⁹³ n'ont jamais été contestées⁹⁴ ; ce document, qui atteste que la démobilisation des mineurs est au cœur des préoccupations du moment, indique que l'accusé a clairement manifesté auprès des autorités militaires sa volonté que l'ensemble des mineurs en armes, quels qu'ils soient, soient démobilisés ; la phrase « voilà l'argument présenté par le Président et que nous avons adopté » confirme sans aucun doute la nature des intentions personnellement manifestées par l'accusé auprès des responsables militaires ; ce document, demeuré confidentiel jusqu'à sa présentation au procès, ne peut en aucun cas être suspecté d'avoir servi à des manœuvres de désinformation ; quelles qu'aient pu être les suites de cette réunion, il ne fait aucun doute que ce compte rendu révèle sans équivoque la nature exacte des intentions de l'accusé à l'égard des mineurs enrôlés.
95. Il en va de même des autres documents relatifs aux mesures en faveur de la démobilisation qui, pour la plupart, sont demeurés confidentiels jusqu'à leur présentation au procès. En particulier, le rapport du 16 février 2003⁹⁵, dont la valeur probante a été reconnue par la Chambre⁹⁶, confirme la volonté de l'accusé de démobiliser les mineurs dans les forces d'autodéfense.
96. Ainsi, au-delà du caractère indirect de l'intention criminelle retenue contre l'accusé, les éléments de preuve présentés au procès démontrent, au minimum, que celui-ci, loin d'être indifférent au sort

⁹³ EVD-D01-01098.

⁹⁴ Voir en ce sens : ICC-01/04-01/06-2842, par. 1166, 1331 et 727.

⁹⁵ EVD-D01-01097.

⁹⁶ ICC-01/04-01/06-2842, par. 906.

des mineurs impliqués dans les hostilités, se préoccupe à de multiples reprises de cette situation pour tenter d'y remédier.

- « Circonstances qui, tout en s'en approchant, ne constituent pas des motifs d'exonération de la responsabilité pénale »

97. La Règle 145-2-a-i invite à prendre en considération ce type de circonstances pour la fixation de la peine ; il convient donc d'examiner l'existence de celles-ci à la lumière des « motifs d'exonération » prévus à l'Article 31.
98. L'Article 31-1-c retient comme motif d'exonération la situation où la personne « a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés (...) ».
99. En l'espèce, la situation de fait où s'est trouvé l'accusé durant la période des charges caractérise en bien des aspects une telle hypothèse ; sans exciper d'un tel « motif exonératoire » en tant que tel, il est légitime de considérer que le contexte dans lequel s'inscrivent les crimes poursuivis révèle des circonstances qui « s'en approchent » grandement.
100. En premier lieu, de nombreux éléments de preuve démontrent que le « plan commun » visant à la constitution d'une force armée et l'enrôlement volontaire d'un grand nombre de jeunes gens au cours des années 2002-2003 sont nés de la nécessité de faire face à des

massacres systématiques et généralisés⁹⁷. La création de la force armée organisée sous l'appellation FPLC à compter de septembre 2002 apparaît ainsi comme répondant à une nécessité vitale pour la survie des populations ciblées par ces massacres ; les agissements de l'accusé durant cette période s'inscrivent directement dans cette nécessité.

101. En second lieu, de nombreux éléments de preuve démontrent que les populations livrées aux massacres ne pouvaient espérer aucune protection des autorités étatiques ; pire encore, les autorités étatiques sont apparues comme directement impliquées dans l'organisation et l'exécution de certains massacres et/ou comme les complices actifs des auteurs directs de ces massacres⁹⁸.
102. En troisième lieu, de nombreux éléments de preuve démontrent que les forces des Nations Unies, pourtant présentes en Ituri avant et pendant la période des charges, parfaitement informées des massacres en cours, n'ont jamais pris les mesures appropriées à la protection des populations civiles⁹⁹.
103. Dans ce contexte, la constitution dans l'urgence d'une force armée seule capable de tenter de faire face à des massacres de populations

