



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 8 avril 2013

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van den Wyngaert

SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR

c. GERMAIN KATANGA

PUBLIC

Observations du Représentant légal des victimes enfants soldats déposées en application de la décision ICC-01/04-01/07-3319 relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et à la disjonction des charges

Origine : Le Représentant légal des victimes enfants soldats,
Me Jean-Louis Gilissen

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda

M. Eric Mac Donald

Le conseil de la Défense de Germain

Katanga

Me David Hooper

Me Andreas O'Shea

Les représentants légaux des victimes

Me Jean-Louis Gilissen

Me Fidel Nsita Luvengika

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

RETROACTES

1. Le 21/11/2012, la Chambre de première instance II rendait sa « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés » (la décision n°3319).
2. Par cette décision, elle informait les parties qu'elle envisageait, à la majorité, de procéder, sur base de la norme 55 du Règlement, à une requalification du mode de responsabilité retenu contre G. Katanga pour la totalité des charges retenues à son encontre à l'exception du crime d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans pour les faire participer activement à des hostilités. Les parties et participants ont été invités à déposer leurs observations écrites sur la proposition de requalification, tant en droit qu'en fait.
3. La Chambre indiquait en outre, par cette même décision, et cette fois à l'unanimité, qu'elle disjoignait les charges portées contre M. Ngudjolo afin de rendre le jugement le concernant sans attendre de se prononcer sur les charges retenues contre G. Katanga¹.
4. Par un courriel du 26/11/2012 adressé à la Chambre, le Représentant légal sollicitait une clarification sur le contenu du paragraphe 7 de la décision n° 3319. Le Représentant légal indiquait qu'il « *souhaiterait [...] savoir si la décision de la chambre doit s'interpréter comme envisageant une coexistence des deux modes de responsabilités (25-3-d- pour tous les crimes à l'exception de l'utilisation d'enfants soldats et 25-3-a pour l'utilisation d'enfants soldats, ce dernier mode de responsabilité restant examiné au regard de la décision de confirmation des charges sous tous ses aspects)* »².
5. Sur demande de la Chambre, le Représentant légal précisait encore par un courriel du 27/11/2012 que sa demande visait à « *obtenir une clarification du sens du paragraphe 7 de la décision et plus précisément une confirmation du fait que, dans*

¹ Ibid.

² Courriel du 26 novembre 2012 adressé au nom de Me Gilissen aux juristes de la Chambre

l'hypothèse d'une requalification- et dès lors que celle-ci ne concernerait pas le crime consistant à utiliser des enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités- la chambre continuera à examiner la responsabilité de G. Katanga sous couvert de l'article 25-3-a du chef d'utilisation d'enfants soldats telle que stipulée dans la décision de confirmation des charges et se prononcera sur ce chef dans son jugement à venir »³.

6. Par un courriel du 28/11/2012, une juriste de la Chambre indiquait au Représentant légal : *« la Chambre confirme qu'elle se prononcera sur le chef d'utilisation d'enfants soldats dans la décision qu'elle rendra relativement à G. Katanga »*⁴.
7. Par jugement du 18/12/2012, M. Ngudjolo a été acquitté de toutes les charges retenues contre lui et remis en liberté. En date du 20/12/2012, le Procureur a déposé son acte d'appel à l'encontre du jugement.
8. Par décision du 28/12/2012, la Chambre autorisait la Défense de G. Katanga (la Défense) à faire appel de la décision du 21/11/2012.
9. Par décision du 17/01/2013, la Chambre d'appel a autorisé les 364 victimes admises dans le dossier à participer à la procédure d'appel.
10. Le 10/01/2013, la Défense a déposé son document à l'appui de son appel contre la décision n° 3319 et sollicité par ailleurs que la Chambre d'appel octroie à son appel un effet suspensif. Par décision du 16/01/2013, la Chambre d'appel a fait droit à cette requête.
11. Par décision du 17/01/2013, la Chambre, prenant acte de l'effet suspensif de l'appel, a accordé aux représentants légaux et au Procureur un délai de 7 jours et à la Défense un délai de 14 jours à partir de la notification de la décision de la Chambre d'appel pour soumettre leurs observations sur une éventuelle requalification.

³ Courriel du 27 novembre 2012 adressé au nom de Me Gilissen aux juristes de la Chambre

⁴ Courriel du 27 novembre 2012 adressé par une juriste de la Chambre à l'attention de Me Gilissen

12. Le 27/03/2013, la Chambre d'appel a rendu son jugement relatif à l'appel de la Défense de G. Katanga contre la décision n° 3319.

13. Par un courriel du 27/03/2013, la Chambre a fait savoir aux participants qu'elle fixait de nouveaux délais pour le dépôt des observations, soit le 8/04/2013 pour les représentants légaux et le Procureur et le 15/04/2013 pour la Défense.

I. NATURE ET OBJET DE L'ACTE DE PROCEDURE

14. Le Représentant légal souhaite d'emblée indiquer qu'il n'entend pas aborder les fondements de fait et de droit sur lesquels la Chambre s'est appuyée dans sa décision n° 3319.

15. Au vu des intérêts des enfants soldats admis à participer en la procédure, et sur base des préoccupations légitimes des Victimes représentées notamment suite aux récents développements que l'affaire a connus depuis le 21/11/2012, le Représentant légal indique en premier lieu qu'il soutient la requalification juridique des faits opérée par la Chambre qu'il estime bien fondée.

