



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 4 février 2013

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**

PUBLIC - avec Annexe 1 publique
Réponse de la Défense au « *Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute"* » déposé le 3 décembre 2012

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

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
M. Joseph Keta

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

1. Le Procureur demande à la Chambre d'Appel d'aggraver la peine prononcée.
2. Avant d'examiner chacun des arguments de fait et de droit invoqués par l'Accusation, il convient de rappeler que la détermination de la peine relève du pouvoir discrétionnaire des juges de la Chambre de première instance¹, l'intervention de la Chambre d'Appel en matière de révision de la peine ne se justifiant que si la Chambre de première instance a commis une « erreur manifeste » dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire².
3. Les observations qui suivent démontrent que les moyens soulevés par le Procureur aux fins d'aggravation de la peine manquent en fait et en droit, et que toute aggravation de la peine prononcée porterait atteinte tant à l'équité due à l'accusé qu'à l'équilibre du dispositif pénal envisagé par les concepteurs de la Cour pénale internationale. La Chambre d'appel constatera que le Procureur ne discute pas les circonstances atténuantes retenues par la Chambre de première instance, mais n'en tient aucun compte dans son appréciation de la peine prononcée ; il convient de rappeler que la Chambre a en particulier souligné que M. Lubanga a été respectueux et coopératif tout au long de la procédure, *« alors même que le comportement de l'Accusation le soumettait à des pressions considérables et injustifiées »*³.

SUR LE PREMIER MOYEN D'APPEL DU PROCUREUR : « LA PEINE DE 14 ANNÉES D'EMPRISONNEMENT PRONONCÉE À L'ENCONTRE DE THOMAS LUBANGA EST À L'ÉVIDENCE INSUFFISANTE »

1 - SUR LA GRAVITÉ DES CRIMES ET L'AMPLEUR DU DOMMAGE CAUSÉ

4. Le Procureur fait grief à la Chambre de ne pas avoir suffisamment pris en considération la gravité objective des crimes et certains des facteurs visés à la Règle 145-1-c.
5. Ce grief n'est pas fondé.

¹ TPIY : Arrêt *Galic*, par.393 ; Arrêt *Jokic*, par.8.

² TPIY : Arrêt *Krstić*, par.242 ; Arrêt *Vasiljević*, par.9 ; Arrêt *Jelisić*, par.99 ; Arrêt *Furundžija*, par.239 ; Arrêt *Aleksovski*, par.187 ; Arrêt *Kupreškić*, par.457.

³ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.91 et 97.

1.1. Sur « le préjudice causé aux victimes et aux membres de leur famille »

6. En premier lieu, contrairement à ce que prétend le Procureur⁴, la Chambre a expressément retenu à l'encontre de l'accusé, dans le cadre de la fixation de la peine, le jeune âge des victimes et l'ensemble des préjudices et traumatismes susceptibles de les avoir affectées, y compris, s'agissant de la participation aux hostilités, le risque de mort au combat⁵ ; chacun des préjudices relevés par le Procureur ont été examinés par la Chambre qui en a tiré des conclusions ; par conséquent aucune omission dans l'examen des préjudices ne peut être relevée pour caractériser une « erreur manifeste » de la Chambre de première instance.
7. En particulier, la Chambre de première instance souligne la protection particulière dont doivent bénéficier les enfants du fait de leur vulnérabilité⁶ et insiste sur le fait que les crimes concernant les enfants sont « *indubitablement des crimes très graves* »⁷. En précisant que « *l'âge des enfants ne peut en même temps déterminer la gravité du crime et constituer un facteur aggravant* »⁸, la Chambre reconnaît implicitement avoir pris cet élément en considération dans l'évaluation de la gravité intrinsèque des crimes visés ; il en va de même en ce qui concerne l'examen des préjudices et traumatismes subis par les enfants soldats.
8. En second lieu, contrairement à ce que soutient le Procureur⁹, la preuve présentée au procès ne permet pas de soutenir que la politique de recrutement imputée à l'accusé aurait, de manière spécifique et intentionnelle, privilégié le recrutement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans.

⁴ ICC-01/04-01/06-2950, par.27ss.

⁵ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.37-44. Il convient de noter que la Chambre a repris, aux paragraphes 39 à 42 de sa Décision sur la peine, le témoignage de l'Expert appelée à témoigner sur la question du traumatisme, soumis par le Procureur lors de ses observations sur la peine déposées en mai 2012. Il ne fait aucun doute que cet élément a été analysé de manière exhaustive par la Chambre.

⁶ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.37-38.

⁷ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.37.

⁸ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.78.

⁹ ICC-01/04-01/06-2950, par.28-29.

9. En effet :

- Critique des éléments de preuve cités par le Procureur

10. La Défense a démontré dans son Mémoire déposé au soutien de son appel à l'encontre du jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut, que les témoignages invoqués par le Procureur à ce sujet étaient dépourvus de sincérité et de fiabilité¹⁰.
11. En particulier, la Défense estime que la Chambre a commis une erreur en concluant que des enfants de moins de 15 ans ont participé aux combats au sein des FPLC durant la période des charges. La Défense se réfère sur ce point à ses conclusions développées aux paragraphes 274 à 288 de son Mémoire sur le Jugement. Notamment, la Défense conteste les conclusions de la Chambre de première instance relatives à la crédibilité des témoins P-0038 et P-0012¹¹, l'interprétation de la Chambre des témoignages de P-0012 et P-0041 au sujet de la participation d'enfants de moins de 15 ans aux hostilités et son analyse du rôle de l'« unité des Kadogo »¹².
12. De plus, les conclusions de la Chambre sur lesquelles s'appuient le Procureur ne confirment pas que les FPLC « préféraient » recruter et utiliser les enfants¹³. Au contraire, certains témoignages présentés par l'Accusation et dont la crédibilité a été retenue par la Chambre font état du fait que la vaste majorité des recrues étaient des adultes. À titre d'exemple, P-0041 indique que « *la majorité des soldats servant dans l'UPC avaient plus de 22 ans* »¹⁴. P-0055 déclare

¹⁰ Notamment P-0038 (voir ICC-01/04-01/06-2948, par.276-279).

¹¹ ICC-01/04-01/06-2948, par.276-284.

¹² ICC-01/04-01/06-2948, par.311-313.

¹³ Notamment, le témoignage de P-0014, qui fait référence à des événements qui se seraient produits en août 2002, soit hors la période des charges, et fait référence, selon le témoignage de P-0014, à des enfants qui auraient été formés pour être informateurs en vendant des arachides au marché. Jugement par. 788. Voir aussi : Jugement, par.700, 789 et 887 sur la période visée.

¹⁴ P-0041: Jugement, par.849.

qu'au camp de formation de Rwampara « *les adultes étaient beaucoup plus nombreux* »¹⁵.

13. De la même manière, les témoignages cités par le Procureur n'appuient pas l'affirmation selon laquelle « *L'UPC/FPLC avait choisi d'utiliser les enfants de différentes manières particulièrement dangereuses, comme sur le front, lors des combats* » :

- Le Procureur se réfère au témoignage de P-0012 qui a déclaré avoir vu des enfants soldats, dont certains avaient à son avis moins de 15 ans, au sein des groupes armés présents à Bunia en 2003¹⁶. Cependant, P-0012 ne confirme à aucun moment que des enfants de moins de 15 ans se trouvaient dans les FPLC à cette époque¹⁷; lorsqu'il est interrogé sur ce point, le témoin fait référence au PUSIC du Chef Kahwa¹⁸. En ce qui concerne les enfants qui se trouvaient, selon P-0012, sur la ligne de front lors de la bataille de Bunia le 12 mai 2003, aucun élément du témoignage ne précise leur âge¹⁹ ;
- Le caractère particulièrement imprécis et indirect du témoignage de P-0041 sur cette question rend impossible toute conclusion au sujet de l'âge et du nombre d'enfants de moins de 15 ans qui auraient été envoyés au front²⁰. Le témoin procède à une estimation de l'âge de ses gardes, mais ne précise pas l'âge de ses gardes qui seraient partis au front²¹. De plus, le témoin n'est pas en mesure de fournir avec certitude la source de cette information²² et des détails sur les circonstances dans

¹⁵ P-0055: T-175-CONF-FRA-CT, p.75 ligne 13-14 ; Jugement, par.794.

¹⁶ Jugement, par.826. Voir : T-168-CONF-FRA-CT, p.78, ligne 7.

¹⁷ L'affirmation générale du témoin ne permet pas de préciser l'âge des enfants qu'il considère avoir appartenus aux FPLC.

¹⁸ T-168-CONF-FRA-CT, p.78, lignes 10ss.

¹⁹ Jugement, par.826. Voir : T-168-CONF-FRA-CT, p.75, lignes 19ss.

²⁰ Jugement, par.846. T-125-CONF-FRA-CT, p.56, ligne 10 à p.57, ligne 13.

²¹ T-125-CONF-FRA-CT, p.56, lignes 10ss.

²² T-125-CONF-FRA-CT, p.56, lignes 23ss.

lesquels ils seraient partis combattre, comme par exemple sur quel front ils seraient partis²³.

14. Le Procureur dénature par ailleurs les conclusions de la Chambre de première instance en indiquant que « *l'UPC disposait même de tout un peloton d'enfants de moins de 15 ans communément appelé « unité des kadogo* » et en laissant entendre que cette « unité » était utilisée pour combattre au front²⁴. La Chambre a plutôt noté qu'environ 45 individus dont certains avaient moins de 15 ans²⁵, ont été rassemblés au sein d'une unité²⁶. P-0017 précise que le but du chef d'état-major lors de la création de cette « unité » n'était pas de les envoyer combattre au front, mais d'assurer leur protection compte tenu de leur vulnérabilité²⁷.

- Absence d'intention spécifique

15. Rejetant l'hypothèse infondée d'une politique de recrutement ciblant spécifiquement les enfants de moins de 15 ans, la Chambre de première instance, à la lumière de la preuve présentée au procès, a souligné expressément : « *elle (la Chambre de première instance) n'a pas conclu que Thomas Lubanga entendait procéder à la conscription et au recrutement de garçons et de filles âgées de moins de 15 ans dans l'UPC/FPLC et entendait les faire participer activement à des hostilités, mais elle a jugé qu'il était conscient que cela adviendrait dans le cours normal des événements* »²⁸.
16. En troisième lieu, le Procureur dénature la preuve présentée au procès en prétendant que « *l'armée de Thomas Lubanga comptait des enfants d'à peine 5 ans, que les enfants soldats à sa résidence [de M. Lubanga] étaient âgés de 9 ou 10 ans et*

²³ T-125-CONF-FRA-CT, p.57, ligne 13.