⁹⁷ Sur l'existence de massacres systématiques et généralisés : Expert P-0360 : T-156-CONF-FRA-CT, p. 41, ligne 8 à p. 44, ligne 15 ; D-0004 : T-243-CONF-FRA-CT3, p. 30, ligne 20 à p. 33, ligne 18 et p. 38, ligne 10 à p. 40, ligne 11 ; D-0037 : T-349-FRA-ET, p. 6, lignes 18-20 ; D-0006 : T-254-CONF-FRA-CT, p. 76, ligne 21 à p. 77, ligne 4 ; P-0017 : T-160-CONF-FRA-CT, p. 35, ligne 20 à p. 38, ligne 10 ; D-0011 : T-346-FRA-ET, p. 62, lignes 2-8 ; D-0007 : T-348-FRA-ET, p. 48, ligne 28 à p. 49, ligne 7 et p. 51, ligne 27 à p. 52, ligne 1.

⁹⁸ Implication de Kinshasa dans les massacres : Voir P-0360 : T-156-FRA-CT, p. 61, lignes 12-16 et p. 65, lignes 9-24. Les témoins W-0360, W-0055 et W-0017 confirment l'implication majeure de l'Ouganda comme puissance occupante : T-156-FRA-CT, p. 40, lignes 16-25 (P-0360) ; T-174-CONF-FRA-CT, p. 25, lignes 11-12 (P-0055) ; T-154-CONF-FRA-CT, p. 66, lignes 7-20 (P-0017).

⁹⁹ P-0046 : T-207-FRA-ET, p. 55, ligne 9 à p. 58, ligne 6 et T-208-CONF-FRA-ET, p. 7, lignes 4-16 et p. 2, ligne 19 à p. 5, ligne 10 ; P-0360 : T-156-CONF-FRA-CT, p. 45, ligne 25 à p. 46, ligne 22.

civiles apparaît comme un acte s'approchant au plus près des prévisions de l'Article 31-1-c.

- Mobiles ayant animé l'accusé durant la période des charges

104. La Chambre est également fondée à prendre en considération les mobiles ayant animé l'accusé durant la période des charges. L'équité veut que la situation et les actions de l'accusé durant la période des charges soient examinées non pas de manière manichéenne et caricaturale comme le propose le Procureur, mais avec objectivité et pondération.
105. De nombreux éléments de preuve démontrent que l'accusé s'est employé, par de multiples initiatives, à tenter sincèrement de rétablir la paix en Ituri¹⁰⁰ ; dans le cadre de ces activités de pacification et de réconciliation, il s'est parfois trouvé confronté à l'opinion contraire de certains responsables des FPLC et s'est toujours évertué, parfois en vain, à faire prévaloir les moyens pacifiques sur les moyens guerriers¹⁰¹.

¹⁰⁰ Par ex. : Extrait vidéo démontrant qu'une délégation de l'UPC/RP fut envoyée par Thomas Lubanga afin de rencontrer des représentants de la communauté Lendu dans la région de Lipri afin de discuter de la pacification (T-128-CONF-FRA-CT, p. 59, ligne 1 à p. 60, ligne 13 ; EVD-OTP-00572, 00:00:00 à 00:19:00) ; Compte rendu de la réunion du 25 février 2003 de représentants des comités d'autodéfense, incluant D01-0007, avec Thomas Lubanga, au cours de laquelle ce dernier a fait état de ses efforts visant à la réconciliation des Hema et des Lendu afin qu'il y ait accalmie totale dans la région (EVD-D01-01095) ; Décret présidentiel du 3 septembre 2002 portant nomination des membres de l'exécutif de l'UPC/RP, par lequel John Tinanzabo est nommé Secrétaire National à la Pacification et Réconciliation (EVD-OTP-00721) ; M. Tinanzabo fut reconduit à ce poste par le décret du 11 décembre 2002 portant réaménagement de l'exécutif de l'UPC/RP (EVD-OTP-00740) ; Discours du Secrétaire national à la Pacification et Réconciliation à l'occasion de l'installation officielle du Comité Vérité, Paix et Réconciliation (EVD-OTP-00713) ; Discours d'ouverture solennelle des travaux du CPVR par Thomas Lubanga (EVD-OTP-00121) ; Ordre de mission du 24 décembre 2002 pour l'envoi d'une délégation de différentes communautés ethniques à Arua, en Ouganda, dans le cadre du processus de pacification de l'Ituri (EVD-D01-01090) ; Arrêté du 13 janvier 2003 portant nomination des membres du CVPR (EVD-D01-01091).

