



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 3 décembre 2012

LA CHAMBRE D'APPEL

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

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

VERSION PUBLIQUE EXPURGÉE

Annexes 1 et 2 publiques et Annexe 3 version publique expurgée

**Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga relatif à l'appel à l'encontre du
« Jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut » rendu le 14 mars 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. Joseph Keta Orwinyo
M. Paul Kabongo Tshibangu

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section d'appui à la Défense

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

PREMIÈRE PARTIE: LES ATTEINTES AUX RÈGLES DU PROCÈS ÉQUITABLE

I - LA VIOLATION DU DROIT DE L'APPELANT À ÊTRE INFORMÉ DE FAÇON DÉTAILLÉE DE LA NATURE, DE LA CAUSE ET DE LA TENUE DES CHARGES RETENUES CONTRE LUI

1. Dans son jugement, la Chambre écarte l'ensemble de la preuve testimoniale et documentaire concernant tous les témoins présentés par le Procureur comme d'anciens enfants soldats, soit les témoins P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0157, P-0297, P-0298, P-0213 et P-0294¹.
2. Malgré l'exclusion de ces éléments, la Chambre retient que la mise en œuvre du plan commun tendant à mettre sur pied une armée a abouti à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans au sein des FPLC entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003.
3. La Cour constatera qu'en concluant à la culpabilité de l'appelant sur le fondement des éléments de preuve restant, la décision contestée contrevient au droit fondamental de l'appelant à être informé de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges retenues contre lui garanti par l'Article 67-1-a.
4. Les dispositions combinées des Articles 61-3-a et 67-1-a, de la Règle 121-3 et de la Norme 52 prévoient l'obligation du Procureur d'énoncer avec précision avant le début de l'audience de confirmation des charges, dans le Document de notification des charges², les éléments essentiels soutenant les charges afin de permettre au suspect de préparer sa défense³. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence de la Cour⁴ et des TPI⁵.

¹ Jugement, par.480 et 633.

² Il doit être lu en conjonction avec l'inventaire des preuves de l'Accusation. ICC-01/04-01/06-803, par.150; ICC-01/04-01/07-648-tFRA(Affaire *Katanga*), par.21 c).

³ Voir: ICC-01/05-01/08-424 (Affaire *Bemba*), par.208.

⁴ Voir: ICC-01/04-613-tFRA (Affaire *Mudacumura*), par.6-7; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA (Affaire *Mbarushimana*), par.81-82; ICC-01/05-01/08-55(Affaire *Bemba*), par.66.

⁵ La jurisprudence des TPI à ce sujet est constante: le Procureur a l'obligation d'énoncer les faits essentiels sur lesquels repose chacune des charges portées dans l'acte d'accusation. Tout acte d'accusation n'énonçant pas dûment les faits essentiels fondant les accusations portées contre l'accusé doit être modifié aux termes d'une procédure spécifique, ou à défaut, les chefs d'accusation visés

5. S'appuyant sur les Articles 61-3-a et 67-1-a, la Règle 121-3 et la Norme 52 du Règlement, les Chambres de la CPI ont eu l'opportunité de confirmer à plusieurs reprises l'importance, à tout stade de la procédure, de ce principe fondamental dont la violation peut entraîner le retrait des charges concernées⁶. La Chambre d'appel de la CPI a notamment précisé ce qu'il fallait entendre par « faits essentiels »: « *Le terme de 'fait' fait référence aux allégations factuelles qui soutiennent chacun des éléments constitutifs du crime retenu.* » ⁷.
6. Le degré de précision avec lequel le Procureur doit articuler les faits essentiels qu'il invoque dépend de la nature de la cause, soit de la qualification donnée par l'Accusation à la conduite criminelle alléguée et du lien entre l'accusé et le crime⁸. Ainsi, lorsqu'il est reproché à l'accusé d'avoir personnellement commis les actes criminels allégués, le Procureur est tenu d'indiquer avec la plus grande précision, 1) l'identité de la victime, 2) le lieu et la date approximative des actes criminels allégués, 3) ainsi que leur mode d'exécution⁹.
7. Il s'ensuit que la Cour a l'obligation, avant de conclure à la culpabilité d'un accusé, de s'assurer que celui-ci a disposé de suffisamment de précisions

doivent être rejetés. TPIR, *Le Procureur c. Ntakirutimana*, Arrêt, 13/12/2004, par.470; TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic*, Arrêt, 23/10/2001, par.88 et 114; TPIY, *Le Procureur c. Kvočka et consorts*, Arrêt, 28/02/2005, par.27; TPIR, *Le Procureur c. Semanza*, Arrêt, 20/05/2005, par.85; Cf. également TPIY, *Le Procureur c. Krnojelac*, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation, 24/02/1999, par.12; TPIY, *Le Procureur c. Krnojelac*, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié, 11/02/2000, par.17 et 18; et TPIY, *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié, 20/02/2001, par.18; TPIY, *Le Procureur c. Naletilic et Martinovic*, Arrêt, 03/05/2006, par.23. TPIR, *Le Procureur c. Niyitegeka*, Arrêt, 09/07/2004, par.195; TPIY, *Le Procureur c. Kvočka et consorts*, Arrêt, 28/02/2005, par.28; TPIY, *Le Procureur c. Simic et consorts*, Jugement, 17/10/2003, par.120; TPIY, *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié, 20/02/2001, par.52.

⁶ Voir: ICC-01/04-613-tFRA (Affaire *Mudacumura*), par.4-5; ICC-01/05-01/08-424 (Affaire *Bemba*), par.208; ICC-01/04-01/06-2205, note 163; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA (Affaire *Mbarushimana*), par. 81-82.

⁷ ICC-01/04-01/06-2205, note 163.

⁸ TPIY, *Le Procureur c. Kvočka et consorts*, Arrêt, 28/02/2005, par.28; TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic*, Arrêt, 23/10/2001, par.89; TPIY, *Le Procureur c. Krnojelac*, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation, 24/02/1999, par.12; ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par.112 (Affaire *Mbarushimana*).

⁹ TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic*, Arrêt, 23/10/2001, par.89; TPIY, *Le Procureur c. Blaskic*, Arrêt, 29/07/2004, par.213.

concernant les « faits essentiels » énoncés par le Procureur au soutien des charges qui lui sont reprochées.

8. À défaut, la Cour doit conclure au rejet des charges retenues contre l'accusé¹⁰.
9. En l'espèce, la Cour constatera 1) que la Chambre a exclu dans son jugement l'intégralité des éléments présentés par le Procureur, par la Chambre préliminaire et par la Chambre de première instance comme constituant les faits essentiels au soutien des charges retenues contre l'accusé; et 2) que les éléments qui fondent les conclusions de la Chambre n'atteignent pas le niveau de précision nécessaire pour permettre de conclure que l'appelant était « suffisamment informé des charges retenues contre lui ».

- *L'exclusion des faits essentiels au soutien des charges*

10. Se fondant sur la jurisprudence des TPI, le Procureur a reconnu que, dans la présente affaire, le « Document de notification des charges » devait obligatoirement contenir notamment des informations sur l'identité des victimes, le lieu et la date approximative du crime allégué, ainsi que les moyens mis en œuvre pour le perpétrer¹¹.
11. Ces « éléments essentiels » ont été identifiés par le Procureur à un stade précoce comme étant les informations communiquées à titre de « cas individuels » dans son « Document de notification des charges », tel qu'en témoignent les éléments suivants:
 - En réponse à un grief formulé par la Défense au stade préliminaire sur le caractère vague du Document de notification des charges¹², le Procureur soutenait que ce document informait de manière précise

¹⁰ ICC-01/05-01/08-424 (Affaire Bemba) par.208: Il incombe exclusivement au Bureau du Procureur d'informer l'accusé, et il ne revient pas à la Chambre saisie de l'affaire de combler les lacunes affectant le dossier du Procureur.

¹¹ Version française du document ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.44.

¹² Voir audience du 24-11-2006, T-44-ENG-ET, p.64, ligne 9 ss. Le document de notification des charges: ICC-01/04-01/06-356.

l'accusé des charges retenues contre lui¹³ en indiquant l'identité des victimes, et les lieux et dates approximatives des crimes¹⁴; sur ce point, le Procureur s'appuyait uniquement sur les paragraphes relatifs aux « cas individuels » relatifs aux témoins P-0006, P-0007, P-0008, P-0009, P-0010, P-0011¹⁵;

- Le reste du « Document de notification des charges » ne reprend que des informations formulées de manière vague et générale, qui ne peuvent informer l'accusé « *de manière détaillée* » des charges retenues contre lui¹⁶. Le Procureur a justifié cette imprécision en indiquant que les « *informations détaillées requises* », soit « *l'identité des victimes, à savoir leurs noms et d'autres éléments d'identification, en particulier les dates de naissance des enfants* »¹⁷ figuraient dans la partie « *cas individuels* »¹⁸. Du reste, le Procureur était lui-même d'avis que les autres allégations de nature générale sur des « enfants » n'étaient que des informations fournies en complément des éléments principaux détaillés dans la partie « cas individuels »¹⁹;

¹³ Le Procureur rappelait que « *l'objectif du document de notification des charges est de renseigner Thomas Lubanga Dyilo de manière suffisante sur les charges portées à son encontre pour qu'il ait le temps de préparer sa défense convenablement* ». Version française du document ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.43.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.45.

¹⁵ Il soulignait avoir précisé avec suffisamment de détails l'identité des victimes des crimes commis par M. Lubanga aux paragraphes 41, 45, 58, 64 et 77 du Document de notification des charges. En ce qui concerne les lieux et dates approximatives des crimes, l'accusation se référait exclusivement aux paragraphes 41 à 84 du document de notification des charges, soit aux « cas individuels » relatifs aux témoins P-0006, P-0007, P-0008, P-0009, P-0010, P-0011. ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.45.

¹⁶ Informations relatives au moment: Entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003 (par.6, 14, 19, 26, 27, 30 et 32); Informations relatives au lieu: « district de l'Ituri » (par.6, 9, 12, 17, 19, 29 et 33); mentions des camps d'entraînement de « *Centrale, Mandro, Rwampara, Irumu and Bule* » (par. 34); Informations relatives à l'identité des victimes: « enfants » (par. 6-40). ICC-01/04-01/06-356 et ICC-01/04-01/06-1571, par.6: M. Lubanga aurait recruté, conscrit et fait participer aux hostilités des enfants de moins de 15 ans en Ituri, entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003.

¹⁷ ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.45 (i).

¹⁸ Soit les paragraphes 41 à 87 du Document de notification des charges ou aux paragraphes 41-101 de la version amendée. ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.46 (xi).

¹⁹ Le Procureur a précisé que les allégations de nature générale retrouvées aux par.30, 32, 37 et 40 (où il est question d'« enfants ») ne nécessitent par le même niveau de précision puisque les « informations détaillées requises » figurent dans la partie « cas individuels ». ICC-01/04-01/06-754-Anx, par.46 (xi).

- La version amendée du Document déposée le 2 décembre 2008²⁰ n'apporte aucune information additionnelle, à l'exception du fait que les références aux témoins P-0006 et P-0009²¹ sont remplacées par celles des témoins P-0157, P-0297, P-0298, P-0213 et P-0294²²;
- Ces témoins ont été les seules prétendues « victimes » identifiées précisément par le Procureur durant tout le procès. À aucun autre moment de la procédure le Procureur n'a apporté de précisions complémentaires concernant des dates et des lieux relatifs à d'autres enrôlements, conscriptions ou participations d'enfants aux hostilités au sein des FPLC pendant la période visée;
- L'inventaire des preuves de l'Accusation, soumis par le Procureur en août 2006 n'est d'aucune assistance; 1) la plupart des éléments de preuve dont il est fait référence n'ont pas été déposés en preuve par le Bureau du Procureur ou ont été expressément exclus par la Chambre²³; 2) la nature de plusieurs éléments de preuve est faible ou nulle²⁴ et 3) le Procureur fait référence à de nombreux éléments sans préciser leur pertinence ou la manière dont ils informent l'accusé contrairement aux règles établies par la jurisprudence²⁵;
- Enfin, le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire confirme les charges reprochées à M. Lubanga²⁶ en se fondant essentiellement sur les

²⁰ ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx.

²¹ Le Procureur a retiré P-0006 et P-0009 de sa liste de témoins: ICC-01/04-01/06-1302-Conf.

²² ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx, par.41 à 98.

²³ ICC-01/04-01/06-356-Conf-Anx8. Ex. Articles de presse, Rapports d'ONG, etc.

²⁴ À titre d'exemple, les allégations vagues formulées au paragraphe 27 du Document de notification des charges ne pourraient être précisées par le contenu de 80 éléments de preuve dont la valeur probante est faible ou nulle. ICC-01/04-01/06-356-Conf-Anx8, p.26 ss.

²⁵ ICC-01/04-01/10-465-Red, par.112. Ex. Articles de presse, Rapports d'ONG, etc. Voir à cet égard ICC-01/04-01/06-2589 et ICC-01/04-01/06-2589-Anx-A où la Chambre retient clairement que les articles de presse « *cannot usually be relied on to report with sufficient reliability the events they purport to address* » (Entrée 15 du tableau); Voir aussi ICC-01/04-01/06-803 par.106.

²⁶ ICC-01/04-01/06-803 et ICC-01/04-01/06-796-Conf(Versión confidencial).

déclarations des témoins présentés comme les « cas individuels »²⁷ sans apporter de précision complémentaire de nature à assister la Défense dans la détermination des faits essentiels invoqués au soutien des charges.

12. La Défense ne prétend pas que le Procureur avait l'obligation de transmettre à l'appelant l'identité de l'intégralité des victimes alléguées des crimes qui lui sont reprochés. Il est cependant inconcevable d'envisager la possibilité de conclure à la culpabilité de l'accusé sans qu'une seule victime n'ait été précisément identifiée.
13. Au vu de ce qui précède, il ne fait aucun doute que les seuls faits essentiels précis fournis à M. Lubanga concernent les prétendues victimes P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0157, P-0297, P-0298, P-0213 et P-0294 ayant été présentées à titre de « cas individuels » et ayant toutes été exclues par la Chambre au terme du procès. La Chambre notait dès le début de l'affaire au sujet de ces éléments de preuve qu'il s'agissait de la « *primary evidence in the case which is said to support the charges the accused faces* »²⁸.

- *L'évaluation du préjudice subi par l'appelant*

14. Face au constat d'une violation du droit de l'accusé visé à l'Article 67-1-a, la Chambre doit évaluer et prendre en compte le préjudice causé à la Défense du fait du défaut de communication des éléments essentiels²⁹, notamment en évaluant l'importance de ces informations sur la capacité de l'accusé à préparer sa défense. Lorsque le manquement du Procureur à son obligation d'information « *a sensiblement compromis la capacité de l'accusé de préparer sa*

²⁷ ICC-01/04-01/06-796-Conf, par.251, notes 324, 325 et 326; par.265-266; par.289 (P-0006, P-0007, P-0008, P-0009, P-0010 et P-0011).

²⁸ ICC-01/04-01/06-T-104-ENG-ET, p.6 ligne 4 (Nous soulignons).

²⁹ TPIR, *Le Procureur c. Ntakirutimana*, Arrêt, 13/12/2004, par.27; TPIY, *Le Procureur c. Kvočka et consorts*, Arrêt, 28/02/2005, par.34; TPIR, *Le Procureur c. Muvunyi*, Arrêt, 29/08/2008, par.20; TPIR, *Le Procureur c. Bagosora et consorts*, Decision on Aloys Ntabakuze's Interlocutory Appeal on Questions of Law Raised by the 29 June 2006 Trial Chamber I, « Decision on Motion for Exclusion of Evidence », 18/09/2006, par.30.

défense », il rend ainsi le processus judiciaire inéquitable³⁰. Dans cette circonstance, aucune déclaration de culpabilité ne pourra être déclarée sur ce chef à l'encontre de l'accusé³¹.

15. En l'espèce, la Chambre aurait dû raisonnablement conclure que la capacité de l'appelant à préparer sa défense a été gravement compromise par le fait que 1) les « éléments essentiels » sur lesquels reposait le dossier du Procureur ont été exclus tardivement et 2) les autres éléments communiqués à l'appelant n'atteignaient pas un niveau de précision suffisant pour lui permettre de préparer de manière effective sa défense. Sur la base de ces conclusions, la Chambre aurait dû constater qu'elle ne pouvait procéder à aucune déclaration de culpabilité à l'encontre de l'accusé.
16. En effet, l'appelant a préparé sa défense et a axé l'essentiel de ses enquêtes sur les neuf témoins (P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0157, P-0297, P-0298, P-0213 et P-0294) désignés à un stade précoce par l'Accusation et la Chambre préliminaire comme étant représentatifs de la façon dont la FPLC procédait à l'enrôlement et à la conscription d'enfants et à leur utilisation³². Ces informations étaient détaillées dans le « Document de notification des charges amendé » et dans les déclarations écrites des témoins visées dans ce document.
17. La Défense a d'ailleurs notifié au Procureur dès janvier 2010 son intention de démontrer que les 9 témoins visés avaient fait de fausses déclarations devant la Chambre. Pourtant, le Procureur n'a remédié d'aucune manière aux lacunes du Document de notification des charges.

³⁰ TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, 07/07/2006, par.28ss.; TPIR, *Le Procureur c. Ntakirutimana*, Arrêt, 13/12/2004, par.58; TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, Arrêt, 23/10/2001, par.122.

³¹ TPIY, *Le Procureur c. Kvocka et consorts*, Arrêt, 28/02/2005, par.33; TPIY, *Le Procureur c. Naletilic et Martinovic*, Arrêt, 3/03/2006, par.26; TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, 07/07/2006, par.28.

³² Confirmée par la Chambre dans son Jugement, par.480.

18. De plus, les autres informations communiquées par l'Accusation³³ ne sont pas suffisamment précises pour permettre de conclure que l'appelant a été notifié, en temps opportun, des faits précis invoqués à l'appui des charges retenues contre lui. Les conclusions de la Chambre confirment cette affirmation: les formulations employées par la Chambre sont imprécises et ne font mention d'aucun exemple précis et vérifiable de recrutement de militaires de moins de 15 ans dans les rangs de l'UPC pendant la période des charges³⁴.
19. Enfin, il ne fait aucun doute que la Défense est fondée à invoquer cette question au stade de l'appel. D'une part, le caractère fondamental des droits de l'accusé conférés à l'Article 67 du Statut impose que ce dernier soit en mesure de soulever le caractère vague des éléments factuels supportant les charges retenues contre lui à tout stade de la procédure³⁵. D'autre part, cette question a été soulevée par la Défense devant la Chambre préliminaire³⁶, qui avait rejeté l'argument de la Défense à ce sujet en précisant que les crimes reprochés et le mode de responsabilité envisagé sont clairement énoncés dans les cas individuels³⁷. En tout état de cause, ce n'est qu'au moment du jugement que l'appelant a été en mesure de saisir pleinement la gravité du préjudice qu'il a subi en préparant sa défense en fonction de faits précis communiqués par le Procureur qui ont été exclus uniquement à l'issue de la procédure.

³³ L'Accusation les a elle-même qualifiées de « complément » des éléments essentiels.

³⁴ On retrouve dans la formulation des faits retenus contre l'appelant par la Chambre le même degré d'imprécision que dans certaines formulations expressément jugées comme étant trop imprécises par les Chambres des TPI. Par ex. « entre avril 1992 et août 1993 », « pendant l'été 1992 », « gardes de la prison », « du 1^{er} janvier 1994 au 31 juillet 1994 », « dans la commune de Karengera » et « dans d'autres communes sur le territoire de la préfecture de Cyangugu », « ces ordres ». TPIY, *Le Procureur c. Krnojelac*, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation, 24/02/1999, par.42-49; TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, 07/07/2006, par.4-46. La Chambre indique ainsi d'une manière générale que des « enfants » ont été enrôlés, conscrits ou ont participé aux hostilités; l'identité et l'âge exacts de ces « enfants » n'ont toutefois pas été déterminés. Jugement, par.645-651, 653, 656, 664, 667, 668, etc.

³⁵ Voir par ex. TPIR, *Le Procureur c. Niyitegeka*, Arrêt, 09/07/2004, par.200.

³⁶ Audience du 24-11-2006, T-44-ENG-ET, p.64, ligne 9 ss. Le document de notification des charges: ICC-01/04-01/06-356.

³⁷ ICC-01/04-01/06-796-Conf, par.150-151. La Chambre préliminaire fait référence aux paragraphes 20-24 du Document de notification des charges.

20. Au vu de ce qui précède, la Cour constatera que la violation grave du droit fondamental de l'appelant à être informé avec précision des charges retenues contre lui a compromis sa capacité à préparer sa défense, rendant de ce fait la procédure inéquitable. L'exclusion des faits essentiels aurait donc nécessairement dû mener au rejet des accusations portées à l'encontre de M. Lubanga³⁸.

II - VIOLATION PAR LE PROCUREUR DE SES OBLIGATIONS STATUTAIRES

21. La Chambre retient dans sa décision qu'elle n'est pas convaincue que le Procureur a manqué à ses obligations parce qu'elle estime avoir « *fait le nécessaire pour pallier tout préjudice à la Défense* » et avoir « *contrôlé en permanence le respect par l'Accusation de ses obligations* »³⁹.
22. La Cour constatera que la décision contestée est entachée de multiples erreurs de fait et de droit affectant les conclusions de la Chambre sur les éléments suivants:

1. L'identification des manquements graves du Procureur à ses obligations statutaires

1.1 L'obligation du Procureur d'enquêter à décharge

23. Aux termes de l'Article 54-1 le Procureur a l'obligation d'enquêter à charge et à décharge afin d'établir la vérité. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence de la Cour⁴⁰. Il a donc le devoir de rechercher activement les éléments à décharge et de s'assurer de la fiabilité et de la crédibilité des éléments qu'il entend présenter au soutien des accusations retenues contre un accusé. En tout état de cause, même en l'absence de cette obligation d'enquêter

³⁸ La Chambre résume les conclusions de la Défense sur ce point; Voir Jugement, par.178-179. Toutefois, la Chambre ne précise pas les motifs qui fondent sa décision de procéder, malgré l'exclusion de la preuve principale, à l'évaluation des autres éléments de preuve présentés par le Procureur.

³⁹ Jugement, par.120.

⁴⁰ ICC-01/05-01/08-55 (*Affaire Bemba*), par.26; ICC-01/09-02/11-382-Red (*Affaire Muthaura, Kenyatta et Ali*), *Opinion dissidente du juge Hans-Peter Kaul*, par.50-51.

à décharge, les règles de justice les plus élémentaires imposent au Procureur de s'assurer de l'intégrité de sa preuve avant de la présenter à la Cour.