16. Le Représentant légal considère toutefois qu'il ne lui appartient pas - et qu'il ne serait pas en mesure- de déposer des observations sur la proposition de modification en droit et en fait telle qu'indiquée dans le paragraphe 55 de cette décision dans la mesure où la requalification envisagée ne vise pas le crime qui concerne les victimes qu'il représente.

17. Le Représentant légal est du reste confronté à une difficulté majeure dès lors que cette décision est absente de toute motivation quant à l'exclusion de ce crime du processus de requalification envisagé par la Chambre pour l'ensemble des autres crimes dont est accusé G. Katanga. Le Représentant légal sollicite dès lors respectueusement de la Chambre qu'elle expose les motifs ayant présidé à sa décision de ne pas envisager la requalification du

mode de responsabilité qui serait retenu à l'encontre de G. Katanga pour la commission du crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut.

18. Par ailleurs le Représentant légal souhaite également par le présent acte, inviter la Chambre à observer toutes les conséquences juridiques de la requalification des faits par le biais de la norme 55 et en particulier sa conséquence sur le mode de responsabilité actionné pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut.

19. Le Représentant légal souhaite en effet que la Chambre donne un effet utile, à la base de la nouvelle qualification juridique des faits de l'affaire, au mode de responsabilité adéquat concernant le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut, à savoir la commission directe individuelle [art 25-3-a] plutôt que le mode de responsabilité de coaction directe ou, encore, dans l'alternative, réadapter les éléments du même mode de responsabilité co-perpétration au vue de la requalification des faits.

20. Dès lors, le Représentant légal des Victimes enfants soldats soumet ses observations au soutien de la requalification des faits opérée par la Chambre mais entend surtout que le présent écrit de procédure soit également considéré comme une véritable requête visant à étendre à toutes les conséquences juridiques de l'analyse qui a conduit la Chambre à adopter la nouvelle qualification des faits retenue par décision du 21/11/2012, au mode de responsabilité spécifique à l'infraction d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités⁵.

II. LA DEMANDE RELATIVE A L'ABSENCE PARTIELLE DE MOTIVATION DE LA DECISION N°3319

⁵ Il ne s'agit donc pas d'une demande visant à ce que soit opérée une nouvelle requalification des faits quant au mode de responsabilité actionné pour le crime d'utilisation d'enfants soldats de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités.

21. Comme indiqué ci-dessus, le requérant estime avoir un intérêt particulier à saisir la Chambre de cette question dans la mesure où la Chambre est susceptible de rendre une décision sur la culpabilité de G. Katanga dans lequel elle retiendrait un mode de responsabilité qu'elle estimerait plus approprié à l'examen qu'elle a fait des éléments de preuve (soit l'article 25-3-d), pour tous les crimes sauf celui d'utilisation d'enfant soldat.
22. Dans la mesure où la Chambre a indiqué qu'elle « se prononcera sur le chef d'utilisation d'enfants soldats dans la décision qu'elle rendra relativement à G. Katanga », il apparaît que même si elle procède à la requalification envisagée, la Chambre se prononcera sur la commission du crime d'utilisation d'enfants soldats au regard non pas du mode de responsabilité qu'elle estimerait plus approprié à l'examen des preuves (25-3-d) mais du mode de responsabilité initialement retenu (25-3-a) .
23. Or en l'absence de motivation quant à cette décision, le représentant légal n'est pas en mesure de savoir en quoi et pourquoi le mode de responsabilité envisagé à l'examen des charges par la Chambre comme plus approprié ne s'appliquerait pas au crime d'utilisation d'enfants soldat. Par ailleurs, aucune indication n'est donnée quant à la façon dont la Chambre pourrait faire cohabiter deux types de responsabilités distinctes selon les crimes. Ces éléments ne seront accessibles au représentant légal, au mieux, que dans la décision rendue sur la culpabilité de G. Katanga. Il n'aura alors pu en aucun cas faire valoir en temps utile ses observations sur une décision susceptible d'affecter gravement les intérêts des victimes qu'il représente.
24. La décision 3319, en ce qu'elle porte également la décision d'exclure le crime d'utilisation d'enfant soldat d'une éventuelle requalification, est préjudiciable aux victimes représentées sous deux angles : 1° du fait de l'absence de motivation de cette décision, laquelle affecte en particulier le droit de ces victimes à comprendre les raisons d'une décision qui touche directement à

leurs intérêts personnels, 2° du fait de la privation du droit d'être entendues sur la motivation de cette décision d'exclusion, laquelle conditionne la décision qui sera rendue sur la culpabilité et touche donc aussi sous cet angle aux intérêts des victimes représentées.

L'absence de motivation de la décision en ce qu'elle exclut le crime d'utilisation d'enfant soldat de la requalification envisagée :

25. L'obligation de motivation des décisions judiciaires est reconnue dans l'ensemble des systèmes judiciaires nationaux, y compris dans des états tels l'Angleterre et le Canada dont le système légal ne prévoit formellement aucune obligation de ce type.
26. L'obligation de motivation se voit par ailleurs imposée à l'égard des jurys, traditionnellement dispensés de donner les motifs de leur décision. Cette évolution confirme l'apparition d'un principe de général de droit commun à la très grande majorité des Etats.
27. Le droit de disposer d'une décision motivée tant en matière civile que pénale, s'impose en tous les cas à ceux des Etats tenus de respecter la Convention européenne des droits de l'homme. En effet la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère le devoir de motivation des juridictions comme une composante essentielle du droit à un procès équitable. Elle a développé une jurisprudence abondante en la matière
28. La CEDH a ainsi par de nombreux arrêts défini les contours de cette obligation rappelant que « pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et, au premier chef, l'accusé doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du

droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention »⁶.

