

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 26 novembre 2012

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Erkki Kourula, juge président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
Mme la juge Anita Ušacka
Mme la juge Ekaterina Trendafilova

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c/Thomas LUBANGA DYILO**

VERSION PUBLIQUE EXPURGÉE

Avec Annexes publiques A et 7 et Annexes confidentielles 1-6 et 8

**Requête de la Défense aux fins de présentation d'éléments de preuve
supplémentaires dans le cadre des appels à l'encontre du « Jugement rendu en
application de l'Article 74 du Statut » et de la « Décision relative à la peine, rendue
en application de l'article 76 du Statut »**

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

Mme Catherine Mabile,
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Joseph Keta Orwinyo
M. Paul Kabongo Tshibangu

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

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section d'appui à la Défense

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

CONTEXTE

1. Le 14 mars 2012, la Chambre de première instance I rendait son Jugement en application de l'Article 74 du Statut¹.
2. Le 10 juillet 2012, la Chambre de première instance I rendait sa Décision relative à la peine, en application de l'article 76 du Statut².
3. Le 3 octobre 2012, la Défense déposait son acte d'appel à l'égard du Jugement³.
4. Par la présente, la Défense entend solliciter de la Chambre d'appel, en vertu de la Norme 62 du Règlement de la Cour, l'autorisation de présenter des éléments de preuve supplémentaires, pour les motifs ci-après exposés.

OBSERVATIONS

5. La Norme 62 du Règlement de la Cour prévoit la possibilité pour un participant de solliciter l'autorisation de présenter des éléments de preuve supplémentaires devant la Chambre d'appel. Une telle requête doit indiquer a) les éléments de preuve que le requérant souhaite présenter, b) le motif d'appel auquel les éléments de preuve se réfèrent et, le cas échéant, c) les raisons pour lesquelles lesdits éléments de preuve n'ont pas été produits devant la Chambre de première instance.

A) ÉLÉMENTS DE PREUVE ADDITIONNELS QUE LA DÉFENSE SOUHAITE PRÉSENTER

6. La Défense sollicite de la Chambre d'appel l'autorisation de présenter les éléments de preuve additionnels suivants :
 - a. Éléments en lien avec le témoin D-0040 (ce dernier a témoigné devant la Chambre de première instance lors de l'audience sur la peine tenue le

¹ ICC-01/04-01/06-2842.

² ICC-01/04-01/06-2901.

³ ICC-01/04-01/06-2934.

13 juin 2012⁴ ; les éléments en lien avec ce témoin ont ainsi déjà été déposés en preuve lors de cette audience) :

- Comparution de D-0040 ou, si la Chambre l'estime plus appropriée, prise en compte de la transcription du témoignage de D-0040 (ICC-01/04-01/06-T-360-CONF-FRA, p. 21 à 33), par lequel ce dernier se reconnaît comme étant l'individu figurant à l'extrait vidéo EVD-OTP-00574, minutage 01:49:02 ;
- Carte d'électeur de D-0040 (EVD-D01-01111), confirmant la date de naissance de D-0040 (8 avril 1983)⁵ ;
- Diplôme d'état de D-0040 (EVD-D01-01112), confirmant la date de naissance de D-0040 (8 avril 1983)⁶ ;
- Transcription du témoignage de D-0039 (ICC-01/04-01/06-T-360-CONF-FRA, p. 1 à 19), laquelle reconnaît D-0040 comme étant l'individu figurant à l'extrait vidéo EVD-OTP-00574, minutage 01:49:02.

b. Éléments en lien avec le témoin D-0041 :

- Comparution de D-0041 ou, si la Chambre l'estime plus approprié, dépôt en preuve de la déclaration écrite signée de D-0041 (DRC-D01-0003-5980)⁷, par laquelle il se reconnaît comme étant l'individu figurant à l'extrait vidéo EVD-OTP-00571, au minutage 02:47:16, à l'avant-plan au centre de l'image, portant une casquette et des vêtements de camouflage, avec une arme à l'épaule droite ;

⁴ ICC-01/04-01/06-T-360.