24. La décision contestée retient que le Procureur a été particulièrement négligent dans l'exercice de son devoir d'enquête, notamment en omettant de vérifier et d'examiner ses propres éléments de preuve avant d'en demander le versement au dossier⁴¹.
25. La Chambre constate que le défaut du Procureur de superviser ses intermédiaires et l'absence de vérification des éléments de preuve à charge a conduit le Procureur à présenter devant la Chambre des témoignages dépourvus de toute fiabilité, résultant possiblement de manœuvres frauduleuses de la part de ses intermédiaires⁴².
26. La Chambre souligne notamment qu'en ce qui concerne les témoins présentés comme d'anciens enfants soldats, le Procureur n'a pas consulté les archives de l'état civil ou de la Commission électorale indépendante⁴³, il n'a pas vérifié le parcours scolaire de ces témoins⁴⁴ et il n'a pas cherché à entrer en contact avec les membres de leur famille⁴⁵ ou de leur communauté⁴⁶ pour vérifier les informations fournies par ces témoins. La Chambre retient également que le Bureau du Procureur n'a pas pris les mesures nécessaires pour établir l'âge des enfants au moyen d'éléments de preuve objectifs⁴⁷.

⁴¹ Jugement, par.482.

⁴² La Chambre note que l'absence de réelle supervision du travail des intermédiaires leur a laissé la possibilité d'abuser de la situation des témoins avec lesquels ils se mettaient en rapport. Jugement, par.482-483.

⁴³ Le Procureur n'a pas fait de recherche dans la banque de données de la CEI car il a pris pour acquis que les enfants n'étaient pas inscrits sur les listes électorales: Voir: ICC-01/04-01/06-Rule68Deposition-Red2-ENG, 18/11/2010, p.21 lignes 15-19; et Jugement, par.175.

⁴⁴ En effet comme l'a retenu la Chambre, les enquêteurs n'ont pas cherché à se procurer les dossiers scolaires des prétendus enfants soldats pour vérifier leur âge ou leur inscription (Voir Jugement, par.161,173,174); P-0582 n'a pas non plus cherché à se rendre dans les écoles où les intéressés avaient déclaré avoir été inscrits (Voir Jugement, par.174).

⁴⁵ Jugement, par.160. Il est aussi noté que les enquêteurs n'ont pas parlé aux familles pour organiser les entretiens avec ces enfants (Jugement, par.172).

⁴⁶ Jugement, par.173.

⁴⁷ Jugement, par.170-171.

27. La Chambre conclut ainsi que l'absence de vérification par le Procureur sur le passé des prétendus enfants soldats a sérieusement amoindri la valeur de certains éléments de preuve produits par l'Accusation⁴⁸. Elle conclut par ailleurs que « *le fait que l'Accusation ait négligé de vérifier et d'examiner comme il se doit les éléments de preuve en question avant d'en demander le versement au dossier a occasionné d'importantes dépenses pour la Cour.* »⁴⁹

1.1.1 Erreurs de fait dans l'évaluation de la gravité des manquements du Procureur en matière d'enquêtes

28. La Chambre a commis une grave erreur d'appréciation en estimant que les éléments de faits qu'elle a retenus ne permettent pas de caractériser une violation grave par le Procureur à son obligation de procéder à des enquêtes tant à charge qu'à décharge.

29. En premier lieu, la Chambre a commis une erreur de fait en limitant son évaluation de la gravité des manquements du Procureur en matière d'enquêtes à décharge aux seuls témoins s'étant présentés comme d'anciens enfants soldats⁵⁰. La Chambre a omis d'évaluer les conséquences des manquements du Procureur en matière d'enquêtes sur l'intégralité de la preuve présentée par ce dernier.

30. Or, l'analyse de la procédure démontre que le Procureur a traité l'intégralité de sa preuve avec la même négligence, comme l'illustrent les exemples suivants:

- Le Procureur a soumis à la Chambre des images vidéo d'individus qu'il a présentés, tel un fait avéré, comme des militaires de l'UPC/FPLC âgés de moins de 15 ans⁵¹. Ces images ont été retenues par la Chambre comme preuve de la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les

⁴⁸ Jugement, par.175.

⁴⁹ Jugement, par.482.

⁵⁰ Jugement, par.482.

⁵¹ Par ex. ICC-01/04-01/06-2748-Conf, par.164-165 et T-356-FRA-ET, p. 33 lignes 25-27; p. 34 ligne 26 à p.35 ligne 1; p. 36 lignes 3-5 et 18-27.

forces armées de l'UPC et dans la garde de M. Lubanga⁵². À l'issue du procès, la Défense a été en mesure de localiser deux de ces deux individus⁵³ et de recueillir des informations démontrant qu'ils étaient en réalité âgés de plus de 15 ans à l'époque des faits⁵⁴. Ces enquêtes de la Défense, en plus de démontrer l'âge réel de ces deux individus, établissent que le Procureur n'a pas enquêté sérieusement sur ces individus. Il ne fait aucun doute que l'absence d'enquêtes du Procureur au sujet de ces éléments de preuve qui ont été retenus à charge contre l'appelant⁵⁵ par la Chambre a manifestement causé un préjudice irréparable à celui-ci;

- Le Procureur a présenté P-0089 et P-0555 comme d'anciens militaires des FPLC. À l'issue du procès, la Défense demandait à la Chambre de constater l'absence de vérifications manifeste par le Bureau du Procureur du contenu de leurs déclarations et de leur caractère mensonger⁵⁶. Le fait que ces témoins, qui n'ont pas été présentés par les intermédiaires P-0143, P-0316 et P-0321⁵⁷, ont aussi présenté des témoignages mensongers ou inexacts confirme que les problèmes relatifs aux enquêtes du Procureur dépassent largement le cadre des éléments relatifs à P-0316, P-0321 et P-0143. La Chambre n'a formulé aucune conclusion concernant cet argument de la Défense;

⁵² EVD-OTP-00574, minutage 01:49:02: Jugement, par. 713, 859, 915 et 1254. Extrait EVD-OTP-00571, minutage 02:47:16: Jugement, par. 713, 860, 915 et 1251.

⁵³ Les individus figurant à: EVD-OTP-00574, minutage 01:49:02 et EVD-OTP-00571, minutage 02:47:16.

⁵⁴ Voir *Infra*, par. 158-171.

⁵⁵ EVD-OTP-00574, minutage 01:49:02: mentionné 4 fois dans le Jugement, par. 713, 859, 915 et 1254. Extrait EVD-OTP-00571, minutage 02:47:16 mentionné 4 fois: Jugement, par. 713, 860, 915 et 1251.

⁵⁶ Des enquêtes sommaires auprès des membres de leurs familles et des établissements scolaires qu'ils prétendaient avoir fréquentés auraient permis au Bureau du Procureur de constater les nombreuses inexactitudes et invraisemblances dont sont affectées leurs déclarations. P-0089: ICC-01/04-01/06-2657-Conf, par. 253 ss et ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par. 516-522. P-0555: ICC-01/04-01/06-2657-Conf, par. 256-259.

⁵⁷ Voir: ICC-01/04-01/06-2657, par. 248-262. ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par. 3 et 1-18 où la Défense demande à la Chambre d'examiner, *mutatis mutandis*, l'ensemble des faits et arguments présentés et développés dans sa requête aux fins d'arrêt des procédures.

31. La Chambre a retenu dans son jugement que le témoin P-0015, présenté par le Bureau du Procureur comme un ancien militaire d'âge adulte des FPLC, n'avait pas fait l'objet des vérifications nécessaires préalablement à son témoignage⁵⁸. Le cas des témoins D-0016 et P-0038 illustre de la même manière le fait que les déclarations de tous les témoins du Procureur auraient dû faire l'objet de vérifications par le Procureur avant d'être présentées comme des éléments de preuve crédibles et fiables à la Chambre⁵⁹. À cet égard, la Chambre conclut à tort que l'intermédiaire P-0316 a incité des témoins à mentir concernant leur appartenance à l'UPC en tant qu'enfants soldats⁶⁰; D-0016, adulte au moment des faits, a plutôt été incité par P-0316 à mentir sur le fait qu'il avait vu des enfants soldats au sein des FPLC⁶¹.
32. Les éléments exposés ci-dessus démontrent que l'intégralité des vidéos, des témoignages et des autres éléments de preuve n'ont fait l'objet d'aucune enquête sérieuse et exhaustive de la part de ce dernier.
33. En second lieu, bien que la Chambre ait noté les importantes dépenses que ces manquements du Procureur ont occasionnées pour la Cour, elle a négligé de considérer l'existence d'un préjudice sérieux pour la Défense. Celle-ci a d'une part consacré l'essentiel de ses ressources et du temps qui était alloué à ses enquêtes à vérifier et contester ce que la Chambre elle-même a considéré comme la « preuve essentielle » du dossier, soit la preuve relative aux 9 témoins présentés comme des enfants soldats. Elle a d'autre part été privée des moyens de contre-interroger utilement l'intégralité des témoins présentés par le Procureur, entraînant un déséquilibre grave entre les parties.
34. Enfin, une fois que la Chambre avait constaté l'absence de vérification par le Procureur de la vaste majorité des éléments de preuve qu'il a présentés, elle

⁵⁸ Jugement, par. 327.

⁵⁹ D-0016: Jugement, par. 350 ss. et D-0038: Jugement, par. 340 ss.

⁶⁰ Jugement, par. 373 et 483.

⁶¹ T-256-CONF-FRA-CT, p. 21, lignes 12-16 et T-257-CONF-FRA-CT, p. 3, lignes 21-23.

devait nécessairement conclure que le préjudice causé par leur admission en preuve dépassait largement leur valeur probante⁶².

1.1.2 Erreur de fait dans l'évaluation des moyens mis en œuvre par la Chambre pour prévenir tout préjudice à la Défense ou pour remédier à l'absence d'enquêtes à décharge

35. La Chambre a commis une erreur de fait concluant qu'elle a « *fait le nécessaire pour pallier tout préjudice à la Défense, chaque fois que des préoccupations dans ce sens ont été exprimées* » et qu'elle a « *contrôlé en permanence le respect par l'Accusation de ces obligations* ».
36. La Chambre ne précise d'aucune manière dans son Jugement les moyens mis en œuvre pour remédier aux préjudices subis par la Défense du fait de la violation par l'Accusation de ses obligations en matière d'enquêtes⁶³.
37. Bien qu'elle ait exclu certains éléments de preuve, la Cour constatera que l'exclusion tardive⁶⁴ de ces éléments ne permet pas de remédier aux manquements généralisés du Procureur affectant l'intégralité des éléments de preuve qu'il a présentés. Aucune évaluation du préjudice causé à la Défense n'a été faite par la Chambre en ce qui concerne les autres éléments de preuve⁶⁵.
38. De plus, la Chambre ne dispose d'aucun moyen de « *contrôler en permanence le respect par l'Accusation* » de ses obligations en matière d'enquêtes; la Chambre ne bénéficie d'aucun moyen lui permettant d'évaluer l'exhaustivité des

⁶² ICC-01/04-01/06-1398-Conf, par.24; ICC-01/04-01/06-803 par.100; Voir Article 64-9 et Règle 63; Voir aussi: TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, Décision sur la requête de la Défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans conditions quant à leur fondement et à leur fiabilité, 21/01/1998, par.14.

⁶³ À ce propos la Défense renvoie aux propos du Juge Blattman dans son Opinion individuelle et dissidente, ICC-01/04-01/06-1191-tFRA, par.14: « *Le fait que la majorité des juges de la Chambre de première instance déclare d'une manière générale que celle-ci s'assurera de l'équité de la procédure ne constitue pas une garantie judiciaire contre l'iniquité et n'apporte pas non plus la sécurité juridique aux parties. En soi, cet argument ne me semble pas valide.* »

⁶⁴ La Défense avait déjà soulevé la question du préjudice subi du fait des manquements du Procureur à ses obligations en matière d'enquêtes dans sa « Requête de la Défense aux fins d'arrêt définitif des procédures ». Cette requête a été rejetée par la Chambre sans que les arguments qui y étaient présentés ne soient évalués au fond. ICC-01/04-01/06-2657 et ICC-01/04-01/06-2690.

⁶⁵ Autre que les témoignages des témoins P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0157, P-213, P-294, P-0297, P-0298 et P-0299.

enquêtes du Procureur et elle ne dispose pas des moyens et ressources lui permettant de procéder à ses propres enquêtes.

39. Il s'ensuit qu'aucun juge ne pouvait raisonnablement parvenir à la conclusion que les éléments susmentionnés ne suffisent pas à démontrer la gravité de la violation par le Procureur de son obligation statutaire et l'incapacité pour la Chambre de prévenir tout préjudice causé à l'appelant ou d'y remédier.

1.2 L'obligation du Procureur de divulguer tous les éléments à décharge et les éléments de nature à affecter la crédibilité des éléments de preuve à charge

40. L'Article 67-2 prévoit l'obligation pour le Procureur de communiquer à l'accusé « *tous les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition qui sont de nature à disculper l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge.* » Il ressort de la jurisprudence de la Cour que le droit de l'accusé de recevoir communication des éléments potentiellement à décharge est absolu et constitue une condition majeure du procès équitable⁶⁶.
41. Il fut également jugé que le Bureau du Procureur est tenu de communiquer dès que possible à la Défense, pendant toute la durée du procès, toute pièce visée à la Règle 77, c'est-à-dire tout élément pertinent pour la préparation de la défense⁶⁷, qu'il s'agisse de communications internes du Bureau du Procureur, de notes d'enquêteur ou de tout autre type de documents⁶⁸. Le Procureur doit s'acquitter de ses obligations de divulgation tout au long du procès et ce, de manière expéditive⁶⁹.

⁶⁶ICC-01/04-01/06-1401-tFRA, par.77; ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, par.42; ICC-01/04-01/06-1311-Anx1-tFRA, par.94; ICC-01/09-01/11-44 (*Affaire Ruto et consorts*) par.24; ICC-01/04-01/07-621 par.3 (*Affaire Katanga et Ngudjolo Chui*).

⁶⁷ ICC-01/04-01/06-1433-tFRA, par.2, 77, 79 et 81; ICC-01/09-01/11-44 (*Affaire Ruto et consorts*) par.24

⁶⁸ T-334-CONF-FRA-ET, p.73, lignes 8-19.

⁶⁹ ICC-01/04-01/06-2624, par.20; ICC-01/09-01/11-44 (*Affaire Ruto et consorts*) par.24.

42. La CEDH et la Chambre d'appel des TPIY et TPIR ont rappelé ces principes et leur portée en cette matière⁷⁰. La Chambre d'appel souligne « l'importance capitale » de cette obligation et précise que « *la communication d'éléments à décharge est essentielle à l'équité des procès tenus devant le Tribunal* »⁷¹. La divulgation des éléments de nature à décharge ainsi que les éléments visés par la Règle 77 constitue un droit fondamental de l'accusé⁷², et ne relève pas de la simple courtoisie, comme l'a prétendu le Bureau du Procureur⁷³.
43. La Défense a constamment dû faire face à des divulgations dont la tardivité était injustifiable, et elle a porté un grand nombre de ces difficultés à l'attention de la Chambre⁷⁴. La Chambre elle-même a déjà eu l'occasion de constater à de nombreuses reprises les manquements du Bureau du Procureur en matière de divulgation⁷⁵.
44. Au vu de ce qui précède, la Chambre ne pouvait que raisonnablement conclure que les manquements du Bureau du Procureur en matière de divulgation portent sur des éléments essentiels et de ce fait gravement attentatoires aux droits fondamentaux de l'appelant. La Chambre a commis les erreurs de fait et de droit suivantes au sujet des conséquences des manquements du Procureur en matière de divulgation sur les droits de l'appelant:

⁷⁰ Voir par exemple CEDH, *V. c. Finlande*, Arrêt, 24/07/2007, par.74; CEDH, *Jasper c. Royaume-Uni*, Arrêt, 16/02/2000; TPIY, *Le Procureur c. Krstic*, Arrêt, 19/04/2004, par.180; TPIY, *Le Procureur c. Oric*, *Decision on ongoing complaints about prosecutorial non-compliance with Rule 68 of the Rules*, 13/12/2005, par. 20; TPIY, *Le Procureur c. Furundzija*, Décision, 16/07/1998, par. 17; etc.

⁷¹ TPIY, *Le Procureur c. Krstic*, Arrêt, 19/04/2004, par.180 (Nous soulignons); TPIY, *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, *Decision on Motion by Dario Kordic for Access to Unredacted portions of October 2002 Interviews with Witness "AT"*, 23/05/2003, par.24.

⁷² ICC-01/04-01/06-2585, par.19.

⁷³ Courriel du Procureur du 25 octobre 2012. (La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx8; DRC-D01-0003-5985, p. DRC-D01-0003-5987).

⁷⁴ Voir à cet effet les courriels et annexe de la Défense adressés à la Chambre les 05/02/2010 à 16h27 et 09/03/2010 à 15h57 (Annexe confidentielle 3), ainsi que ICC-01/04-01/06-2657-Conf, par.268-285.

⁷⁵ T-99-FRA-ET, p.4, lignes 9-25, T-104-FRA-ET, p.12, lignes 2-16 et T-239-CONF-FRA-CT2, p.6, lignes 2-18.

1.2.1 Erreurs de fait

45. La Chambre a commis une erreur de fait en concluant avoir « *remédié à tout préjudice que la communication tardive de pièces pouvait causer à l'accusé* »⁷⁶.

1.2.1.1 Les limites du pouvoir de la Chambre en matière de divulgation

46. Bien que la Chambre ait rendu des ordonnances en matière de divulgation dans la présente affaire, son pouvoir d'intervention se limite à l'émission d'ordonnances lorsqu'une difficulté est portée à son attention par la Défense ou par le Bureau du Procureur. La Défense ne peut quant à elle soulever une telle difficulté que si elle est informée du fait que le Bureau du Procureur est en possession d'un élément de preuve potentiellement à décharge ou nécessaire à la préparation de sa défense.
47. Deux exemples illustrent clairement les limites du pouvoir de la Chambre de remédier aux défauts du Procureur en matière de divulgation, soit la divulgation tardive d'éléments de preuve de nature à affecter la crédibilité de P-0031, ainsi que la non-divulgation de la liste des militaires des FPLC au 9 décembre 2004.

- *Éléments de preuve de nature à affecter la crédibilité de P-0031*

48. P-0031 a témoigné devant la Cour du 24 juin au 3 juillet 2009. Sa qualité d'intermédiaire ne fut dévoilée à la Défense que le dernier jour de sa comparution comme témoin, après que l'information ait été révélée par le témoin en audience le jour même⁷⁷.
49. Le 1^{er} novembre 2010, soit près d'un an et demi après son témoignage, le Bureau du Procureur divulguait à la Défense un mémorandum daté du 23 février 2006 au sujet des intermédiaires P-0143 et P-0316⁷⁸. De manière

⁷⁶ Jugement, par.121.

⁷⁷ Courriel du Bureau du Procureur reçu par la Défense le 2 juillet 2009 à 18h55, transmettant un amendement en ce sens à sa liste d'intermédiaires initialement communiquée le 6 mars 2009.

⁷⁸ Package de divulgation 183 du 1^{er} novembre 2010.

incidente, ce document démontrait qu'à cette date, le comportement de P-0031 amenait le Bureau du Procureur à mettre en doute sa fiabilité⁷⁹. Une telle information fut donc communiquée à la Défense par pur hasard, et non parce que le Procureur considérait qu'il était dans l'obligation de la lui divulguer.

50. Lorsqu'invité par la Chambre à expliquer les raisons pour lesquelles ces informations furent divulguées aussi tardivement, le Procureur a clairement indiqué qu'il estimait ne pas être dans l'obligation de divulguer des éléments de nature à diminuer la crédibilité d'un témoin si l'ensemble des éléments dont il dispose l'amène à conclure que ce témoin est crédible⁸⁰. Le Bureau du Procureur se reconnaît ainsi le droit de priver la Défense de la possibilité d'examiner certains éléments à décharge dès lors que ceux-ci, examinés à la lumière d'autres éléments, ne lui semblent pas de nature à affecter la crédibilité de ses éléments de preuves.
51. Cette analyse est manifestement erronée et est lourde de conséquences sur l'équité de la procédure. Le fait que le Bureau du Procureur ait pu se forger une opinion positive sur la crédibilité de ses témoins ne l'exonère pas de son devoir de divulguer à la Défense la totalité des éléments de nature à remettre en question la crédibilité de ses témoins. La Chambre a déjà eu l'occasion d'affirmer clairement sa position sur ce point. Ainsi, elle a retenu que si les conclusions subjectives de membres du Bureau du Procureur n'ont pas à être divulguées, en revanche les éléments objectifs ayant servi à tirer de telles conclusions doivent être communiqués à la Défense dès lors qu'ils présentent un intérêt exculpatore au sens de l'article 67(2)⁸¹.
52. Cette position erronée du Procureur, exprimée à un stade aussi avancé de la procédure, permet légitimement de suspecter que le Bureau du Procureur a

⁷⁹ EVD-OTP-00641,p.3.

⁸⁰ T-326-FRA-ET,p.1-10; ICC-01/04-01/06-2625-Conf,par.26-27.

⁸¹ ICC-01/04-01/06-2656-Conf.,par.16: La Chambre illustre ses propos en indiquant que dès lors que la crédibilité d'un témoin à charge peut être remise en cause par certaines informations en possession du Procureur, celui-ci doit en faire part à la Défense.

délibérément omis de divulguer à l'appelant d'importants éléments à décharge. La Chambre avait elle-même fait part de sa préoccupation sur ce point lors de l'audience du 5 novembre 2010, en soulignant que si cette position avait été prise pour ce document, on peut supposer « *qu'elle aura été prise ou qu'elle peut avoir été prise également dans le cas d'autres documents similaires* »⁸².

- *Non-divulgaration de la liste des militaires des FPLC au 9 décembre 2004*

53. Dans le cadre de sa préparation du présent mémoire d'appel, la Défense a constaté qu'elle ne pouvait identifier un des documents utilisés par les enquêteurs du Bureau du Procureur dans le cadre de leur entretien téléphonique du 18 mars 2010 avec P-0089⁸³. La Défense a donc demandé au Procureur de lui faire part de la référence de ce document ou, le cas échéant, de lui en transmettre une copie⁸⁴.
54. Le 25 octobre 2012, le Procureur répondait à la Défense qu'il s'agissait d'une liste rédigée en 2004, donc « *outside the temporal scope of the charges at trial* », mais qu'il acceptait de lui divulguer ce document à titre de « courtoisie »⁸⁵.
55. Le 29 octobre 2012, le Procureur divulguait à la Défense ce document, intitulé « *Liste Nommiative de F.P..L.C. [sic]* »⁸⁶.
56. Le fait que le Procureur considère que cette liste n'avait en principe pas à être divulguée, puisqu'elle avait été établie en dehors de la période des charges, constitue une démonstration non équivoque de la conception erronée du Procureur de ses obligations de divulgation.

⁸² T-326-FRA-ET,p.3, lignes 19-21; ICC-01/04-01/06-2585,par.19.

⁸³ EVD-D01-00985, lignes 166-220.