²⁴ ICC-01/04-01/06-2950, par.27 (Traduction non officielle - Nous soulignons).

²⁵ Jugement, par.877.

²⁶ Jugement, par.871.

²⁷ Jugement, par.871 : P-0017 indique que le chef d'État-major a transférés ces individus à l'état-major général afin de prendre soin d'eux, et de les protéger en raison de leur vulnérabilité. Voir aussi : T-158-CONF-FRA-CT, p.21, lignes 3-7, et p.21 ligne 19 à p.22 ligne 7.

²⁸ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52.

qu'[e]n général, les enfants dans les rangs de l'UPC/FPLC étaient âgés d'à peine 9 ans »²⁹ :

17. Comme le précise la Chambre³⁰, P-0014 a allégué avoir estimé l'âge d'un enfant qu'il aurait aperçu, avant la période des charges, au quartier général de l'UPC à Bunia, à environ 5 ans. Le Procureur ne fait référence à aucun élément confirmant la présence d'enfants âgés de 5 ans dans l'UPC/FPLC au cours de la période des charges ;
18. De plus, le Procureur procède à une dénaturation du témoignage de P-0030 et des conclusions de la Chambre concernant les gardes présents à la résidence de M. Lubanga³¹. P-0030 a indiqué qu'il estimait que les gardes avaient entre 9-10 ans et l'âge adulte³². Le témoin D-0040, identifié par la Chambre sur une des vidéos comme un enfant de moins de 15 ans présent à la résidence de M. Lubanga, a comparu lors de l'audience sur la peine³³. Il a confirmé qu'il était âgé de 19 ans au moment des faits³⁴. Il a de plus confirmé que les plus jeunes des gardes présidentiels avaient 17, 18 et 19 ans³⁵;
19. L'allégation du Procureur selon laquelle « *[e]n général, les enfants dans les rangs de l'UPC/FPLC étaient âgés d'à peine 9 ans* »³⁶ n'est fondée ni sur les conclusions de la Chambre, ni sur les éléments de preuve admis au dossier. Les éléments soumis par le Procureur au soutien de cette allégation ne permettent pas de conclure que les enfants qui auraient été présents dans les rangs des FPLC avaient en général 9 ans :

²⁹ ICC-01/04-01/06-2950, par.35 (Traduction non officielle).

³⁰ Jugement, par.700 et 708. Voir : T-179-CONF-FRA-CT, p.82, lignes 11-13.

³¹ Jugement, par.869 : la Chambre conclut qu' « *entre septembre 2002 et le 13 août 2003, Thomas Lubanga, en sa qualité de Président/commandant en chef de l'UPC/FPLC, comptait un nombre important d'enfants de moins de 15 ans dans son escorte personnelle et parmi ses gardes du corps* ».

³² T-128-CONF-FRA-CT, p.20, lignes 15-16.

³³ Jugement, par.858.

³⁴ T-360-CONF-FRA-ET, p.22 ligne 19, p.26 ligne 28 à p.27, ligne 2 ; p.27, lignes 17-22.

³⁵ T-360-CONF-FRA-ET, p.25, ligne 28 à p.26 ligne 1.

³⁶ ICC-01/04-01/06-2950, par.35 (Traduction non officielle - Nous soulignons).

- Lors de son témoignage, le témoin P-0024 a fourni une estimation générale de l'âge d'individus « presque tous armés » qu'il affirme avoir aperçus « dans les villes et les villages »³⁷. Cette affirmation, de nature particulièrement vague, n'a pas été précisée par le témoin, qui ne fournit aucun nom, aucune indication du lieu où il aurait aperçu ces individus ou des éléments qui lui ont fait croire qu'ils étaient des militaires des FPLC, ni aucune précision sur la manière dont il aurait évalué leur âge. La Défense a donc été dans l'impossibilité de vérifier les dires de ce témoin ;
- L'affirmation de nature générale du témoin P-0041 au sujet de l'âge des enfants dans les forces armées, reprise par la Chambre au paragraphe 697 du Jugement, ne fait pas référence précisément aux FPLC et ne peut être invoquée par le Procureur au soutien de son argument. La réponse suivante du témoin confirme qu'il s'agissait d'une réponse générale, le témoin faisant référence « *aux enfants formés à l'époque du RCD/K-ML* »³⁸. Il précise ensuite qu'il évaluait l'âge de son garde du corps, formé à Mandro, à 14 ou 15 ans³⁹ ;
- Le témoignage de P-0031 cité par le Procureur au soutien de cet argument, n'a pas été retenu par la Chambre⁴⁰ ;
- Le document EVD-OTP-00518 ne mentionne pas la présence de soldats âgés de « 10 à 15/16 ans », mais précise qu'un programme « DDRRR » a été initié en faveur des Enfants-soldats de 10 à 15/16 ans. La Défense conteste devant la Cour les conclusions de la Chambre selon lesquelles

³⁷ T-170-CONF-FRA-CT, p.53, lignes 15-20.

³⁸ T-125-CONF-FRA-CT, p.52, lignes 1ss.

³⁹ T-125-CONF-FRA-CT, p.52, ligne 11. La version anglaise de cette partie du témoignage de P-0041 diffère de la version française. La Défense estime que la version française, langue dans laquelle s'exprimait le témoin, devrait être retenue.

⁴⁰ Jugement, par.477. La Chambre a souligné avoir appréhendé le témoignage de celui-ci avec des précautions particulières, compte tenu de sa collaboration étroite avec l'intermédiaire P-0321. La Chambre n'a pas tenu compte du contenu du témoignage de P-0031 à l'exception de ses déclarations au sujet des témoins P-0007, P-0008, P-0294 et P-0157, témoins que la Chambre a finalement écartés.

ce document fait référence à des enfants soldats présents au sein de l'UPC⁴¹.

20. Au vu de ce qui précède, l'allégation du Procureur à l'effet que « *nombre de ses enfants, âgés de 5, 9 ou 10 ans, étaient particulièrement jeunes* »⁴² est non fondée.

1.2 Sur « la nature du comportement illicite / le degré de participation de Thomas Lubanga »

21. Le Procureur soutient que la Chambre aurait insuffisamment pris en considération, d'une part la contribution de l'accusé à la commission des crimes et, d'autre part, l'intention de celui-ci de les commettre en toute connaissance de cause⁴³.

22. Ces moyens ne sont pas fondés.

- *Sur la contribution de l'accusé à la commission des crimes*

23. En premier lieu, contrairement à ce que soutient le Procureur⁴⁴, la Chambre de première instance fonde, pour une part essentielle, la peine prononcée sur les fonctions et les rôles qu'elle attribue, à tort, à l'accusé dans la commission des crimes poursuivis ; elle précise expressément, après les avoir détaillés, que « *les principaux éléments prouvant la participation de Thomas Lubanga* » constituent « *un fondement important pour la décision que la Chambre prendra quant à la peine à prononcer.* »⁴⁵

24. En second lieu, la Cour constatera que les conclusions de la Chambre de première instance sur ces éléments relatifs à la participation de l'accusé à la commission des crimes sont entachées de graves erreurs de fait et d'erreurs manifestes d'appréciation ; ces erreurs ont été détaillées et discutées par la

⁴¹ La Défense se réfère à son mémoire ICC-01/04-01/06-2948, par.218-227.

⁴² ICC-01/04-01/06-2950, par.35 (Traduction non officielle).

⁴³ ICC-01/04-01/06-2950, par.36-37.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-2950, par.36.

⁴⁵ ICC-01/04-01-06-2901-tFRA, par.52-53.

Défense dans son Mémoire déposé au soutien de son appel formé contre le jugement rendu en application de l'Article 74⁴⁶.

25. En particulier, la Chambre de première instance a commis une grave erreur de fait en retenant que l'accusé « *participait de près à la prise des décisions relatives aux politiques de recrutement et apportait un appui actif aux campagnes de recrutement* » ; cette conclusion, qui fonde pour une part importante la peine prononcée, ne repose sur aucun fondement factuel prouvé au-delà de tout doute raisonnable⁴⁷ ; au contraire, la preuve présentée au procès démontre que l'accusé n'intervenait pas dans les politiques de recrutement⁴⁸.
26. De la même manière, la Chambre de première instance a commis une grave erreur de fait en retenant que l'accusé aurait « *personnellement utilisé des enfants de moins de 15 ans comme gardes du corps et voyait régulièrement de tels enfants assurer la garde d'autres membres de l'UPC/FPLC* »⁴⁹ ; cette conclusion, qui fonde pour une part importante la peine prononcée⁵⁰, ne repose sur aucun fondement factuel prouvé au-delà de tout doute raisonnable⁵¹ ; le témoin D-0040, désigné par la Chambre comme l'un des gardes du corps manifestement âgé de moins de 15 ans, a confirmé à l'audience, d'une part, être âgé de 19 ans au moment des faits⁵², et d'autre part que les plus jeunes gardes de l'accusé avaient entre 17 et 19 ans⁵³.
27. La constatation de ces erreurs de fait sur un des aspects essentiels des éléments à prendre en considération pour la fixation de la peine doit conduire

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2948, par.327ss.

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2948, par.356-370.

⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2948, par.356-370.

⁴⁹ Cité à ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52.

⁵⁰ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52-53.

⁵¹ ICC-01/04-01/06-2948, par.377-379 et 293-310.

⁵² T-360-CONF-FRA-ET, p.22 ligne 19, p.26 ligne 28 à p.27, ligne 2 ; p.27, lignes 17-22. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel : ICC-01/04-01/06-2942, par. 7-15, 42-51 ; Annexes 1 et 2.

⁵³ T-360-CONF-FRA-ET, p.25, ligne 28 à p.26 ligne 1.

la Chambre d'Appel, dans l'hypothèse d'une confirmation du verdict de culpabilité, à réduire sensiblement le quantum de la peine prononcée.