⁵ Annexe confidentielle 1.

⁶ Annexe confidentielle 2.

⁷ Annexe confidentielle 3.

- Carte d'électeur de D-0041 (DRC-D01-0003-5983), confirmant la date de naissance de ce dernier (2 décembre 1984)⁸.

c. Éléments en lien avec le témoin P-0297 :

- Lettre datée du 29 juin 2011 d'un représentant d'[EXPURGÉ] attestant que P-0297 était l'un des membres de cette association (ICC-01/04-01/06-2784-Conf, Annexe 1)⁹ ;
- Série de photographies montrant des [EXPURGÉ], attestant que P-0297 était membre d'une [EXPURGÉ] (ICC-01/04-01/06-2784-Conf, Annexe 2)¹⁰.

d. Éléments en lien avec le défaut de divulgation d'une liste de militaires des FPLC :

- Liste nominative des FPLC datée du 11 décembre 2004 (DRC-OTP-0141-0009)¹¹ ;
- Échange de correspondances entre le Bureau du Procureur et la Défense au sujet de la divulgation de cette liste (DRC-D01-0003-5985)¹².

B) MOTIFS D'APPEL AUXQUELS SE RÉFÈRENT LES ÉLÉMENTS DE PREUVE ADDITIONNELS

a. Éléments en lien avec le témoin D-0040

7. Les éléments de preuve en lien avec le témoin D-0040 sont liés aux motifs d'appel suivants :

- *La Chambre de première instance a erré en concluant que l'évaluation de l'âge d'un individu en fonction de son apparence physique suffit à*

⁸ Annexe confidentielle 4.

⁹ Annexe confidentielle 5.

¹⁰ Annexe confidentielle 6.

¹¹ Annexe 7.

¹² Annexe confidentielle 8.

déterminer, hors de tout doute raisonnable, si cet individu était âgé de moins de 15 ans.

8. Suite à l'exclusion de la preuve du témoignage de tous les individus présentés comme d'anciens enfants soldats¹³, il ne reste dans la preuve, pour seule démonstration de l'âge des militaires des FPLC, que de simples évaluations essentiellement fondées sur l'apparence physique des individus considérés¹⁴.
9. Tout en reconnaissant que, pour nombre de jeunes soldats apparaissant dans les extraits vidéo déposés en preuve par l'Accusation, il est souvent difficile de déterminer s'ils étaient âgés de plus ou moins de 15 ans, la Chambre estime que certaines de ces vidéos montraient des enfants manifestement âgés de moins de 15 ans¹⁵.
10. La Chambre de première instance considère notamment que l'extrait vidéo EVD-OTP-00574, 01:49:02, filmé le 24 février 2003¹⁶ montre un militaire clairement âgé de moins de 15 ans, et fait référence à cet extrait à quatre reprises dans son Jugement au soutien de ses conclusions¹⁷. La Chambre de première instance considère ainsi que même en appliquant une « large marge d'erreur »¹⁸, il est incontestable que cet individu était d'un âge très inférieur à 15 ans.
11. Or, les éléments de preuve additionnels prouvent qu'à la date à laquelle ces images furent filmées, D-0040 était en réalité âgé de près de 20 ans, et démontrent ainsi que la seule apparence physique ne peut permettre de déterminer « hors de tout doute raisonnable » si un individu est âgé de moins de 15 ans.

¹³ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 480 et 502.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 641.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 644.

¹⁶ T-129-CONF-FRA-CT, p.51, lignes 6 et 7.

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 713, 858, 915 et 1254.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 643.