⁸⁴ Courriel de la Défense du 18 octobre 2012. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx8.

⁸⁵ Courriel du Procureur du 25 octobre 2012. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx8.

⁸⁶ DRC-OTP-0141-0009. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx7.

57. Le Procureur est en possession de cette liste depuis le 10 février 2006⁸⁷. Elle ne fut cependant divulguée à la Défense que le 29 octobre 2012, soit plus de 6 ans plus tard, et uniquement en raison du fait que la Défense en a spécifiquement fait la demande.
58. Même *prima facie*, ce document est d'une importance capitale dans la présente affaire. Il s'agit de la seule liste en apparence exhaustive des militaires des FPLC au dossier. Elle fut signée par Bosco Ntaganda, qui était chef d'état major des FPLC en décembre 2004⁸⁸, et qui est présenté par le Procureur comme l'un des co-auteurs de M. Thomas Lubanga dans la présente affaire⁸⁹. De plus, la valeur à décharge de ce document ne saurait être sérieusement contestée.
59. En effet, cette liste permet notamment de vérifier si des individus ont fait partie des FPLC au moins jusqu'au 9 décembre 2004.
60. Cette liste permet ainsi de contredire le témoignage de témoins de l'Accusation ayant soutenu avoir fait partie des FPLC au moins jusqu'au 9 décembre 2004, mais dont le nom n'apparaît pas sur la liste. C'est notamment le cas de P-0038, qui a soutenu avoir fait partie des FPLC jusqu'en 2005⁹⁰. Le défaut de divulgation du Procureur a cependant privé la Défense de la possibilité d'utiliser cette liste dans le cadre du contre-interrogatoire de P-0038. La Chambre s'est pourtant fondée sur le témoignage de ce dernier à de très nombreuses reprises dans son Jugement⁹¹, malgré les vives contestations de la Défense sur la crédibilité de ce témoin⁹², qui fut présenté par P-0316 au Bureau du Procureur.

⁸⁷ Voir données relatives (« *metadata* ») à DRC-OTP-0141-0010.

⁸⁸ DRC-OTP-0141-0010, page DRC-OTP-0141-0147.

⁸⁹ ICC-01/04-01/06-2748-Conf, par.3

⁹⁰ Jugement, par.688.

⁹¹ Notamment Jugement, par.637,648,688-693,801-803,812-814 et 821-824,845,851-853,881,894-895,912-913,915,1074-1076,1111,etc.

⁹² Notamment ICC-01/04-01/06-2773, par. 450 à 475.

61. Cette liste corrobore par ailleurs le témoignage de certains témoins de la Défense, puisqu'elle confirme leur présence dans les FPLC au mois de décembre 2004⁹³. La Défense a par ailleurs été privée d'interroger D-0037 sur les circonstances exactes ayant entouré la préparation de cette liste, ce dernier ayant agi à titre de secrétaire particulier de son signataire⁹⁴. Cette liste aurait également constitué un élément de première importance dans le cadre des enquêtes de la Défense, notamment en l'assistant dans sa recherche d'anciens militaires des FPLC.
62. Non seulement était-il évident que ce document aurait dû être divulgué spontanément et sans délai en vertu des obligations statutaires du Procureur, mais la Défense a formulé de nombreuses demandes de divulgation qui auraient dû amener le Procureur à lui communiquer ledit document. La Défense a notamment demandé au Procureur divulgation de l'intégralité des documents émanant de l'UPC/RP⁹⁵, ainsi que des documents faisant référence aux témoins de la Défense⁹⁶.
63. Il ne peut par ailleurs être raisonnablement soutenu que le Procureur n'a pas l'obligation de divulguer des documents à décharge ou nécessaires à la préparation de la défense pour la simple raison qu'ils portent une date se situant en dehors de la période des charges. Le Procureur a lui-même produit de nombreux éléments de preuve préparés en dehors de la période des charges ou relatifs à des événements survenus en dehors de la période des charges, notamment au cours de l'année 2004⁹⁷. La Chambre a d'ailleurs retenu des éléments de preuve se situant en dehors de la période des charges pour conclure à la responsabilité pénale de M. Thomas Lubanga⁹⁸.

⁹³ Notamment les témoins D-0037 (dont le nom figure à la page DRC-OTP-0141-0009, ligne 7 de la liste) et D-0006 (dont le nom figure à la page DRC-OTP-0141-0110, ligne 24 de la liste).

⁹⁴ T-349-FRA-ET, p.7, lignes 25-27; p.8, lignes 8-12.

⁹⁵ Courriel de la Défense daté du 26/04/2010.

⁹⁶ Notamment courriel de la Défense daté du 27/08/2009.

⁹⁷ Voir notamment la vidéo EVD-OTP-00474 en date du 21/07/2004 citée par le Procureur dans ses observations finales: ICC-01/04-01/06-2748-Conf. par.391, note 1116 et par.429, note 1256.

⁹⁸ Voir notamment Jugement, par.774.

64. Le défaut du Procureur de divulguer cette liste en temps utile démontre sans équivoque les limites du pouvoir de la Chambre de remédier à de tels manquements. La Chambre ne peut émettre une ordonnance enjoignant le Procureur de respecter son obligation de divulguer un document donné que si ce dernier révèle l'existence de ce document.
65. Il ne fait donc aucun doute que le Procureur a une conception erronée de ses obligations de divulgation. Il est ainsi impossible, à ce stade tardif de la procédure, de déterminer s'il est en possession d'autres éléments de même nature qui n'ont jamais été divulgués, et dont l'existence n'a pas été portée à la connaissance de la Chambre ou de la Défense.

1.2.1.2 Les conséquences du défaut de divulgation sur le droit de l'appelant garanti à l'Article 67-1-c

66. La Chambre commet une erreur en omettant de prendre en compte les conséquences des défauts récurrents de divulgation du Procureur sur le droit fondamental de l'accusé d'être jugé sans délai excessif.
67. Dans la présente affaire, une importante quantité d'éléments visés par l'Article 67-2 ou par la Règle 77 ont été communiqués à la Défense à un stade tardif des procédures, après la clôture de la preuve du Procureur⁹⁹. Tel est le cas des exemples relevés ci-dessus. Ces divulgations tardives auraient exigé des enquêtes supplémentaires, et vraisemblablement le rappel de nombreux témoins ayant déjà comparu devant la Chambre. À titre d'exemples, il aurait été nécessaire d'interroger les témoins suivants:
- P-0012, P-0014, P-0017, P-0055 et P-0116 sur l'identité de l'individu qui les a présentés au Bureau du Procureur, information que le Procureur n'a toujours pas divulguée à la Défense¹⁰⁰;

⁹⁹ T-209-CONF-FRA-ET,14-07-2009.

¹⁰⁰ EVD-D01-01039, p.1: Le tableau des contacts entre les intermédiaires et les témoins établi par le Bureau du Procureur indique que « *le Procureur continue de revoir ses dossiers* » à leur sujet.

- P-0030 sur ses liens avec P-0143¹⁰¹;
- P-0017 sur ses liens avec P-0015 qui a avoué avoir menti aux enquêteurs du Bureau du Procureur¹⁰²;
- P-0031 sur ses contacts avec les intermédiaires P-0321 et P-0143¹⁰³, etc.

68. Compte tenu des importants retards déjà accumulés dans la présente affaire, toute demande en ce sens présentée par la Défense n'aurait fait qu'aggraver le préjudice déjà subi par l'appelant du fait de la violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable.

1.2.2 Erreurs de droit

69. La Chambre a commis une erreur de droit en concluant que la divulgation tardive d'éléments potentiellement à décharge n'était pas attentatoire aux droits de l'appelant parce qu'ils étaient contredits par d'autres éléments de preuve au dossier¹⁰⁴. La Chambre ne répond pas au grief formulé par la Défense au sujet du préjudice important subi par la Défense du fait de la divulgation tardive d'une déposition manifestement à décharge, tel que démontré ci-après.

70. Le 20 octobre 2010, la Défense recevait divulgation de notes relatives à un entretien du 13 septembre 2006 du Bureau du Procureur avec une personne identifiée comme étant [EXPURGÉ]¹⁰⁵. Cette personne s'est présentée aux enquêteurs du Bureau du Procureur comme ayant été le garde du corps de M. Thomas Lubanga pendant toute la période des charges¹⁰⁶. Il affirme notamment qu'il n'a jamais vu d'enfants soldats de moins de 15 ans dans

¹⁰¹ P-0030 présente P-0143 comme un ami et indique avoir reçu de lui des éléments de preuve. EVD-D01-01037, p.5788, 8^{ème} ligne.

¹⁰² Le Procureur affirme ne pas être en mesure de préciser qui lui a présenté le témoin P-0017. Or, le témoin P-0015 affirme avoir présenté P-0017 au Procureur. T-265-CONF-Red-FRA-CT2, p.38, lignes 3-14.

¹⁰³ Jugement, par.474.

¹⁰⁴ Jugement, par.1261.

¹⁰⁵ EVD-D01-00773.

¹⁰⁶ EVD-D01-00773, par.30.

l'UPC¹⁰⁷ et, à plus forte raison au sein de la garde présidentielle, et ajoute que M. Thomas Lubanga était opposé au recrutement des enfants soldats¹⁰⁸.

71. Aucune explication n'a été fournie sur les raisons pour lesquelles ce témoignage manifestement à décharge a été divulgué plus de 4 ans après avoir été recueilli par le Bureau du Procureur. Ce retard injustifié a privé la Défense de la possibilité d'effectuer des enquêtes sur des éléments d'une importance capitale pour la défense de l'appelant et de questionner utilement les témoins lors de leur témoignage devant la Cour¹⁰⁹.
72. Malgré le fait que la Défense n'ait pu obtenir la comparution de cette personne comme témoin en raison du retard injustifié pour la divulgation de sa déclaration, la Chambre a estimé que cette déclaration écrite manquait de toute façon de crédibilité, « *dans la mesure où elle est contredite par une multitude de preuves qui ont été admises par la Chambre* »¹¹⁰.
73. Or, l'accusé dispose du droit absolu à recevoir tous les éléments de preuve potentiellement à décharge quand bien même la valeur de certains éléments pourrait paraître diminuée par d'autres éléments de preuve¹¹¹, ce que la Chambre avait elle-même précisé dès le 8 avril 2008¹¹². Il serait particulièrement inéquitable qu'une Chambre évalue, au stade du jugement, la crédibilité d'une déclaration écrite d'un témoin qui n'a pu être cité à comparaître en fonction de la conviction qu'elle s'est faite sur la culpabilité de l'accusé. En outre, il est constant qu'une chambre ne peut écarter un élément de preuve simplement parce qu'il est contredit par d'autres éléments de preuve au dossier¹¹³.

¹⁰⁷ EVD-D01-00773, par.67.

¹⁰⁸ EVD-D01-00773, par.68.

¹⁰⁹ Voir à ce sujet ICC-01/04-01/06-2657-Conf, par.279-281 et ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.848.

¹¹⁰ Jugement, par.1261.

¹¹¹ ICC-01/09-01/11-44 (*Affaire Ruto et consorts*) par.24.

¹¹² ICC-01/04-01/06-1311-Anx1-tFRA, par.94.

¹¹³ TPIR, *Le Procureur c. Muvunyi*, Arrêt, 29/08/2008, par.147.

74. Au surplus, de nombreux aspects des déclarations de ce témoin étaient corroborés par d'autres éléments de preuve au dossier¹¹⁴, y compris par certains témoins de l'Accusation¹¹⁵.
75. Au vu de ce qui précède, la Chambre ne pouvait que raisonnablement conclure que les manquements du Bureau du Procureur en matière de divulgation sont généralisés et de ce fait gravement attentatoires aux droits fondamentaux de l'appelant.

1.3 Le devoir d'indépendance du Procureur

76. Le Procureur a l'obligation d'exercer ses fonctions en toute indépendance et doit s'assurer que le Bureau et ses membres conservent leur totale indépendance et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure¹¹⁶. Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires à l'élaboration du Statut¹¹⁷.
77. Dans son jugement, la Chambre note que:
- Le Procureur était informé depuis le début de sa collaboration avec P-0316 qu'il occupait un poste de responsabilité à l'ANR (services de renseignement congolais)¹¹⁸ et qu'il utilisait des agents de l'ANR pour l'assister dans le cadre de ses activités pour le Procureur¹¹⁹;

¹¹⁴ Sur l'absence d'enfants de moins de 15 ans dans la garde de Thomas Lubanga: D-0011: T-347-FRA-ET,p.24, lignes 22 à p.25, ligne 2; D-0019: T-341-FRA-ET,p.11, ligne 23 à p.12, ligne 4; D-0037: T-349-FRA-ET,p.52 lignes 3-7.

¹¹⁵ Notamment: P-0012: T-168-CONF-FRA-CT, p.28, lignes 7-24. Corrobores les déclarations de ce témoin sur le fait que M. Tibasima et non Thomas Lubanga était responsable de l'envoi d'individus en formation militaire en Ouganda au cours de l'année 2000. Voir Jugement,par.1028ss.

¹¹⁶ Voir Article 42-1 du Statut, Norme 13 du Règlement du Bureau du Procureur (ICC-BD/05-01-09).

¹¹⁷ Commission du Droit International, A/CN.4/464/Add.1, 22/02/95, par.52 et 67; Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, A/AC.249/1998/L.13, 4 février 1998, art 36 par.1.

¹¹⁸ Jugement,par.366.

¹¹⁹ Jugement,par.266.

- Les enquêteurs ont rencontré des militants, parmi lesquels des militants activistes qui souhaitaient livrer des informations, et c'est ainsi qu'ils ont trouvé leurs premiers intermédiaires¹²⁰.

78. La Chambre souligne qu'elle est particulièrement préoccupée par le fait que l'Accusation a utilisé un intermédiaire ayant des liens si étroits avec les autorités qui ont initialement renvoyé devant la Cour la situation en République démocratique du Congo (RDC). Compte tenu des vraisemblables tensions politiques voire de l'animosité régnant entre l'appelant et les autorités, il était tout à fait malvenu que des témoins soient identifiés, présentés ou pris en charge par une ou plusieurs personnes qui, de par leur travail ou leur position, auraient pu ne pas avoir, ou n'avoir pas suffisamment, les qualités requises en terme d'indépendance et d'impartialité¹²¹.
79. La Chambre note que si l'Accusation utilise les services de telles personnes, elle doit vérifier et examiner de manière approfondie toutes les informations ou les renseignements fournis par ces personnes, afin d'éviter toute manipulation ou altération des éléments de preuve¹²².
80. Or, l'analyse de la procédure démontre que le Procureur n'a procédé à aucune vérification des éléments de preuve qu'il a présentés (Voir *Supra*, par. 23 à 39).
81. La Cour constatera que la Chambre a commis une grave erreur de fait en ne tirant aucune conclusion du fait que le Procureur ait confié des missions d'enquêtes essentielles à des intermédiaires ayant un intérêt évident dans la condamnation de l'appelant, sans vérifier de manière approfondie les éléments fournis par ces intermédiaires.

¹²⁰ Jugement, par. 143-147.

¹²¹ Jugement, par. 368.

¹²² Jugement, par. 368.

82. En premier lieu, la Chambre ne pouvait raisonnablement conclure que le rôle essentiel et direct joué par l'État congolais dans les enquêtes du Bureau du Procureur n'était pas de nature à rendre inéquitable la procédure à l'égard de l'appelant.
83. En plus des éléments relevés par la Chambre dans son jugement, plusieurs éléments de preuve additionnels font état de l'étendue de l'implication de l'ANR et des autorités congolaises dans les enquêtes du Bureau du Procureur, À titre d'exemples:
- Le Procureur est informé dès l'origine que P-0316 exerce des fonctions de responsabilité à l'ANR¹²³ et qu'il emploie au moins 3 autres agents de l'ANR pour l'assister dans les tâches que lui confie le Bureau du Procureur¹²⁴. Ainsi, P-0038 reconnaît avoir été en contact, à de multiples reprises, avec P-0316 et ses deux collaborateurs, P-0183 et [EXPURGÉ], agents de l'ANR¹²⁵;
 - P-0316 a déclaré avoir des liens directs avec les plus hautes autorités du gouvernement congolais et a précisé que, pendant toute la période où il a agi comme intermédiaire pour le Bureau du Procureur, il est demeuré fidèle à son gouvernement¹²⁶;
 - Le Procureur a eu recours aux services des autorités congolaises dans le cadre de ses enquêtes; D-0036 a été convoqué à un entretien avec le

¹²³ T-334-CONF-FRA-ET p.16, lignes 23-25. T-327-CONF-FRA-ET,p.11 lignes 12-24,p.12, lignes 15-21 et p.13, ligne 16 à p.14, ligne 10; EVD-OTP-00598; EVD-OTP-00597 et EVD-OTP-00598.

¹²⁴ Il s'agit de l'intermédiaire P-0183, de [EXPURGÉ] et de [EXPURGÉ]: T-331-CONF-FRA-ET,p. 79, lignes 9-12 et p.82, lignes 14-24; T-333-CONF-FRA-ET p.15, lignes 7-13 et p.25, lignes 12-14; Voir aussi Bernard Lavigne: Rule68Deposition-CONF-FRA-ET, 17-11-2010,p.66, lignes 9-28 et documents EVD-D01-00371; DRC-OTP-0234-0221 et EVD-D01-00371.

¹²⁵ T-337-CONF-FRA-ET,p.13, ligne 20 à p.14 ligne 18, p.15 lignes 21-23; .

¹²⁶ Jugement,par.367 et T-336-CONF-FRA-ET,p.67, lignes 19-20; T-327-CONF-FRA-ET,p.13, lignes 25-28 et p.18, ligne 3 à p.20, ligne 8. T-332-CONF-FRA-ET,p.52, lignes 14-19.

Bureau du Procureur de la CPI par une convocation officielle du Procureur du Parquet de Bunia¹²⁷.

84. De plus, l'incident relatif au témoin P-0297 intervenu après la clôture de la preuve apporte une démonstration additionnelle de l'intervention frauduleuse des autorités congolaises dans les enquêtes de la Cour.
85. P-0297 a été exclu du programme de protection des témoins de la Cour [EXPURGÉ], ainsi que [EXPURGÉ]. P-0297 fut [EXPURGÉ], mais [EXPURGÉ] affiliés à Joseph Kabila¹²⁸.
86. [EXPURGÉ]. [EXPURGÉ]¹²⁹, [EXPURGÉ].
87. P-0297 était ainsi, pendant toute la période où il fut intégré dans le programme de protection de la Cour¹³⁰ de même que lors de son témoignage devant la Cour, [EXPURGÉ] agissant pour le compte du président Kabila.
88. Cette ingérence des autorités congolaises s'est trouvée aggravée encore par le fait que, dans le cadre d'une opération concertée menée sous la direction d'une personnalité politique congolaise proche du pouvoir (la « victime » a/0270/07), des victimes participantes, usurpant l'identité de tiers, ont à leur tour livré de faux témoignages devant la Chambre¹³¹.
89. En deuxième lieu, un juge ne pouvait raisonnablement conclure que le rôle essentiel et direct joué par des organisations militantes dans les enquêtes du Bureau du Procureur n'était pas de nature à rendre inéquitable la procédure à l'égard de l'accusé.
90. En effet, le Bureau du Procureur a confié des missions d'enquêtes à des membres d'organisations militantes impliqués dans l'assistance aux victimes

¹²⁷ EVD-D01-01100; T-350-CONF-FRA-CT3, p.57, ligne 24 à p.58, ligne 22.

¹²⁸ La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx5.

¹²⁹ [EXPURGÉ]. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx6.

¹³⁰ P-0297 fut placé dans le programme de protection de la Cour en janvier 2008 (EVD-D01-00335).

¹³¹ Jugement, par.502. Voir: ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.226.

et leur représentation devant la Cour, tels que P-0143¹³², P-0031 et P-0321¹³³. Un tel mandat ne pouvait de toute évidence assurer l'impartialité attendue du Procureur dans la conduite de ses investigations, dès lors que de tels individus avaient un intérêt à la condamnation de l'appelant.

91. En troisième lieu, la Chambre a commis une erreur concluant qu'elle avait remédié à toute violation des droits de l'appelant¹³⁴. Bien qu'elle ait fait état de ses préoccupations à l'égard du fait que « *l'Accusation a utilisé un intermédiaire ayant des liens si étroits avec les autorités mêmes qui avaient initialement renvoyé devant la Cour la situation en RDC* »¹³⁵, la Chambre ne remédie d'aucune manière au manque évident d'indépendance du Bureau du Procureur. Elle a même au contraire retenu le témoignage de P-0038, qui a été présenté au Bureau du Procureur par P-0316.

1.4 Le devoir d'équité et d'impartialité

92. L'Article 67-1 garantit à toute personne accusée le droit fondamental à un procès équitable et impartial. Le Procureur a l'obligation de respecter pleinement les droits fondamentaux de l'accusé, tel que prévu à l'Article 54-1-c¹³⁶. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence de la Cour¹³⁷, du TSL¹³⁸, et appuyée par les travaux préparatoires à l'élaboration du Statut de la Cour¹³⁹.

¹³² P-0143 anime une ONG dénommée [EXPURGÉ] spécialisée en [EXPURGÉ] (EVD-D01-01046 et EVD-D01-01047). Il a aussi présenté des demandes de participation devant la CPI au nom des victimes a/0046/06 à a/0052/06. La Chambre a retiré le droit de participer à 4 de ces victimes. Jugement, par.484.

¹³³ « *Avant et pendant la période durant laquelle il a travaillé pour le Bureau du Procureur, P-0321 (comme P-0031) servait d'intermédiaire pour une certaine organisation, qui aidait les victimes à participer à cette procédure.* » Jugement, par.446.

¹³⁴ Jugement, par. 123.

¹³⁵ Jugement, par. 368.

¹³⁶ Le devoir d'impartialité du Procureur est en particulier énoncé à l'article 42.7 du Statut.

¹³⁷ ICC-01/04-01/06-2433, par.38 et 40, ICC-01/09-02/11-382-Red, *op.dissidente du Juge H.P.Kaul*, par.50(3).

¹³⁸ TSL, Order regarding the detention of persons detained in Lebanon in connection with the case of the attack against prime minister Rafiq Hariri and others, 29/04/2009, par.25.