29. La CEDH insiste sur le fait que ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente⁷ et que la motivation oblige le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs et à préserver les droits de la défense⁸.

30. Selon cette Cour le devoir de motivation a également pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision⁹. La Convention visant à garantir des droits concrets et effectifs¹⁰, cela suppose que les observations des parties soient vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique notamment l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties¹¹.

31. Toutefois, l'étendue du devoir de motivation peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de l'espèce¹². Si les tribunaux ne sont pas tenus d'apporter une réponse détaillée à chaque argument soulevé, il doit ressortir de la décision que les questions essentielles de la cause ont été traitées¹³ L'on peut admettre en effet que la nature de la cause soumise au juge déterminera l'ampleur du devoir de motivation, lequel devra être apprécié à la lumière des faits de la cause¹⁴.

32. La reconnaissance au niveau national du devoir de motivation, son fondement dans le droit international des droits de l'homme, son assise dans la

⁶ Taxquet c. Belgique, 16 novembre 2012, § 90 citant , Roche c. Royaume-Uni [GC], 19 octobre 2005, § 116,

⁷ Ibid., citant Suominen c. Finlande, 1er juillet 2003 § 37 et Tatichvili c. Russie, 22 février 2007, § 58,

⁸ Hadjianastassiou c. Grèce, 16 décembre 1992, § 33, .

⁹ Ibid ; voir aussi Sajtos c. Grèce, 21 mars 2002

¹⁰ Voir Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33

¹¹ Perez c. France [GC], 12 février 2004, § 80, et Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, § 59

¹² Ruiz Torija c. Espagne, 9 décembre 1994 , § 29

¹³ Van de Hurk c. Pays-Bas, précité, § 61 ; Boldea c. Roumanie, 15 février 2007, § 30

¹⁴ Ruiz Torija c. Espagne, précité, § 29

jurisprudence constante de la CEDH ajoutés à son insertion dans les Statuts des juridictions pénales internationales permettent d'affirmer qu'il s'agit d'un principe général de droit pénal international.

33. La Chambre d'appel de la CPI, saisie dans l'affaire le Procureur c./ Th. Lubanga d'un appel interlocutoire contre une décision de la Chambre préliminaire I, a eu à se prononcer sur le défaut de motivation fourni par la Chambre préliminaire quant à la non communication de l'identité de témoins du Procureur¹⁵. La Chambre d'appel a indiqué dans son jugement du 14/12/2006 que le Statut et la Règlement de procédure et de preuve insistent en différents endroits sur l'importance d'une motivation suffisante. Elle se réfère par ailleurs à la jurisprudence de la CEDH ainsi qu'à celle de la Chambre d'appel du TPIY pour affirmer un principe en vertu duquel la chambre qui rend une décision doit au moins fournir la motivation ayant supporté ses conclusions quant aux éléments ou considérations substantielles de cette décision¹⁶.

34. La Chambre d'appel a eu d'ailleurs l'occasion de rappeler les principes posés dans la décision du 14/12/2006 dans plusieurs décisions relatives à d'autres questions¹⁷.

35. La Chambre d'appel souligne le fait que l'appel contre la décision attaquée soit soumis à autorisation n'affecte en rien l'application des principes

¹⁵Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule, ICC-01/04-01/06-773

¹⁶ Ibid., par. 20 : Ce raisonnement est expressément repris par la Chambre d'appel : "The extent of the reasoning will depend on the circumstances of the case, but it is essential that it indicates with sufficient clarity the basis of the decision. Such reasoning will not necessarily require reciting each and every factor that was before the Pre-Trial Chamber to be individually set out, but it must identify which facts it found to be relevant in coming to its conclusion"

¹⁷ Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo and the prosecutor against the decision of Trial Chamber III entitled « Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence », ICC-01/05-01/08-1386 et Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo gainst the decision of Pre-Trial Chamber I of 13 July entitled « Decision on the 'Requete de la Défense demandant la mise en liberté provisoire du président Gbagbo' », ICC-02/11-01/11-278-Red, par. 46

précités¹⁸. Elle précise encore que peu importe le stade de la procédure, la motivation doit être en elle-même suffisante au regard des critères retenus et au vu des considérations substantielles de la décision¹⁹.

36. En l'espèce, la décision n°3319 indique que, à la Majorité de la Chambre, le mode de participation de G. Katanga pouvait être envisagé sur un fondement différent de celui retenu par la Décision de confirmation des charges. La Chambre adopte toutefois une deuxième décision dès le moment où elle indique qu'elle « n'entend pas examiner dans le cadre de l'article 25-3-d du Statut le crime consistant à utiliser des enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités (coaction directe) »²⁰.

37. Or cette décision ne fait l'objet d'aucune motivation. Il n'est fait référence à aucun élément permettant de comprendre pourquoi, ayant examiné « l'ensemble des éléments de preuve » et ayant « considéré qu'il y avait lieu de proposer une requalification », ce raisonnement ne s'applique néanmoins pas crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut. Le représentant légal en est amené à supputer que ce serait la distinction relative au mode de coaction (directe) pour la commission de ce crime qui aurait pu éventuellement amener la Chambre à faire une distinction mais sans disposer toutefois du moindre élément confirmant cette hypothèse.