12. Cette démonstration est d'une importance capitale dans la présente affaire, puisque l'essentiel de la preuve relative à l'âge des militaires, un des éléments constitutifs du crime, n'est fondé que sur de simples évaluations réalisées par la Chambre et par certains témoins.
- *La Chambre de première instance a indûment procédé à un renversement du fardeau de la preuve, en imposant à la Défense le fardeau de démontrer que les individus figurant aux extraits vidéo déposés en preuve n'étaient pas âgés de moins de 15 ans.*
13. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable¹⁹, et ce dernier dispose du droit fondamental de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de preuve, ni la charge de la réfutation²⁰. L'âge des prétendus enfants soldats étant l'un des éléments constitutifs de l'infraction, l'Accusation avait le fardeau de démontrer hors de tout doute raisonnable que les militaires visés par sa preuve étaient âgés de moins de 15 ans.
14. Le fait que ces extraits vidéo montrent des individus en apparence jeunes ne dispensait pas le Procureur de son obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que ces individus étaient âgés de moins de 15 ans, le cas échéant. Or, aucun élément de preuve ne fut produit au sujet de l'identité ou de l'âge des individus figurant sur ces extraits, et les conclusions de la Chambre ne reposent que sur sa seule évaluation de leur âge en fonction de leur apparence physique²¹.
15. Les éléments de preuve relatifs à D-0040 démontrent que les conclusions de la Chambre au sujet des images vidéo ont placé l'accusé dans une situation inéquitable, et ont pour effet de lui imposer un renversement du fardeau de la preuve. Il incombait au Procureur, et non à la Défense, de mener des enquêtes sur l'âge réel de l'individu figurant à cet extrait, et d'en faire la démonstration

¹⁹ Article 66.

²⁰ Article 67-1-i.

²¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 668.

au procès. Le Procureur n'a cependant interrogé aucun témoin, produit aucun élément de preuve ni divulgué aucune information à la Défense au sujet de l'identité ou de l'âge de cet individu (D-0040).

b. Éléments en lien avec le témoin D-0041

16. La Chambre de première instance conclut que l'extrait vidéo EVD-OTP-00571, 02:47:15 à 02:47:19, filmé le 23 janvier 2003²² montre un militaire incontestablement âgé de moins de 15 ans, et fait référence à cet extrait à quatre reprises dans son Jugement au soutien de ses conclusions²³. Il est à souligner qu'aucune preuve ne fut apportée au procès au sujet de l'identité ou de l'âge réel de cet individu.
17. Lors de sa rencontre avec les membres de l'équipe de Défense le 27 septembre 2012, D-0041 s'est reconnu comme étant la personne figurant sur cet extrait vidéo²⁴, et a déclaré être né le 2 décembre 1984²⁵, tel que le confirme sa carte d'électeur²⁶. D-0041 était donc en réalité âgé de près de 19 ans lorsque ces images furent filmées.
18. Le Procureur n'a interrogé aucun témoin ni produit aucun élément de preuve au procès relativement à l'identité ou à l'âge de cet individu, et n'a divulgué aucune information à la Défense à ce sujet.
19. Les éléments de preuve en lien avec le témoin D-0041 sont ainsi liés aux mêmes motifs d'appel que ceux relatifs au témoin D-0040²⁷.

c. Éléments en lien avec le témoin P-0297

20. Les éléments de preuve en lien avec le témoin P-0297 sont liés aux motifs d'appel suivants :

²² T-128-CONF-FRA-CT, p.53, ligne 17.

²³ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 713, 860, 915 et 1251.

²⁴ DRC-D01-0003-5980, par. 8.

²⁵ *Idem*, par. 5.

²⁶ DRC-D01-0003-5983.

²⁷ Voir *Supra*, par. 7 à 15.

- *Face à la démonstration de l'ingérence d'agents à la solde des autorités congolaises dans les activités de la Cour, la Chambre de première instance devait nécessairement conclure au caractère inéquitable de la procédure à l'égard de l'accusé.*
- *La Chambre de première instance a erré en ne tirant pas les conclusions nécessaires face à la démonstration de l'infiltration d'agents des autorités de la RDC dans les enquêtes de la Cour sur l'ensemble de la preuve.*