¹³⁹ Sur le droit à un procès équitable voir les travaux de la Commission du Droit International, A/CN.4/464/Add.1, 22/02/95, par.136, 156. Sur le devoir d'impartialité voir Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, A/AC.249/1998/L.13, 4 février 1998, art 36.3 et 36.5

93. Comme l’a souligné le TPIY, le rôle du Procureur n’est pas d’abord de chercher à faire condamner l’accusé, mais « *d’aider la Chambre à découvrir la vérité dans un cadre judiciaire* »¹⁴⁰. Cette analyse a également été rappelée par le TSL¹⁴¹, et correspond à la façon dont le Procureur a lui-même dépeint ses fonctions devant la Cour¹⁴².
94. Cette position est d’ailleurs conforme aux lignes directrices de l’ONU relatives à la charge de Procureur¹⁴³.
95. La Chambre d’appel des TPIY et TPIR a aussi rappelé l’importance du respect de ses obligations fondamentales qui incombent aussi au Procureur¹⁴⁴.
96. La Chambre a commis une erreur manifeste en ne se prononçant pas dans son jugement sur les arguments présentés par la Défense¹⁴⁵ sur ces manquements graves du Procureur à ses obligations statutaires.
97. En l’espèce, la Cour constatera que le Procureur a, à de nombreuses occasions, violé ses obligations fondamentales en matière de respect de l’équité et de l’impartialité: 1) il n’a pas dénoncé le caractère mensonger ou inexact de nombreux éléments de preuve qu’il a présentés à la Chambre¹⁴⁶ et 2) le Procureur a manifesté tout au long de la procédure une partialité à l’égard de l’accusé incompatible avec ses fonctions¹⁴⁷.

¹⁴⁰ TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic*, Décision relative à la communication entre les parties et leurs témoins, 21/09/1998, p.3 par ii).

¹⁴¹ TSL, *Order regarding the detention of persons detained in Lebanon in connection with the case of the attack against prime minister Rafiq Hariri and others*, 29/04/2009, par.25.

¹⁴² ICC-02/04-85, par.32

¹⁴³ Guidelines on the Role of Prosecutors, adoptées par le 8ème Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août-7 septembre 1990, art.13(a).

¹⁴⁴ TPIY, *Le Procureur c. Delalic et consorts*, Arrêt, 20/02/2001, par.604; TPIR, *Le Procureur c. Barayagwiza*, Décision, 03/11/1999, par.91-92.

¹⁴⁵ ICC-01/04-01/06-2773-Conf., par.1-18 où la Défense demande à la Chambre d’examiner, *mutatis mutandis*, l’ensemble des faits et arguments présentés et développés par elle dans sa Requête aux fins d’arrêt des procédures (ICC-01/04-01/06-2657).

¹⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2657, par.282-285; ICC-01/04-01/06-2773, par.1-18.

¹⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2657, par.286-289; ICC-01/04-01/06-2773, par.1-18.

1.4.1 Non dénonciation du caractère mensonger ou inexact des éléments de preuve présentés à la Chambre

98. Au-delà de son obligation de divulgation au titre de l'Article 67-2, le Procureur est tenu d'informer la Chambre et les participants, dès qu'il en a connaissance, de la fausseté des éléments de preuve qui ont pu être présentés au procès à son initiative. Bien que cette obligation ne soit pas reprise expressément dans les textes régissant les procédures devant la CPI, elle fait incontestablement partie des principes déontologiques internationalement reconnus applicables aux membres du Ministère public¹⁴⁸. La violation de cette obligation est universellement regardée comme contraire aux exigences les plus élémentaires de la justice.
99. En l'espèce, le Procureur aurait notamment dû, en toute impartialité¹⁴⁹, informer la Chambre en temps opportun que:
- Des informations en sa possession confirment que P-0316 avait connaissance du fait que P-0183 était vivant¹⁵⁰, contrairement à ce qu'a affirmé l'intermédiaire P-0316 durant son témoignage¹⁵¹. Après avoir laissé sous-entendre qu'il pouvait y avoir un quelconque litige sur la question de la mort de P-0183, le Procureur a dû admettre que les questions de la Défense étaient fondées sur une base factuelle solide¹⁵²;

¹⁴⁸ Règles de déontologie pour les représentants de l'Accusation du TPIR, Règlement interne du Procureur N°2 (1999), Règle 2-e; Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des Procureurs et Poursuivants, adoptées le 23 avril 1999, Norme 4.2 d); Voir aussi: *Projet de Code de conduite professionnel pour les Procureurs de la Cour pénale internationale*, Articles 7-5 et 7-6 (non encore adopté).

¹⁴⁹ Voir par ex. Articles 24-25 du Code de conduite professionnel. Il serait inconcevable que le Procureur de la CPI n'ait pas, à l'égard de la Chambre et des parties, des obligations équivalentes à celles que le Code de conduite professionnel impose aux autres conseils intervenant devant la Cour (Article 1).

¹⁵⁰ EDV-D01-01042, No 157.

¹⁵¹ T-331-CON-FRA-ET,p.78, ligne 23 à p.85, ligne 23.

¹⁵² T-332-CONF-FRA-ET,p.4, ligne 12 à p.7, ligne 13.

- Contrairement à ce qu'affirme P-0316 lors de son témoignage¹⁵³, celui-ci a effectivement présenté au Bureau du Procureur un certain nombre de témoins¹⁵⁴. Or, le Bureau du Procureur n'a jamais indiqué à la Chambre qu'il était en position de contredire cette affirmation inexacte de P-0316;
- Le Bureau du Procureur avait renoncé, dans l'affaire *Katanga/Ngudjolo*, à faire entendre P-0157 à titre d'ancien enfant soldat¹⁵⁵. Pourtant, dans la présente affaire, le Procureur a maintenu que ce témoin était effectivement un ancien enfant soldat de l'UPC/FPLC âgé de moins de 15 ans lors de son enrôlement. La Chambre a d'ailleurs écarté ce témoignage en soulignant qu'il se distinguait par son manque de détails sur des événements notables¹⁵⁶;
- Lorsqu'il a été informé du fait que les témoins P-0007 et P-0008 avaient menti sur leur lien de parenté, le Procureur a omis d'en informer la Chambre avec diligence et spontanéité¹⁵⁷. Le Procureur a été informé de cette situation par l'audition de leurs parents (P-0496 et P-0497) réalisée début novembre 2009. Ce n'est que la veille de l'audition du témoin de la Défense D-0012 appelé pour contredire les témoignages de P-0007 et P-0008, en février 2010, qu'à l'initiative de la Défense, le Procureur a consenti à reconnaître que ces derniers avaient menti sur ce point devant la Chambre¹⁵⁸.

¹⁵³ P-0316 prétend qu'il s'était contenté d'établir des contacts avec des témoins déjà connus du Bureau du Procureur. T-331-CONF-FRA-ET,p.39, lignes 19-23.

¹⁵⁴ DRC-D01-0003-5847.

¹⁵⁵ La Défense réfère la Chambre sur ce point à sa procédure ICC-01/04-01/06-2416-Conf, ainsi qu'à la procédure du Procureur ICC-01/04-01/06-2393.

¹⁵⁶ Jugement, par.473.

¹⁵⁷ La Défense se réfère à ses observations: ICC-01/04-01/06-2688-Conf, par.16.

¹⁵⁸ T-247-CONF-FRA-RT,p.37, ligne 14 à p.38, ligne 6.

100. Il ressort des exemples susmentionnés que le Procureur n'estime pas essentiel de présenter à la Chambre la preuve à charge d'une manière impartiale et équitable.

1.4.2 Partialité manifeste du Procureur dans ses déclarations publiques

101. De plus, par ses déclarations publiques, le Procureur a manifesté tout au long de la procédure une partialité à l'égard de l'appelant incompatible avec ses fonctions. À titre d'exemples, le Procureur et ses représentants ont transmis au public des informations grossièrement erronées ou manifestement excessives sur l'appelant et ont tenu des propos inexacts sur l'état de la procédure:

- L'entrevue donnée par Mme Le Fraper du Hellen, toujours disponible sur internet en date des présentes, n'a pas été démentie ou rectifiée par le Bureau du Procureur bien qu'elle ait été vivement critiquée par la Chambre¹⁵⁹. Elle continue ainsi de causer préjudice à M. Lubanga;
- Les propos tenus par le Procureur lors d'une conférence de presse tenue le 15 mars 2012, au lendemain du prononcé du jugement dans le cadre de la présente affaire, présentent les conclusions de la Chambre de manière erronée. Le Procureur rend notamment hommage, à cette occasion, aux « *enfants soldats* » qui ont témoigné dans la présente affaire sans préciser que leurs témoignages ont été écartés par la Chambre. Il déclare de plus que la Chambre a confirmé que ses enquêtes étaient « *très bonnes* », alors que la Chambre a en réalité vivement critiqué ses méthodes d'enquêtes.

102. Ces violations, s'ajoutant aux autres violations susmentionnées, sont d'une telle gravité dans leur ensemble qu'elles ont rendu le procès inéquitable.

¹⁵⁹ ICC-01/04-01/06-2433.

2. La gravité des manquements du Procureur à ses obligations statutaires affecte la fiabilité de l'intégralité de la preuve présentée par celui-ci au procès

- *La Chambre a commis une erreur de droit en estimant qu'il convenait d'évaluer isolément chacun des manquements du Procureur*

103. La Chambre dans son jugement n'a pas évalué l'effet combiné de tous les manquements du Procureur sur l'intégrité de la procédure et sur l'équité du procès. Si elle l'avait fait, elle n'aurait pu que constater que face à ces violations, l'acquittement de l'appelant était la seule décision garantissant l'intégrité de la procédure.

- *La Chambre a commis une erreur de fait en jugeant que les manquements du Procureur ont affecté uniquement la preuve relative aux prétendus enfants soldats*

104. Les droits de la Défense, tant lors de l'audition des témoins de l'Accusation qu'en ce qui concerne la présentation de la preuve à décharge, ne peuvent effectivement et efficacement s'exercer que si l'ensemble des éléments de preuve disponibles ont été activement recherchés par le Procureur puis divulgués à la Défense en temps utile, dans le plein respect des droits fondamentaux de l'appelant. À défaut, les débats judiciaires ne permettent pas d'aboutir à des certitudes suffisantes pour fonder un verdict de culpabilité.

105. Or, la preuve démontre que les défauts de vérification par le Procureur des déclarations des individus qu'il a cités à comparaître sont généralisés et ne se limitent pas aux témoins présentés comme d'anciens enfants soldats¹⁶⁰.

106. Dans ces conditions, la Chambre a erré en accordant un crédit suffisant à certains éléments de preuve qui, de la même manière que les éléments de preuve relatifs aux témoins enfants soldats, n'ont fait l'objet d'aucune vérification par le Procureur, pour fonder son verdict de culpabilité.

¹⁶⁰ Voir *Supra*, par.23-39.

107. Confrontée à ce comportement inapproprié et persistant du Procureur, la Cour constatera qu'elle ne dispose d'aucun moyen pour s'assurer que: 1) le Procureur a procédé à toutes les vérifications nécessaires afin de s'assurer que les éléments de preuve qu'il présente à la Chambre ne sont pas mensongers ou frauduleux; 2) le Procureur s'est conformé à ses obligations de divulgation; 3) l'indépendance du Procureur n'a pas été compromise et 4) il a dénoncé le caractère inexact ou mensonger de certains éléments qu'il aurait pu présenter à charge de l'appelant.
108. Il s'ensuit que la Cour ne pourra que constater que compte tenu de cette situation, la preuve de la culpabilité de l'appelant n'a pas été rapportée « hors de tout doute raisonnable » par le Procureur.

3. Le caractère inéquitable du procès à l'égard de l'appelant

109. Ces erreurs manifestes sont de nature à remettre en cause la décision attaquée, aucune déclaration de culpabilité ne pouvant être prononcée au terme d'une procédure judiciaire dont le caractère inéquitable est constaté, sans qu'il ne soit intégralement remédié au préjudice subi par l'appelant.

III - ATTEINTES PORTÉES À L'INTÉGRITÉ DU PROCÈS

110. La Chambre a eu l'occasion de constater à plusieurs reprises au cours du procès que les procédés entourant la conduite des investigations réalisées par le Bureau du Procureur avaient jeté un doute sérieux sur l'intégrité du procès¹⁶¹.
111. Au stade du Jugement, elle a clairement conclu qu'il y avait des raisons de croire que des agents du Bureau du Procureur ont participé à l'élaboration de faux témoignages visant à la condamnation de l'appelant et qu'un grand nombre de témoins ont délibérément fait de faux témoignages devant la Chambre¹⁶².

¹⁶¹ ICC-01/04-01/06-2517-Conf-tFRA, par.31; ICC-01/04-01/06-2434-Conf, par.138,140.

¹⁶² Jugement, par.483.

112. Ainsi, la Chambre a considéré que le Procureur n'aurait pas dû déléguer aux intermédiaires ses responsabilités en matière d'enquête, et que le fait qu'il ait négligé de vérifier et d'examiner comme il se doit les éléments de preuve visés avant d'en demander le versement au dossier a occasionné d'importantes dépenses pour la Cour. Enfin, elle souligne que l'absence de réelle supervision des intermédiaires a eu pour autre conséquence de leur laisser la possibilité d'abuser de la situation des témoins avec lesquels ils se mettaient en rapport¹⁶³.
113. Cependant, malgré ces constats, et contrairement à ce qu'elle avait précédemment annoncé¹⁶⁴, la Chambre n'en tire aucune conséquence quant à la responsabilité du Procureur dans la présentation de ces faux éléments de preuve et leur impact sur l'intégrité de la procédure.
114. En premier lieu, la Cour constatera que la Chambre omet de tenir compte du fait que le sérieux de la situation est aggravé par le comportement du Procureur, qui, bien que disposant des informations suffisantes pour être alerté sur la gravité de tels agissements, n'a à aucun moment pris les mesures nécessaires et raisonnables pour enquêter en temps utile à leur sujet, en sanctionner les auteurs et en informer la Cour. Au contraire, le Procureur s'est obstinément évertué, contre toute évidence, à contester la réalité de ces manipulations de la preuve et à refuser d'y porter remède.
115. Le Procureur est ainsi responsable, tant du fait des actions de ceux ayant agi sur ses instructions et sous son contrôle que du fait de sa propre inaction fautive, d'avoir causé des atteintes d'une extrême gravité à l'intégrité du processus judiciaire de recherche la vérité rendant impossible l'établissement de la base factuelle nécessaire aux juges pour se prononcer sur le bien fondé des accusations portées contre l'appelant.

¹⁶³ Jugement, par.482.

¹⁶⁴ ICC-01/04-01/06-2690-Conf, par.198.

116. Ces atteintes affectent au plus haut point l'essence même du processus judiciaire. Elles atteignent non seulement les droits fondamentaux de l'appelant mais également le droit de l'ensemble de la communauté internationale et singulièrement celui des populations directement concernées de voir la Justice établir la pleine et exacte matérialité des faits et en désigner les responsables.
117. Quelle que soit l'étendue de la preuve affectée par les comportements du Procureur critiqués par la Chambre, l'exceptionnelle gravité d'une telle situation caractérise un « abus de procédure » (*abuse of process*) de nature à justifier l'acquittement de l'appelant.
118. En second lieu, la Cour constatera qu'aucun des éléments de preuve présentés par le Procureur n'est de nature à établir la culpabilité de l'appelant. Au contraire, la preuve a été rapportée que les accusations portées contre lui procèdent essentiellement de manipulations de la preuve suggérant l'implication frauduleuse d'autorités ou d'organisations étrangères à la Cour.
119. Les manœuvres frauduleuses qui ont été prouvées, leur caractère organisé et répété, les fonctions occupées par leurs auteurs et le nombre important des témoignages directement affectés ont pour conséquence inévitable de jeter un doute sérieux sur la sincérité de l'ensemble des témoins du Procureur entendus au cours du procès.
120. Ainsi, les faits de subornation dont la preuve a été rapportée affectent la crédibilité, non seulement des déclarations des témoins identifiés comme ayant été l'objet de ces manipulations, mais également de l'ensemble de la preuve présentée par le Procureur au soutien de ses accusations.
121. De plus, les manquements graves du Bureau du Procureur à son obligation d'enquête à charge et à décharge démontrés ci-dessus affectent nécessairement l'ensemble des éléments de preuve présentés au procès dans la

mesure où ils ont eu pour conséquence de priver la Défense des moyens d'en challenger la crédibilité.

122. La Chambre a donc commis une erreur en ne concluant pas qu'il lui était impossible d'accorder un crédit suffisant, « au-delà de tout doute raisonnable », à l'un quelconque des éléments de preuve présentés par le Procureur.
123. Au-delà de la conviction des juges, les atteintes portées à l'intégrité du processus judiciaire ont irrémédiablement donné une image du procès incompatible avec les principes fondamentaux de la Justice. Les exigences exprimées par l'adage « *not only must justice be done; it must also be seen to be done* » ne peuvent plus désormais espérer être satisfaites autrement que par l'acquiescement de l'appelant.

DEUXIÈME PARTIE: MOYENS D'APPEL RELATIFS AUX CRIMES D'ENRÔLEMENT, DE CONSCRIPTION ET D'UTILISATION D'ENFANTS DE MOINS DE 15 ANS

I – SUR L'ABSENCE DE DÉMONSTRATION DE LA PRÉSENCE D'ENFANTS DE MOINS DE 15 ANS DANS LES FPLC

1. L'exclusion de l'intégralité de la preuve principale au dossier aurait nécessairement dû mener à l'acquiescement de l'appelant

124. La Chambre a commis une grave erreur de fait en ne tirant pas les nécessaires conclusions suivant l'exclusion de la preuve relative de la totalité des individus présentés comme d'anciens enfants de moins de 15 ans dans les FPLC.
125. En premier lieu, l'exclusion de l'intégralité de la preuve relative aux « cas individuels » devait mener à l'acquiescement de l'appelant.

126. Le témoignage des individus présentés comme d'anciens enfants soldats devait constituer l'élément de preuve fondamental dans la présente affaire¹⁶⁵. Tel que mentionné précédemment, le Procureur précisait dès le début de l'affaire que les cas individuels de ces prétendus enfants soldats contenaient les informations essentielles au soutien des charges retenues contre l'appelant¹⁶⁶. La Chambre a également confirmé, à l'ouverture du procès, que le témoignage d'individus présentés comme d'anciens enfants soldats constituait la preuve « principale » au soutien de ces charges¹⁶⁷.
127. Au total, 11 témoins (9 témoins à charge et 2 victimes ayant demandé à témoigner) ont été présentés devant la Cour comme d'anciens enfants soldats. L'intégralité de ces témoignages ont été écartés par la Chambre¹⁶⁸.
128. Il résulte de l'exclusion par la Chambre de ces témoignages qu'il ne reste dans la preuve aucun exemple précis et vérifiable de recrutement de militaires de moins de 15 ans dans les rangs de l'UPC pendant la période des charges permettant d'établir:
- L'identité d'un seul prétendu enfant soldat;
 - Sa date de naissance;
 - La date et les conditions de son recrutement;
 - Son parcours militaire et les combats auxquels il aurait participé;
 - La date à laquelle il aurait quitté le groupe armé.
129. Afin de prononcer la condamnation de l'accusé, la Chambre doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable de sa culpabilité¹⁶⁹. La Cour

¹⁶⁵ Voir *Supra*, par.10-13.

¹⁶⁶ Voir *Supra*, par.11.

¹⁶⁷ T-104-FRA-ET, p.5, ligne 22 à p. 6, ligne 2.

¹⁶⁸ Jugement, par.247, 268, 288, 473, 406, 415, 429, 441, 502.

¹⁶⁹ Article 66-3. Voir: TPIY: *Le Procureur c. Delalic et consorts*, Jugement, 16/11/1998, par.601; *Le Procureur c. Stakic*, Arrêt, 22 mars 2006, par.219; TPIR : *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, par.174-175.

constatera qu'en l'absence de cette preuve essentielle sur les éléments constitutifs de l'infraction, la Chambre ne pouvait raisonnablement conclure hors de tout doute raisonnable à la culpabilité de l'appelant.

130. En second lieu, les éléments de preuve restants n'atteignent pas un niveau de précision suffisant pour parvenir à une conclusion « hors de tout doute raisonnable ».
131. La Chambre a commis une erreur manifeste en retenant aux fins de condamnation les déclarations de certains témoins relativement à l'âge d'individus au sujet desquels la Défense était empêchée de faire toute enquête, et au sujet desquels le Procureur n'a effectué aucune vérification.
132. Cette conclusion de la Chambre est contraire à sa décision orale du 7 juillet 2009 par laquelle elle rejetait, dans le cadre du témoignage de P-0046, le dépôt du document intitulé « *Histoires individuelles* »¹⁷⁰; ce document rassemble les notes prises par P-0046 lors de ses entretiens avec 34 individus s'étant présentés comme d'anciens enfants soldats. Toutes les informations relatives à l'identité des individus rencontrés ayant été expurgées à l'égard de l'appelant, la Chambre a jugé, à juste titre, que ce document n'était pas admissible en preuve compte tenu du préjudice qu'en subirait la Défense en raison du fait « *qu'elle est incapable [...] de mener une enquête sur les circonstances ou sur l'exactitude des récits individuels présentés* »¹⁷¹.
133. Le défaut de vérification de certains éléments de preuve par les témoins eux-mêmes a par ailleurs amené la Chambre à conclure qu'elle ne pouvait se fonder sur ces éléments pour considérer que la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC était établie. Ce fut notamment le cas du registre EVD-OTP-00739 et de la liste EVD-OTP-00474, pour lesquels la Chambre concluait à

¹⁷⁰ T-205-CONF-FRA-ET,p.1, ligne 24 à p.3, ligne 21.

¹⁷¹ T-205-CONF-FRA-ET,p.2,lignes 21 ss. Il est fait référence au document comme étant l'Annexe 8.

un manque d'informations concernant le ou les groupes armés auxquels appartenaient les enfants mentionnés¹⁷².

134. La Chambre considérait également qu'elle ne pouvait se fonder sur un registre provenant [EXPURGÉ] de P-0031 (EVD-OTP-00476) pour conclure à la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC, malgré le fait que ce document faisait état de la date de naissance des enfants et du groupe armé auquel ils étaient associés, en raison de l'absence de fiabilité potentielle des informations qu'il contient et de l'apparente insuffisance de vérification de ces informations¹⁷³.
135. Or, aucun des témoins appelés dans la présente affaire à évaluer l'âge des militaires des FPLC n'a dévoilé l'identité d'un seul des individus concernés, rendant impossible pour la Défense d'effectuer toute vérification au sujet de leur âge, voire sur leur appartenance réelle aux FPLC.
136. La Chambre, qui indique pourtant avoir fait preuve de « prudence » dans l'évaluation de ces éléments de preuve¹⁷⁴, ne pouvait se fonder sur des évaluations invérifiées ou invérifiables lors de la détermination de l'âge des individus concernés, particulièrement dans le contexte de la présente affaire, où l'intégralité des cas ayant fait l'objet de vérifications par la Défense ont été écartés de la preuve pour défaut de fiabilité.
137. La production d'éléments de preuve ou de déclarations de témoins n'ayant pas fait l'objet de vérification par le Procureur, et dont l'imprécision empêche toute enquête de la Défense, ne peut mener à une conclusion « hors de tout doute raisonnable » sur l'âge des individus concernés.

¹⁷² Jugement, par. 739.

¹⁷³ Jugement, par. 740.

¹⁷⁴ Jugement, par. 643.