¹⁰¹ Voir par ex. : T-169-CONF-FRA-CT, p. 51, lignes 2-15 (P-0012) ; T-114-CONF-FRA-CT, p. 71, ligne 24 à p. 73, ligne 12 (P-0038).

106. En particulier, il est établi que dès sa prise de fonction en septembre 2002 et jusqu'à son arrestation par les autorités congolaises, l'accusé a associé dans toutes les institutions politiques et administratives de l'Ituri des représentants de toutes les communautés et de toutes les régions de l'Ituri en sorte de rapprocher les différentes communautés et d'apaiser durablement les troubles¹⁰².
107. Les nombreuses interventions orales de l'accusé produites au procès confirment son souci d'apaisement et de pacification¹⁰³. À aucun moment, il n'appelle à la haine ou à la violence ; à aucun moment, il ne tient des propos discriminatoires à l'égard d'une communauté de l'Ituri.
- Situation personnelle, comportement au procès et coopération avec la Cour
108. La jurisprudence des TPI est constante à l'effet que la Chambre de première instance peut, dans l'évaluation des circonstances atténuantes, analyser la situation personnelle de la personne condamnée afin d'évaluer ses capacités de réhabilitation¹⁰⁴, notamment en analysant le contexte familial, professionnel et social dans lequel cette dernière a évolué¹⁰⁵.

¹⁰² Par ex. : Liste des membres de l'exécutif de l'UPC/RP datée du 26 janvier 2003 faisant état de la représentation ethnique et territoriale au sein des secrétariats nationaux de l'UPC/RP (EVD-D01-01093) ; Arrêté du 13 janvier 2003 portant nomination des membres du CVPR (EVD-D01-01091) ; P-0041 : T-126-CONF-FRA-CT, p. 25, ligne 4 à p. 31, ligne 10 ; p. 37, ligne 20 à p. 38, ligne 2 ; EVD-OTP-00721 ; P-0055 : T-178-CONF-FRA-CT, p. 48 à 62.

¹⁰³ Par ex. : Discours de Thomas Lubanga au camp de formation de Rwampara, où ce dernier souligne que les FPLC ne sont pas une armée ethnique et que toutes les communautés de l'Ituri doivent être protégées (EVD-OTP-00570 ; T-128-CONF-FRA, p. 38, ligne 14 à p. 39, ligne 17) ; entrevue donnée par M. Lubanga pour la télévision, où ce dernier souligne qu'il travaille pour toutes les ethnies (EVD-OTP-00584 ; T-130-CONF-FRA-CT, p. 56, lignes 17-25).

¹⁰⁴ *Le Procureur c. Blaškić*, Aff. n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 779-780.

¹⁰⁵ *Le Procureur c. Bisengimana*, Aff. n° ICTR-00-60-T, Jugement portant condamnation, 13 avril 2006, par. 143-44 ; *Le Procureur c. Serugendo*, Aff. n° ICTR-05-84-I, Jugement portant condamnation, 12 juin 2006, par. 66.

109. La Chambre notera ainsi que M. Lubanga est marié et père de huit enfants¹⁰⁶ et tuteur d'un enfant. Il n'a en outre jamais fait l'objet d'une condamnation antérieure¹⁰⁷. La Chambre a pu constater que le comportement de M. Lubanga a été exemplaire tout au long du procès¹⁰⁸, et que celui-ci a toujours coopéré afin d'assurer le bon déroulement de la procédure, particulièrement en matière de protection des témoins¹⁰⁹.