38. Les victimes représentées ne sont pas en mesure de comprendre la motivation à l'origine d'une décision qui a potentiellement des conséquences graves sur leurs intérêts. Cela place par ailleurs le représentant légal dans l'impossibilité de défendre de façon effective leurs intérêts. Il lui est notamment difficile de

¹⁸ ICC-01/04-01/06-773, précité, par.20

¹⁹ Ibid, par. 23

²⁰ Ibid., par. 7. Par ailleurs au paragraphe 27 de la décision n°3319 il est indiqué que la requalification porterait donc toujours sur l'attaque de Bogoro et les crimes décrits dans la décision de confirmation des charges avec toutefois un renvoi à la note de bas de page n° 43 précisant que cette affirmation vaut sous réserve de ce qui est précisé au paragraphe 7 de la décision n°3319, soit sous réserve de ce qui est du ci-dessus quant au crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans

soumettre utilement ses observations sur la décision n°3319 dans le cadre fixé par la Chambre alors même que celle-ci touche directement aux intérêts des victimes qu'il représente.

39. L'importance de la décision et les enjeux qu'elle porte justifiaient que la Chambre en ait communiqué les motifs. En matière pénale l'obligation de motiver n'est pas entendue uniquement comme une sauvegarde des droits de l'accusé mais plus largement comme une garantie de procès équitable et de respect du contradictoire pour tous les participants au procès.

L'absence de possibilité pour le Représentant légal de pouvoir soumettre ses observations sur une question qui concerne les victimes qu'il représente

40. En outre, les victimes représentées estiment être également affectées en leurs intérêts du fait de l'absence de débat contradictoire sur cette décision.

41. Si les participants ont en effet la possibilité de faire valoir leurs observations sur la décision n° 3319 dans le cadre fixé par la Chambre, le Représentant légal n'a aucune possibilité de soumettre à la chambre les arguments relatifs à la défense des intérêts des victimes qu'il représente au vu de la décision de la Chambre d'exclure le crime qui les concerne de la requalification envisagée. En d'autres termes, le Représentant légal considère qu'il eût fallu qu'en amont du débat contradictoire sur la « proposition de modification, tant en droit qu'en fait » se tienne un débat tout autant contradictoire sur une question distincte à savoir le « spectre » de la requalification envisagée, dès lors que la Chambre décidait de faire une distinction au sein des crimes ayant fait l'objet de la Décision de confirmation des charges.

42. Il eût par ailleurs été souhaitable que les participants puissent également être entendus sur la coexistence, des modes de participation fondés respectivement sur les articles 25-3-d et 25-3-a du Statut.

En conclusion :

43. Par sa décision n°3319, la Chambre indique qu'elle n'entend pas activer la norme 55 relativement au crime d'utilisation d'enfants soldats bien que stipulant concomitamment qu'à l'examen des preuves il y avait lieu de proposer une requalification. Or le processus activé par la décision n° 3319 se déroule de manière telle que les victimes se trouvent privées de la possibilité de faire valoir leurs arguments quant au fait que la Chambre n'entend pas envisager à l'égard du crime concerné un mode de responsabilité qu'elle semble considérer plus adapté aux éléments du dossier. Le préjudice pour les victimes résulte à la fois de l'absence de motivation, et en amont de l'absence de débat contradictoire sur cette décision adoptée en violation du principe du contradictoire ou droit au caractère contradictoire de la procédure.

III. OBSERVATIONS QUANT AUX CONSEQUENCES JURIDIQUES DE LA REQUALIFICATION SUR LE MODE DE RESPONSABILITE ACTIONNE POUR LE CRIME D'UTILISATION D'ENFANTS SOLDATS

I- L'adoption par la Chambre préliminaire du mode de responsabilité « coaction directe » résulte d'une mauvaise qualification juridique des faits :

44. Le Représentant légal soumet respectueusement que le mode de coaction directe adopté par la Chambre préliminaire I dans la décision relative à la confirmation des charges²¹ pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut, n'est autre qu'une forme spéciale ou hybride du mode de responsabilité de commission directe individuelle que la Chambre préliminaire a tenté de souscrire au « plan commun » nécessaire pour la responsabilité pénale en ce qui concerne l'ensemble des autres crimes de l'affaire (A). Ce mode de responsabilité tel qu'il a été adopté par la Chambre préliminaire I s'éloigne

²¹ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr .

notablement de la coaction directe telle que définie par la doctrine et appliquée devant les tribunaux pénaux internationaux jusqu'ici (B).

A- La coaction directe de la Chambre préliminaire I dans la confirmation des Charges :

45. Le Représentant légal soumet que l'adoption du mode de responsabilité de coaction directe plutôt que commission directe pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut a résulté de la mauvaise qualification des faits opérée par la Chambre préliminaire I. Le Représentant légal n'entend pas procéder à une description complète de la coaction directe adoptée pour le crime des enfants soldats, mais soulignera les aspects nécessaires à l'exposition de ses soumissions.
46. Le Représentant légal considère que c'est uniquement en raison de l'adoption du mode de responsabilité de coaction ou co-perpétration indirecte basé sur la théorie de plan commun que la Chambre préliminaire I a estimé devoir inclure le plan commun pour les crimes concernant l'utilisation d'enfants soldats, transformant de la sorte le mode de responsabilité qui concerne l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans d'une commission directe en un modèle de co-perpétration directe qu'on peut qualifier d'artificiel, d'hybride ou de dénaturé.
47. Le Représentant légal soutient en effet que le mode de responsabilité adopté par la Chambre préliminaire I ne repose en réalité pas sur un partage des tâches au niveau des éléments objectifs du crime, conférant un contrôle conjoint sur le crime à tous les co-auteurs, mais repose plutôt sur une attribution mutuelle de tout le crime commis dans son entièreté par l'un ou l'autre des auteurs à son co-auteur.²²
48. En effet, le Représentant légal estime que la décision relative à la confirmation des charges n'a pas basé le mode de responsabilité de co-perpétration sur la

²² ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr; pp. 188-189, §519-521

commission par chacun des accusés d'une partie des éléments objectifs du crime tandis que l'autre partie des éléments du crime est sous le contrôle et relève du ressort de l'autre accusé.²³

49. Selon la Chambre préliminaire I, chacun des co-accusés aurait en réalité réalisé l'entièreté des éléments objectifs du crime avec connaissance et intention²⁴, ce qui ne manque pas de faire apparaître combien le ressort propre à la co-perpétration a ainsi été dérivé de l'adoption d'une coaction (indirecte) pour l'ensemble des autres crimes impliquant l'existence d'un plan commun.
50. La Chambre préliminaire I apparaît ainsi avoir inscrit le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut dans le « plan commun » et ce, sans prendre en compte la spécificité et l'indépendance de ce crime, allant même jusqu'à ajouter des éléments supplémentaires de co-perpétration dont on notera qu'ils ne sont pas nécessaires à la réunion des éléments du crime lui-même.
51. Le Représentant légal considère que la Chambre préliminaire I a de la sorte couru le risque de dénaturer le mode de responsabilité de co-perpétration, la conception de la coaction ainsi adoptée à l'égard du crime d'utilisation d'enfants soldats en la présente affaire ne manquant pas de poser de réels problèmes en relation avec la théorie de co-perpétration basée sur le contrôle conjoint sur le crime²⁵.
52. Selon le Représentant légal, le ressort qui semble inhérent à l'application de la forme de coaction adoptée en la présente affaire par la Chambre préliminaire I à l'infraction d'usage d'enfants soldats serait moins propre aux caractéristiques du dossier qu'une conséquence de l'adoption d'une coaction indirecte pour l'ensemble des autres crimes ayant fait l'objet de la confirmation des charges.

²³ l'addition des deux parties constituant alors tous les éléments objectifs requis pour la commission du crime

²⁴ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, §547

²⁵ En tout cas telle que celle-ci est décrite en doctrine mais aussi dans les décisions judiciaires qui en ont fait application.

53. Dès lors, le Représentant légal soutient respectueusement que si la Chambre de première instance devait écarter l'application du mode de responsabilité retenu par la Chambre préliminaire I pour en envisager un autre, il appartiendrait alors à la Chambre de réévaluer la situation de manière globale en incluant à cette réévaluation la situation propre aux poursuites de l'infraction d'usage d'enfants soldats et de procéder à un rééquilibrage juridique du mode de responsabilité exigé propre aux caractéristiques de ce crime particulier.

B- La coaction directe (direct co-perpétration) basée sur la théorie de contrôle sur le crime :

54. Le Représentant légal soumet respectueusement à la Chambre que le modèle de coaction directe adopté par la Chambre préliminaire dans la décision relative à la confirmation des charges s'éloigne considérablement, au niveau de ses éléments constitutifs, de la notion de coaction directe telle qu'elle est présentée en doctrine et jurisprudence nationales²⁶.

55. En outre, le mode de responsabilité actionné dans la confirmation des charges pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut, marque une divergence notable avec le modèle de coaction directe basé sur le contrôle sur le crime adopté dans l'affaire Lubanga mais aussi avec celui adopté par le TPIY en l'affaire Vasiljevic²⁷.

56. Le Représentant légal souligne le fait que la coaction adoptée par les Chambres préliminaires de la CPI repose sur la théorie centrale de « contrôle conjoint sur le crime »²⁸, soit un contrôle conjoint que les co-auteurs exercent

²⁶ H Welzel "Studien zum System des Strafrechts" 58 (1939) ZSTW §491-566 ; C Roxin, "Tatterschaft und Tatterschaft" (7th edn, Berlin, Cruyter 2000), §122-127 ; Perez Cepeda "La Responsabilidad de los administradores de sociedades: Criterios de atribucion" (Barcelona, Cedecs Editorial, 1997) §369 ; German Border case (Entscheidungen des Bundesgerichtschofs in strafsachen) 40 p 218 ; Voir Héctor Olásolo "the criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes", p.60, NBP 265-266

²⁷ Vasiljevic case, Appeals Chamber Judgement. CaseNumber: IT-98-32-A, §101 et s.

²⁸ ICC-01/04-01/06-803-tEN-Corr, §342 ; ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, §521 et 525

sur le crime et qui dérive principalement du principe de division des tâches essentielles à la complétion du crime.