2. Erreurs dans l'appréciation des autres éléments de preuve au dossier

138. L'exclusion de l'intégralité des « cas individuels » présentés par le Procureur a mené la Chambre à fonder ses conclusions relatives à la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003 sur les éléments suivants:

- Évaluation de l'âge en fonction de l'apparence physique des individus sur la base i) d'extraits vidéo et ii) de dépositions de témoins soutenant avoir constaté la présence d'enfants de moins de 15 ans;
- Témoignages rapportant les propos d'individus s'étant présentés à eux comme étant d'anciens enfants soldats de moins de 15 ans;
- Interprétation par la Chambre d'un document émanant de l'UPC.

139. La Cour constatera que la Chambre a commis de graves erreurs de fait dans son appréciation de ces éléments.

2.1 Erreurs relatives à l'évaluation de l'âge en fonction de l'apparence physique

140. Les conclusions de la Chambre sur l'âge des prétendus enfants soldats présents dans les rangs des FPLC pendant la période des charges reposent essentiellement sur des évaluations subjectives de l'apparence physique de ces individus¹⁷⁵.

141. Ces conclusions sont entachées de multiples erreurs de droit et de fait:

2.1.1 Erreurs de droit

142. D'une part, ces conclusions sont contradictoires aux positions antérieures adoptées par la Chambre au cours du procès, qui ont laissé entendre à la Défense que la Chambre ne s'estimait pas en capacité de déterminer elle-

¹⁷⁵ Jugement, par. 641.

même l'âge des individus apparaissant sur les images vidéo, ou de retenir l'opinion de témoins de fait à cet égard.

143. En effet, dès février 2009, la Chambre soulignait la position de la Défense à l'effet que l'apparence physique d'un individu ne pouvait permettre d'établir l'âge d'un individu¹⁷⁶. Elle invitait le Procureur à réfléchir à la possibilité de faire comparaître un expert sur l'évaluation de l'âge d'individus en fonction de leur apparence physique¹⁷⁷. La Chambre précisait qu'elle envisageait la possibilité d'appeler elle-même un tel expert¹⁷⁸. Le Procureur n'a jamais donné suite à cette demande de la Chambre, et aucun expert sur l'évaluation de l'âge en fonction de l'apparence physique ne fut appelé à comparaître dans le cadre de la présente affaire.
144. La Chambre a de nouveau clairement indiqué en avril 2009 qu'elle considérait que les témoins de faits n'étaient pas en position d'évaluer utilement l'âge d'individus en fonction de leur apparence physique. En réaction à la demande du Procureur au témoin P-0002 d'évaluer l'âge d'un groupe d'ex-militaires des FPLC¹⁷⁹, la Chambre déclarait: « *Je suis désolé, mais le témoin n'est certainement pas un expert en termes d'âge. Il ne peut avoir qu'une opinion, mais qui n'a que peu de valeur pour nous* »¹⁸⁰.
145. Cette erreur est de nature à invalider la condamnation de l'appelant, la détermination d'un élément essentiel des crimes reprochés, l'âge des militaires des FPLC, ayant été déterminé par la Chambre en contradiction avec ses positions antérieures adoptées sur le sujet et sur le fondement d'un procédé qui a causé un préjudice irréparable à la Défense.

¹⁷⁶ T-132-CONF-FRA-CT, p.35, lignes 5-8.

¹⁷⁷ T-132-CONF-FRA-CT, p.34, ligne 22 à p.35, ligne 21.

¹⁷⁸ T-132-CONF-FRA-CT, p.35, lignes 12-19.

¹⁷⁹ T-162-FRA-CONF-CT, p.50 lignes 1-4

¹⁸⁰ T-162-FRA-CONF-CT, p.50 lignes 16-18.

2.1.2 Erreurs de fait

146. La Chambre reconnaît dans son Jugement qu'il existe une incontestable variabilité des perceptions personnelles en matière d'évaluation de l'âge d'un individu¹⁸¹, et que l'évaluation personnelle de l'âge des enfants par des témoins qui ne sont pas des experts sur la question pose des difficultés indiscutables¹⁸².
147. Malgré ce constat, la Chambre conclut que, même à envisager une « large marge d'erreur », il était possible pour des témoins non experts de faire la distinction entre un enfant incontestablement âgé de moins de 15 ans et un enfant incontestablement âgé de plus de 15 ans¹⁸³. Pour conclure à la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC, la Chambre a ainsi 1) procédé à sa propre évaluation de l'âge des prétendus enfants soldats à partir d'extraits vidéo et 2) retenu l'évaluation faite par certains témoins de l'âge de ces prétendus enfants soldats.

2.1.2.1 Évaluation de l'âge par la Chambre à partir d'images vidéo

148. Bien qu'elle reconnaisse que pour nombre de jeunes soldats apparaissant dans les extraits vidéo il est souvent difficile de déterminer s'ils avaient plus ou moins de 15 ans, la Chambre s'est fondée sur certains de ces extraits vidéo lorsqu'elle estimait qu'ils montraient des enfants manifestement âgés de moins de 15 ans¹⁸⁴.
149. En premier lieu, la Chambre a commis une erreur de droit en procédant indûment à un renversement du fardeau de preuve, en imposant à l'appelant le fardeau de démontrer l'âge réel des individus figurant aux extraits vidéo déposés en preuve par le Procureur.

¹⁸¹ Jugement, par. 643.

¹⁸² Jugement, par. 682.

¹⁸³ Jugement, par. 643.

¹⁸⁴ Jugement, par. 644.

150. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable¹⁸⁵ et de prouver chacun des faits qui sont essentiels à la démonstration de sa culpabilité¹⁸⁶. Ce dernier dispose du droit fondamental de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de preuve, ni la charge de la réfutation¹⁸⁷. L'âge étant l'un des éléments constitutifs de l'infraction, l'Accusation avait le fardeau de démontrer hors de tout doute raisonnable que les individus concernés étaient âgés de moins de 15 ans.
151. La décision contestée retient 9 extraits vidéo montrant, de l'avis de la Chambre, des individus qu'elle présente comme des enfants de moins de 15 ans. Or, le Procureur n'a produit aucun élément de preuve au sujet de l'identité et de l'âge réel de tous les individus apparaissant sur ces extraits.
152. Le fait que ces extraits vidéo montrent des individus en apparence jeunes ne dispensait pas le Procureur de son obligation de mener des enquêtes et de démontrer hors de tout doute raisonnable l'âge de ces individus.
153. Ce renversement du fardeau de la preuve est d'autant plus inéquitable à l'égard de l'appelant, qu'il lui était impossible de déterminer avant le jugement quels extraits pouvaient être retenus par la Chambre. Les extraits vidéo mis en preuve totalisent plusieurs heures, et montrent plusieurs centaines d'individus. Aucune précision ne fut apportée par le Procureur au procès au sujet de leur identité ou de leur âge.
154. Non seulement l'appelant disposait-il du droit fondamental de ne pas se voir imposer un quelconque fardeau de preuve, mais il aurait été strictement impossible pour la Défense de mener des enquêtes sur tous les militaires d'apparence jeune figurant sur ces extraits afin de découvrir et de démontrer leur identité et leur âge réel.

¹⁸⁵ Article 66.

¹⁸⁶ Par ex. TPIR: *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, 7/07/2006, par.175.

¹⁸⁷ Article 67-1-i.

155. De même, la Chambre n'a fourni aucune indication sur les extraits qu'elle envisageait de retenir. Au contraire, la Chambre a plutôt laissé entendre lors du procès son avis à l'effet que l'opinion d'un témoin non expert sur la question de l'âge n'avait aucune valeur réelle¹⁸⁸, ajoutant ainsi au caractère inéquitable de ses conclusions au sujet des extraits vidéo.
156. En second lieu, la Chambre a commis de multiples erreurs de fait en concluant qu'il était possible, à l'aide d'images vidéo, de déterminer « en toute sécurité »¹⁸⁹ si les individus concernés étaient incontestablement âgés de moins de 15 ans.
157. La Chambre fonde ses conclusions sur les extraits vidéo suivants:
- EVD-OTP-00574, 01:49:02
158. La décision contestée retient que l'individu figurant à cet extrait vidéo était incontestablement âgé de moins de 15 ans. Il est fait référence à cet extrait à 4 occasions dans le Jugement au soutien de la conclusion à l'effet que des enfants de moins de 15 ans auraient été recrutés dans les FPLC¹⁹⁰.
159. Ces conclusions de la Chambre reposent exclusivement sur son évaluation personnelle de l'âge de l'individu, le Procureur n'ayant produit aucun élément de preuve relatif à son identité ou à son âge.
160. Le seul témoin appelé à témoigner sur ces images, P-0030, a indiqué que cette vidéo avait été filmée à la résidence de l'appelant le 24 février 2003¹⁹¹. Aucune question n'a été posée au procès à P-0030 sur l'identité ou l'âge de cet individu.
161. Dans le cadre de sa préparation de l'audience relative à la détermination de la peine, la Défense a procédé à des enquêtes en Ituri et a été en mesure d'établir

¹⁸⁸ T-132-CONF-FRA-CT,p.35 lignes 9-16; T-162-CONF-FRA,p.50 lignes 16-18.

¹⁸⁹ Jugement,par.711, 718.

¹⁹⁰ Jugement,par.713, 859, 915 et 1254.

¹⁹¹ T-129-CONF-FRA-CT,p.51, lignes 6-7.

que l'individu figurant sur cet extrait vidéo se nomme Mbogo Malobi Augustin (D-0040). La Défense a rencontré D-0040 pour la première fois lors de cette mission, soit le 19 mai 2012. La Défense a par la suite demandé¹⁹² et obtenu¹⁹³ l'autorisation de faire témoigner D-0040 dans le cadre de l'audience sur la peine du 13 juin 2012.

162. Lors de cette audience, D-0040 s'est identifié comme étant la personne figurant sur cet extrait vidéo¹⁹⁴. Son témoignage fut corroboré sur ce point lors de cette audience par D-0039¹⁹⁵. D-0040 a déclaré être né le 8 avril 1983¹⁹⁶, et son témoignage fut corroboré par sa carte d'électeur¹⁹⁷ ainsi que par son diplôme d'état¹⁹⁸.
163. En prenant en compte une « large marge d'erreur »¹⁹⁹ dans l'évaluation de l'âge de D-0040, la Chambre a conclu qu'il était d'un âge très inférieur à 15 ans lorsque ces images furent tournées.
164. Or, la Chambre a commis une erreur manifeste dans son évaluation de l'âge de D-0040, la preuve ayant été rapportée qu'il était en réalité âgé de près de 20 ans à cette date. Les conclusions erronées de la Chambre au sujet de D-0040 appellent trois observations:
165. Parmi l'ensemble des extraits vidéo déposés au dossier, cet extrait vidéo est celui où l'on peut distinguer le mieux les traits du visage de l'individu concerné. Si la Chambre a pu parvenir à une conclusion aussi manifestement

¹⁹² ICC-01/04-01/06-2892.

¹⁹³ ICC-01/04-01/06-2895.

¹⁹⁴ T-360-CONF-FRA-ET,p.27, ligne 21. 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.

¹⁹⁵ T-360-CONF-FRA-ET,p.16, ligne 26. D-0039 fut rencontrée par la Défense pour la première fois lors la même mission, plus précisément le 19 mai 2012. 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.

¹⁹⁶ T-360-CONF-FRA-ET, p. 22, ligne 19.

¹⁹⁷ EVD-D01-01111; T-360-CONF-FRA-ET,p.23, ligne 12 à p. 24, ligne 4. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx1.

¹⁹⁸ EVD-D01-01112; T-360-CONF-FRA-ET,p.24, lignes 7-15. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, Anx2.

¹⁹⁹ Jugement,par.643.

erronée sur l'âge de D-0040, alors que l'on distingue aussi bien les traits de son visage, on ne peut que raisonnablement conclure que les risques d'erreur sont encore plus grands en ce qui concerne les autres images vidéo déposées en preuve. Certains extraits vidéo retenus par la Chambre ne permettent en effet même pas de percevoir les traits du visage des individus concernés.

166. De plus, la preuve relative à D-0040 démontre sans équivoque qu'il était impossible pour la Chambre de déterminer, hors de tout doute raisonnable, si les individus figurant sur les extraits vidéo au dossier étaient âgés de moins de 15 ans.
167. Enfin, il ne fait aucun doute que la Chambre a indûment imposé à l'appelant un renversement du fardeau de la preuve. Il incombait au Procureur, et non à la Défense, de mener des enquêtes sur l'âge réel de l'individu figurant à cet extrait, et d'en apporter la démonstration au procès. Or, le Procureur n'a, lors du procès, interrogé aucun témoin ni produit aucun élément de preuve au sujet de l'identité ou de l'âge de cet individu (D-0040). Ce renversement du fardeau de preuve s'est opéré pour tous les extraits vidéo retenus par la Chambre.

EVD-OTP-00571, 02:47:15 à 02:47:19

168. La Chambre considère que l'individu au premier plan sur cet extrait portant une tenue de camouflage, un béret et un fusil sur l'épaule droite est manifestement âgé de moins de 15 ans. Elle fait référence à cet extrait à quatre reprises au soutien de ses conclusions²⁰⁰.
169. Aucune question n'a été posée au témoin P-0030, [EXPURGÉ], sur l'âge ou l'identité de cet individu²⁰¹.

²⁰⁰ Jugement, par. 713, 860, 915 et 1251.

²⁰¹ T-128-CONF-FRA-CT, p. 55, lignes 4-23.

170. Lors d'une mission effectuée en Ituri au mois de septembre 2012, la Défense fut en mesure d'identifier l'individu (D-0041) figurant à cet extrait. D-0041 fut rencontré pour la première fois par l'équipe de Défense le 27 septembre 2012. D-0041 s'est reconnu comme étant la personne figurant sur cet extrait vidéo²⁰², et a indiqué être né le 2 décembre 1984²⁰³, ce que confirme sa carte d'électeur²⁰⁴.
171. D-0041 était ainsi en réalité âgé de près de 19 ans lorsque ces images furent tournées, démontrant de nouveau que la Chambre a erré en se fondant sur les seules images vidéo au soutien de ses conclusions sur l'âge des militaires y apparaissant.

EVD-OTP-00572, 00:00:50, 00:02:47 et 00:28:42

172. La Chambre estime que ces 3 extraits vidéo, qui furent tournés lors d'une rencontre entre une délégation de l'UPC et des représentants de la communauté Lendu dans la région de Lipri le 14 janvier 2003²⁰⁵, démontrent que les commandants des FPLC avaient fréquemment recours à des enfants de moins de 15 ans comme gardes du corps²⁰⁶. La Chambre retient que ces extraits montrent des militaires clairement âgés de moins de 15 ans²⁰⁷.
173. Bien que [EXPURGÉ]²⁰⁸ [EXPURGÉ], aucune question ne fut posée par le Procureur aux fins d'établir si ces trois extraits montrent le même individu ou des individus différents. Or, les images suggèrent qu'il s'agit en réalité de la même personne. De plus, le Procureur n'a posé aucune question à [EXPURGÉ] au procès sur l'identité ou l'âge du ou des individus figurant sur ces extraits.

²⁰² DRC-D01-0003-5980, par. 8. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, par.16-19 et 52-54.

²⁰³ *Idem*, par.5.

²⁰⁴ DRC-D01-0003-5983. La Défense a sollicité le dépôt de cet élément au stade de l'appel: ICC-01/04-01/06-2942, par.16-19 et 52-54.

²⁰⁵ T-129-CONF-FRA-CT, p.4, ligne 14-15.

²⁰⁶ Jugement, par.915.

²⁰⁷ Jugement, par.854.

²⁰⁸ Jugement, par.854.

174. [EXPURGÉ]²⁰⁹. Les seules questions qui furent posées au procès [EXPURGÉ] au sujet de l'âge de ces deux gardes du corps furent formulées par la Défense. [EXPURGÉ] avait indiqué aux enquêteurs du Bureau du Procureur qu'il estimait que [EXPURGÉ] était âgé de 16 ans²¹⁰.
175. Ainsi, non seulement le Procureur n'a-t-il produit aucun élément de preuve sur l'identité et l'âge réel du ou des individus figurant à ces extraits, mais les conclusions de la Chambre sont contraires aux seuls éléments de preuve produits au dossier au sujet de l'âge des plus jeunes gardes du corps de [EXPURGÉ].

EVD-OTP-00571, 02:22:52 à 02:22:54

176. La Chambre considère qu'un des militaires figurant à cet extrait était manifestement âgé de moins de 15 ans²¹¹.
177. Les conclusions contradictoires de la Chambre sur cet extrait ne font que confirmer qu'une appréciation subjective des images vidéo au dossier ne peut permettre de déterminer hors de tout doute raisonnable si un individu est âgé de plus ou moins 15 ans. En effet, à la note de bas de page 2432 de son Jugement, la Chambre indique que cet extrait d'une durée de 2 secondes montre des « *enfants qui pourraient avoir moins de 15 ans, mais ils apparaissent trop brièvement pour que l'on puisse se prononcer avec certitude* ». Malgré un tel constat, la Chambre concluait au paragraphe 1249 de son Jugement que ce même extrait montre un garde qui a « *manifestement moins de 15 ans* ».
178. La Chambre a donc commis une erreur manifeste d'appréciation en évaluant l'âge d'individus à partir d'images vidéo alors qu'elle a conclu que ces mêmes images ne peuvent suffire à se prononcer avec certitude sur l'âge des individus concernés.

²⁰⁹ T-176-CONF-FRA-CT,p.51 lignes 8-11.

²¹⁰ T-178-CONF-FRA-CT,p.45 ligne 9 à p.46 ligne 6.

²¹¹ Jugement,par.1249.

EVD-OTP-00570, 00:06:57

179. Cet extrait est tiré d'une vidéo qui fut tournée par P-0030 le 12 février 2003 au camp de formation de Rwampara²¹². La Chambre considère que « *l'enfant* » que l'on peut voir sur cet extrait portant des vêtements militaires et une arme est âgé de moins de 15 ans²¹³. La Chambre précise qu'il s'agit à son avis d'un « *jeune garçon âgé de bien moins de 15 ans* »²¹⁴.
180. Or, cette conclusion de la Chambre est contraire aux déclarations d'un des témoins de l'Accusation qui a soutenu lors de sa déposition que ce militaire était de sexe féminin²¹⁵. Cette conclusion erronée de la Chambre démontre qu'il est même impossible, à partir de ces images, de déterminer le sexe de l'individu concerné.

EVD-OTP-00571, 02:02:44

181. Tel qu'il a été démontré en ce qui concerne les témoins D-0040 et D-0041, la Chambre ne pouvait conclure à partir de cet extrait que le jeune homme portant une tenue de camouflage et une arme est « *de toute évidence âgé de moins de 15 ans* »²¹⁶.
182. Aucune question ne fut posée au procès sur l'appartenance de cet individu à un groupe militaire et aucun élément de preuve au dossier ne démontre qu'il faisait partie des FPLC.

EVD-OTP-00410/EVD-OTP-00676, 00:52:14

²¹² T-128-CONF-FRA-CT, p.35, ligne 24-25.

²¹³ Jugement, par.792.

²¹⁴ Jugement, par.1242.

²¹⁵ P-0010: T-145-CONF-FRA-CT, p.18, lignes 22 à p.19, ligne 16.

²¹⁶ Jugement, par.861.

183. Pour les motifs exprimés plus haut, la Chambre a commis une erreur en concluant que le jeune homme en tenue de camouflage au centre de l'écran sur cet extrait est « manifestement âgé de moins de 15 ans »²¹⁷.
184. Par ailleurs, cet extrait vidéo ne permet même pas de distinguer les traits du visage de cet individu, rendant impossible toute vérification à son sujet.

EVD-OTP-00574, 00:36:21

185. Pour les motifs évoqués précédemment, la Chambre ne pouvait conclure, comme elle le fait à 4 reprises dans son Jugement²¹⁸, que cet extrait montre deux militaires clairement âgés de moins de 15 ans.
186. De plus, cet extrait vidéo ne permet pas de distinguer les traits du visage de ces individus, rendant impossible toute vérification à leur égard.
187. Au demeurant, l'identité des individus figurant sur les extraits n'étant pas connue, il est impossible d'établir avec certitude que ces extraits montrent des individus différents.
188. Il résulte des observations qui précèdent que la Chambre a commis des erreurs manifestes dans l'appréciation des extraits vidéo retenus afin de démontrer la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les rangs des FPLC pendant la période visée. Ces erreurs manifestes sont de nature à invalider la décision contestée dès lors que ces éléments de fait ont largement déterminé ses conclusions finales.

2.1.2.2 Évaluation de l'âge par des témoins non experts

189. La Décision contestée retient le témoignage de témoins « non experts » appelés à donner leur avis au procès au sujet de l'âge de prétendus enfants

²¹⁷ Jugement, par. 779.

²¹⁸ Jugement, par. 713, 862, 915 et 1252.

soldats, leur témoignage étant essentiellement fondé sur leur souvenir de l'apparence physique de ces individus²¹⁹.

190. La Cour constatera que, au regard de la preuve présentée, aucun juge ne pouvait raisonnablement considérer que le témoignage de témoin « non experts », non corroboré par des éléments objectifs, suffit à démontrer hors de tout doute raisonnable l'âge des individus concernés.
191. Tel qu'exposé plus haut, il est impossible de déterminer hors de tout doute raisonnable si les individus figurant sur les extraits vidéo produits au dossier sont âgés de moins de 15 ans. Une telle détermination est tout aussi impossible lorsqu'elle se fonde sur le souvenir d'un témoin de l'apparence physique d'un individu concerné, plusieurs années après les événements.
192. La Chambre souligne dans son jugement l' « [...] *incontestable variabilité des perceptions personnelles en matière d'évaluation de l'âge d'un individu et, plus particulièrement en l'espèce, [de] la difficulté à opérer des distinctions entre des jeunes ayant tous (plus ou moins) 15 ans environ [...]* »²²⁰. De plus, tel que souligné plus haut, la Chambre avait indiqué lors du procès que l'on ne pouvait attribuer que très peu de valeur à l'opinion d'un témoin non expert sur l'âge²²¹.
193. La plupart des témoins appelés à témoigner sur ce point ont par ailleurs souligné qu'il leur était très difficile d'évaluer l'âge des prétendus enfants soldats avec précision²²².
194. À ces difficultés s'ajoute le fait, ainsi que l'ont attesté certains témoins, que l'apparence physique peut être trompeuse en raison notamment de problèmes de nutrition et de l'origine ethnique²²³. Les témoins experts ont également attesté que le développement osseux et dentaire peut varier grandement en

²¹⁹ Jugement, par. 641.

²²⁰ Jugement, par. 643.

²²¹ Voir *Supra*, par. 144.

²²² P-0041:T-126-CONF-FRA-CT, p. 55, lignes 4-20; P-0055:T-178-CONF-FRA-CT, p.45 lignes 13-18; P-0031:T-200-CONF-FRA-CT, p. 17, lignes 3-13; D-0019:T-345-FRA-RT,p.9 lignes 14-24.