4 - SUR LA CONFUSION DES PEINES

110. Aux termes de l'Article 78(3) du Statut, la durée de la peine unique d'emprisonnement « *ne peut être inférieure à celle de la peine individuelle la plus lourde et ne peut être supérieure à 30 ans ou à celle de la peine d'emprisonnement à perpétuité prévue à l'article 77, paragraphe 1, alinéa b) »* ».

111. Afin de déterminer la durée de cette peine unique, la Défense invite la Chambre à s'inspirer de la pratique en vigueur devant les autres

¹⁰⁶ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Aff. n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002, par. 362 et 408 ; *Le Procureur c. Serushago*, Aff. n° ICTR-98-39-S, Sentence, 5 février 1999, par. 39 ; *Le Procureur c. Erdemović*, Aff. n° IT-96-22-Tbis, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998, par. 16 ; *Le Procureur c. Blaškić*, Aff. n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 696.

¹⁰⁷ *Le Procureur c. Aleksovski*, Aff. n° IT-95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999, par. 236 ; *Le Procureur c. Erdemović*, Aff. n° IT-96-22-Tbis, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998, par. 16 ; *Le Procureur c. Milan Simić*, Aff. n° IT-95-9/2-S, Jugement portant condamnation, 17 octobre 2002, par. 108 ; *Le Procureur c. Blaškić*, Aff. n° IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 696 ; *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Judgement on the sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa, 9 octobre 2007, par. 68.

¹⁰⁸ Voir : ICC-01/04-01/06-2433, par. 50: « *La Chambre est en outre préoccupée par les déclarations, là encore erronées, de la représentante de l'Accusation, laquelle prétend sans justifier ses dires que l'accusé se serait mal conduit.* » ; T-264-CONF-ENG-CT, p. 4 : « *Finally, in her concluding remarks, Ms Beatrice Le Fraper Du Hellen, in praising the witnesses called by the Prosecution - which, in itself, is a questionable thing to do for an independent Prosecutor who is supposed to be fairly and impartially presenting the evidence - then alleges against the accused that he has been making signs to the audience, he is smiling, he is doing a lot of body language and, through his actions, he is being -- behaving in a way, and I quote again, "that is very terrifying for the children." That allegation has never been put to us. To the contrary, the allegation has been that people sitting in the public gallery have been making gestures intimidating to the accused* ».

¹⁰⁹ L'accusé et la Défense ne se sont pas opposés aux mesures de protection suggérées pour les témoins présentés comme d'anciens enfants soldats, et ce malgré le fait que la Défense contestait déjà fortement leur statut d'anciens enfants soldats. [EXPURGÉ].

juridictions pénales internationales : chaque fois que ces juridictions ont été amenées à procéder à la confusion de peines multiples, la peine unique prononcée n'a jamais été supérieure à la « peine individuelle la plus lourde »¹¹⁰.

5 - REDUCTION DE LA PEINE EN REPARATION DES VIOLATIONS GRAVES DES DROITS FONDAMENTAUX DE M. LUBANGA

112. Il est constant que toute violation des droits fondamentaux de l'accusé ouvre droit à une réparation effective¹¹¹. La Chambre d'appel du TPIR et du TPIY a confirmé que l'accusé dont les droits ont été violés a droit à une réparation financière en cas d'acquittement ou à une réduction de sa sentence en cas de condamnation¹¹².

113. En l'espèce, les multiples manquements du Procureur à ses obligations statutaires, portant atteinte aux droits fondamentaux de l'accusé, ont causé à celui-ci des préjudices graves dont il est fondé à demander réparation sous la forme d'une réduction de peine.