57. Le Représentant légal souligne que ces tâches essentielles sont liées à la réalisation des éléments objectifs du crime en question : le contrôle conjoint sur le crime provient de la tâche essentielle confiée à un co-auteur dans la réalisation d'un ou de plusieurs éléments objectifs d'un crime, de façon que « Any co-perpetrator has the power to disrupt the performance of the objective elements of the crime »²⁹.
58. Le Représentant légal observe que, bien que la notion de contrôle conjoint sur le crime requière une certaine entente ou un plan commun, celle-ci porte tant une signification qu'un objet totalement différents de ceux que la Chambre préliminaire I a souhaité lui attribuer³⁰.
59. Cette entente commune est en effet la base sur laquelle la responsabilité du co-auteur peut être engagée en tant qu'auteur principal d'un crime en dépit du fait qu'il n'ait pas réalisé personnellement tous les éléments objectifs du crime en question. Ce type de responsabilité est donc rendu possible du fait de l'entente commune entre les co-auteurs et ce, par le biais de l'attribution à ce co-auteur de la contribution de son co-auteur³¹.
60. Le Représentant légal se réfère à ce propos au raisonnement qui a inspiré la notion de coaction directe en l'affaire Lubanga³² dans la mesure où l'entente commune existait en cette affaire « au sein du même groupe » et non via « un plan » sensé organiser des « hostilités ».

²⁹ Héctor Olásolo “the criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes”, p.266

³⁰ Héctor Olásolo “the criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes”, p.273, dernier paragraphe

³¹ Cette contribution consistant en la réalisation de certains (un ou plusieurs mais pas tous) éléments objectifs de ce crime. Il ne s'agit donc en aucun cas de l'attribution du crime dans son entièreté à un autre co-auteur sur la base d'un plan d'attaque ou plan de guerre en général.

³² ICC-01/04-01/06-2842, §994 et s.

61. Ceci ne manque pas de mettre en relief le fait que le crime spécifique d'emploi d'enfants soldats, n'est pas nécessairement conditionné par « un plan d'hostilités » en ses éléments constitutifs.
62. Le Représentant légal souhaite d'ailleurs mettre plus particulièrement l'accent sur le fait qu'en l'affaire Lubanga la coaction directe ou co-perpétration concerne tant les membres d'un même groupe armé que l'utilisation des mêmes enfants de moins de 15 ans à titre d'enfants soldats. Dans cette affaire, le partage et la division des tâches requis pour la coaction basée sur le contrôle conjoint sur le crime sont apparents et concernent des éléments objectifs du crime (ou des crimes).
63. A ce propos, il convient de souligner que la contribution de Monsieur Lubanga ainsi que celle des autres commandants concernés sont nécessaires pour la complétion d'un même crime et ce de sorte que Monsieur Lubanga n'aurait pu seul exécuter la réalisation du crime sans la contribution des autres commandants concernés³³.

C- Conclusion :

64. Le Représentant légal soumet dès lors respectueusement que le mode de responsabilité retenu par la Chambre préliminaire en la présente affaire pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut, s'avère aujourd'hui être en inadéquation avec les faits de la cause en ce que, in species, une coaction directe par voie de souscription de ce crime au « plan commun » apparaît inappropriée.
65. La Chambre préliminaire a manifestement adopté au titre de « plan commun » pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut un concept étranger à celui de « entente commune » qui est requis dans le cadre d'une co-action ou co-perpétration directe.

³³ ICC-01/04-01/06-803-1EN, §373-383 ; ICC-01/04-01/06-2842, §1111- 1116 et §1137- 1140 ; Héctor Olásolo "the criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes", p.291-294

66. Le contrôle conjoint décrit par la Chambre préliminaire³⁴ ne correspond en effet pas à celui propre à la co-action ou co-perpétration directe basé sur une division des tâches et un partage des éléments objectifs du crime.
67. L'attribution mutuelle d'une co-action directe basée sur le contrôle conjoint sur le crime est et doit en effet être celle d'une contribution ou d'une tâche confiée à un autre co-auteur et ce contrairement à l'attribution d'un crime entier et complet tel qu'il s'avère que cela a été admis par la Chambre préliminaire lors de la confirmation des charges.
68. Le Représentant légal se permet de souligner le fait qu'une attribution mutuelle ou attribution réciproque dans le cadre d'une coaction basée sur la théorie du contrôle conjoint sur le crime ne doit en effet concerner que des contributions qui consistent en la réalisation d'une partie des éléments objectifs du crime et non le crime entier ou sa commission complète. La notion d'attribution réciproque dérive en effet de la division des tâches et de l'incapacité de chacun des co-auteurs pris isolément de réaliser seul l'ensemble des éléments objectifs du crime³⁵.
69. Partant du constat que la contribution d'un co-auteur ne saurait constituer la réalisation de tous les éléments objectifs du crime, le Représentant légal soumet dès lors qu'il existe une véritable inadéquation de la notion de contrôle conjoint sur le crime retenu par la Chambre préliminaire I en la présente affaire quant à l'infraction visée à l'article 8, b, xxvi du Statut. Le Représentant légal soutient qu'au vu de la possibilité de procéder à une requalification juridique par le biais de la norme 55 du Règlement, il appartient à la Chambre de procéder à toutes les requalifications s'avérant nécessaires.

II- La commission directe individuelle comme mode de responsabilité naturel et plus adapté au vue de la requalification juridique des faits (norme 55) :

³⁴ Notion qui apparaît en définitive dériver d'un plan conjoint d'attaque.