28. En troisième lieu, le Procureur présente de manière inexacte les conclusions de la Chambre de première instance en affirmant que celle-ci aurait retenu que l'accusé « *encourageait personnellement les familles à envoyer des enfants dans la milice ; et il encourageait personnellement les enfants mineurs à rejoindre les rangs de l'armée et à suivre une formation militaire* »⁵⁴ ; cette affirmation n'est soutenue ni par la décision de la Chambre de première instance, ni par les éléments de preuve présentés au procès⁵⁵.

- *Sur l'intention criminelle attribuée à l'accusé*

29. En premier lieu, il convient de rappeler que la Chambre de première instance n'a retenu la culpabilité de l'accusé que sur le fondement de l'élément psychologique prévu à l'Article 30-2-b, c'est-à-dire sur le fondement de la forme la plus indirecte de l'intention criminelle ; elle précise ainsi expressément : « *elle n'a pas conclu que Thomas Lubanga entendait procéder à la conscription et au recrutement de garçons et de filles âgées de moins de 15 ans dans l'UPC/FPLC et entendait les faire participer activement à des hostilités, mais elle a jugé qu'il était conscient que cela adviendrait dans le cours normal des événements* »⁵⁶ ; la Chambre de première instance a ainsi souligné à juste titre qu'en tout état de cause il n'était pas établi que l'accusé aurait délibérément encouragé et favorisé le recrutement d'enfants de moins de 15 ans ; l'affirmation selon laquelle l'accusé aurait poursuivi le recrutement d'enfants de moins de 15 ans avec détermination et zèle est donc manifestement infondée.

30. En second lieu, le Procureur invoque le fait que la Chambre « *semble avoir sous-estimé le fait que des représentants de l'ONU et d'organisations non*

⁵⁴ ICC-01/04-01/06-2950, par.36 (Traduction non officielle - Nous soulignons).

⁵⁵ Notamment, cette affirmation n'est pas soutenue par les paragraphes du jugement cités par le Procureur à la note 68.

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52.

gouvernementales ont rencontré Thomas Lubanga, avec ses collaborateurs, à plusieurs reprises afin de l'exhorter à cesser le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats » et que « Thomas Lubanga était déterminé à persévérer dans son comportement illicite malgré toutes les contraintes, ce qui constitue un facteur particulièrement grave »⁵⁷. Ces arguments nouveaux, invoqués pour la première fois devant la Chambre d'appel, sont à ce titre irrecevables⁵⁸.

31. En troisième lieu, contrairement à ce que suggère le Procureur, aucun élément de preuve ne suggère que l'accusé lui-même aurait délibérément fait obstacle aux initiatives des représentants des Nations unies ou d'organisations non-gouvernementales visant à la démobilisation des mineurs ; les seuls éléments de preuve présentés, dont la fiabilité est contestée par la Défense, font état d'agissements attribués à des membres civils ou militaires de l'UPC⁵⁹ ; il n'a pas été soutenu que ces agissements avaient été commis sur les instructions de l'accusé ni qu'ils avaient été portés à sa connaissance ; eu égard au principe selon lequel la peine doit être proportionnée à la culpabilité⁶⁰, laquelle s'apprécie selon les principes de la responsabilité pénale individuelle, il serait manifestement inéquitable de les retenir au préjudice de l'accusé.
32. En quatrième lieu, contrairement à ce qu'a cru devoir estimer la Chambre de première instance, la preuve a été rapportée que l'accusé a manifesté, durant toute la durée de ses fonctions, l'intention réelle et sincère de faire obstacle à l'enrôlement des mineurs et d'organiser leur démobilisation ; la Défense s'en rapporte sur ce point aux observations qu'elle a développées dans son Mémoire au soutien de son appel contre le jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut⁶¹.

⁵⁷ ICC-01/04-01/06-2950, par.37 (Traduction non officielle).

⁵⁸ Cet argument n'a pas été invoqué par le Procureur dans ses observations orales ou écrites sur la peine : ICC-01/04-01/06-2868, ICC-01/04-01/06-2881 et T-360-CONF-ENG-ET, p.32-36 ou T-360-CONF-FRA-ET, p.34-38.

⁵⁹ Jugement, par.1348.

⁶⁰ Règle 145-1-a.

⁶¹ ICC-01/04-01/06-2948, par. 396-419.

1.3 Sur « les moyens qui ont servi aux crimes »

33. Le Procureur fait grief à la Chambre de première instance de ne pas avoir accordé suffisamment de poids aux moyens qui ont été employés pour commettre les crimes ; il invoque en ce sens diverses pratiques qui, selon lui, caractériseraient le crime de conscription⁶².
34. Cet argument est entaché d'erreurs de fait et d'erreur de droit.
35. En premier lieu, contrairement à ce que fait valoir le Procureur, la Chambre de première instance a, à tort, accordé une importance déterminante au fait que, selon elle, l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC aurait résulté de pressions exercées sur les populations civiles dans le cadre de campagnes de recrutement menées par des personnalités locales et des responsables militaires⁶³ ; elle a estimé en conséquence que le crime de conscription devait être sanctionné d'une peine plus sévère que celle sanctionnant le crime d'enrôlement⁶⁴.
36. En second lieu, le Procureur, à l'instar de la Chambre de première instance, commet une erreur de droit en soutenant que les « pressions » exercées dans le cadre de campagnes visant à convaincre les populations civiles de soutenir les autorités et les forces armées seraient constitutives d'une contrainte de nature à caractériser le crime de conscription⁶⁵ ; il convient au contraire de souligner qu'aucun exemple d'enrôlement forcé par l'usage de violences ou de menaces n'a été établi⁶⁶ ; il va de soi que, à les supposer établies, des campagnes de sensibilisation visant au recrutement de jeunes gens ne

⁶² ICC-01/04-01/06-2950, par.38-39.

⁶³ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.37. La Défense se réfère aux arguments développés en appel : ICC-01/04-01/06-2948, par.228-251.

⁶⁴ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.98.

⁶⁵ Jugement, par.770-785 et 911-914. Voir les arguments développés par la Défense en appel, ICC-01/04-01/06-2948, par.228-251.

⁶⁶ Les conclusions de la Chambre sont plutôt à l'effet que des pressions étaient exercées sur les communautés pour qu'elles envoient des jeunes gens dans l'armée (Jugement, par.771 et 785).

peuvent être regardées comme des méthodes particulièrement cruelles de la commission du crime de conscription.

37. En troisième lieu, contrairement à ce que prétend le Procureur, les campagnes de mobilisation évoquées n'ont jamais visé au recrutement de « jeunes enfants »⁶⁷, mais, comme le relève la Chambre de première instance, à celui de « jeunes gens »⁶⁸.
38. En quatrième lieu, l'affirmation selon laquelle « *l'UPC/FPLC s'en est pris aux mêmes enfants et à leur famille, et de nombreux enfants qui avaient pu quitter l'UPC/FPLC ont été recrutés à nouveau* »⁶⁹ est dépourvue de fondement sérieux ; elle repose exclusivement sur le témoignage de P-0024 qui n'est constitué que d'allégations générales et vagues sans aucune précision sur l'âge des individus qui auraient été enrôlés à nouveau par les forces armées de l'UPC, leur nombre, ou les circonstances dans lesquelles ce second enrôlement se serait produit⁷⁰; au surplus, ce témoignage est contredit par la constatation qu'aucun exemple d'enrôlement forcé n'a été rapporté au cours du procès de manière fiable et convaincante.

1.4 Sur « les circonstances de temps, de lieu et de manière »

39. Le Procureur soutient que la Chambre, dans son évaluation du caractère généralisé du crime, n'a pas accordé suffisamment de poids à la nature prolongée et étendue des crimes reprochés⁷¹.
40. En premier lieu, contrairement à ce que prétend le Procureur, la Chambre de première instance a, à tort, retenu au préjudice de l'accusé la circonstance que

⁶⁷ ICC-01/04-01/06-2950, par.38 (Traduction non officielle).

⁶⁸ Jugement, par.771 et 785.

⁶⁹ ICC-01/04-01/06-2950, par.39 (Traduction non officielle) ; citant le Jugement, par. 765.

⁷⁰ Jugement, note 2116.

⁷¹ ICC-01/04-01/06-2950, par.41-44.

les crimes auraient été commis d'une manière généralisée durant la période des charges⁷².

41. En second lieu, comme la Défense en a fait la démonstration dans son Mémoire au soutien de son appel sur la peine, il n'a pas été établi que le recrutement d'enfants de moins de 15 ans aurait eu un caractère généralisé⁷³ ; la Chambre de première instance relève elle-même que « *le nombre ou la proportion exacte de recrues âgées de moins de 15 ans n'a fait l'objet d'aucune conclusion au-delà de tout doute raisonnable* »⁷⁴ ; au contraire, la preuve a été rapportée, en particulier par certains témoins de l'Accusation, que le nombre de mineurs enrôlés avaient un caractère extrêmement marginal⁷⁵. À titre d'exemple, P-0041 indique que « *la majorité des soldats servant dans l'UPC avaient plus de 22 ans* »⁷⁶. P-0055 déclare qu'au camp de formation de Rwampara « *les adultes étaient beaucoup plus nombreux* »⁷⁷.
42. En troisième lieu, le Procureur procède à une interprétation erronée et abusive de la preuve présentée au procès.
43. En ce qui concerne le témoignage de P-0046 cité par le Procureur au sujet de la proportion d'enfants présents au sein des FPLC⁷⁸, il convient de souligner que P-0046 précise que ce pourcentage (40%) reflèterait le nombre estimé d'enfants de moins de 18 ans présents dans tous les groupes armés actifs en Ituri ; elle ne présente aucune statistique relative précisément au nombre

⁷² ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.45-50 et par. 97.

⁷³ ICC-01/04-01/06-2949, par.2-25.

⁷⁴ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.50.

⁷⁵ À titre d'exemples, certains témoins de l'Accusation et dont la crédibilité a été retenue par la Chambre font état du fait que la vaste majorité des recrues étaient âgées de plus de 15 ans : P-0017: Jugement, par.783 et 817. P-0055: Jugement, par.794 « très peu de Kadogo » ; P-0041: Jugement, par.849 ; Absence de recrutement systématique : P-0041: Jugement, par.780-781 et T-125-CONF-FRA-CT, p.68 lignes 20-22 ; P-0016 : T-189-CONF-FRA-CT, p.78 ligne 24 à p.79, ligne 4.