21. Dans son Jugement, la Chambre s'est dite particulièrement préoccupée par le fait que l'Accusation a utilisé un intermédiaire, P-0316, ayant des liens étroits avec des autorités congolaises²⁸. P-0316 occupait en effet un poste à responsabilités au sein des services de renseignement congolais²⁹, et il a déclaré au procès être toujours demeuré fidèle à son gouvernement³⁰. La Chambre considère que, compte tenu des vraisemblables tensions politiques, voire l'animosité régnant entre l'accusé et les autorités, il était tout à fait malvenu que des témoins soient identifiés, présentés ou pris en charge par des personnes qui, de par leur travail ou leur position, n'auraient pas les qualités requises en termes d'indépendance et d'impartialité, notamment en raison des risques de manipulation ou altération des éléments de preuve³¹.
22. Il fut d'ailleurs démontré qu'en plus de P-0316, au moins trois autres agents des services de renseignement congolais ont eu des contacts avec des témoins de l'Accusation³².
23. Malgré ces préoccupations, la Chambre ne tire aucune conséquence de cette ingérence des autorités congolaises sur les activités de la Cour, et plus particulièrement sur les enquêtes du Procureur, sur l'équité de la procédure à l'égard de M. Thomas Lubanga et sur l'ensemble de la preuve de l'Accusation.

²⁸ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 368.

²⁹ Jugement, par. 366.

³⁰ Jugement, par. 367.

³¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 368.

³² Voir notamment T-331-CONF-FRA-ET, p. 79, lignes 10-13 et p. 82, lignes 15-22 ; T-333-CONF-FRA-ET, p. 15, lignes 7-13 et p. 25, lignes 12-14 ; Bernard Lavigne : Rule68Deposition-CONF-FRA-ET, 17-11-2010, p. 66, lignes 9-28 ; EVD-D01-00371 ; EVD-D01-01043.

24. Or, les éléments de preuve en lien avec P-0297 démontrent que la Chambre a manifestement commis une erreur dans son évaluation de l'étendue de l'ingérence des autorités congolaises dans les activités de la Cour.
25. Le 28 juillet 2011, le Greffe informait la Chambre que P-0297 [EXPURGÉ]³³, [EXPURGÉ]³⁴, [EXPURGÉ]³⁵, [EXPURGÉ]³⁶.
26. [EXPURGÉ] démontrant que P-0297 était membre de l'organisation « [EXPURGÉ] »³⁷. Ces documents d'identité, qui démontrent que P-0297 était, au moins depuis [EXPURGÉ]³⁸, « [EXPURGÉ] » au sein de cette « [EXPURGÉ] », stipulent que [EXPURGÉ].
27. P-0297 était ainsi, pendant toute la période où il bénéficiait de la protection de la Cour³⁹, de même que lors de son témoignage devant la Cour⁴⁰, membre d'une [EXPURGÉ] à la solde du président Joseph Kabila.
28. Les éléments de preuve en lien avec P-0297 démontrent que la Chambre ne pouvait que raisonnablement conclure, face à la démonstration de l'ingérence des autorités congolaises dans les activités de la Cour, au caractère inéquitable de la procédure à l'égard de l'accusé. Ils démontrent aussi l'impossibilité pour la Chambre de mesurer l'étendue de l'influence des autorités congolaises dans les enquêtes de la Cour, particulièrement face au constat des défauts d'enquêtes du Procureur.

d. Éléments en lien avec le défaut de divulgation d'une liste de militaires des FPLC

29. Les éléments de preuve en lien avec le défaut de divulgation d'une liste de militaires des FPLC sont liés aux motifs d'appel suivants :

³³ ICC-01/04-01/06-2777-Conf, par. 3.

³⁴ ICC-01/04-01/06-2777-Conf, par. 5 et 9.

³⁵ ICC-01/04-01/06-2777-Conf, par. 10.

³⁶ ICC-01/04-01/06-2777-Conf, par. 11 ; ICC-01/04-01/06-2784, Annexe 1.

³⁷ ICC-01/04-01/06-2777-Conf, par. 10 ; ICC-01/04-01/06-2784, Annexe 2.