¹¹⁰ Voir pour le TPIR : *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, Aff. n° ICTR-95-1-T, Condamnation, 21 mai 1999, par. 29 ; *Le Procureur c. Ruggiu*, Aff. n° ICTR-97-32-I, Jugement et sentence, 1^{er} juin 2000 ; *Le Procureur c. Kajelijeli*, Aff. n° ICTR-98-44A-T, Jugement et sentence, 1^{er} décembre 2003, par. 968-969 ; *Le Procureur c. Kamuhanda*, Aff. n° ICTR-99-54A-T, Jugement et sentence, 22 janvier 2004, par. 770-771 ; *Le Procureur c. Muhimana*, Aff. n° ICTR-95-1B-T, Jugement et sentence, 28 avril 2005, par. 618-619 ; pour le TPIY : *Le Procureur c. Tadić*, Aff. n° IT-94-1, Jugement relatif à la sentence, 14 juillet 1997, par. 75 ; *Le Procureur c. Tadić*, Aff. n° IT-94-1-T bis-R117, Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, par. 32 ; *Le Procureur c. Tadić*, Aff. n° IT-94-1-A et 94-1-A bis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000, par. 76 ; *Le Procureur c. Mucić et consorts*, Aff. n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 1286 ; *Le Procureur c. Furundžija*, Aff. n° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, dispositif ; *Le Procureur c. Josipović et consorts*, Aff. n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, dispositif ; pour le TSSL : *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Judgment on the sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa, 9 October 2007, disposition ; *The Prosecutor v. Sesay et al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Sentencing Judgment, 8 April 2009, disposition.

¹¹¹ *Le Procureur c. Barayagwiza*, Aff. n° ICTR-97-19-AR72, Décision, 3 novembre 1999 ; *Le Procureur c. Semanza*, Aff. n° ICTR-97-20-A, Décision, 31 mai 2000, par. 125.

¹¹² *Le Procureur c. Semanza*, Aff. n° ICTR-97-20-A, Décision, 31 mai 2000, dispositif ; *Le Procureur c. Barayagwiza*, Aff. n° ICTR-97-19-AR72, Arrêt (Demande du Procureur en révision ou réexamen), 31 mars 2000, dispositif.

- Violation du droit de l'accusé à bénéficier en temps utile de tous les éléments nécessaires à la préparation de sa défense

114. Le Procureur a de manière réitérée fait obstacle à la communication d'éléments de preuve essentiels à la préparation de la Défense, faisant ainsi obstacle à la mise en œuvre en temps utile des enquêtes nécessaires.
115. En premier lieu, le Procureur a été amené à refuser la divulgation à la Défense d'un nombre important de documents à décharge ; la gravité de cette situation a conduit la Chambre à suspendre la procédure en juin 2009, pendant 5 mois (158 jours), après avoir constaté que le Procureur avait fait un usage abusif de l'Article 54-3-e¹¹³ ; le retard considérable apporté à la divulgation de ces éléments de preuve a gravement porté préjudice au droit de l'accusé à préparer sa défense.
116. En second lieu, en dépit des injonctions réitérées de la Chambre, le Procureur a, durant plusieurs mois, refusé de divulguer à la Défense les éléments qui lui étaient nécessaires pour poursuivre ses enquêtes sur les agissements frauduleux d'un agent du Procureur, l'intermédiaire P-0143 ; ce non-respect réitéré des ordonnances de divulgation de la Chambre contraignait celle-ci à ordonner de nouveau un arrêt des procédures¹¹⁴. Si, *in fine*, le Procureur procédait à cette divulgation, la tardiveté de celle-ci rendait *de facto* impossible l'organisation des enquêtes nécessaire¹¹⁵, notamment sur les liens entretenus par l'intermédiaire P-0143 avec certains témoins ; cette situation a privé la Défense de la possibilité de challenger utilement la crédibilité de ces témoins dont les déclarations

¹¹³ ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par. 92.

¹¹⁴ ICC-01/04-01/06-2517-Conf-tFRA, par. 31.

¹¹⁵ Sauf à aggraver encore le caractère déraisonnable de la durée du procès.

ont parfois été retenues par la Chambre au soutien de la condamnation de l'accusé (ex. P-0030)¹¹⁶.