⁷⁶ P-0041: Jugement, par.849.

⁷⁷ P-0055: T-175-CONF-FRA-CT, p.75, ligne 13-14 ; Jugement, par.794.

⁷⁸ ICC-01/04-01/06-2950, par.43. Certaines des références citées par le Procureur à la note 89 concernent le document « histoires individuelles » dont l'admission a été expressément rejetée par la Chambre de première instance. Voir par ex. EVD-OTP-00489, p.88 et 90. Décision de la Chambre : T-205-CONF-FRA-ET, p.2, lignes 15 ss. (Il est fait référence au document comme étant l'Annexe 8).

d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC. P-0046 précise d'ailleurs que le nombre exact d'enfants présents au sein des groupes armés est inconnu et que ce pourcentage n'est qu'approximatif⁷⁹.

44. En ce qui concerne les 87 individus qui auraient été rencontrés par P-0046 et qui auraient été recrutés ou utilisés entre la mi-2002 et la mi-2003, la Défense souligne que les références citées par le Procureur ne soutiennent pas ses affirmations. P-0046 a d'abord déclaré que 71 enfants rencontrés en mai 2004 auraient prétendu avoir été recrutés ou utilisés entre la mi-2002 et la mi-2003⁸⁰. Après avoir vérifié ses notes personnelles à la demande du Procureur⁸¹, le témoin a toutefois précisé que 26 enfants de moins de 15 ans auraient affirmé avoir participé aux hostilités⁸² et qu'elle n'avait pas d'information sur le nombre d'enfants qui auraient fait partie de l'UPC sans participer à des combats⁸³. En outre, la Défense se réfère aux arguments qu'elle a développés dans son Mémoire d'appel relatif au préjudice subi par la Défense du fait de l'admission en preuve des parties du témoignage de P-0046 s'apparentant à du oui-dire⁸⁴ au sujet d'individus dont l'identité n'a pas été révélée à la Défense.
45. En ce qui concerne P-0017, la Chambre a plutôt noté que moins de 45 individus, dont certains avaient moins de 15 ans⁸⁵, ont été rassemblés au sein d'une unité⁸⁶. P-0017 précise que le but du chef d'état-major lors de la création de cette « unité » n'était pas de les envoyer combattre au front, mais d'assurer

⁷⁹ EVD-OTP-00623, par.141 et EVD-OTP-00479, p.96, ligne 15 à p.98, ligne 23.

⁸⁰ Jugement, par.766.

⁸¹ T-206-CONF-FRA, p.3, lignes 19-21.

⁸² T-207-CONF-FRA, p.13, lignes 1 ss. : « R. J'ai noté au moins 26 enfants qui participaient à des combats dans cette période.

Q. Et en plus de ceci... en plus de ces 26 enfants qui avaient participé à des combats, y avait-il d'autres enfants dans ce groupe de 167 enfants qui faisaient partie de l'UPC, même s'ils n'avaient pas participé à des combats ?

R. Oui, tout à fait. Y a des enfants qui nous ont dit ne pas avoir participé à des combats et d'autres qui n'ont pas donné de détails sur la façon dont ils avaient été associés à ce groupe armé et je n'ai pas les chiffres. »

⁸³ T-207-CONF-FRA, p.13, lignes 3-8. Voir : ICC-01/04-01/06-2949, par.21.

⁸⁴ ICC-01/04-01/06-2948, par.196-204.

⁸⁵ Jugement, par.877.

⁸⁶ Jugement, par.871.

leur protection compte tenu de leur vulnérabilité⁸⁷. Or, outre que la proportion d'enfants de moins de 15 ans au sein de cette unité n'a pas été établie, P-0017 précise que cette unité de 45 kadogo regroupait la « *majorité des enfants soldats* »⁸⁸.

46. En ce qui a trait aux témoins P-0016 et P-0014, il ne fait aucun doute que les incidents rapportés par ces témoins seraient survenus avant la période des charges⁸⁹. Aucun élément précis admis au dossier ne permet de conclure que les comportements visés se seraient poursuivis pendant la période des charges.
47. De plus, le Procureur tire des conclusions erronées du témoignage de P-0031⁹⁰, témoignage écarté par la Chambre compte tenu de la collaboration étroite du témoin avec l'intermédiaire P-0321⁹¹. Au surplus, les éléments repris par le Procureur⁹² pour démontrer le caractère généralisé du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats, soit les lieux de formation et les fonctions variées occupées par les recrues lors de leur déploiement, ont été spécifiquement retenus par la Chambre dans sa Décision sur la peine⁹³.

⁸⁷ Jugement, par.871 : P-0017 indique que le chef d'État-major a transférés ces individus à l'état-major général afin de prendre soin d'eux, et de les protéger en raison de leur vulnérabilité. Voir aussi : T-158-CONF-FRA-CT, p.21, lignes 3ss.

⁸⁸ T-158-CONF-FRA-CT, p.43, ligne 23.

⁸⁹ P-0014: La Chambre le note aux par.700, 789 et 887. P-0016: P-0016 indique avoir été amené à Mandro 14 jours après le départ de Lopondo de Bunia et qu'il y est resté 10 jours. Il indique que l'incident a eu lieu 4 jours avant son départ, soit le 29 août 2002. T-188-CONF-FRA-CT, p.91, ligne 13; T-189-CONF-FRA-CT, p.13, ligne 2; T-190-CONF-FRA-CT, p.66, lignes 1-2. Sur la date du départ de Lopondo le 9 août 2002: EVD-OTP-00386 ; Cet élément n'est pas contesté par le Procureur ; Jugement, par.1084.

⁹⁰ En tout état de cause, il est impossible de déterminer, sur la base du témoignage de P-0031, le nombre exact d'enfants âgés de moins de 15 ans qui auraient fait partie des FPLC pendant la période des charges : P-0031 estime plutôt à « une bonne centaine » le nombre d'enfants âgés entre 9 et 17 ans qui ont été démobilisés dans son centre entre 2002 et 2004. T-199-CONF-FRA-CT, p.26, lignes 5-13.

⁹¹ La Chambre a souligné avoir appréhendé le témoignage de P-0031 avec des précautions particulières, compte tenu de sa collaboration étroite avec l'intermédiaire P-0321. À la lecture du jugement, nous constatons que la Chambre n'a pas tenu compte du contenu du témoignage de P-0031 à l'exception de ses déclarations précises au sujet des témoins P-0007, P-0008, P-0294 et P-0157, témoins que la Chambre a au final écartés. Voir Jugement, par.477.

⁹² ICC-01/04-01/06-2950, par.44.

⁹³ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.49, citant Jugement, par.857, 911 et 915.

48. Au demeurant, le décompte suggéré par le Procureur, selon lequel le nombre minimum de 200 enfants pourrait être retenu, n'a pas de fondement sérieux : il va de soi que les chiffres avancés par chacun des témoins cités, contestés par la Défense, renvoient nécessairement pour partie aux mêmes recrues et ne sauraient donc s'ajouter les uns aux autres.
49. Enfin, il n'est pas indifférent de rapporter ces éléments statistiques au document DRC-OTP-0141-0010⁹⁴, transmis par le Procureur à la Défense le 29 octobre 2012, qui fait état d'un contingent évalué à plus de 8 600 soldats, soit une proportion très inférieure à celle alléguée sans fondement par le Procureur⁹⁵.

2 - LE MANQUE DE PROPORTION AVEC LES PEINES IMPOSÉES DANS DES DOSSIERS SIMILAIRES

50. Au soutien de son argumentation, l'Accusation invoque une comparaison avec des affaires qu'il estime similaires⁹⁶ ou pouvant servir d'indicateur de la gravité des crimes imputés à Monsieur Lubanga⁹⁷.
51. Ces arguments sont en l'espèce inopérants.
52. Premièrement, le Procureur commet une erreur de droit en méconnaissant la règle suivant laquelle les juges ne sont pas liés par la jurisprudence des autres Tribunaux *ad hoc* en matière de peine mais doivent respecter le principe de l'individualisation de la peine⁹⁸.
53. Aux fins de détermination de la sentence, le Statut invite les juges à examiner au cas par cas les circonstances qui ont amené l'individu à commettre

⁹⁴ Le 29 octobre 2012, le Procureur divulguait à la Défense ce document, intitulé « *Liste Nommiative de F.P..L.C. [sic]* ». La Défense se réfère aux observations qu'elle a présentées à la Chambre d'appel dans son Mémoire d'appel sur le Jugement, ICC-01/04-01/06-2948, par.53-65.

⁹⁵ ICC-01/04-01/06-2950, par.43.

⁹⁶ ICC-01/04-01/06-2950, par.47.

⁹⁷ ICC-01/04-01/06-2950, par.54.

⁹⁸ Voir par ex. TPIY : Arrêt *Jelusic*, par.101. La Chambre d'appel confirme qu'il n'existe aucun régime de peines applicables issu de la jurisprudence des TPI que la Chambre d'appel des TPI serait tenue d'appliquer. La CPI ne saurait donc *a fortiori* être liée.

l'infraction reprochée, et plus précisément 1) la gravité du crime commis et 2) la situation personnelle de l'accusé⁹⁹. L'importance de l'individualisation de la peine a été constamment reconnue par les Tribunaux *ad hoc*¹⁰⁰, dont la jurisprudence prévoit que la détermination de la peine nécessite une analyse au cas par cas.

54. À cet égard, la Chambre d'appel des Tribunaux *ad hoc* a remarqué à plusieurs reprises que la comparaison dans de tels cas est peu utile, bien qu'il soit légitime d'espérer que deux accusés qui commettent des crimes semblables soient punis selon le même barème. Toutefois, cela ne pourrait se justifier que dans des circonstances « très similaires »¹⁰¹. Les Chambres du TPIY insistent en tout état de cause sur le caractère « inutile » de cette comparaison, le statut prévoyant expressément qu'il convient de juger chaque cas selon la gravité et l'ampleur des actes commis.
55. Deuxièmement, en considérant que la situation de Monsieur Lubanga présentait une « *clear factual symmetry* »¹⁰² avec la situation de deux des accusés de l'affaire *RUF*, l'Accusation commet une erreur de fait manifeste, et ce à plusieurs égards.
56. Tout d'abord, concernant les rôles respectifs des accusés, les différents modes de responsabilité retenus à leur encontre interdisent incontestablement toute comparaison. En effet, alors que Issa Hassan Sesay et Moris Kallon ont été condamnés pour avoir personnellement commis les crimes reprochés¹⁰³, Morris Kallon ayant en particulier lui-même conduit des enfants dans un camp de formation¹⁰⁴, la culpabilité de Monsieur Lubanga n'a été engagée

⁹⁹ Article 78-1 : « Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au RPP, de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle de la personne condamnée ».