³⁸ [EXPURGÉ].

³⁹ P-0297 fut placé dans le programme de protection de la Cour en janvier 2008 (EVD-D01-00335).

⁴⁰ P-0297 a témoigné devant la Cour du 17 au 24 mai 2010.

- *La Chambre de première instance a erré en considérant avoir remédié à tout préjudice que la communication incomplète ou tardive de pièces pouvait causer à l'accusé, garantissant ainsi à ce dernier la tenue d'un procès équitable*⁴¹.

30. Dans le cadre de sa préparation du mémoire d'appel de décision rendue en vertu de l'Article 74, la Défense a constaté qu'elle ne pouvait identifier un des documents utilisés par les enquêteurs du Bureau du Procureur dans le cadre de leur entretien téléphonique du 18 mars 2010 avec P-0089⁴². La Défense a donc demandé au Procureur de lui faire part de la référence de ce document ou, le cas échéant, de lui en transmettre une copie⁴³.
31. Le 25 octobre 2012, le Procureur répondait à la Défense qu'il s'agissait d'une liste compilée en 2004, donc « *outside the temporal scope of the charges at trial* », mais qu'il acceptait de lui divulguer ce document à titre de « courtoisie »⁴⁴.
32. Le 29 octobre 2012, le Procureur divulguait à la Défense ce document, intitulé « *Liste Nommiative de F.P.L.C. [sic]* »⁴⁵.
33. Le fait que le Procureur considère que cette liste n'avait en principe pas à être divulguée, puisqu'elle avait été établie en dehors de la période des charges, constitue une démonstration non équivoque de la conception erronée du Procureur de ses obligations de divulgation.
34. Le Procureur est en possession de cette liste depuis le 10 février 2006⁴⁶. Elle ne fut cependant divulguée à la Défense que le 29 octobre 2012, soit plus de 6 ans plus tard, et uniquement en raison du fait que la Défense en a spécifiquement fait la demande.

⁴¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 121 et 123.

⁴² EVD-D01-00985.

⁴³ Courriel de la Défense du 18 octobre 2012 (Annexe 8 ; DRC-D01-0003-5985, p. DRC-D01-0003-5985).

⁴⁴ Courriel du Procureur du 25 octobre 2012 (Annexe 8 ; DRC-D01-0003-5985, p. DRC-D01-0003-5987).

⁴⁵ DRC-OTP-0141-0009. Lettre de divulgation du 29 octobre 2012 ; il est à noter que la Défense peut, en vertu de la Règle 77, demander à prendre connaissance de documents en possession du Procureur. La divulgation de cette liste fut donc faite *a minima* en vertu de cette disposition, et non par simple « courtoisie ».

⁴⁶ Voir données relatives (*metadata*) à DRC-OTP-0141-0010.

35. Même *prima facie*, ce document est d'une importance capitale dans la présente affaire. Il s'agit de la seule liste en apparence exhaustive des militaires des FPLC au dossier. Elle fut signée par Bosco Ntaganda, qui était chef d'état major des FPLC en décembre 2004⁴⁷, et qui est présenté par le Procureur comme l'un des co-auteurs de M. Thomas Lubanga dans la présente affaire⁴⁸. De plus, la valeur à décharge de ce document ne saurait être sérieusement contestée.
36. En effet, cette liste permet notamment de vérifier si des individus ont fait partie des FPLC au moins jusqu'au 9 décembre 2004. D'ailleurs, c'est à fin de confirmer la présence de P-0089 dans les FPLC que le Procureur a utilisé cette liste dans le cadre de son entretien téléphonique avec le témoin P-0089, confirmant ainsi qu'il la considérait comme pertinente dans le cadre de la présente affaire.
37. Cette liste permet de plus de vérifier les allégations des témoins ayant soutenu avoir fait partie des FPLC au moins jusqu'au 9 décembre 2004. Elle tend ainsi à contredire le témoignage de témoins de l'Accusation ayant soutenu avoir fait partie des FPLC au moins jusqu'au 9 décembre 2004, mais dont le nom n'apparaît pas sur la liste. C'est notamment le cas de P-0038, qui a soutenu avoir fait partie des FPLC jusqu'en 2005⁴⁹. Le défaut de divulgation du Procureur a cependant privé la Défense de la possibilité d'utiliser cette liste dans le cadre du contre-interrogatoire de P-0038. La Chambre s'est pourtant fondée sur le témoignage de ce dernier à de très nombreuses reprises dans son Jugement⁵⁰, malgré les vives contestations de la Défense sur la crédibilité de ce témoin⁵¹.
38. Cette liste corrobore par ailleurs le témoignage de certains témoins de la Défense, puisqu'elle confirme leur présence dans les FPLC au mois de décembre