117. Il en résulte qu'en violation de ses obligations statutaires les plus essentielles, le Procureur a privé l'accusé des informations et du temps dont il devait disposer pour préparer sa défense.

- Violation du droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable

118. Les violations susvisées ont conduit la Chambre à suspendre à deux reprises les procédures, entraînant ainsi des interruptions d'une durée totale de 250 jours.

119. Durant ces périodes de suspension, l'accusé s'est trouvé dans une situation particulièrement éprouvante au plan psychologique ; l'état d'incertitude où il était placé relativement à la poursuite de la procédure, aggravée par le paradoxe de son maintien en détention alors que des décisions de la Chambre, frappées d'appel, avaient ordonné sa mise en liberté¹¹⁷, l'a durablement et profondément affecté.

120. La Chambre a par ailleurs relevé que les retards de divulgation par le Procureur des éléments à décharge et de ceux relevant de la règle 77 ont été considérables tout au long de la procédure¹¹⁸.

121. À ces retards s'ajoutent de nombreux délais accumulés au cours de la procédure et imputables au Procureur, notamment : 1) le Procureur a sollicité de manière tardive la mise en œuvre de mesures de protection

¹¹⁶ A titre d'exemple, la Défense a pris connaissance de l'identité de P-0143 bien après le témoignage de P-0030.

¹¹⁷ ICC-01/04-01/06-1418-tFRA et T-314-FRA, p. 20, ligne 2 ss. L'exécution de ces deux décisions a été suspendue par la Chambre d'appel dans l'attente du règlement de l'appel sur ces deux décisions. Voir : ICC-01/04-01/06-2536-tFRA.

¹¹⁸ ICC-01/04-01/06-2433-tFRA, par. 43.

à l'égard de témoins¹¹⁹, entraînant le report de l'ouverture du procès du 31 mars 2008 au 23 juin 2008¹²⁰ ; et 2) la tardiveté des démarches par lesquelles le Procureur s'est adressé à ses sources afin de lever les restrictions prévues par les ententes de confidentialité a entraîné des retards importants¹²¹.

122. Enfin, le Procureur a prolongé de manière inutile la durée du procès en présentant des éléments de preuve dépourvus de fiabilité (voir ci-dessous).

123. Il en résulte que, du fait des manquements réitérés du Procureur, le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable a été violé de manière significative.

- Violation du droit de l'accusé à bénéficier d'enquêtes sérieuses sous la responsabilité du Procureur et à une présentation équitable de la preuve à charge

124. La Chambre a retenu que les manquements du Bureau du Procureur dans ses obligations d'enquêtes ont mené à la présentation devant la Chambre de déclarations dépourvues de toute fiabilité¹²². Elle relève ainsi que la négligence du Procureur dans la vérification et l'analyse des éléments de preuve recueillis par ses intermédiaires a fait en sorte

¹¹⁹ « La procédure relative aux 24 autres témoins a été engagée avec un retard considérable et injustifié, retard qui, là non plus, ne saurait porter atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et rapide » (ICC-01/04-01/06-1019-tFRA, par. 20, Réitéré par la Chambre ICC-01/04-01/06-1311-tFRA, par. 81) ; « Ce litige sur les décisions prises par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, qu'il a été demandé à la Chambre de trancher à un stade remarquablement tardif de la procédure, a eu pour conséquence de retarder la communication par l'Accusation des versions non expurgées des éléments de preuve émanant des témoins qui n'ont pas été admis au programme, et ce n'est que très récemment que l'Accusation a entrepris de [EXPURGÉ] ou d'une autre manière » (Nos soulignés, ICC-01/04-01/06-1311-Anx1-tFRA, par. 80). Voir aussi : T-75-FRA, p. 2 et p. 14, lignes 21 et ss.

¹²⁰ Voir ICC-01/04-01/06-1359-tFRA, par. 17 et T-75-FRA, p. 2 ss.