¹⁰⁰ La peine doit toujours être fixée eu égard aux faits de l'espèce et à la culpabilité individuelle de l'auteur des crimes. Arrêt *Krstic*, par.241 ; Arrêt *Jelusic*, par.101.

¹⁰¹ Arrêt *Jelusic*, par.101.

¹⁰² ICC-01/04-01/06-2950, par.47.

¹⁰³ TSSL, *Affaire RUF*, Sentencing Judgement, par.212 et 236.

¹⁰⁴ TSSL, *Affaire RUF*, Sentencing Judgement, par.236.

qu'à raison de sa participation à un plan commun ayant conduit à la commission des crimes reprochés¹⁰⁵. Il n'a pas été démontré que Monsieur Lubanga ait lui-même procédé à l'enrôlement ou la conscription d'enfants de moins de 15 ans, ni ne les ait fait participer activement à des hostilités. Par ailleurs, dans l'affaire *RUF*, Issa Hassan Sesay et Moris Kallon ont été condamnés pour avoir planifié l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans afin de les faire participer activement aux hostilités¹⁰⁶. Or la Défense rappelle que « [la Chambre] *n'a pas conclu que Thomas Lubanga entendait procéder à la conscription et au recrutement de garçons et de filles âgées de moins de 15 ans dans l'UPC/FPLC et entendait les faire participer activement à des hostilités* »¹⁰⁷. Il est donc manifeste que, à les supposer établies, l'implication de Monsieur Lubanga dans la commission des crimes qui lui sont reprochés, et l'intention criminelle qui lui est imputée, sont sensiblement moindres que celles des responsables du RUF condamnés par le TSSL¹⁰⁸. Le Bureau du Procureur ne pouvait donc établir aucun parallèle pertinent sur cette question.

57. Concernant les modalités de commission des crimes, l'Accusation prétend établir une comparaison en relevant que, dans l'affaire *RUF*, le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats étaient « *organized, widespread and institutionalized* »¹⁰⁹, et avaient cours de façon habituelle entre 1996 et 2000¹¹⁰. Or, d'une part, comme démontré précédemment¹¹¹, aucune preuve n'a été rapportée par l'Accusation du caractère généralisé des crimes reprochés à Monsieur Lubanga ; et d'autre part, la période des charges dans la présente affaire n'atteint pas le quart de la durée pertinente dans l'affaire *RUF*¹¹². La

¹⁰⁵ ICC-01/04-01/06-2901, par.52.

¹⁰⁶ TSSL, *Affaire RUF*, Judgment, par.2230 et 2234.

¹⁰⁷ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52.

¹⁰⁸ TSSL, *Affaire RUF*, Judgment, par.2230 et 2234.

¹⁰⁹ ICC-01/04-01/06-2950, par.49.

¹¹⁰ ICC-01/04-01/06-2950, par.47.

¹¹¹ Voir ICC-01/04-01/06-2949, par.7-25.

¹¹² Période des charges : Entre 1996 et 2000. Voir *Affaire RUF*, Sentencing Judgment, par.212.

« symétrie factuelle » invoquée par le Procureur fait donc également défaut sur ce point.

58. Concernant ensuite les enfants prétendument victimes des crimes imputés à Monsieur Lubanga, l'Accusation fait valoir que l'âge des enfants et les traitements qui leur auraient été infligés sont comparables avec ceux de l'affaire *RUF*¹¹³. Or, tout d'abord, en ce qui concerne l'âge des enfants prétendument intégrés aux rangs des FPLC, l'Accusation se réfère aux témoignages de P-0014, qui relate des événements qui se seraient produits hors la période des charges, et de P-0030 ; au vu des critères d'évaluation de l'âge des enfants qu'ils auraient vus, et de leur crédibilité générale, ces témoignages ne peuvent être sérieusement retenus¹¹⁴. Puis, concernant les mauvais traitements dont les enfants auraient été victimes, il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que ces derniers relèvent de la responsabilité de Monsieur Lubanga. Au contraire, la Chambre les a, à bon droit, explicitement exclus des facteurs pertinents pour la fixation de la peine¹¹⁵. Dès lors, aucun parallélisme factuel pertinent sur ces questions ne peut être soutenu.
59. Ainsi, au regard de tout ce qui précède, si la Chambre d'instance du TSSL a pu retenir que le comportement criminel de Messieurs Sesay et Kallon atteignait le plus haut degré de gravité¹¹⁶, les divergences factuelles avec la situation de Monsieur Lubanga, interdisent toute transposition dans la présente affaire.
60. L'impossibilité de toute transposition résulte également de la divergence des systèmes applicables en matière de peine devant le TSSL et devant la Cour. En effet, alors que le principe devant la Cour est celui d'une condamnation ne

¹¹³ ICC-01/04-01/06-2950, par.50.

¹¹⁴ La Défense se réfère à ses développements déjà réalisés sur cette question : P-0014 : ICC-01/04-01/06-2948-Conf, par.299 et 351 ; ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.562-578 ; P-0030 : ICC-01/04-01/06-2948-Conf, par.307 ; ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.533-536.

¹¹⁵ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.59.

¹¹⁶ TSSL, *Affaire RUF*, Sentencing Judgment, par.212 et 236.

pouvant excéder 30 ans d'emprisonnement¹¹⁷, le Statut du TSSL ne prévoit quant à lui aucun plafond et renvoie notamment à la pratique des tribunaux nationaux de la Sierra Leone¹¹⁸. Au sein de ces deux systèmes, les juges décident donc du quantum de la peine suivant deux cadres de référence distincts, au regard de repères différenciés¹¹⁹.

61. Ainsi, la comparaison de situations factuellement différentes, portées devant des juridictions régies par des règles différentes, est dépourvue de pertinence.
62. Troisièmement, en invitant la Chambre d'appel à tenir compte d'une jurisprudence anglaise pour apprécier la gravité des crimes, l'Accusation commet une nouvelle erreur de fait en invoquant une situation factuelle qui diffère totalement des circonstances de la présente affaire. En effet, d'après les articles de presse auxquels renvoie le Bureau du Procureur, sans donner les références des arrêts concernés, l'accusé était poursuivi pour trafic d'enfants à des fins de prostitution, viol, et rapports sexuels avec des mineurs, le tout impliquant des pratiques de sorcellerie. Le seul fait que des enfants mineurs soient impliqués dans une affaire judiciaire ne suffit pas à établir un lien utile avec les faits reprochés à Monsieur Lubanga.
63. L'ensemble de l'argumentation développée par le Procureur au soutien de ce moyen manque donc en fait et en droit.

¹¹⁷ Article 77-1-a du Statut de Rome ; le cas d'emprisonnement à perpétuité étant réservé aux crimes d'une « extrême gravité » dans des hypothèses où par ailleurs la situation personnelle du condamné le justifie (Article 77-1-b). Voir aussi Règle 101.

¹¹⁸ Article 19 du Statut du TSSL.

¹¹⁹ Ni le Statut (Articles 76-78), ni le Règlement (Règle 145) ne prévoit que la Cour tienne compte, lors de la fixation de la peine, de la jurisprudence d'autres tribunaux, contrairement à ce qui a été prévu, par exemple devant le TSSL (Article 19-1).

DEUXIÈME MOYEN D'APPEL DU PROCUREUR : « LA CHAMBRE N'A PAS PRIS EN CONSIDÉRATION L'ABUS D'AUTORITÉ ET DE CONFIANCE COMMIS PAR THOMAS LUBANGA »

64. En premier lieu, contrairement à ce que soutient le Procureur¹²⁰, la Chambre de première instance a expressément pris en considération « *la position d'autorité occupée par Thomas Lubanga au sein de l'UPC/FPLC* »¹²¹ ; à de nombreuses reprises, la Chambre de première instance manifeste l'importance qu'elle y attache¹²² ; il est donc inexact de soutenir que cet élément n'aurait jamais été pris en compte par la Chambre dans le cadre de la fixation de la peine.
65. En second lieu, si l'« abus de pouvoir ou de fonctions officielles » figure parmi les circonstances aggravantes énumérées à la Règle 145-2-b, cette disposition précise également que la Cour en tient compte « *selon qu'il convient* », soulignant ainsi que les juges disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'examen des situations particulières ; il s'ensuit que l'importance accordée, comme circonstance aggravante, à l'exercice de fonctions officielles doit être modulée en fonction des circonstances propres à chaque affaire.
66. Or, en l'espèce, ainsi que l'avait soutenu la Défense dans son Mémoire de première instance, la responsabilité pénale de l'accusé a été retenue, à tort, sur le fondement de ses fonctions de direction au sein de l'UPC-RP¹²³ ; il serait donc inéquitable de retenir cette circonstance pour définir la responsabilité pénale individuelle de l'accusé et de la présenter de surcroît comme de nature à aggraver cette même responsabilité.
67. En troisième lieu, contrairement à ce que suggère le Procureur, le simple fait d'occuper une fonction de commandement ou d'autorité ne suffit pas à caractériser *ipso facto* un « abus de pouvoir ou de fonctions officielles » ; au-

¹²⁰ ICC-01/04-01/06-2950, par.56.

¹²¹ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.97.

¹²² ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.52, 53 et 97.

¹²³ ICC-01/04-01/06-2948, par.346ss.

delà des fonctions occupées, il appartient au Procureur de démontrer que l'accusé en a fait délibérément un usage criminel ; or, en l'espèce, la Chambre de première instance elle-même ne retient contre l'accusé qu'une forme indirecte de l'intention criminelle manifestement incompatible avec l'existence d'un tel « abus »¹²⁴.