⁴⁷ DRC-OTP-0141-0010, page DRC-OTP-0141-0147.

⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2748-Conf, par. 3

⁴⁹ T-113-CONF-FRA-CT, p. 31, ligne 8 ; T-114-CONF-FRA-CT, p.54, ligne 16.

⁵⁰ Voir notamment ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par.648, 693, 801, 812 et 821.

⁵¹ Voir notamment ICC-01/04-01/06-2773, par. 450 à 475.

2004⁵². La Défense a par ailleurs été privée d'interroger D-0037 sur les circonstances exactes ayant entouré la préparation de cette liste, ce dernier ayant agi à titre de secrétaire particulier de M. Bosco Ntaganda⁵³. Cette liste aurait également constitué un élément de première importance dans le cadre des enquêtes de la Défense, notamment en l'assistant dans sa recherche d'anciens militaires des FPLC.

39. Non seulement était-il évident que ce document aurait dû être divulgué spontanément et sans délai en vertu des obligations statutaires du Procureur, mais la Défense a formulé de nombreuses demandes de divulgation qui auraient dû amener le Procureur à lui communiquer ledit document. La Défense a notamment demandé au Procureur divulgation de l'intégralité des documents émanant de l'UPC/RP⁵⁴, ainsi que des documents faisant référence aux témoins de la Défense⁵⁵.
40. Le Procureur ne peut par ailleurs raisonnablement soutenir qu'il n'a pas l'obligation de divulguer des documents à décharge ou nécessaires à la préparation de la défense pour la simple raison qu'ils portent une date se situant en dehors de la période des charges. Le Procureur a lui-même produit de nombreux éléments de preuve préparés en dehors de la période des charges ou relatifs à des événements intervenus en dehors de la période des charges, notamment au cours de l'année 2004⁵⁶. La Chambre a d'ailleurs retenu des éléments de preuve se situant en dehors de la période des charges pour conclure à la responsabilité pénale de M. Thomas Lubanga⁵⁷.

⁵² Notamment les témoins D-0037 (dont le nom figure à la page DRC-OTP-0141-0009, ligne 7 de la liste) et D-0006 (dont le nom figure à la page DRC-OTP-0141-0110, ligne 24 de la liste).

⁵³ T-349-FRA-ET, page 7, lignes 25 à 27 ; page 8, lignes 8 à 12.

⁵⁴ Courriel de la Défense daté du 26 avril 2010.

⁵⁵ Notamment courriel de la Défense daté du 27 août 2009.

⁵⁶ Voir notamment la vidéo EVD-OTP-00474 en date du 21/07/2004 citée par le Procureur dans ses observations finales : ICC-01/04-01/06-2748-Conf. par. 391, note 1116 et par. 429, note 1256.

⁵⁷ Voir notamment ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par. 774.

41. Le défaut du Procureur de divulguer cette liste en temps utile démontre les limites du pouvoir de la Chambre de remédier à de tels manquements. La Chambre ne peut émettre une ordonnance enjoignant le Procureur de respecter son obligation de divulguer un élément de preuve donné que si ce dernier révèle l'existence de cet élément. Cette démonstration à un stade aussi tardif de la conception grossièrement erronée du Procureur de ses obligations de divulgation fait en sorte qu'il est impossible de déterminer s'il est en possession d'autres éléments de même nature qui n'ont jamais été divulgués, et dont l'existence ne fut ni portée à la connaissance de la Chambre, ni divulgués à la Défense.