²²³ T-126-CONF-FRA-CT,p.55, lignes 4-20; T-172-CONF-FRA-CT,p.94.

fonction de l'ethnie et de l'alimentation, et que même un examen de radiographies osseuses ou dentaires ne peut permettre de déterminer avec certitude l'âge d'un individu²²⁴.

195. Tout comme pour les extraits vidéo produits au dossier, l'opinion de témoins « non experts » en matière de détermination de l'âge ne pouvait permettre aux juges de conclure, hors de tout doute raisonnable, que les individus visés par de telles évaluations étaient âgés de moins de 15 ans.

2.2 Témoignages rapportant les propos d'individus s'étant présentés comme d'anciens enfants soldats de moins de 15 ans

196. La Chambre commet une erreur en confondant la crédibilité d'un témoin et sa capacité à rapporter une preuve fiable.
197. En effet, un témoin peut être parfaitement sincère et de bonne foi dans son évaluation de l'âge d'un individu, et ainsi témoigner de façon crédible, cela ne signifie en rien que son évaluation est exacte, pour les motifs exposés plus haut. Un tel témoignage sur l'évaluation de l'âge ne peut être considéré comme fiable que s'il est suffisamment corroboré par des éléments objectifs et vérifiables.
198. Le même raisonnement s'applique au cas où un témoin déclare qu'un individu se serait présenté à lui comme un ancien militaire de moins de 15 ans. Bien que ce témoin puisse être parfaitement crédible et rapporter fidèlement les propos de cet individu, une telle preuve ne peut être considérée comme fiable lorsqu'aucune vérification de son témoignage n'est possible.
199. Au contraire, elle s'apparente à du ouï-dire, élément de preuve indirect²²⁵, et doit conduire la Cour à appliquer le régime qu'elle a elle-même défini en la

²²⁴ P-0358: T-173-FRA-CT,p.40, ligne 22 à p.41, ligne 10; P-0359: T-172-FRA-CT,p.95, ligne 17 à p.96, ligne 11.

²²⁵ Pour une mention de l'appartenance de la preuve par ouï-dire à la catégorie des éléments de preuve indirects: *Le Procureur c. V. W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012,par.69.

matière²²⁶. Ainsi, conformément à sa jurisprudence, dès lors que la Cour est face à un élément de preuve indirect, elle doit 1) s'assurer de la pertinence et de la fiabilité de la preuve en question²²⁷, 2) vérifier que les éléments sont corroborés par le reste de la preuve dont elle dispose²²⁸ ; 3) mettre en balance leur valeur probante et leur valeur préjudiciable pour l'accusé²²⁹.

200. En ce sens, la Cour a eu l'occasion de préciser que la pertinence et la fiabilité d'un élément de preuve indirect devaient être évaluées en fonction de plusieurs indices, dont la nature de la preuve, la crédibilité qui s'y attache, sa fiabilité, sa source, ainsi que le contexte dans lequel elle a été obtenue²³⁰.
201. En tout état de cause, son analyse doit être réalisée au cas par cas²³¹.
202. Ainsi, afin d'accueillir ce type de déclarations, la Chambre était tenue de s'assurer que de tels éléments l'autorisaient à prendre en compte les propos précisément rapportés, et ne pouvait se contenter d'affirmer que le témoin était généralement crédible²³².
203. À titre d'exemple, l'intégralité du témoignage de P-0046 est fondée sur les déclarations d'individus qui prétendent avoir été enfants soldats en Ituri pendant la période concernée²³³. Or en l'espèce, la Chambre n'a pas précisé en quoi les propos de chaque enfant soldat rapportés par le témoin atteignaient un seuil de fiabilité suffisant pour être retenus, et n'a en outre procédé à

²²⁶ *Le Procureur c. J-P.Bemba Gombo*, Décision sur la confirmation des charges, 15/06/2009, par.52; *Le Procureur c. V. W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012, par.75.

²²⁷ *Le Procureur c. J-P.Bemba Gombo*, Décision sur la confirmation des charges, 15/06/2009, par.52; *Le Procureur c. V.W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012, par.75.

²²⁸ *Le Procureur c. V. W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012, par.78; ICC-01/04-01/06-1399, par.28-29.

²²⁹ *Idem*, par.31.

²³⁰ *Le Procureur c. V. W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012, par.68.

²³¹ *Le Procureur c. V. W.Samoeriruto et consorts*, Décision relative à la confirmation des charges, 23/01/2012, par.68.

²³² Jugement, par.655.

²³³ Jugement, par.645.

aucune analyse au cas par cas. La Chambre s'est contentée d'analyser la crédibilité du témoin, sans traiter de la question de la fiabilité de ses sources, ni du préjudice pour l'accusé²³⁴.

204. La Chambre a commis une erreur en ne prenant pas en compte, lors de son analyse du témoignage de P-0046, les éléments suivants:

- La Défense ne fut informée de l'identité d'aucun de ces individus. Bien que la Chambre souligne que l'incapacité de la Défense de mener des enquêtes au sujet des propos rapportés par P-0046 peut porter préjudice à l'accusé, elle retient cette partie de son témoignage²³⁵;
- P-0046 n'a elle-même effectué aucune enquête sérieuse sur les propos rapportés par ces prétendus enfants soldats, avec qui elle n'a parlé que « pendant quelques minutes »²³⁶;
- L'exclusion de la preuve du témoignage de la totalité des individus s'étant présentés comme d'enfants soldats dans la présente affaire, qui ont toujours soutenu au Bureau du Procureur et à la Cour avoir été intégrés dans les FPLC alors qu'ils étaient âgés de moins de 15 ans, démontre qu'il est impossible d'attribuer toute fiabilité à ce type de preuve en l'absence de vérification sérieuse;
- Dans le contexte où des individus se faisant passer pour des enfants soldats se présentaient dans des centres de démobilisation afin d'être admis dans des programmes de réintégration²³⁷, en l'absence de vérification sérieuse par le témoin ou par le Procureur, et vu l'impossibilité pour la Défense de mener des enquêtes, de tels

²³⁴ Jugement, par. 655.

²³⁵ Jugement, par. 798-799.

²³⁶ Jugement, par. 797.

²³⁷ Notamment Jugement, par. 147 et 736.

éléments de preuve ne pouvaient être considérés comme admissibles dans la présente affaire.

205. En troisième lieu, la décision contestée est entachée de multiples erreurs de fait affectant les conclusions de la Chambre relatives à l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans au sein des FPLC. Compte tenu du nombre d'erreurs dont est affectée la décision, la Défense entend limiter ses observations aux erreurs les plus manifestes:

- *Témoignage de D-0004*

206. La Chambre a commis une grave erreur d'appréciation en concluant que D-0004 aurait rapporté de façon digne de foi que des enfants de moins de 15 ans se trouvaient dans les rangs des FPLC²³⁸.

207. La Chambre se réfère à la transcription anglaise non corrigée²³⁹ du témoignage de D-0004 et retient que ce dernier aurait déclaré au procès que des enfants de son quartier, « *dont certains avaient entre 12 et 15 ans* », se seraient engagés volontairement dans les FPLC²⁴⁰. Or, cette transcription ne reflète pas la transcription française, qui a été corrigée à la suite de la vive contestation de l'exactitude de la traduction des propos tenus par D-0004 en swahili sur cette question²⁴¹. Selon la Défense, le témoin a exclu que des enfants de 12 à 14-15 ans aient rejoint les rangs de l'UPC²⁴².

208. Par ailleurs, même si la Cour devait retenir la quatrième correction de la transcription française de cette audience, D-0004 aurait indiqué: « *Il n'y avait pas également jusqu'à 12 ans* ». Il exclut donc l'enrôlement d'enfants de 12 ans.

²³⁸ Jugement, par. 643.

²³⁹ La mention CT4 atteste du fait que la transcription T-243-CONF-FRA-CT4 a fait l'objet de 4 corrections. Le fait que la transcription anglaise s'intitule T-243-CONF-ENG-CT atteste du fait qu'elle n'a fait l'objet que d'une seule correction, la partie contestée n'ayant cependant jamais été corrigée.

²⁴⁰ Jugement, par. 767.

²⁴¹ Sur ce point, la Chambre a erré en indiquant qu'aucune plainte n'avait été formulée dans les conclusions finales au sujet de l'exactitude de l'interprétation (Jugement, par. 113); en effet, la Défense avait spécifiquement indiqué dans ses conclusions finales qu'elle contestait l'interprétation de ce passage du témoignage de D-0004 (ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par. 753-755).

²⁴² Selon la Défense, D-0004 a dit: « *Bon, hikukua vile mpaka 12, bengine ilikua ata 14, 15... kuendalea.* ».

Le fait que la traduction ajoute, de manière ambiguë, que « *d'autres avaient même 14, 15 et plus* » ne permet absolument pas de conclure à la présence d'enfants de 12 à 15 ans dans les FPLC.

209. Au surplus, aucun élément du témoignage de D-0004 ne permet de conclure, contrairement aux conclusions de la Chambre, que le témoin faisait référence à l'année 2002, et encore moins à des événements s'étant déroulés pendant la période des charges (1^{er} septembre 2002 au 13 août 2003): aucune précision ne fut donnée par le témoin et aucune question ne lui fut posée au sujet de la période à laquelle se seraient déroulés ces événements.
210. Il s'ensuit que la Chambre a commis une erreur manifestement déraisonnable en se fondant sur ce témoignage en particulier.

- *Autres témoignages*

211. La Chambre retient que P-0024 aurait déclaré que des enfants âgés entre 8 ½ et 18 ans auraient été démobilisés par son ONG en novembre 2001²⁴³, avant d'être recrutés à nouveau par les FPLC. Contrairement aux conclusions de la Chambre²⁴⁴, P-0024 ne précise par l'âge des individus qui auraient été recrutés par les FPLC après leur démobilisation²⁴⁵.
212. La Chambre retient que P-0012 a déclaré avoir vu des enfants soldats, dont beaucoup avaient moins de 15 ans, au sein des groupes armés présents à Bunia en 2003. Contrairement à cette conclusion²⁴⁶, P-0012 affirme « *il y en a beaucoup; même des moins de 15 ans.* »²⁴⁷. Il ne confirme à aucun moment que des enfants de moins de 15 ans se trouvaient dans les FPLC à cette époque²⁴⁸; lorsqu'il est interrogé sur ce point, le témoin fait référence au PUSIC du Chef

²⁴³ Jugement, par. 658.

²⁴⁴ Jugement, note 1872.

²⁴⁵ T-170-CONF-FRA-CT, p. 49, lignes 16ss.

²⁴⁶ Jugement, par. 667 et 826.

²⁴⁷ T-168-CONF-FRA-CT, p. 78, ligne 7.

²⁴⁸ L'affirmation générale du témoin ne permet pas de préciser l'âge des enfants qu'il attribue aux FPLC.

Kahwa²⁴⁹. En ce qui concerne les enfants qui se trouvaient, selon les dires de P-0012, sur la ligne de front lors de la bataille de Bunia le 12 mai 2003, aucun élément du témoignage ne précise leur âge²⁵⁰.

213. De plus, contrairement aux conclusions de la Chambre²⁵¹, il ne fait aucun doute que les incidents rapportés par les témoins P-0016 et P-0014 seraient survenus avant la période des charges²⁵². Aucun élément admis au dossier ne permet de conclure que les comportements visés se seraient poursuivis pendant la période des charges²⁵³.
214. Enfin, contrairement à ce que conclut la Chambre, P-0017 ne précise à aucun moment dans son témoignage l'âge des « enfants » qu'il aurait aperçus au camp de Mongbwalu²⁵⁴.
215. Au demeurant, la Chambre utilise à tort de manière indifférenciée l'expression « enfants de moins de 15 ans » et d'autres termes qui ne désignent pas nécessairement des enfants de moins de 15 ans tels que « enfants », « jeunes », « kadogo » ou « PMF » pour conclure à l'existence du crime²⁵⁵.
216. La Défense se réfère par ailleurs aux autres erreurs de faits relevées dans la partie 2 section III du présent mémoire.
217. Ces multiples erreurs dans l'appréciation des éléments de fait susceptibles de caractériser l'acte d'enrôlement ou de conscription requis par l'Article 8-2-e-vii

²⁴⁹ T-168-CONF-FRA-CT, p.78, lignes 10ss.

²⁵⁰ Jugement, par.826. Réf. T-168-CONF-FRA-CT, p.75, ligne 19ss.

²⁵¹ La Chambre traite de ces témoignages notamment dans le Jugement, par.788-791.

²⁵² P-0014: La Chambre le note aux par.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.

²⁵³ Contrairement à ce qu'affirme la Chambre sans fondement, la note 2216 étant silencieuse sur la question. Jugement, par.789.

²⁵⁴ Le témoin précise l'âge des « enfants » qu'il aurait aperçus à Mandro et non à Mongbwalu. Jugement, note 2287.

²⁵⁵ Comme le reconnaît la Chambre: Jugement, par.636-640.

sont de nature à invalider la décision contestée dès lors que ces éléments de fait ont largement déterminé ses conclusions finales²⁵⁶.

2.3 Preuve documentaire

218. La Décision contestée ne retient qu'un seul document au soutien de sa conclusion à l'effet que des enfants de moins de 15 ans auraient été intégrés dans les FPLC pendant la période des charges. Il s'agit plus particulièrement d'une lettre datée du 12 février 2003, adressée au commandant G5 des FPLC par le Secrétaire national à l'éducation nationale de l'UPC/RP, M. Adubango Biri Marcel [EXPURGÉ]²⁵⁷.
219. Par cette lettre, son auteur informait le commandant G5 de la tenue d'activités de formation d'officiers dans le cadre d'un programme de démobilisation en faveur d'enfants soldats souhaitant un retour à la vie civile. La lettre mentionnait que ce programme, désigné par l'acronyme DDRRR, était organisé en partenariat avec l'ONG *Save the Children*.
220. Bien que cette lettre ne contienne aucune précision sur le ou les groupes armés auxquels appartenaient les enfants soldats visés par le programme de démobilisation, la Chambre conclut de manière erronée que cette lettre renvoyait principalement à la situation des enfants soldats de 10 à 16 ans au sein des FPLC²⁵⁸.
221. Cette erreur procède d'une interprétation abusive de la Chambre.
222. Le Procureur, sur qui repose le fardeau de la preuve, a introduit ce document en preuve par voie de requête « *from bar table* »²⁵⁹, et n'a interrogé aucun des témoins à charge au procès au sujet dudit document, bien qu'il en ait eu l'opportunité:

²⁵⁶ Jugement, par. 1213-1223 et 1356.

²⁵⁷ Jugement, par. 741-748; EVD-OTP-00518.

²⁵⁸ Jugement, par. 748.

²⁵⁹ ICC-01/04-01/06-1981.

- [EXPURGÉ]²⁶⁰, [EXPURGÉ], n'a pas été appelé à témoigner au procès par le Procureur. Il n'a pas non plus été appelé comme témoin de la Chambre, [EXPURGÉ]²⁶¹;
- [EXPURGÉ]²⁶², [EXPURGÉ]. Or, la lettre du 12 février 2003 précise que les activités en lien avec le programme de démobilisation auquel il y est fait référence étaient menées en partenariat avec l'organisation *Save the Children*²⁶³;
- Le Procureur a de plus rencontré dans le cadre de ses enquêtes [EXPURGÉ] ([EXPURGÉ]), mais il ne l'a pas cité à comparaître au procès.

223. Les seuls témoins ayant été appelés à témoigner sur le contenu de cette lettre sont les témoins de la Défense D-0011 et D-0019. Bien qu'il n'ait jamais vu cette lettre avant son témoignage²⁶⁴, D-0019 a précisé que l'acronyme DDRRR fait référence à un programme de démobilisation « *pour les ex-FAR, Interhamwe et autres à l'est du Congo* »²⁶⁵. Cette déclaration a été confirmée par D-0011 qui a expliqué que le programme DDRRR était un programme national qui « *n'était pas spécifique à l'UPC/RP* », et qu'il ne concernait pas seulement la RDC, mais aussi bien le Rwanda et le Burundi²⁶⁶.

224. Contrairement aux conclusions de la Chambre, au sujet de ce document, les témoignages de D-0019 et D-0011 sont clairs et précis, et sont corroborés par la preuve du Procureur: P-0046 confirme que le programme DDRRR visait à réintégrer dans leur pays des combattants étrangers se trouvant sur le territoire congolais, particulièrement des combattants rwandais²⁶⁷. La Résolution 1493 (2003) du Conseil de sécurité des Nations Unies, déposée en

²⁶⁰ [EXPURGÉ].

²⁶¹ ICC-01/04-01/06-2033-Anx1, par.34ss.

²⁶² [EXPURGÉ].

²⁶³ [EXPURGÉ].

²⁶⁴ T-346-FRA-ET, p.32, lignes 8-9.

²⁶⁵ T-346-FRA-ET, p.34, lignes 10-13.

²⁶⁶ T-347-CONF-FRA-ET, p.38, lignes 21 à p.40, lignes 5; p.41, lignes 17-21.

²⁶⁷ EVD-OTP-00493, T-38-FRA-ET, p.12, lignes 18-23 et p.13, lignes 8-11.

preuve par l'Accusation, précise que le programme DDRRR vise plus particulièrement les groupes armés étrangers²⁶⁸.

225. De plus, D-0019 a également expliqué avec précision qu'il était tout à fait normal que cette lettre soit envoyée au G5 des FPLC même si la lettre ne visait pas spécifiquement les militaires des FPLC. D-0019 a expliqué que les prérogatives du G5 des FPLC, la force au pouvoir sur le territoire de l'Ituri à cette époque, visaient l'intégralité du territoire de l'Ituri et sa population²⁶⁹. Cette affirmation est confirmée par D-0011 qui indique que puisque l'UPC/RP était au pouvoir, *Save the Children* était obligée de passer par l'UPC/RP ou les FPLC pour mettre en œuvre ce programme²⁷⁰.
226. À l'évidence, l'interprétation retenue par la Chambre n'est pas la seule interprétation raisonnable possible de ce document au regard de la preuve admise au dossier. Même en faisant abstraction des témoignages de D-0011 et D-0019, il peut raisonnablement être soutenu que la mention « enfants soldats âgés de 10 à 15/16 ans » figurant dans ce document doit être interprétée comme se rapportant à l'ensemble des groupes ciblés par le programme DDRRR²⁷¹.
227. Il s'ensuit que la Chambre a manifestement erré dans son interprétation de l'unique document qu'elle a retenu au soutien de ses conclusions sur l'âge des enfants enrôlés ou conscrits au sein des FPLC: l'interprétation abusive retenue par la Chambre de la lettre du 12 février 2003 ne trouve pas appui dans le texte de la lettre elle-même, puisqu'elle ne fait pas spécifiquement référence à des enfants de moins de 15 ans au sein des FPLC, et est contraire à l'intégralité des éléments de preuve relatifs au programme DDRRR. Il ressort clairement de la preuve que cette lettre du 12 février 2003 visait ces combattants étrangers, et non spécifiquement les militaires des FPLC.

²⁶⁸ EVD-OTP-00628, par.16.

²⁶⁹ T-346-FRA-ET, p.40, lignes 3-7.

²⁷⁰ T-347-CONF-FRA-ET, p.45, lignes 12-20.

²⁷¹ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.726-730.

II – SUR LA CONSCRIPTION D’ENFANTS DE MOINS DE 15 ANS DANS LES FPLC

1. Erreurs de droit

228. La Chambre a commis une erreur de droit en considérant que les crimes de conscription et d’ enrôlement peuvent être traités ensemble²⁷², en ce qu’il y aurait commission du crime de conscription ou d’ enrôlement dès lors qu’un enfant de moins de 15 ans est incorporé dans une force ou un groupe armé ou qu’il en rejoint les rangs, sous la contrainte ou non²⁷³.
229. En premier lieu, comme le souligne la Chambre elle-même, « *dans le Statut, les termes « conscription » et « enrôlement » ont été préférés à « recrutement », employé dans les Protocoles additionnels et la Convention relative aux droits de l’enfant* »²⁷⁴. La Chambre préliminaire avait également relevé la différence terminologique²⁷⁵.
230. Le choix des termes « conscription » et « enrôlement », par opposition à « recrutement », est révélateur de la volonté des rédacteurs du Statut de criminaliser deux types de comportements et d’en faire ainsi deux infractions distinctes.
231. La conscription et l’ enrôlement ne sauraient donc être regardés comme deux comportements d’une même infraction. Si tel avait été le cas dans l’esprit des rédacteurs du Statut, ceux-ci auraient à l’inverse opté pour le terme « recrutement », une telle notion ayant été interprétée comme couvrant à la fois le recrutement volontaire et le recrutement forcé²⁷⁶.
232. Il s’ensuit qu’en tant qu’ils constituent deux crimes distincts, la conscription et l’ enrôlement ont leur définition propre et reposent sur des éléments constitutifs différents, lesquels doivent être établis au-delà de tout doute

²⁷² Jugement, par. 759.

²⁷³ Jugement, par. 618 et 759.

²⁷⁴ Jugement, par. 607.

²⁷⁵ ICC-01/04-01/06-803, par. 246.

²⁷⁶ ICC-01/04-01/06-803, par. 245; Jugement, par. 607.

raisonnable pour chacune des deux infractions alléguées. Malgré le fait que la Chambre considère que les crimes d'enrôlement et de conscription doivent être analysés ensemble, elle retient elle-même que « (...) *les trois actes envisagés (conscription, enrôlement et utilisation) constituent des crimes distincts* »²⁷⁷.

233. En deuxième lieu, la Chambre a erré en confondant le caractère volontaire de l'intégration au groupe armé comme moyen de défense, et le caractère volontaire de cette intégration à titre d'élément constitutif du crime d'enrôlement²⁷⁸.
234. La Chambre a considéré que le fait qu'un enfant de moins de 15 ans n'était pas en mesure de donner un consentement éclairé sur son incorporation à un groupe militaire avait pour effet de rendre inutile l'établissement d'une distinction entre le crime d'enrôlement et le crime de conscription²⁷⁹.
235. La Défense ne conteste pas que le consentement d'un enfant de moins de 15 ans pour rejoindre un groupe armé ne puisse constituer une défense pour le crime d'enrôlement, et n'a jamais soutenu pareille thèse. Il n'en demeure pas moins que ce caractère volontaire du recrutement est, tel que le souligne pourtant la Chambre elle-même²⁸⁰, le critère permettant de distinguer le crime d'enrôlement du crime de conscription. La décision contestée retient en effet que « *la conscription est un enrôlement obligatoire* » et que « *l'élément distinctif* » entre enrôlement et conscription « *est le caractère obligatoire que revêt en sus la conscription* »²⁸¹.
236. À cet égard, la Défense se rallie aux conclusions de la Chambre préliminaire selon lesquelles « *la conscription est un recrutement forcé* »²⁸². Il s'ensuit que l'acte

²⁷⁷ Jugement, par. 609.

²⁷⁸ Jugement, par. 617.