68. La Chambre retient certes que la position occupée par Thomas Lubanga au sein de l'UPC/FPLC lui a permis d'apporter une contribution essentielle au plan commun de mettre sur pied une armée dans le but de prendre et de conserver le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement ; cependant, elle précise qu'elle n'a pas conclu que Thomas Lubanga entendait procéder à la conscription ou au recrutement d'enfant de moins de 15 ans dans les FPLC et entendait les faire participer activement à des hostilités. Elle s'est limitée à considérer qu'il était conscient que cela adviendrait dans le cours normal des événements¹²⁵. Une telle conclusion contredit l'affirmation du Procureur selon laquelle M. Lubanga aurait abusé de son autorité.
69. La comparaison effectuée par le Procureur avec l'affaire *Taylor* sur ce point n'est d'aucune pertinence compte tenu des différences factuelles majeures avec la présente affaire, et est d'autant dépourvue de pertinence que cette décision, frappée d'appel, n'a aucun caractère définitif.
70. En quatrième lieu, il n'a jamais été démontré, et la Chambre de première instance n'a jamais conclu, que Thomas Lubanga se serait rendu coupable d'un quelconque abus de pouvoir ou de confiance.
71. Le Procureur procède sur ce point à une interprétation erronée des éléments de preuve présentés au procès :
 - Le Procureur soutient que Thomas Lubanga s'est rendu coupable d'abus de confiance ou d'autorité en influençant les anciens ou les

¹²⁴ ICC-01/04-01/06-2901, par.52.

¹²⁵ ICC-01/04-01/06-2901, par.52.

sages hema de différents villages pour inciter la population à mettre des jeunes gens à la disposition de l'UPC, y compris des enfants de moins de 15 ans, en vue de leur enrôlement dans les FPLC¹²⁶. Or, aucune des huit références au Jugement citées par le Procureur¹²⁷ ne permet de soutenir que Thomas Lubanga aurait tenté d'exercer une quelconque influence sur les anciens ou sages hema à de telles fins. De plus, la Chambre a précisé qu'elle n'a pas conclu que Thomas Lubanga entendait procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et de les faire participer activement à des hostilités¹²⁸. Une telle position est nécessairement incompatible avec l'idée que Thomas Lubanga aurait spécifiquement incité les anciens ou sages hema à recruter des enfants de moins de 15 ans.

- Le Procureur soutient que Thomas Lubanga a abusé de sa position de confiance et d'autorité en y ayant recours pour empêcher les travailleurs de la protection de l'enfance d'accomplir leurs tâches et s'employer activement à faire en sorte que le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats se poursuivent¹²⁹. Or, les passages du Jugement cités par le Procureur¹³⁰ ne permettent aucunement de soutenir que Thomas Lubanga aurait tenté d'empêcher les ONG d'effectuer leur travail. La Défense s'en rapporte par ailleurs aux observations développées dans son Mémoire au soutien de son appel contre le Jugement soulignant que, contrairement aux conclusions de la Chambre, la preuve a été rapportée que M. Lubanga a manifesté l'intention réelle et sincère de faire obstacle à l'enrôlement des mineurs et d'organiser leur démobilisation pendant la période des charges¹³¹.

¹²⁶ ICC-01/04-01/06-2950, par.63.

¹²⁷ ICC-01/04-01/06-2950, note 148.

¹²⁸ ICC-01/04-01/06-2901, par.52.

¹²⁹ ICC-01/04-01/06-2950, par.66.

¹³⁰ Le Procureur se réfère au Jugement, par.1346 et 1348.

¹³¹ ICC-01/04-01/06-2948, par.396-411.

72. De plus, en ce qui concerne les éléments soulevés par le Procureur aux paragraphes 64 et 65 de son Mémoire, ceux-ci ont déjà été pris en compte par la Chambre dans la détermination de la peine¹³². Tel que le souligne la Chambre de première instance¹³³ et tel que le reconnaît le Procureur lui-même¹³⁴, de tels facteurs ne peuvent faire l'objet d'une double prise en compte dans le cadre de la détermination de la peine.
73. Enfin, le Procureur fait référence, pour la première fois devant la Chambre d'appel¹³⁵, à des éléments de preuve, notamment des extraits vidéo, pour soutenir que la population de l'Ituri avait placé autorité et confiance en Thomas Lubanga¹³⁶. Ces allégations n'ont jamais été soumises à la Chambre de première instance et n'ont en conséquence fait l'objet d'aucune conclusion dans le Jugement. Ces arguments nouveaux, invoqués pour la première fois devant la Chambre d'appel, doivent donc être déclarés irrecevables¹³⁷.

TROISIÈME MOYEN D'APPEL DU PROCUREUR : « LA MAJORITÉ A APPLIQUÉ UN CRITÈRE ERRONÉ POUR ÉTABLIR LES FACTEURS AGGRAVANTS OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, EST PARVENUE À DES CONSTATATIONS DÉRAISONNABLES »

1 - SUR LA PRISE EN CONSIDÉRATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR LES CRIMES

74. Le Procureur fait grief à la Chambre de première instance de ne pas avoir pris en considération le « préjudice » en refusant de retenir comme circonstances

¹³² La Chambre a précisé, aux paragraphes 52 et 53 de la Décision sur la peine (ICC-01/04-01/06-2901), que les éléments invoqués par le Procureur aux paragraphes 64 et 65 de son Mémoire (ICC-01/04-01/06-2950) ont constitué un fondement important pour la Chambre dans le cadre de la détermination de la peine.

¹³³ ICC-01/04-01/06-2901, par.35 et 51.

¹³⁴ ICC-01/04-01/06-2950, par.56.

¹³⁵ Voir les arguments développés par le Procureur devant la Chambre de première instance : ICC-01/04-01/06-2881, par.37.

¹³⁶ ICC-01/04-01/06-2950, par.62.

¹³⁷ Cet argument n'a pas été invoqué par le Procureur dans ses observations orales ou écrites sur la peine : ICC-01/04-01/06-2868, ICC-01/04-01/06-2881 et T-360-CONF-ENG-ET, p.32-36 ou T-360-CONF-FRA-ET, p.34-38.

aggravantes les traitements cruels et les violences sexuelles qui, selon lui, auraient été infligés aux mineurs enrôlés¹³⁸.

75. Ce grief n'est pas fondé.
76. Il ressort clairement de l'argumentation du Procureur que celui-ci procède à une confusion entre les dommages/préjudices physiques ou psychologiques résultant directement, de manière prévisible, des crimes poursuivis, d'une part, et l'existence de crimes distincts (traitements cruels ou inhumains – prévus aux Articles 8-2-a-ii et 8-2-c-i - et violences sexuelles – prévues aux Articles 7-1-g, 8-2-b xxii et 8-2-e vi) à l'origine de préjudices distincts qui leur sont propres, d'autre part ;
77. Or, si la prise en considération du préjudice prévisible causé directement par l'infraction poursuivie n'est pas discutable, en revanche, il est manifestement inéquitable, au stade de la fixation de la peine, de retenir à l'encontre de l'accusé l'existence supposée de crimes distincts commis par des tiers et pour lesquels l'accusé n'a pas été mis en accusation ; comme le souligne la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc*, le Procureur ne peut pas invoquer, à titre de circonstances aggravantes, des crimes qui ne sont pas allégués dans l'acte d'accusation. La Chambre d'appel des Tribunaux *ad hoc* précise à cet égard que « *for sentencing purposes, a Trial Chamber may only consider in aggravation circumstances pleaded in the Indictment.* »¹³⁹. Comme le relève à juste titre 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* »¹⁴⁰.
78. Le Procureur commet ici la même erreur de droit que la Chambre de première instance ; la Défense s'en rapporte sur ce point à l'argumentation développée

¹³⁸ ICC-01/04-01/06-2950, par.67ss.

¹³⁹ Voir par ex. : TPIR : Arrêt *Simba*, par.82 ; Arrêt *Kalimanzira*, par.46. Voir aussi : TPIY : Arrêt *Delalic*, par.763.

¹⁴⁰ Jugement et Sentence *Semanza*, par.570.

dans son Mémoire du 3 décembre 2012, aux termes de laquelle elle démontre que la Chambre de première instance a commis une évidente erreur de droit en jugeant qu'elle était fondée en droit à prendre en considération, dans le cadre de la fixation de la peine, les violences sexuelles et les mauvais traitements infligés aux recrues bien que ces éléments n'aient pas été notifiés à l'accusé dans le cadre de la confirmation des charges¹⁴¹.

2 - SUR L'EXIGENCE D'IMPUTABILITÉ

79. Le Procureur fait grief à la Chambre de première instance d'avoir jugé que, pour pouvoir être retenues dans le cadre de la fixation de la peine, les circonstances aggravantes invoquées devaient pouvoir être imputées à l'accusé selon le même critère que celui applicable à l'établissement de sa responsabilité pénale individuelle en ce qui concerne les crimes eux-mêmes.
80. Ce grief n'est pas fondé.
81. En premier lieu, la Chambre rappelle à juste titre le principe posé par la Règle 145 selon lequel la peine doit être « proportionnée à la culpabilité » ; il s'ensuit qu'on ne saurait infliger une peine fondée sur des faits à l'égard desquels la responsabilité pénale individuelle de l'accusé n'a pas été légalement établie ; or, la culpabilité doit être établie conformément aux principes fondamentaux visés aux Articles 25 et suivants du Statut, et en particulier conformément au principe énoncé à l'Article 30 selon lequel « *nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance* » ; c'est donc à bon droit que la Chambre de première instance a considéré que l'imputabilité des circonstances aggravantes à l'accusé, et donc leur prise en considération par les juges, devait s'apprécier au regard de ces principes.
82. En second lieu, contrairement à ce que soutient le Procureur, la Chambre de première instance n'exige pas pour les facteurs aggravants « *un élément*

¹⁴¹ ICC-01/04-01/06-2949, par.97-108.

psychologique plus fort que celui dont on peut tenir compte au chapitre de la gravité »¹⁴² ; dans les deux cas, les juges s'en tiennent aux critères généraux d'imputabilité rappelés ci-dessus ; au stade de la fixation de la peine, s'agissant d'apprécier la gravité inhérente au crime lui-même, les juges ont nécessairement préalablement statué dans leur verdict sur la culpabilité sur l'imputabilité de ce crime à l'accusé ; sans avoir à statuer de nouveau sur l'imputabilité du crime à l'accusé, les juges se doivent uniquement de veiller à ne retenir que les éléments inhérents au crime lui-même et pertinents pour mesurer sa gravité.