C) RAISONS POUR LESQUELLES LES ÉLÉMENTS DE PREUVE ADDITIONNELS N'ONT PAS ÉTÉ PRODUITS DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

a. Éléments en lien avec le témoin D-0040

42. Dans le cadre de sa préparation de l'audience relative à la détermination de la peine du 13 juin 2012, la Défense a procédé à une mission d'enquête en Ituri et a été en mesure d'établir que l'individu figurant à l'extrait vidéo EVD-OTP-00574, 01:49:02 se nomme Mbogo Malobi Justin (D-0040). La Défense a rencontré D-0040 pour la première fois lors de cette mission, soit le 19 mai 2012. La Défense obtenait lors de cette rencontre une copie de la carte d'électeur de D-0040 (EVD-D01-01111), ainsi qu'une copie du diplôme d'état de ce dernier (EVD-D01-01112). La Défense a également rencontré D-0039 pour la première fois le 19 mai 2012.
43. Il aurait été inéquitable et contraire aux droits fondamentaux de l'accusé d'exiger de la Défense qu'elle effectue lors du procès les enquêtes nécessaires aux fins d'identifier D-0040, de déterminer son âge réel et d'en faire la démonstration devant la Cour, pour les motifs suivants.

44. En premier lieu, il est contraire aux droits fondamentaux de l'accusé de lui imposer le renversement du fardeau de la preuve ou la charge de la réfutation, tel qu'exposé aux paragraphes 13 à 15 de la présente requête.
45. En deuxième lieu, les extraits vidéo mis en preuve par l'Accusation totalisent plusieurs heures, et montrent plusieurs centaines d'individus ; le Procureur n'a pas précisément identifié sur ces extraits des individus de moins de 15 ans ; la Chambre n'a pas non plus identifié au procès les extraits qu'elle considérait comme montrant des militaires de moins de 15 ans.
46. Dans ces conditions, il était strictement impossible pour la Défense de déterminer avant le Jugement, parmi ces centaines d'individus au sujet desquels elle ne détenait aucune information, ceux pour lesquels la Chambre de première instance estimerait l'âge à moins de 15 ans.
47. En troisième lieu, la Chambre a clairement indiqué lors du procès qu'elle ne considérait pas qu'un témoin non expert puisse valablement se prononcer sur l'âge d'un individu simplement à partir de son apparence physique.
48. La Défense a constamment soutenu pendant le procès que l'apparence physique d'un individu ne peut permettre de déterminer l'âge de cet individu hors de tout doute raisonnable.
49. Dès le 20 février 2009, la Chambre de première instance a indiqué qu'elle s'interrogeait sur la question de savoir si l'image vidéo d'une personne pouvait véritablement refléter son âge avec un certain degré de certitude, et demandait au Procureur s'il envisageait la comparution d'un témoin expert sur cette question⁵⁸. Le Procureur n'a jamais répondu à cette question de la Chambre, et aucun expert sur l'évaluation de l'âge en fonction de l'apparence physique ne fut appelé à comparaître dans le cadre de la présente affaire.

⁵⁸ T-132-FRA-CT, p. 34 ligne 22 à p. 35 ligne 21.

50. Le 2 avril 2009, le Procureur demandait au témoin P-0002 de faire part de son évaluation de l'âge de jeunes garçons qu'il avait identifiés dans son témoignage comme étant d'anciens militaires de l'UPC. Le juge président est alors intervenu en ces termes : « *Je suis désolé, mais le témoin n'est certainement pas un expert en termes d'âge. Il ne peut avoir qu'une opinion, mais qui n'a que très peu de valeur pour nous* »⁵⁹.
51. La Chambre de première instance, qui n'est pourtant pas dans une position différente des témoins « non experts » au sujet de l'évaluation de l'âge en fonction de l'apparence physique, n'a jamais exprimé par la suite une position différente sur cette question.