³⁵ Héctor Olásolo "the criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes", p.275, dernier paragraphe

A- Quant à la relation de l'article 8, b, xxvi du Statut et du « plan commun » :

70. Le Représentant légal soumet à la Chambre que la requalification pouvant être opérée sur base de la Norme 55 du Règlement de la Cour, impliquerait principalement la « disqualification » du « plan Commun » tel qu'il a été retenu par la Chambre préliminaire.
71. Le Représentant légal soumet qu'une des conséquences d'une telle requalification résiderait dans le fait qu'il deviendrait inutile et même incohérent de maintenir les conséquences de la première qualification des faits adoptée par la Chambre préliminaire en ce que celle-ci aboutirait à ce qu'une commission directe individuelle soit présentée sous la forme d'une coaction directe tout à fait atypique et qui, à ce stade, n'a plus de raison d'être.
72. Dès lors, le Représentant légal demande respectueusement à la Chambre, de tirer l'ensemble des conséquences juridiques qui s'impose et de le faire en tenant compte des particularités de l'infraction visée à l'article 8, b, xxvi du Statut et des intérêts qu'il représente.
73. Il ne peut en effet qu'être constaté que l'adoption du concept de « plan commun » à titre d'« élément conjoint » de la coaction directe a eu pour effet d'ajouter sans nécessité des éléments supplémentaires au mode de responsabilité qui apparait le plus propre à rendre compte des faits de la présente affaire.
74. Cette analyse apparait mettre en relief le fait que la qualification juridique des faits retenue par la Chambre préliminaire s'avère impropre à rendre compte des éléments « indirects » de la responsabilité qui concerne l'ensemble des autres crimes concernés par la présente affaire et à permettre leur extension à un crime relevant de celui visé à l'article 8, b, xxvi du Statut, crime actionné en un mode direct.
75. Le Représentant légal soumet que cela a été fait en méconnaissance de la spécificité de ce crime et des crimes relatifs aux enfants soldats en général. Ce crime, incontestablement lié à l'attaque de Bogoro, possède toutefois un

contexte manifestement plus large que la scène des crimes commis à Bogoro le 24/02/2003, concept qui s'est souvent traduit par le recours aux expressions « Avant- pendant- et après ». Le fait que « les hostilités » soient l'objet d'un plan quelconque ne veut pas nécessairement dire que « l'utilisation » fait l'objet d'un plan conjoint ou commun qui justifie le recours à la coaction.

76. Le Représentant légal rejoint en ce l'analyse de Madame La Juge Van den Wyngaert dans son opinion concurrente sur l'interprétation de l'art 25-3-a du Statut.³⁶

77. Si le Représentant légal entend s'abstenir d'aborder la légalité, la pertinence ou le fondement du mode de responsabilité tel qu'il a été retenu par la Chambre préliminaire I, celui-ci réitère toutefois l'analyse selon laquelle la Chambre préliminaire a ajouté des éléments propres au « plan commun » et au « contrôle sur une OSP (Organised System of Power) » qui ont eu pour effet de dénaturer le mode de responsabilité actionné pour le crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut .

78. Dès lors, le Représentant légal demande à la Chambre, après avoir observé toutes les conséquences ci-dessus décrites de la qualification arrêtée par la Chambre préliminaire, de procéder également à l'adoption d'un mode de responsabilité qui soit, au vu des caractéristiques propres à la présente affaire, plus en relation avec la poursuite du crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut.

B- La commission directe est le mode de responsabilité fidèle aux faits de l'espèce tels que requalifiés par la Chambre :

79. Ainsi, le Représentant légal soumet respectueusement que la Chambre devrait constater que le mode de responsabilité adéquat à la poursuite du crime visé à l'article 8, b, xxvi du Statut s'avère en la présente affaire être celui de la commission directe individuelle de l'accusé.

80. Si la Chambre estimait ne pas devoir suivre le Représentant légal à ce propos, ce dernier souhaiterait que la Chambre procède à une réadaptation du mode

³⁶ ICC-01/04-02/12-4, p.18, §31-39 (Partie D.)

de responsabilité de coaction directe et ce de façon à ce que ce mode corresponde et s'aligne avec les faits de l'affaire tels qu'ils pourraient être requalifiés sur pied de la décision du 21/11/2012, soit sur pied d'un mode de responsabilité de coaction directe basé, non plus sur un plan conjoint d'attaque ou d'hostilités sur un véritable contrôle conjoint sur le crime qui :

81. * D'abord, unit et réunit les membres d'un même groupe armé, en l'occurrence, le groupe armé « ngitis » dans la présente affaire ; et qui concerne les mêmes enfants (soldats) cibles ou objets de l'utilisation pour les faire participer activement aux hostilités ; c'est-à-dire les mêmes enfants qui ont servi dans le groupe armé des « ngitis ».
82. * Ensuite, est basé sur un contrôle conjoint dont le fondement est bien la division des tâches essentielles et le partage, entre les membres de ce même groupe armé et concernant ces mêmes enfants, des rôles au niveau de la réalisation des éléments objectifs du crime.
83. * Enfin, est lié à l'attaque de Bogoro, dans le sens du cadre ou contexte d'hostilités objet de l'affaire, non pas dans le sens du « plan conjoint d'effacer le village de Bogoro » et indépendamment de l'existence de ce plan spécifique aux fins de la réalisation ou la commission du crime en tant que tel.

III- Les considérations d'équité envers les Victimes, envers la Défense de l'accusé :

84. Le Représentant légal rappelle que ce qui est contesté par les Victimes dans cet acte n'est pas la requalification juridique des faits en tant que tel, mais plutôt le fait que cette requalification portant sur l'ensemble des crimes à l'exception du crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités n'ait pas pris en compte et rectifié les conséquences de la première qualification des faits par la Chambre préliminaire sur le crime spécifique d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités.