83. En troisième lieu, la Chambre d'appel constatera que le critère d'imputabilité proposé par le Procureur en ce qui concerne les circonstances aggravantes est en réalité identique à celui retenu par la Chambre de première instance, voire plus restrictif ; le Procureur considère que le facteur aggravant doit être une « *conséquence directe et prévisible du crime* » ; la Chambre de première instance, quant à elle, considère que les circonstances aggravantes, à l'instar des éléments matériels du crime, ne peuvent être imputées à l'accusé qu'à condition d'être advenues « *dans le cours normal de la mise en œuvre du plan commun dont Thomas Lubanga a été déclaré responsable* »¹⁴³ ; cette formulation renvoie explicitement à la notion de conséquence advenue « *dans le cours normal des événements* » prévue à l'Article 30-2-b ; or, la Chambre de première instance a considéré (à tort¹⁴⁴) que ce critère d'imputabilité renvoyait aux notions de « possibilité » et de « probabilité », c'est-à-dire, en substance, de prévisibilité ; le Procureur n'est donc pas fondé à faire grief à la Chambre de première instance d'avoir appliqué un critère d'imputabilité plus restrictif que celui qu'il propose ; Au contraire, comme la Défense en a fait la démonstration dans son mémoire au soutien de son appel du jugement rendu en vertu de l'Article 74, la Chambre de première instance, faisant ainsi

¹⁴² ICC-01/04-01/06-2950, par.70.

¹⁴³ ICC-01/04-01/06-2901, par.74 et 59.

¹⁴⁴ Voir Mémoire de la Défense ICC-01/04-01/06-2948, par.380ss.

application du concept de dol éventuel, retient une interprétation abusivement extensive de l'Article 30 du Statut¹⁴⁵.

84. En quatrième lieu, l'affirmation selon laquelle les crimes de violences sexuelles et les crimes de traitements cruels seraient des « conséquences directes et prévisibles » du crime d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans ou de la mise en œuvre du plan commun pour lequel l'accusé a été déclaré coupable est dépourvue de fondement.
85. D'une part, les Articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii, ainsi que les éléments des crimes qui les précisent, ne comportent aucune allusion à la commission d'abus sexuels et n'établissent aucun lien entre la qualité d'enfants soldats et la commission de violences sexuelles ; *de jure*, les deux catégories d'incriminations sont absolument indépendantes et n'ont aucun élément constitutif en commun ; les juridictions pénales internationales saisies du crime d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans n'ont jamais considéré le fait d'être utilisé à des fins sexuelles comme susceptible de caractériser le statut d'enfant soldat ; de telles violences, même commises sur de jeunes recrues par des militaires au sein d'un groupe armé, sont manifestement sans lien avec les hostilités, ne s'apparentent d'aucune manière à des fonctions militaires illégalement imposées à de jeunes soldats et ne s'inscrivent pas dans le cadre d'activités nécessaires au fonctionnement de la force ou du groupe armé ; ce sont des violences distinctes examinées distinctement du crime d'enrôlement.
86. De la même manière, les traitements inhumains ou cruels, comme toutes brutalités allant au-delà d'une discipline militaire et rigoureuse et sévère ne peuvent être considérés comme les « conséquences directes et prévisibles » d'une politique de recrutement militaire ; il s'agit de crimes distincts dont la responsabilité incombe à leurs seuls auteurs et complices.

¹⁴⁵ Cet argumentation de la Défense est également soutenue et développée par la Juge Christine Van den Wyngaert dans son opinion concordante jointe au Jugement dans l'affaire *Ngudjolo*. ICC-01/04-02/12-4, par.36ss.

87. D'autre part, dans le contexte de la présente affaire, rien ne permet de soutenir que le plan commun attribué à l'accusé visant à constituer une force armée devait nécessairement avoir pour « conséquence directe et prévisible » la commission de violences sexuelles et de traitements inhumains ou cruels.
88. C'est donc à bon droit que la Chambre de première instance a jugé « *que les éléments de preuve ne permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans étaient punis dans le cours normal des crimes dont Thomas Lubanga a été déclaré coupable* »¹⁴⁶ et que « *au vu de l'ensemble des éléments de preuve produits à ce sujet pendant le procès, la Majorité n'est pas en mesure de conclure que les violences sexuelles dont ont été victimes les enfants recrutés étaient suffisamment généralisées pour être considérées comme advenant dans le cours normal de la mise en œuvre du plan commun dont Thomas Lubanga a été déclaré responsable* »¹⁴⁷.
89. Enfin, comme le relève la Chambre de première instance, d'une part, « *rien n'indique que Thomas Lubanga a ordonné ou encouragé l'administration de tels châtements, qu'il en avait connaissance, ou encore que ces châtements peuvent lui être imputés d'une manière proportionnée à sa culpabilité* », et d'autre part, que « *dans le cadre des charges, le lien entre Thomas Lubanga et les violences sexuelles n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable* ».
90. Il s'ensuit que c'est en faisant une juste application du droit et de l'équité que la Chambre de première instance a considéré qu'aucune des circonstances aggravantes alléguées par le Procureur n'était imputable à l'accusé.

3 – SUR LES « ERREURS DE FAIT CONCERNANT LES TRAITEMENTS CRUELS ET LES VIOLENCES SEXUELLES »

91. Le Procureur soutient que la Majorité a commis une erreur de fait en concluant de manière déraisonnable que les traitements cruels et les violences

¹⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.59.

¹⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

sexuelles auxquels des enfants soldats de moins de 15 ans auraient été soumis ne sauraient être imputables à Thomas Lubanga¹⁴⁸.

92. Une telle formulation suggère qu'il aurait été effectivement démontré au procès que des enfants de moins de 15 ans auraient été soumis à des traitements cruels et à des violences sexuelles. Or, la Majorité a spécifiquement conclu que les éléments de preuve ne permettent pas de conclure hors de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans étaient punis dans le cours normal des crimes dont Thomas Lubanga a été déclaré coupable¹⁴⁹. Elle ajoutait qu' « *au vu de l'ensemble des éléments de preuve produits à ce sujet pendant le procès, la Majorité n'est pas en mesure de conclure que des violences sexuelles dont ont été victimes les enfants recrutés étaient suffisamment généralisées pour être considérées comme advenant dans le cours normal de la mise en œuvre du plan commun dont Thomas Lubanga a été déclaré responsable* »¹⁵⁰.
93. Ainsi, contrairement à ce que soutient le Procureur, et comme le souligne la Chambre, il n'a pas démontré que des soldats des FPLC âgés de moins de 15 ans auraient été soumis à des traitements cruels et à des violences sexuelles, et encore moins que de tels actes puissent être imputés à Thomas Lubanga.
94. Les allégations du Procureur que des enfants de moins de 15 ans dans les FPLC auraient été victimes de traitements cruels ou de violences sexuelles pendant la période des charges sont affectées de nombreuses erreurs factuelles, tel que démontré ci-après.

¹⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2950, par.82.

¹⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.59.

¹⁵⁰ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

- *Traitements cruels*

95. En premier lieu, à aucun moment, la Chambre ne qualifie les sanctions infligées aux recrues de traitements cruels, contrairement à ce que laisse entendre le Procureur¹⁵¹.
96. De plus, les conclusions de la Chambre concernant des punitions infligées dans les camps ne visent pas les individus âgés de moins de 15 ans, mais d'une manière générale l'ensemble des recrues quel que soit leur âge. La Chambre a en effet conclu que « *de nombreuses recrues ont sans doute subi divers types de châtiments au cours de leur formation par l'UPC/FPLC, en particulier dans la mesure où aucun élément de preuve ne permet de penser qu'elles échappaient à de tels trainements.* »¹⁵²
97. Le passage du témoignage de P-0017 auquel le Procureur se réfère fait allusion¹⁵³, de manière générale, à de « jeunes soldats »¹⁵⁴. Aucune question n'a été posée par le Procureur au témoin P-0017 sur l'âge des soldats visés par son témoignage.
98. En second lieu, les extraits de P-0016¹⁵⁵ et P-0014¹⁵⁶ auxquels le Procureur fait référence concernant les punitions infligées à des recrues visent des événements qui se sont déroulés hors de la période des charges, soit avant le 1^{er} septembre 2002¹⁵⁷.

¹⁵¹ ICC-01/04-01/06-2950, par.82-83.

¹⁵² Jugement, par.889. Voir aussi ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.59.

¹⁵³ ICC-01/04-01/06-2950, par.85.

¹⁵⁴ Jugement, par.888.

¹⁵⁵ ICC-01/04-01/06-2950, par.83-84.

¹⁵⁶ ICC-01/04-01/06-2950, par.86.

¹⁵⁷ Jugement, par.889. Il ne fait aucun doute que les événements dont il est fait référence se sont produits hors la période des charges.

P-0016 indique avoir été amené à Mandro 14 jours après le départ de Lopondo de Bunia et qu'il y est resté 10 jours. Il indique que l'incident a eu lieu 4 jours avant son départ, soit le 29 août 2002. T-188-CONF-FRA CT, p.91, ligne 13; T-189-CONF-FRA-CT, p.13, ligne 2; T-190-CONF-FRA-CT, p.66, lignes 1-2. Sur la date du départ de Lopondo le 9/08/2002: EVD-OTP-00386. Cet élément n'est pas contesté par le Procureur, Jugement, par.1084.

P-0014 : La Chambre le note au par.887 et 788. T-181-CONF-FRA-CT, p.13, lignes 18-20.

La Défense conteste l'exactitude des témoignages de P-0016 et P-0014 à ce sujet.