b. Éléments en lien avec le témoin D-0041

52. D-0041 fut rencontré par l'équipe de Défense pour la première fois le 27 septembre 2012 à Bunia, RDC. Ce n'est qu'à cette date que la Défense fut informée que D-0041 était l'individu figurant au minutage 02:47:16 de l'extrait vidéo EVD-OTP-00571, à l'avant-plan au centre de l'image, portant une casquette et des vêtements de camouflage, avec une arme à l'épaule droite. La Défense obtenait ainsi le même jour une copie de la carte d'électeur de D-0041 (DRC-D01-0003-5983), ainsi qu'une déclaration écrite (DRC-D01-0003-5980).
53. Le Procureur n'a produit aucun élément de preuve lors du procès relativement à l'identité ou l'âge de D-0041.
54. Il aurait été inéquitable et contraire aux droits fondamentaux de l'accusé d'exiger de la Défense d'effectuer lors du procès les enquêtes nécessaires aux fins d'identifier D-0041, de déterminer son âge réel et d'en faire la démonstration devant la Cour, pour les motifs exprimés aux paragraphes 13 à 15 de la présente requête.

c. Éléments en lien avec le témoin P-0297

⁵⁹ T-162-FRA-CT, p. 50 lignes 16 à 18.

55. Les éléments en lien avec P-0297 ne furent transmis à la Défense qu'en date du 10 août 2011⁶⁰ soit plus de 2 mois après la clôture des débats dans la présente affaire⁶¹.

d. Éléments en lien avec le défaut de divulgation d'une liste de militaires des FPLC

56. La liste des militaires des FPLC ne fut divulguée à la Défense qu'en date du 29 octobre 2012, soit plus de 7 mois après le Jugement rendu en vertu de l'Article 74.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL :

PRENDRE en compte dans le cadre de l'appel du « Jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut » des éléments de preuve suivants déposés au dossier dans le cadre de l'audience relative à la peine du 13 juin 2012 :

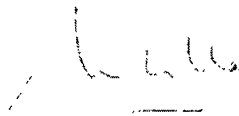
- Transcription de l'interrogatoire de D-0040 (ICC-01/04-01/06-T-360-CONF-FRA, p. 21 à 33) ou, si la Chambre l'estime plus approprié, ORDONNER la comparution de D-0040 devant la Cour ;
- Carte d'électeur de D-0040 (ANNEXE 1) ;
- Diplôme d'état de D-0040 (ANNEXE 2) ;
- Transcription de l'interrogatoire de D-0039 (ICC-01/04-01/06-T-360-CONF-FRA, p. 21 à 33).

AUTORISER la Défense à présenter les éléments de preuve supplémentaires suivants dans le cadre de son appel du « Jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut » et de son appel de la « Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut » :

⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2784, Annexes 1 et 2.

⁶¹ La Chambre de première instance a déclaré la preuve close lors de l'audience du 20 mai 2011 : T-355-FRA-ET p.6 lignes 8-10.

- Comparution de D-0041 comme témoin devant la Cour ou, si la Chambre l'estime plus approprié, autoriser le dépôt de la déclaration écrite de D-0041 (ANNEXE 3) ;
- Carte d'électeur de D-0041 (ANNEXE 4) ;
- Lettre datée du 29 juin 2011 d'un représentant d'[EXPURGÉ] en faisant état du fait que P-0297 était l'un des membres de cette association (ANNEXE 5) ;
- Série de photographies montrant des [EXPURGÉ], attestant que P-0297 était membre [EXPURGÉ] (ANNEXE 6) ;
- Liste nominative des F.P.L.C au 11 décembre 2004 (ANNEXE 7) ;
- Échange de correspondances entre le Bureau du Procureur et la Défense au sujet de la divulgation de la Liste nominative des F.P.L.C. (ANNEXE 8).



Me Catherine Mabilie, Conseil Principal

Fait le 26 novembre 2012, à La Haye