85. Le Représentant légal soumet respectueusement à la Chambre que l'adoption du mode de responsabilité approprié et adapté aux faits de l'espèce tels que confirmés par la Chambre préliminaire et requalifiés en droit par la Chambre dans la décision du 21/11/2012 est nécessaire pour garantir le traitement équitable des Victimes « enfants soldats » admises à participer dans l'affaire. Ceci éviterait en effet aux Victimes représentées de souffrir la conséquence de la mauvaise qualification des faits par la Chambre préliminaire concernant d'autres crimes, sur le crime qui les concerne elles-mêmes.
86. La préoccupation principale et légitime pour les Victimes et d'autant plus justifiée qu'elle trouvent inéquitable que dans le cas où la preuve rapporterait au delà du doute raisonnable qu'un accusé ait commis le crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités, dans son entièreté (dans le sens de perpétration ou commission directe), il serait impossible de prononcer sa culpabilité si la Chambre ne dispose pas de suffisamment de preuves pour une condamnation concernant les autres crimes inclus dans les charges (en particulier si la preuve ne rapporte pas l'existence du plan commun ou de l'autorité suffisante pour mettre en place un plan commun). Or la version des faits confirmés en phase préliminaire rapporte la commission du crime dans son entièreté par chacun des accusés indépendamment de l'autre ; et la rattache à ce plan commun seulement en conséquence de la qualification faite concernant l'ensemble des autres crimes.
87. Ce cas de figure aboutit nécessairement (en cas d'acquittement pour les autres crimes comme dans le cas de Mathieu Ngudjolo) à une incapacité technique de trouver une condamnation sur le fondement d'une coaction ou co-perpétration, même si les preuves à charge rapportent au delà du doute raisonnable une perpétration ou une commission directe et ceci pour des raisons qui sont externes au concept même de co-perpétration directe.

88. Les motifs de cette incapacité tiennent d'abord dans le fait que cette coaction adoptée l'élément « conjoint » de la commission n'est pas le « contrôle conjoint sur le crime » mais le « plan conjoint d'effacer Bogoro ». Le Représentant légal a indiqué plus haut que ce plan est extérieur, ou du moins supplémentaire et non-nécessaire au crime particulier d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités (au regard de la version des faits confirmés par la Chambre préliminaire), et qu'il est rattaché aux autres crimes confirmés en co-action indirecte.
89. Ensuite parce que la Chambre préliminaire, en raison ou en conséquence de sa première qualification des faits, a estimé pouvoir qualifier « une commission double » (mais individuelle de chacun des accusés), en une coaction ou co-perpétration (hybride, ou spéciale) sans qu'il y ait de conséquences sur le sort de ce crime particulier.
90. Le Représentant légal soumet à la chambre qu'il va de l'équité envers les Victimes Enfants Soldats que cette adaptation du mode de responsabilité actionné pour le crime qui les concerne soit opérée, indépendamment de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, et indépendamment de la suffisance ou l'insuffisance des preuves à sa charge.
91. Concernant les droits de la Défense, le Représentant légal soumet que l'équité envers l'accusé demeure intacte ; car la constatation du mode de responsabilité adéquat dans l'affaire en conséquence de la requalification juridique des faits ne porte pas préjudice aux droits de l'accusé ni à sa stratégie de défense.
92. La version des faits n'en sera pas altérée, ni même modifiée ; et la Défense n'en souffre en rien puisque depuis le début du procès, la Défense de chacun des accusés a fait face à l'allégation de la commission du crime dans son entièreté par chacun d'entre eux et le fait de rétablir cette charge sous le mode de responsabilité de commission directe ne préjudice en rien leur droits ni leur

stratégie de défense, et ne peut pas non plus être considéré comme un élément nouveau ou inattendu sur le plan de la nature des charges et de leur étendue.

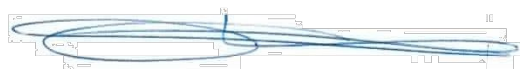
93. Sur le plan purement juridique, le Représentant légal soumet que l'adoption de ce mode de responsabilité est au contraire plus avantageuse pour la Défense et plus favorable à l'accusé car étant tenu de répondre de la commission de ce crime dans son entièreté, l'accusé ne serait désormais plus tenu de répondre de la commission de ce même crime par son (ancien) co-accusé en vertu du principe d'attribution mutuelle maladroitement appliqué par la Chambre préliminaire dans la confirmation des charges. A ce propos, le Représentant légal soumet que l'acquiescement de Mathieu Ngudjolo Chui en première instance du crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités ne doit pas être pris en compte pour l'évaluation, sur le plan purement juridique, du caractère favorable ou préjudiciable de cette mesure envers les droits de la Défense de G. Katanga dans la présente affaire.

PAR CES MOTIFS,

Plaise à la Chambre de première instance de :

- Communiquer les motifs relatifs à la décision, prise par la Chambre dans sa *Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés*, de ne pas activer cette même norme pour le crime d'utilisation d'enfant de moins de quinze ans pour les faire participer aux hostilités.
- Accorder aux participants la possibilité de faire des observations quant à cette décision telle qu'elle aura été motivée.

Seraing, le 8 avril 2013



Le Représentant légal du groupe des victimes enfants soldats
Me Jean-Lou Gilissen