¹²¹ ICC-01/04-01/06-1437, Note 18.

¹²² ICC-01/04-01/06-2842, par. 482.

que la Chambre a dû consacrer un temps considérable à l'analyse de témoignages et d'éléments de preuve inexacts ou malhonnêtes.

125. Au-delà de l'atteinte portée à l'administration de la justice, la gravité des allégations mensongères publiquement diffusées à l'occasion de l'audition de ces témoins a gravement et illégitimement porté atteinte à l'image de l'accusé auprès du public.
126. Ce préjudice a été considérablement aggravé par le fait que, loin de faire preuve de prudence et d'équité, le Procureur n'a pas cessé jusqu'à ce jour de dénier toute réalité aux évidentes atteintes à l'administration de la preuve révélées par le procès, et en particulier à celles imputables à ses propres agents (intermédiaires P-0321, P-0143 et P-0316).
 - Violation du droit de l'accusé à un traitement équitable et loyal par le Procureur
127. Au cours de la procédure, le Procureur a présenté auprès du public les faits et comportement de l'accusé de manière manifestement inexacte et a tenu des propos erronés sur l'état de la procédure¹²³. Cette attitude constante du Procureur n'a pas cessé de 2006 à ce jour¹²⁴.
128. À titre d'exemple, l'entrevue donnée par Mme Le Fraper du Hellen, toujours disponible sur internet sans avoir été démentie ou rectifiée par le Bureau du Procureur ni par les auteurs du site internet visé, a été vivement critiquée par la Chambre. De la même manière, malgré le jugement de la Chambre à leur égard, il est toujours fait référence aux

¹²³ Voir par ex. ICC-01/04-01/06-2433-tFRA, par. 52.

¹²⁴ La Défense se réfère notamment aux propos tenus par le Procureur lors d'une conférence de presse tenue le 15 mars 2012, au lendemain du prononcé du jugement dans le cadre de la présente affaire. À titre d'exemple, le Procureur rend hommage, à cette occasion, aux « *enfants soldats* » qui ont témoigné dans la présente affaire sans préciser que leurs témoignages ont été écartés par la Chambre. Il confirme en outre que la Chambre a confirmé que les enquêtes qu'il avait effectuées étaient « *très bonnes* ».

témoignages mensongers des individus s'étant présentés comme d'anciens enfants soldats¹²⁵.

129. Ce comportement inéquitable et déloyal est d'autant plus inacceptable que le comportement de l'accusé a été exemplaire tout au long du procès¹²⁶ et qu'il a toujours coopéré afin d'assurer le bon déroulement de la procédure, particulièrement en matière de protection des témoins¹²⁷. De la même manière, la Défense ne s'est jamais aventurée à tenir publiquement des propos excessifs ou tendancieux.
130. Il apparaît ainsi que tout au long de la procédure, les droits fondamentaux de l'accusé ont été sévèrement affectés par de multiples et graves manquements du Procureur à ses obligations statutaires ; l'accusé est fondé à demander à la Chambre de prendre en considération ces préjudices pour la fixation de la peine.

6 – SUR LA DEDUCTION DES PERIODES PASSES EN DETENTION PAR L'ACCUSE

131. L'Article 78-2 dispose que *« lorsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. (...) »*.
132. En l'espèce, l'accusé est détenu sur ordre de la Cour depuis le 16 mars 2006, soit depuis plus 6 ans ; cette période devra être déduite de la peine prononcée.
133. L'Article 78-2 prévoit en outre que la Chambre *« peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime »* ; cette disposition illustre la volonté des rédacteurs du Statut

¹²⁵ Voir par ex. les observations présentées par *Women's Initiatives for Gender Justice* sur la question de la réparation, ICC-01/04-01/06-2876, note 45.

¹²⁶ Voir *supra* Note 100.