99. Il ressort par ailleurs du témoignage de P-0016 qu'une telle pratique n'était pas autorisée. P-0016 a en effet indiqué que le Commandant du camp de Mandro a fait un rapport au sujet de l'incident et s'est assuré que des soins étaient promulgués à l'individu blessé au bras¹⁵⁸. L'individu qui aurait infligé cette punition a été sanctionné par le Chef d'état-major chargé des opérations qui l'a transféré suite à cet incident et lui a donné d'autres fonctions¹⁵⁹.
100. L'extrait du témoignage de P-0046 auquel le Procureur fait référence¹⁶⁰ vise des événements qui auraient été rapportés au témoin par des enfants de moins de 18 ans, dont l'âge, l'identité et la période au cours de laquelle ces événements auraient eu lieu n'ont pas été précisés. Il s'agit de ouï-dire non corroboré, qui n'a pu être vérifié par la Défense puisqu'aucune information sur les individus qui auraient tenus ces propos ne lui a été révélée¹⁶¹.
101. En troisième lieu, le Procureur s'appuie sur le témoignage de P-0017 pour soutenir que les enfants de « l'unité des kagodo » vivaient dans des conditions déplorables et qu'ils n'étaient ni nourris ni soignés¹⁶². Or, contrairement à ce que soutient le Procureur, P-0017 a précisé que la création de cette « unité » par le Chef d'État-major avait justement pour objectif la protection de ces jeunes gens. P-0017 a indiqué ce qui suit : « *Et le chef d'état-major va créer l'unité des kadogo. On l'appelait l'unité des kadogo qui pouvaient être sous sa protection. Comme ça, ils pouvaient bien manger à l'état-major.* »¹⁶³ P-0017 ajoutait : « *Le chef d'état-major — je sais pas — pris de bonne volonté ou quoi, va les ramener chez lui. Là, ils pouvaient être suivis. Ils allaient se laver en groupes. Ils pouvaient manger ; déjà, ce qui était bon pour eux, et puis ils pouvaient dormir.*

¹⁵⁸ T-189-CONF-FRA-CT, p.47, ligne 19 à p.48, ligne 9.

¹⁵⁹ T-189-CONF-FRA-CT, p.47, ligne 19 à p.48, ligne 9. T-190-CONF-FRA-CT, p.75, lignes 3-13.

¹⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2950, par.85.

¹⁶¹ Moyen d'appel de la Défense ICC-01/04-01/06-2948, par.203-204 et 285-287.

¹⁶² ICC-01/04-01/06-2950, par.86.

¹⁶³ T-158-CONF-FRA-CT, p.21, lignes 3-4.

Alors, c'était tout juste, moi je pense, pour les protéger, parce qu'ils étaient vraiment vulnérables »¹⁶⁴.

102. En quatrième lieu, le Procureur fait état du témoignage de P-0038 sur la consommation de drogues par les militaires¹⁶⁵. Le Procureur omet toutefois de souligner que P-0038 a précisé que la consommation de drogues était interdite au sein des FPLC : « À FNI, c'était autorisé par les autorités. Mais chez nous, si je dis que ce n'était pas autorisé par les autorités. Mais il y avait des militaires qui prenaient des drogues. »¹⁶⁶. P-0016 a également confirmé qu'il était interdit de fumer de la drogue dans les FPLC¹⁶⁷.

- Violences sexuelles

103. Le Procureur soutient à tort que P-0046 aurait déclaré que les violences sexuelles étaient systématiques au sein de l'UPC¹⁶⁸. La partie du témoignage de P-0046 à laquelle se réfère le Procureur concernait les groupes armés en général et ne visait pas précisément l'UPC. P-0046 n'a par ailleurs fait état d'aucun exemple précis mentionnant l'âge, l'identité, la période, l'auteur, et les circonstances dans lesquelles de tels actes auraient été commis¹⁶⁹.
104. Tel que le souligne la Chambre, même si les témoignages invoqués par le Procureur devaient être retenus, ce que la Défense conteste, ces témoignages ne permettent pas de conclure que les violences sexuelles dont auraient été victimes les enfants recrutés ont été suffisamment généralisées pour être considérées comme advenant dans le cours normal de la mise en œuvre du plan commun dont Thomas Lubanga a été déclaré responsable¹⁷⁰. Par ailleurs,

¹⁶⁴ T-158-CONF-FRA-CT, p.22, lignes 3-7.

¹⁶⁵ ICC-01/04-01/06-2950, par.86.

¹⁶⁶ T-114-CONF-FRA-CT, p.77, lignes 13-20 et p.78, lignes 11-25.

¹⁶⁷ T-191-CONF-FRA-CT, p.10, lignes 14-25.

¹⁶⁸ ICC-01/04-01/06-2950, par. 87-88.

¹⁶⁹ T-207-CONF-FRA-ET, p.29, ligne 12 à p.39, ligne 23.

¹⁷⁰ ICC-01/04-01/06-2901, par.74.

la preuve présentée par le Procureur lui-même démontre plutôt que les abus sexuels étaient formellement interdits au sein des FPLC¹⁷¹.

- Connaissance de tels traitements par Thomas Lubanga

105. Le Procureur soutient que Thomas Lubanga devait savoir que dans le cours normal des événements, des recrues de tous les âges subissaient des violences sexuelles et un régime disciplinaire cruel¹⁷².
106. Or, non seulement les éléments factuels sur lesquels se fonde le Procureur ne permettent pas de soutenir une telle allégation¹⁷³, mais ils n'ont pas été soulevés par le Procureur devant la Chambre de première instance et sont, à ce titre, irrecevables au stade de l'appel.
107. Ainsi, les éléments suivants, invoqués par le Procureur au soutien de cette allégation, ne permettent pas de conclure que M. Lubanga était informé que des enfants de moins de 15 ans étaient victimes de traitements cruels :
 - Bien que la Chambre ait conclu que Thomas Lubanga s'était rendu personnellement dans des camps de formation des FPLC à Mandro, EPO, au quartier général et à Rwampara et que pendant sa visite à Rwampara il aurait vu des enfants de moins de 15 ans¹⁷⁴, il n'a pas été démontré, et la Chambre n'a pas retenu dans son Jugement¹⁷⁵, que les individus qui y étaient formés auraient été victimes de traitements cruels. En ce qui concerne les camps de Mandro, de l'EPO et du quartier général, non seulement aucune preuve de traitements cruels n'a été rapportée au procès, mais la Chambre souligne qu'il n'a pas été

¹⁷¹ Jugement, par.892, citant le témoignage de P-0016.

¹⁷² ICC-01/04-01/06-2950, par.90.

¹⁷³ ICC-01/04-01/06-2950, par.90-95.

¹⁷⁴ Jugement, par.1236.

¹⁷⁵ Jugement, par.883-889.

démontré que Thomas Lubanga y aurait aperçu des enfants de moins de 15 ans¹⁷⁶ ;

- De plus, aucun des éléments invoqués ne permet de conclure que M. Lubanga aurait été témoin d'un quelconque mauvais traitement, ou qu'il aurait été informé d'un acte de cette nature ; La preuve rapportée par le Procureur démontre plutôt qu'au moment où M. Lubanga se trouvait en détention à Kinshasa en août 2002¹⁷⁷, M. Bosco Ntaganda aurait sanctionné un Commandant pour avoir appliqué des sanctions au camp de Mandro sur une recrue¹⁷⁸. P-0016 précise que le Commandant du camp a fait un rapport au sujet de l'incident et s'est assuré que des soins étaient promulgués à l'individu blessé au bras¹⁷⁹ ;
- Le témoignage de P-0031 cité par le Procureur au paragraphe 91 au soutien de cet argument, n'a pas été retenu par la Chambre¹⁸⁰.

108. De plus, aucun des éléments invoqués par le Procureur ne permet de démontrer que M. Lubanga était informé que des enfants de moins de 15 ans étaient victimes de violences sexuelles, notamment :

- Il ne fait aucun doute que les événements dont fait référence le témoin P-0016 se seraient déroulés avant septembre 2002, au moment où M.

¹⁷⁶ Jugement, par.1236.

¹⁷⁷ Hors la période des charges : P-0016 indique avoir été amené à Mandro 14 jours après le départ de Lopondo de Bunia et qu'il y est resté 10 jours. Il indique que l'incident a eu lieu 4 jours avant son départ, soit le 29 août 2002. T-188-CONF-FRA-CT, p.91, ligne 13; T-189-CONF-FRA-CT, p.13, ligne 2; T-190-CONF-FRA-CT, p.66, lignes 1-2. Sur la date du départ de Lopondo le 9/08/2002 : EVD-OTP-00386; Cet élément n'est pas contesté par le Procureur, Jugement, par.1084.

¹⁷⁸ T-189-CONF-FRA-CT, p.47, ligne 19 à p.48, ligne 9. T-190-CONF-FRA-CT, p.75, lignes 3-13.

¹⁷⁹ T-189-CONF-FRA-CT, p.47, ligne 19 à p.48, ligne 9.

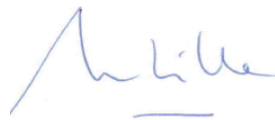
¹⁸⁰ Jugement, par.477. La Chambre a souligné avoir appréhendé le témoignage de celui-ci avec des précautions particulières, compte tenu de sa collaboration étroite avec l'intermédiaire P-0321. La Chambre n'a pas tenu compte du contenu du témoignage de P-0031 à l'exception de ses déclarations au sujet des témoins P-0007, P-0008, P-0294 et P-0157, témoins que la Chambre a finalement écartés.

Lubanga était en détention à Kinshasa, c'est-à-dire hors de la période des charges¹⁸¹ ;

- Bien que P-0055 ait indiqué avoir reçu des plaintes au sujet de violences sexuelles, il n'a pas été démontré qu'il ait transmis cette information à M. Lubanga. Le Procureur, sur qui repose le fardeau de la preuve, n'a pas interrogé P-0055 sur ce sujet ;
- Enfin, le passage du témoignage de P-0038¹⁸² cité par le Procureur ne permet par ailleurs aucunement de conclure que des actes de violences sexuelles se seraient produits au camp de Mandro.

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

REJETER l'appel du Procureur.



Me Catherine Mabilille, Conseil Principal

Fait le 4 février 2013, à La Haye

¹⁸¹ P-0016 indique avoir été amené à Mandro 14 jours après le départ de Lopondo de Bunia et qu'il y est resté 10 jours. Il indique que l'incident a eu lieu 4 jours avant son départ, soit le 29 août 2002. T-188-CONF-FRA-CT, p.91, ligne 13; T-189-CONF-FRA-CT, p.13, ligne 2; T-190-CONF-FRA-CT, p.66, lignes 1-2. Sur la date du départ de Lopondo le 9/08/2002 : EVD-OTP-00386; Cet élément n'est pas contesté par le Procureur, Jugement, par.1084.

¹⁸² ICC-01/04-01/06-2950, par.92.