²⁷⁹ Jugement, par. 618.

²⁸⁰ Jugement, par. 607.

²⁸¹ Jugement, par. 608.

²⁸² ICC-01/04-01/06-803, par. 247 (Nous soulignons).

de conscription implique que l'enfant soit effectivement intégré dans le groupe armé contre sa volonté.

237. En troisième lieu, la Chambre n'explique par ailleurs pas en quoi les « *circonstances de l'espèce* »²⁸³ permettent de justifier un examen commun des crimes de conscription et d'enrôlement.
238. Si la présence d'enfants de moins de 15 ans dans un groupe armé permet de caractériser, *a minima*, le crime d'enrôlement, il incombe en revanche au Procureur d'établir, le caractère obligatoire de l'enrôlement pour conclure, au-delà de tout doute raisonnable, à l'existence du crime de conscription.
239. En l'espèce, force est de constater qu'il n'existe aucun élément de preuve propre à établir l'existence du crime de conscription.
240. En effet, pour aboutir à la conclusion que « *des enfants de moins de 15 ans ont été victimes de conscription et d'enrôlement au sein de l'UPC/FPLC entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003* »²⁸⁴, la Chambre se fonde, d'une part, sur des éléments de preuve tendant à établir la présence d'enfants soldats dans les rangs des FPLC pendant la période des charges et, d'autre part, sur les campagnes de mobilisation et de recrutement menées par les membres de l'UPC/FPLC.
241. Or, même si la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les rangs des FPLC avait été démontrée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la simple présence dans un groupe armé ne peut à elle seule permettre de conclure à l'existence du crime de conscription.
242. Cette erreur est de nature à invalider la condamnation de l'appelant relative au crime de conscription d'enfants de moins de 15 ans, sa culpabilité ayant été retenue sur le fondement d'une conception erronée des crimes reprochés.

²⁸³ Jugement, par. 618

²⁸⁴ Jugement, par. 914.

2. Erreurs de fait

243. La Chambre a commis des erreurs de fait manifestes dans son appréciation des éléments factuels présentés au soutien des allégations relatives au crime de conscription d'enfants de moins de 15 ans.
244. Elle conclut à tort que « *des pressions considérables étaient exercées sur différentes communautés pour qu'elles envoient des jeunes gens, dont des enfants de moins de 15 ans, rejoindre les rangs de l'armée de l'UPC/FPLC durant la période considérée* »²⁸⁵. La Chambre se fonde essentiellement sur le témoignage de P-0041 pour conclure à l'existence de telles « pressions »²⁸⁶.
245. Or, cette lecture du témoignage de P-0041 est manifestement erronée. Le témoin précisait en effet qu'à l'époque où l'UPC/RP contrôlait Bunia, le recrutement n'était pas systématique et n'était pas obligatoire²⁸⁷. Bien qu'il ait mentionné que des groupes armés de l'Ituri demandaient à des familles de leur donner un garçon pour travailler, il ne sait pas qui formulait de telles demandes²⁸⁸. Le témoin soulignait par ailleurs sa difficulté à répondre aux questions relatives au recrutement, puisqu'il n'en avait aucune connaissance personnelle²⁸⁹.
246. Il est manifeste que les campagnes de recrutement et de mobilisation ne sauraient être regardées comme des actes de conscription. Les éléments de preuve retenus par la Chambre font plutôt état de campagnes de sensibilisation destinées à convaincre la population de rejoindre volontairement les forces armées. De telles démarches sont, par leur nature même, contraires à une politique de conscription, laquelle revêt un caractère purement obligatoire.

²⁸⁵ Jugement, par. 785.

²⁸⁶ Jugement, par. 781.

²⁸⁷ T-125-CONF-FRA-CT, p. 68, lignes 1-22.

²⁸⁸ T-125-CONF-FRA-CT, p. 68, lignes 4-5.

²⁸⁹ T-125-CONF-FRA-CT, p. 67, lignes 15-16.

247. À cet égard, les exemples retenus par la Chambre font ressortir le caractère volontaire des campagnes de recrutement mises en œuvre par les FPLC. À titre d'exemples:

- P-0055 a déclaré que certains jeunes qui tentaient de rejoindre les rangs de l'armée se faisaient refouler²⁹⁰; Il a également déclaré « *pour gagner le soutien de la population civile, des anciens ou des sages, ainsi que d'autres personnes qualifiées de cadres ou de hauts responsables du parti, sensibilisaient les villageois et leur expliquaient l'objectif de l'UPC* »²⁹¹;
- P-0017 a déclaré que Kisembo a demandé à ceux qui en avaient la volonté et la capacité de rejoindre l'armée, de s'enrôler dans l'UPC/FPLC²⁹²;
- P-0016 a déclaré qu'il n'y avait pas de conscription d'enfants au sein des FPLC²⁹³, et insistait particulièrement sur ce point en précisant qu'ils « *étaient plus volontaires que la volonté elle-même* »²⁹⁴.

248. De plus, aucun élément de preuve ne fonde la conclusion de la Chambre à l'effet que « des pressions considérables » étaient exercées sur des communautés.

249. Par conséquent, en se fondant sur des éléments de preuve impropres à caractériser le crime de conscription, la Chambre a commis une erreur de fait manifeste en concluant qu'il était établi, au-delà de tout doute raisonnable, que des enfants de moins de 15 ans avaient été victimes de conscription par les membres de l'UPC/FPLC pendant la période des charges.

250. Au demeurant, il n'existe aucun élément de preuve démontrant que des campagnes de recrutement mises en œuvre par les FPLC auraient mené à la

²⁹⁰ Jugement, par. 760.

²⁹¹ Jugement, par. 771.

²⁹² Jugement, par. 783.

²⁹³ T-190-CONF-FRA-CT, p. 64, lignes 11-18.

²⁹⁴ T-189-CONF-FRA-CT p. 78, ligne 24 à p. 79, ligne 4.

conscription d'enfants de moins de 15 ans. Au contraire, il ressort de la preuve du Procureur qu'à la suite d'une campagne de sensibilisation qui se serait tenue dans le village de Mbidjo, aucun enfant de moins de 15 ans n'a été recruté²⁹⁵. D'ailleurs, la Chambre ne retient aucun exemple précis au soutien de ses conclusions à cet égard.

251. Ces erreurs manifestes sont de nature à invalider la décision contestée en privant de fondement la conclusion à l'effet que les FPLC ont procédé à la conscription d'enfants de moins de 15 ans.

III - SUR LE CRIME D'UTILISATION D'ENFANTS DE MOINS DE 15 ANS DANS LE BUT DE LES FAIRE PARTICIPER ACTIVEMENT AUX HOSTILITÉS

1. Erreur de droit

252. La décision attaquée retient que la participation active aux hostilités est caractérisée lorsque « *l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle* »²⁹⁶.
253. La Chambre procède à une interprétation erronée de la notion de « participation active aux hostilités » en retenant qu'afin de déterminer si un enfant participe activement aux hostilités, elle doit procéder à l'analyse du risque encouru par celui-ci dans le cadre de l'appui apporté aux combattants²⁹⁷, plutôt que d'évaluer l'importance de la contribution fournie par celui-ci aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé.
254. En premier lieu, la Chambre a l'obligation, aux termes de l'Article 21-1, d'appliquer a) le Statut de la Cour, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve; b) les traités applicables et les principes et règle du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés; etc. L'introduction de l'Article 8-2-e des « Éléments des

²⁹⁵ P-0038: T-114-CONF-FRA-CT,p.76, ligne 6 à p.77, ligne 5.

²⁹⁶ Jugement,par.628.

²⁹⁷ Jugement,par.628.

crimes » confirme que les « *éléments des crimes de guerre visés au paragraphe 2 de l'Article 8 doivent être interprétés dans le cadre établi du droit international des conflits armés (...)* ».

255. Or, la décision contestée s'écarte des principes établis du droit international des conflits armés pour retenir la notion de « risque » qui ne trouve aucun fondement ni dans le droit international ni parmi les règles et normes internationales reconnues²⁹⁸. Au soutien de ses conclusions, la Chambre retient des écrits n'ayant aucune valeur juridique, en violation de l'Article 21-1²⁹⁹.
256. Il ne fait pourtant aucun doute que le droit international des conflits armés n'opère aucune distinction entre « la participation active aux hostilités » et la « participation directe aux hostilités »³⁰⁰. À cet égard, alors que la version anglaise de l'article 3 commun aux Conventions de Genève mentionne la notion de « active participation », la version française du même article fait référence au concept de « participation directe »³⁰¹. Le CICR précise que « *bien que le texte anglais des Conventions et des Protocoles additionnels utilise respectivement les mots active et direct, l'emploi systématique de l'expression 'participent directement' dans le texte français, également authentique, démontre que les mots direct et active font référence à la même qualité et au même degré de participation individuelle aux hostilités* » et que cette notion doit être interprétée de la même manière dans les conflits armés internationaux et non internationaux.³⁰²

²⁹⁸ Jugement, par.628.

²⁹⁹ Jugement, notes 1803 et 1804.

³⁰⁰ Comité international de la Croix-Rouge, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities Under international humanitarian law*, p.12, section « Key legal questions ». Version française: *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, p.14, Section 3. « Question juridiques essentielles ». Il y est indiqué que: « (...) la notion de participation directe – ou de participation active – aux hostilités figure dans de nombreuses dispositions du DIH ». (Nous soulignons)

³⁰¹ Article 3 commun aux 4 Conventions de Genève du 12 août 1949.

³⁰² CICR, *Guide interprétatif*, *op.cit.*, p.45, Section 1.

257. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence des TPIR et TPIY, qui ont jugé que ces notions synonymes³⁰³ signifiaient « *commettre des actes de guerre que leur nature ou leur objet destine à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire* »³⁰⁴.
258. Enfin, d'une manière générale, nous constatons que les expressions « participation active » et « participation directe » ont été utilisées indifféremment. À titre d'exemple, la Résolution 2675 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1970 énonçant les Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé, et notamment le principe de distinction, mentionne qu'une « *distinction doit toujours être faite entre les personnes qui prennent part activement aux hostilités et les populations civiles* »³⁰⁵.

³⁰³TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, Jugement, 02/09/1998, par.629; Voir également IVème Convention de Genève, Article 3, où l'expression « no active part » est exprimée par « ne participent pas directement » dans la version française, ce qui traduit la synonymie des deux termes, en accord avec la position officielle du CICR, p.45: « (...) les mots *direct* et *active* font référence à la même qualité et au même degré de participation individuelle aux hostilités », par.99; Voir aussi Commentaire du Protocole additionnel I, CICR, sous Art.51, p.633, par.1944-1945; F. Kalshoven, *Constraints on the Waging of War*, p.99-100: « "to take a direct part in hostilities" must be interpreted to mean that the persons in question perform hostile acts, which by their nature or purpose, are designed to strike enemy combatants or material (...) it is beyond doubt that the notion of direct participation in hostilities is far narrower than that of making a contribution to the war effort. (...) [The latter] (...) even under the narrowest conceivable construction covers such activities as the production and transport of arms and munitions of war, or the construction of military fortifications. It is equally certain, however, that such activities do not amount to a direct participation in hostilities. »; M. Sassoli et A. Bouvier, *Un droit dans la guerre?* Vol.I, p.83, note 3 (sous le terme "directement" dans l'expression "épargner celles et ceux qui ne participent pas - ou plus - directement aux hostilités"): « Pour garder un effet protecteur réel et objectif, le DIH ne peut pas simplement considérer toute contribution à l'effort de guerre comme une participation aux hostilités. Seules les contributions qui mettent pas toute contribution à l'effort de guerre, mais uniquement celles qui découlent d'une fonction militaire. »

³⁰⁴ TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, Jugement, 06/12/1999, par.99; TPIY, *Le Procureur c. Galić*, Jugement et opinion, 05/12/2003, par.48.

³⁰⁵ Assemblée générale des Nations Unies, Rés.2675, 9/12/1970. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel précise que cette Résolution a affirmé les principes du droit international coutumier en matière de protection des populations civiles. TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 02/10/1995, par.111.

259. Il s'ensuit que l'interprétation proposée par le CICR de la notion de participation directe, ou active³⁰⁶, aux hostilités prévoit que cette notion doit être définie comme un acte spécifique devant remplir trois critères cumulatifs:

- L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et
- Il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et
- L'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance)³⁰⁷.

260. La Chambre a donc commis une erreur en concluant que « *l'emploi de l'expression « participation active » plutôt que la notion de « participation directe » (qui figure dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève), était manifestement destiné à permettre une interprétation extensive des activités et des rôles couverts par l'infraction consistant à faire participer activement aux hostilités des enfants de moins de 15 ans* »³⁰⁸.

261. Il s'ensuit que l'analyse des juges des éléments factuels présentés repose sur une interprétation erronée des éléments matériels du crime relatif à « participation active aux hostilités ». Cette erreur de droit a conduit la

³⁰⁶ Voir la position officielle du CICR qui traite ces notions comme étant synonymes: CICR, *Guide interprétatif*, op. cit., p.14 (version anglaise p.12), Section 3. « Question juridiques essentielles »: « (...) la notion de participation directe – ou de participation active – aux hostilités figure dans de nombreuses dispositions du DIH ». (Nous soulignons)

³⁰⁷ Position officielle du CICR, p.48.

³⁰⁸ Jugement, par.627. (Nous soulignons)

Chambre à retenir des activités nettement sans lien avec les hostilités, tels que les travaux domestiques ou autres activités analogues expressément exclues par les textes établis aux fins d'interprétation des principes internationalement reconnus applicables à la conduite des hostilités³⁰⁹.

262. Enfin, aucune interprétation extensive du Statut qui soit contraire au droit international coutumier, même discutée brièvement pendant les négociations du Statut de Rome mais non retenue par les rédacteurs³¹⁰, ou reposant sur la jurisprudence du TSSL contrairement au principe de légalité des délits et des peines³¹¹, ne peut être appliquée en l'espèce.
263. La Chambre n'est donc pas fondée à retenir, en violation de l'Article 22-2³¹², une interprétation extensive de cette notion énoncée clairement dans le Statut, à plus forte raison lorsque celle-ci n'est conforme ni aux traités applicables ni aux principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés.
264. En second lieu, le « risque » est un élément inhérent, à la fois aux crimes d'enrôlement et de conscription commis dans le cadre d'un conflit armé et au crime de participation active aux hostilités.
265. Ainsi, dès lors qu'il est effectivement intégré dans le groupe armé, l'enfant constitue, en raison de sa qualité de militaire dans le cadre d'un conflit armé une cible potentielle.

³⁰⁹ Rapport du Comité Préparatoire sur la création de la CPI: Doc A/CONF.183/2/Add.1, 14 /04/1998, p.21, note 12, cité dans TSSL *Le Procureur c. Fofana et consorts*, Jugement, par.193; TSSL, *Le Procureur c. Sesay et consorts*, Jugement, par.188, 1730, 139; et ICC-01/04-01/06-803, par.261; Voir également l'exclusion implicite mais incontestable dans le *Commentaire du Protocole additionnel I*, sous Art.43 et 51 par.1679,1944.

³¹⁰ Doc A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p.21.

³¹¹ La Défense se réfère à ses conclusions: ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.46.

³¹² Il est précisé à cet Article que la « *définition d'un crime est d'interprétation stricte et [...] en cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.* »

266. Il s'ensuit qu'en se fondant sur la notion de « risque » pour inclure dans la notion de participation active aux hostilités, des activités relevant à la fois d'une participation directe et indirecte aux hostilités, l'analyse de la Chambre aboutit à la confusion partielle des crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants soldats, privant ainsi de leur substance ces trois notions.
267. Ce faisant, la notion de risque dans le cadre de la participation active aux hostilités doit nécessairement être circonscrite aux activités qui participent directement à la conduite des hostilités.
268. En effet, les autres activités, qui relèvent de la « participation indirecte aux hostilités » ne sont que la conséquence de l'acte d'enrôlement ou de conscription.
269. En définitive, seule la participation d'enfants de moins de 15 ans aux combats ou leur présence sur le champ de bataille permet de caractériser le crime d'utilisation d'enfants soldats dans le but de les faire participer activement aux hostilités.

2. Erreurs de fait

2.1 Sur la détermination de l'âge des individus

270. Au regard de la preuve présentée au procès, la Chambre de première instance a commis plusieurs erreurs de fait en concluant que la preuve a été rapportée que des enfants de moins de 15 ans ont été utilisés par les FPLC pour les faire participer activement aux hostilités.
271. Tel qu'il a été démontré ci-dessus, les éléments de preuve retenus par la Chambre relatifs à la détermination de l'âge des individus identifiés par la Chambre comme étant âgés de moins de 15 ans sont imprécis et généraux et ne permettent pas d'atteindre le niveau de preuve nécessaire pour démontrer la présence d'enfants soldats dans les FPLC, et à plus forte raison leur participation active aux hostilités (*Supra*, par. 124 à 227).

272. En tout état de cause, la Cour constatera que la Chambre a commis de graves erreurs de fait dans son appréciation des éléments factuels présentés au soutien de la démonstration de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans par les FPLC. Un juge des faits raisonnable ne pouvait parvenir à la conclusion que des enfants de moins de 15 ans étaient utilisés par les FPLC a) pour participer aux combats; b) comme gardes militaires; c) comme gardes du corps de chefs militaires et autres hauts responsables de l'UPC/FPLC; d) comme gardes du corps de Thomas Lubanga; e) dans l'unité des Kadogos; f) pour effectuer des travaux ménagers; h) dans les forces d'autodéfense. Enfin, aucun élément ne permet de conclure que des punitions infligées aux militaires étaient appliquées, et à plus forte raison de manière abusive, à des enfants de moins de 15 ans, quel que soit leur rôle au sein des FPLC.
273. Les éléments de fait retenus par la Chambre ne rapportent pas la preuve de l'utilisation par les FPLC d'enfants de moins de 15 ans, pendant la période des charges.

2.2 La participation aux combats

274. La Chambre commet une erreur d'appréciation en retenant qu'entre septembre 2002 et le 13 août 2003, l'UPC/FPLC a fait participer des enfants de moins de 15 ans à des combats à Bunia, Kobu et Mongbwalu en se fondant sur les témoignages des témoins P-0038, P-0016, P-0012, P-0046³¹³.
275. Cette erreur procède pour une part importante du crédit accordé à tort par la Chambre aux déclarations inexactes et imprécises des témoins P-0038, P-0016, P-0012, P-0046:

- *Crédibilité de P-0038*

276. La Chambre a commis une erreur de fait manifeste dans son appréciation de la crédibilité du témoin P-0038. Les éléments suivants sont de nature à remettre en cause fortement la sincérité du témoin:

³¹³ Jugement, par. 834.

- Le témoin a été présenté par l'intermédiaire P-0316³¹⁴ et a eu de nombreux contacts avec des agents de l'Agence nationale de renseignements congolaise (ANR)³¹⁵;
- Il a été démontré qu'au moins 5 individus ont fait de fausses déclarations à la demande de P-0316 ou de son collaborateur P-0183³¹⁶;
- P-0038 avait des liens avec deux³¹⁷ collègues de P-0316, dont P-0183 qui travaille aussi à l'ANR³¹⁸; un de ces collègues était un membre de la famille élargie de P-0038³¹⁹;
- Contrairement aux conclusions de la Chambre³²⁰, P-0038 a abordé le fond de son témoignage avec P-0316³²¹;
- P-0038 confirme qu'à de multiples occasions P-0316 s'est trouvé en position où il aurait pu être en mesure de le convaincre de faire de fausses déclarations aux enquêteurs³²²; notamment, avant sa première rencontre, il a indiqué avoir passé deux heures dans la maison de P-0316 avant sa rencontre avec un des enquêteurs du Procureur³²³; Il

³¹⁴ Jugement, par.341. EVD-D01-01035,p.0464, entrée 27, EVD-D01-01037,p.5791 et EVD-D01-01039,p.5856, #29.

³¹⁵ P-0038 reconnaît avoir été en contact, à de multiples reprises, avec P-0316 et ses deux collaborateurs, P-0183 et [EXPURGÉ], agents de l'ANR. T-336-CONF-FRA-ET,p.67, lignes 19-20 et T-337-CONF-FRA-ET,p.13, ligne 20 à p.14, ligne 18,p.15, lignes 21-23. T-337-CONF-FRA-ET,p.13, ligne 20 à p.14, ligne 18; p.15, lignes 21-23.

³¹⁶ Il s'agit de P-0015, D-0016, P-0028(affaire Katanga), un individu connu sous le pseudonyme [EXPURGÉ] dans le document EVD-D01-00384, p.DRC-OTP-0232-0276 (les enquêteurs relèvent qu'un des enfants présentés par P-0316 semblait avoir été « *coached* ») et un certain [EXPURGÉ], (admis par P-0316, voir EVD-D01-00370).

³¹⁷ Jugement,par.341.

³¹⁸ T-337-CONF-FRA-CT,p.72, lignes 3-4.

³¹⁹ Jugement,par.341.

³²⁰ Jugement,par.348.

³²¹ T-336-CONF-FRA-ET,p.42, lignes 5-19 et T-337-CONF-FRA-ET,p.8, lignes 9 ss.

³²² T-336-CONF-FRA-ET,p.44, lignes 24 ss; p.51, lignes 8-22; p.54, lignes 7-24; p.56, ligne 5 à p.57, ligne 5; p.60, lignes 17-25; p.66, lignes 11 ss; p.68-71; p.71, lignes 6-7; T-337-CONF-FRA-ET, p.31, lignes 10-27,p.34, lignes 2-26; p.35, lignes 4-16;

³²³ T-336-CONF-FRA-ET, p.51, ligne 19.

fournit aussi des explications confuses pour justifier les deux heures passées à un autre moment chez P-0316 à regarder la télévision³²⁴;

- La Chambre a conclu qu'il y a de fortes raisons de croire que l'intermédiaire P-0316 a incité des témoins à mentir³²⁵ et que l'implication de celui-ci auprès de l'ANR³²⁶ exclut que toute crédibilité soit accordée aux déclarations de P-0038;
- Enfin, à l'instar de D-0016, également présenté au Procureur par P-0316, il a préparé son entretien avec les enquêteurs au moyen de notes manuscrites³²⁷. La Chambre reconnaît d'ailleurs qu'il est possible que P-0038 ait préparé ces notes en prévision des réunions et juge peu claires les explications que le témoin a fournies à ce sujet³²⁸.

277. La Chambre porte une attention particulière au fait que P-0038 ait affirmé que P-0316 ne lui ait pas demandé de mentir à la Cour³²⁹. Cet élément n'a que très peu de valeur face au constat des liens importants unissant le témoin et l'intermédiaire P-0316 contre qui la Chambre a ordonné la tenue d'enquête pour atteinte à l'administration de la justice (Article 70)³³⁰ et P-0183 contre qui des éléments de preuve sérieux ont été admis au dossier³³¹.