¹²⁷ Voir *supra* Note 101.

de permettre la prise en compte par la Chambre de toute période passée en détention, que ce soit ou non dans l'attente de sa remise à la Cour, pour autant qu'il s'agisse d'une détention « à raison d'un comportement lié au crime »¹²⁸.

134. En l'espèce, l'accusé était placé en « résidence surveillée » par les autorités congolaises au Grand Hôtel de Kinshasa le 13 août 2003¹²⁹. Cette privation de liberté sous le régime de la « résidence surveillée » se poursuivait dans la commune de Limete, au quartier Funa du 3 mars 2005¹³⁰ au 19 mars 2005.
135. L'accusé était incarcéré le 19 mars 2005 au Centre Pénitentiaire et de Rééducation de Kinshasa (CPRK), d'où il était transféré le 17 mars 2006 vers le siège de la Cour¹³¹.
136. Ces périodes de résidence surveillée (13 août 2003 au 18 mars 2005), de même que la période d'incarcération au CPRK (19 mars 2005 au 16 mars 2006) étaient imposées par les autorités congolaises à M. Lubanga en violation de ses droits fondamentaux et sans aucun égard pour la loi congolaise elle-même : à aucun moment il n'était officiellement informé des charges retenues contre lui ni déféré devant un juge.
137. Il ne fait cependant aucun doute que la détention de M. Lubanga visait essentiellement le même comportement que celui pour lequel il a été

¹²⁸ Voir *Le Procureur c. Tadić*, Affaire n° IT-94-1-A et IT-94-1-A bis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000, par. 38.

¹²⁹ ICC-01/04-01/06-796-Conf : la Chambre préliminaire mentionne au paragraphe 199 note que M. Lubanga est en résidence surveillée depuis le 13 août 2003 et que ce point n'a pas été contesté par le Procureur. Voir note 267 et par. 371 et 383, 396. La Défense entend solliciter le dépôt d'éléments de preuve supplémentaires au stade de la détermination de la peine.

¹³⁰ D-0019: T-341-FRA-ET, p. 42, lignes 15-17.

¹³¹ D01-0019: T-341-FRA-ET, p. 42, lignes 15-17.

condamné par la Chambre, soit ses activités en tant que Président du mouvement politico-militaire UPC/RP pendant les années 2002-2003.

138. Même si la Cour pénale internationale n'est pas responsable des violations des droits de M. Lubanga pendant la période antérieure à la demande de transfert présentée à l'Etat congolais, elle ne saurait les cautionner en refusant à l'accusé le droit de voir cette période de détention déduite de la peine prononcée conformément à l'Article 78-2.
139. L'ensemble de ces périodes durant lesquelles l'accusé a été arbitrairement privé de sa liberté doivent être regardées comme des « périodes passées en détention à raison d'un comportement lié au crime ».
140. Il en résulte que, conformément à l'Article 78-2, la période de détention de M. Lubanga allant du 13 août 2003 au 19 mars 2005, de même que la période d'incarcération du 19 mars 2005 au 17 mars 2006, doivent être déduites de la peine à intervenir.
141. La Défense souhaite informer la Chambre que M. Lubanga entend faire une déclaration au sens de l'Article 67-1-h dans le cadre de l'audience sur la peine. La Défense estime que le Procureur ne devrait pas être autorisé à contre-interroger M. Lubanga sur le contenu de cette déclaration¹³².

**PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE
I :**

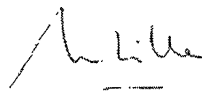
PRENDRE EN CONSIDERATION l'ensemble de ces éléments pour la fixation de la peine ;

¹³² ICC-01/04-01/06-T-356, p.2, lignes 15-16.

PRENDRE ACTE du fait que M. Lubanga entend faire une déclaration
au sens de l'Article 67-1-h dans le cadre de l'audience sur la peine ;

Et

AUTORISER la Défense à présenter des observations orales d'une
durée de 1 heure et 30 minutes lors de l'audience sur la peine.



Mme Catherine Mabil, Avocate à la Cour

Fait le 3 juin 2012,

À La Haye, Pays-Bas