278. Enfin, la Défense a été privée, au moment des deux comparutions de ce témoin, en 2009 et 2010, d'un document dissimulé par le Procureur qui lui a

³²⁴ T-337-CONF-FRA-ET, p.31, lignes 22-27: « R. On était chez lui, on restait comme... comme à la maison; on regardait la télé, et on... sa femme était-là... préparait... non, nous on était restés chez lui comme des amis. On ne parlait rien, on regardait la télé, c'était tout. On passait le temps. On passait le temps. On n'a pas parlé de quoi que ce soit ou... parce que là c'était quand j'étais déjà retourné de [EXPURGÉ], quand j'avais déjà passé l'interview. J'avais pas grand-chose à... parler... il n'y avait pas grand-chose à lui parler. »

³²⁵ Jugement, par.373.

³²⁶ Jugement, par.368.

³²⁷ T-337-CONF-FRA-ET, p.22, lignes 28 ss. et p. 24, ligne 7-18. Voir aussi EVD-D01-00395.

³²⁸ Jugement, par.341 et 348.

³²⁹ Jugement, par.348.

³³⁰ Jugement, par.483.

³³¹ Jugement, par.321, *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, ICC-01/04-01/07-T-221-Red-FRA, p.21 lignes 8 à 27, p.31 lignes 1 à 25, p.32 lignes 20 à 23.

été communiqué en novembre 2012³³². Le nom du témoin n'apparaissant pas sur cette liste, ce document aurait permis de contredire ses déclarations à l'effet qu'il ait fait partie des FPLC jusqu'en 2005³³³. Cette déclaration a toujours été vivement contestée par la Défense³³⁴.

279. La Cour constatera à la lumière de ces éléments qu'aucun juge n'aurait pu raisonnablement considérer ce témoin crédible.

- *Témoignage de P-0012*

280. La Chambre a commis une erreur en retenant à charge contre M. Lubanga les déclarations de P-0012 à l'effet qu'il aurait vu des enfants soldats, dont beaucoup avaient moins de 15 ans, au sein des groupes armés présents à Bunia en 2003. D'une part, cette conclusion découle d'une interprétation erronée des déclarations du témoin³³⁵, qui indiquait plutôt qu'il y avait vu beaucoup d'enfants soldats, « même des moins de 15 ans »³³⁶. D'autre part, cette allégation de nature générale concernant l'ensemble des groupes armés ne permet pas de conclure qu'il a effectivement vu des enfants au sein des FPLC, et, dans l'affirmative, que ceux-ci avaient moins de 15 ans. En outre, une lecture attentive de son témoignage révèle que le témoin évoque essentiellement les enfants présents dans les rangs du PUSIC³³⁷.

281. En ce qui concerne l'enfant qu'aurait aperçu P-0012 à Bunia en mai 2003, il n'a pas été démontré, contrairement aux conclusions de la Chambre³³⁸, que celui-ci en particulier appartenait aux FPLC³³⁹ et qu'il avait effectivement moins de

³³² DRC-OTP-0141-0009, la Défense a sollicité le dépôt de ce document. Voir ICC-01/04-01/06-2942-Conf.

³³³ T-113-CONF-FRA-CT,p.31 lignes 4 à 8; T-114-CONF-FRA-CT p.54, ligne 16.

³³⁴ ICC-01/04-01/06-2773-Conf,par.456-458.

³³⁵ Jugement,par.826.

³³⁶ T-168-CONF-FRA-CT,p.78, ligne 7.

³³⁷ T-168-CONF-FRA-CT,p.81, lignes 16-20.

³³⁸ Jugement,par.827-830.

³³⁹ La réponse du témoin ne fournit aucune information sur l'identité du commandant qui aurait dirigé l'enfant visé. T-168-CONF-FRA-CT,p.82, lignes 1-22.

15 ans³⁴⁰. La Chambre a commis une erreur d'appréciation manifeste du témoignage de P-0012 compte tenu que 1) le témoin avait reconnu que l'enfant était en « *habits ordinaires, avec un pagne* »³⁴¹ alors que les militaires des FPLC portaient un uniforme militaire et 2) il ressort des déclarations du témoin³⁴² que cet enfant, à supposer qu'il ait existé, appartenait aux troupes du commandant Tchaligonza qui avait fait défection de l'UPC depuis le 6 mars 2003 pour rejoindre le PUSIC du Chef Kahwa, dont il deviendra le Chef d'État-major.

282. En effet, la Chambre conclut qu'« *il n'était pas rare que des soldats, y compris de la FPLC, soient vêtus en civil* », sans préciser les éléments factuels sur lesquels elle se fonde pour parvenir à une telle conclusion³⁴³. Or, la preuve au dossier démontre, à l'opposé, que les militaires de l'UPC portaient des uniformes militaires de type « tache-tache »³⁴⁴.
283. De plus, la Chambre ne pouvait ignorer que P-0012 tentait par tous les moyens de nier l'appartenance du Commandant Tchaligonza au PUSIC³⁴⁵, parti auquel appartenait le témoin, afin d'attribuer cet enfant aux FPLC, alors qu'il avait lui-même indiqué au Bureau du Procureur préalablement à son témoignage qu'il avait, en mai 2003, pu confirmer l'appartenance théorique de Tchaligonza au PUSIC³⁴⁶. Or, les éléments de preuve au dossier démontrent la défection du Commandant Tchaligonza le 6 mars 2003 et son adhésion au PUSIC³⁴⁷, de même que l'impossibilité en mai 2003 de distinguer avec

³⁴⁰ La réponse du témoin à ce sujet est « *Je ne pense même pas s'il avait 12 ans, hein!* ». T-168-CONF-FRA-CT,p.79, lignes 15-16.

³⁴¹ ICC-01/04-01/06-2773-Conf,par.554; T-168-CONF-FRA-CT,p.79,p.80, lignes 9-14.

³⁴² Cela ressort de l'analyse combinée des déclarations figurant T-168-CONF-FRA-CT,p.82, lignes 1-22 et du contre-interrogatoire T-169-CONF-FRA-CT,p.48, ligne 4 à p.50, ligne 21.

³⁴³ Jugement,par.830.

³⁴⁴ Voir témoignage de D-0019: T-341-FRA-ET, p.32 ligne 13-15; Cet élément n'est d'ailleurs pas contesté par le Procureur: ICC-01/04-01/06-2748-Conf,par.27,42,207,347.

³⁴⁵ T-169-CONF-CT,p.49, lignes 9ss.

³⁴⁶ T-169-CONF-CT,p.50, lignes 1ss.

³⁴⁷ Par exemple: P-0055: T-178-CONF-FRA-CT,p.61, lignes 6-20.

certitude l'appartenance des militaires présents à Bunia³⁴⁸. D-0019 précise en particulier que les troupes ougandaises ont suscité et organisé cette mobilisation armée de la population civile de Bunia, tous âges confondus, peu avant leur départ de la ville, multipliant ainsi le nombre de jeunes en armes à Bunia et dans ses environs, parmi lesquels des mineurs³⁴⁹.

284. Au vu de ces éléments, aucun juge ne pouvait raisonnablement conclure que le témoignage de P-0012 était fiable sur cette question.

- *Témoignage de P-0046*

285. En ce qui concerne le témoin P-0046, la Défense se réfère à ses observations relatives au caractère préjudiciable de ses déclarations³⁵⁰ pour conclure que son témoignage, fondé sur cette question exclusivement sur le ouï-dire, ne peut être retenu pour démontrer la participation aux combats d'enfants de moins de 15 ans au sein des FPLC pendant la période des charges.

286. En particulier, les déclarations de P-0046 retenues par la Chambre au paragraphe 833 du jugement sont fondées sur le document « histoires individuelles »³⁵¹ qui a été expressément exclu par la Chambre compte tenu du préjudice subi par la Défense du fait « *qu'elle est incapable [...] de mener une enquête sur les circonstances ou sur l'exactitude des récits individuels présentés* »³⁵².

287. Comme précédemment démontré, aucune force probante ne saurait être reconnue aux récits recueillis par P-0046³⁵³.

288. Il s'ensuit que la Chambre a commis une erreur en concluant, sur le fondement des éléments analysés ci-dessus, que des enfants de moins de 15

³⁴⁸ D-0019: T-341-FRA-ET,p.32, lignes 13-25; D-0011: T-347-CONF-FRA-ET,p.13, ligne 20 à p.14, ligne 24; D-0037: T-349-CONF-FRA-ET,p.14, lignes 4-23.

³⁴⁹ T-341-FRA-ET,p.33, ligne 5 à p.35, ligne 4. Voir aussi D-0011: T-347-CONF-FRA-ET,p.13, lignes 20 à p.14, ligne 24.

³⁵⁰ *Supra*, par.203-204.

³⁵¹ DRC-OTP-0152-0274.

³⁵² T-205-CONF-FRA-ET,p.2, lignes 15 ss. Il est fait référence au document comme étant l'Annexe 8.

³⁵³ *Supra*,par.203-204.

ans ont été utilisés par les FPLC pendant la période des charges afin de participer aux combats.

2.3 Les gardes militaires

289. La Chambre a commis une erreur de fait en considérant que les témoignages des témoins P-0016 et P-0024 apportaient la preuve hors de tout doute raisonnable de la présence d'enfants de moins de 15 ans parmi les gardes militaires.
290. Cette erreur procède pour une part importante du crédit accordé à tort par la Chambre aux déclarations inexactes du témoin P-0024. La Chambre ne se prononce pas sur le ressentiment du témoin à l'égard de l'UPC/RP invoqué par la Défense, qui est de nature à influencer de manière importante sur son témoignage³⁵⁴. En outre, tel que développé ci-dessus, il est inéquitable de retenir l'évaluation visuelle du témoin P-0024 de l'âge d'individus non identifiés au sujet desquels le Procureur n'a communiqué aucune information à la Défense³⁵⁵.
291. Les déclarations générales du témoin P-0016 sur le déploiement des « recrues »³⁵⁶, quel que soit leur âge, après leur formation au camp de Mandro ne concernent pas précisément, contrairement aux conclusions de la Chambre, des enfants de moins de 15 ans et ne corroborent donc d'aucune manière le témoignage de P-0024.
292. Compte tenu de ce qui précède, le témoignage de P-0024, non corroboré, ne saurait constituer une preuve hors de tout doute raisonnable de la participation active aux hostilités d'enfants de moins de 15 ans.

³⁵⁴ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.586.

³⁵⁵ P-0024 évoque des « kados » sans aucun élément d'identification. Voir : T-170-CONF-FRA-CT, p.75, lignes 8-16.

³⁵⁶ Utilisation du terme « recrues » et à aucun moment de l'expression « enfants de moins de 15 ans » : T-189-CONF-FRA-CT, p.55, lignes 15-16; p.58, lignes 16-19.

2.4 Les gardes du corps et escortes de chefs militaires et autres hauts responsables de l'UPC/FPLC

293. Sur le fondement des témoignages de P-0014, P-0017, P-0038, P-0055 et P-0041, de même que de la vidéo filmée le 14 janvier 2003 près de Lipri, la Chambre conclut qu'un nombre important d'enfants de moins de 15 ans ont été utilisés par l'UPC/FPLC comme soldats d'escorte et gardes du corps pour des membres de l'état-major général et les chefs militaires entre septembre 2002 et le 13 août 2003.
294. Cette conclusion procède pour une part importante d'une évaluation erronée par la Chambre de la preuve présentée par l'Accusation.
295. En premier lieu, la Chambre se fonde sur des images vidéo et certains témoignages pour conclure qu'un nombre important d'enfants de moins de 15 ans ont été utilisés par l'UPC/FPLC comme soldats d'escorte et gardes du corps pour les membres de l'état-major général et les chefs militaires, entre septembre 2002 et le 13 août 2003.
296. Or, tel que précédemment démontré, la Chambre a erré en concluant qu'elle était fondée à conclure sur la base des images de la vidéo EVD-OTP-00572 que les individus y figurant étaient âgés de moins de 15 ans³⁵⁷.
297. En second lieu, la Cour constatera que, contrairement aux conclusions de la Chambre, les témoignages de P-0055, P-0014, P-0017, P-0041 et P-0038 ne permettent pas de conclure qu'un nombre important d'enfants de moins de 15 ans ont été utilisés à titre de gardes du corps.
298. La Chambre retient que les 12 gardes du corps affectés à P-0041 avaient entre 13/14 et 16 ans et qu'aucun n'avait atteint la 4^e année d'école primaire³⁵⁸; Cette formulation ne rend pas fidèlement compte de ses déclarations: P-0041 précise, en insistant sur le fait qu'il n'a aucune certitude à ce sujet (« je ne sais

³⁵⁷ Conclusions de la Défense relatives à la vidéo EVD-OTP-00572: *Supra*, Partie II.

³⁵⁸ Jugement, par.846.

même pas »³⁵⁹), qu'un ou deux de ces gardes pouvaient avoir 13 à 14, et que d'autres avaient 16 ans. Il indique aussi qu'aucun de ses gardes n'avait « atteint la troisième secondaire ».

299. De plus, en ce qui concerne les éléments retenus au paragraphe 840, il convient de souligner que les déclarations de P-0014 ne permettent pas de préciser si l'information donnée par le témoin relève de son évaluation personnelle de l'âge du témoin, et si M. Lubanga était informé au moment où il aurait donné son consentement, de l'âge réel de l'« enfant » qui aurait travaillé comme garde du corps de son propre père. Le doute soulevé par ces deux questions aurait dû bénéficier à l'appelant.
300. Aucune conclusion ne peut non plus être tirée du témoignage de P-0017 qui, bien qu'il estime leur âge à moins de 15 ans, précise qu'il ne peut donner l'âge exact des enfants qu'il prétend avoir vus³⁶⁰.
301. Au surplus, la conclusion erronée de la Chambre à l'effet que P-0038 aurait déclaré que le « *général Kisémbu, Bosco Ntaganda et le chef Kahwa avaient tous à leur service des enfants de moins de 15 ans travaillant comme gardes du corps ou soldats d'escorte* »³⁶¹ procède d'une traduction erronée des déclarations particulièrement ambiguës du témoin³⁶². La version française indique que les gardes du corps du Général Kisémbu avaient récupéré des enfants pour être dans « sa cour ». De plus, aucune information n'est donnée par le témoin en ce qui concerne les gardes du corps du Chef Kahwa ou de Bosco Ntaganda.

³⁵⁹ T-125-CONF-FRA-CT,p.53, lignes 20-25.

³⁶⁰ T-158-CONF-FRA-CT,p.17, ligne 16.

³⁶¹ Jugement,par.852.

³⁶² La traduction française des déclarations faites en Swahili par le témoin se lit: « *Oui, dans les brigades, les gardes du corps du général Kisémbu, quand nous avons fui les Ougandais, dans les routes vers Watsa, il avait récupéré plus ou moins je peux dire trente six ou plus- je n'ai pas un nombre exact de ces enfants- il les avait récupérés pour être dans sa cour* » (T-113-CONF-FRA-CT,p.36, lignes 21-24), tandis que la traduction anglaise se lit: « *Yes. In the brigades, the bodyguards of General Kisémbu, when we had fled the Ugandans, on the roads towards Watsa, he had gathered three or six or more of those children. I don't know the exact number. He had gathered them to be in his corps* » (T-113-CONF-ENG-CT,p.37, lignes 2-5).

302. Par ailleurs, la Défense se réfère à ses observations sur les conclusions erronées de la Chambre relatives à la vidéo EVD-OTP-00572³⁶³.
303. Enfin, la Chambre écarte le témoignage de D-0019 en soulignant que « *si elle est examinée à la lumière du témoignage de P-0017, la déclaration de D-0019 selon laquelle les gardes du corps arrivés à Mamedi avaient moins de 18 ans mais pas forcément moins de 15 ans ne suffit pas à contredire les déclarations*³⁶⁴ selon lesquelles des chefs militaires utilisaient des gardes du corps âgés de moins de 15 ans. »³⁶⁵. Or, P-0017 et D-0019 sont les seuls témoins ayant déclaré avoir personnellement vécus les événements visés. Leurs témoignages divergeant reposent exclusivement sur une estimation subjective de l'âge des gardes du corps en fonction de leur apparence physique³⁶⁶. Aucune conclusion claire ne peut donc être tirée de ces éléments de preuve contradictoires.

2.5 Les gardes de Thomas Lubanga

304. La Chambre se fonde sur les témoignages de P-0030, P-0055, P-0016, P-0041 et sur certaines images figurant sur trois vidéos³⁶⁷ pour conclure que la garde de Thomas Lubanga comptait un nombre important d'enfants de moins de 15 ans³⁶⁸; aucun de ces éléments ne permet d'aboutir à cette conclusion.
305. En premier lieu, la Chambre a commis une erreur de fait évidente en considérant que les témoignages et vidéos suivants apportaient la preuve de la présence d'enfants de moins de 15 ans parmi la garde et les escortes de Thomas Lubanga:

³⁶³ Jugement, par.854.

³⁶⁴ Les versions françaises et anglaises du jugement divergent sur ce point.

³⁶⁵ Jugement, par.844.

³⁶⁶ P-0017: T-154-CONF-FRA-CT, p.40 ligne 7: « je dirais », p.40 lignes 11 et 13 « je pense », p.80 ligne 12 « je dirais »; D-0019: T-341-FRA-ET p.12 lignes 10-13: « Il y avait des gens de certaine... certains gardes de petite taille, bien sûr, mais est-ce que pour autant je dois dire que c'étaient des enfants ou des mineurs, pas forcément », T-345-FRA-ET, p.5 lignes 15-16: « Bon, je dirais qu'il est possible qu'ils aient moins de 18 ans sans avoir moins de 15 ans forcément ».

³⁶⁷ EVD-OTP-00574, 01:49:02; EVD-OTP-00571, 02:02:44; EVD-OTP-00574, 00:36:21.

³⁶⁸ Jugement, par.869.

306. Il a été précédemment démontré que l'estimation par la Chambre de l'âge d'individus basée sur les images vidéo visées ne permet pas de conclure hors de tout doute raisonnable que ces individus sont effectivement âgés de moins de 15 ans³⁶⁹.
307. La Chambre retient le témoignage de P-0030 à l'effet qu'il avait remarqué des enfants de 9 ou 10 ans dans la garde de M. Lubanga en précisant que ce témoignage est corroboré par la vidéo filmée le 24 février 2003 sur laquelle on peut apercevoir un individu³⁷⁰. Or, cet individu, le témoin D-0040, a confirmé, preuve à l'appui, qu'il était âgé de 19 ans au moment des faits³⁷¹. En plus de démontrer les difficultés que posent l'estimation de l'âge d'une personne fondée sur des images vidéo, le témoignage de D-0040 contredit sérieusement le témoignage de P-0030 sur la présence d'enfants de moins de 15 ans parmi les gardes de l'appelant.
308. Bien que P-0041 affirme d'une manière générale qu'il « *y avait des adultes mais aussi des jeunes ...* » (Nous soulignons) dans la garde de Thomas Lubanga, le témoin n'affirme pas clairement, contrairement aux conclusions de la Chambre, que ces « jeunes » avaient moins de 15 ans³⁷². Il en est de même des déclarations de P-0055 qui ne font référence qu'à des « enfants » ou des « PMF » dont l'âge n'est pas précisé³⁷³.
309. Enfin, sur insistance du Procureur et sans autre raison apparente, P-0016 a modifié son témoignage relatif à son estimation de l'âge du plus jeune garde présidentiel (de 14 ans à 13 ans)³⁷⁴. De plus, contrairement aux conclusions de la Chambre, le témoin n'a pas précisé de quelle manière il est parvenu à cette

³⁶⁹ *Supra*, par.144-188.

³⁷⁰ Jugement, par.858.

³⁷¹ T-360-CONF-FRA-ET, p.26 ligne 28 à p.27 ligne 2; p.27 lignes 17-22. *Supra*, par.162.

³⁷² T-125-CONF-FRA-CT, p.59, lignes 3-18.

³⁷³ T-176-CONF-FRA-CT, p.49, lignes 6-7 et p.50, ligne 1. Voir Jugement, par.640 sur l'analyse de la Chambre sur la signification des mots « kadogo » et « PMF ».

³⁷⁴ T-189-CONF-FRA-CT, p.30, ligne 25 et p.33, ligne 24 à p.35 ligne 11.

estimation³⁷⁵. Son témoignage non corroboré ne présente aucun indice de fiabilité suffisant pour fonder les conclusions la Chambre sur la présence d'enfants de moins de 15 ans parmi les gardes présidentiels.

310. En second lieu, la Chambre écarte de manière injustifiée les déclarations de D-0011 et D-0019³⁷⁶. La circonstance que les déclarations de ces témoins seraient contredites par d'autres éléments de preuve n'est pas suffisante pour les écarter sans exposer les raisons précises qui affecteraient intrinsèquement leur crédibilité³⁷⁷. La Chambre aurait dû, au contraire, constater que les témoignages de D-0011 et D-0019 sont corroborés sur ce point par un témoignage à décharge³⁷⁸ émanant d'un ancien garde du corps de l'appelant qui a été écarté de manière injustifiée par la Chambre de première instance, sans que la Défense n'ait la chance de le citer à comparaître (Voir *Supra*, par. 70 à 75). Par ailleurs, D-0037, que la Chambre a jugé crédible et fiable, confirme qu'il n'y avait pas d'enfant de moins de 15 ans dans les FPLC³⁷⁹.

2.6 L'unité des Kadogos

311. Afin de conclure à la présence d'enfants de moins de 15 ans dans une « unité des kadogos » mise en place par le Chef d'État-major Kisembo à Mamedi, la Chambre procède à une évaluation erronée des témoignages de P-0017 et de D-0019.
312. En premier lieu, la Chambre ne motive pas les raisons qui fondent sa décision d'écarter le témoignage du témoin D-0019; elle ne fait qu'affirmer que le témoin « *a fait preuve de partialité sur ce point dans sa déposition* »³⁸⁰. Or, une

³⁷⁵ Les conclusions de la Chambre (Jugement, par. 687) ne s'appliquent qu'aux individus qu'il prétend avoir observés au camp de Mandro.

³⁷⁶ Jugement, par. 869.

³⁷⁷ Voir TPIR, *Le Procureur c. Muvunyi*, Arrêt, par. 146-147.

³⁷⁸ EVD-D01-00773. Le témoin confirme sans équivoque qu'il n'y avait aucun enfant soldat de moins de 15 ans dans les FPLC, et à plus forte raison, au sein de sa « garde présidentielle ». Voir ICC-01/04-01/06-2657, par. 279-280.

³⁷⁹ Jugement, par. 726-727.

³⁸⁰ Jugement, par. 877.

lecture attentive de la déposition du témoin ne permet pas de parvenir raisonnablement à cette conclusion.

313. En second lieu, la Chambre conclut à tort que le témoignage de P-0017 établit que les individus rassemblés au sein de l'unité des kadogos exerçaient des activités militaires. P-0017 a au contraire déclaré que ces individus « *n'avaient pas de fonction* » et « *j'ai pas vu qu'ils allaient patrouiller, puiser de l'eau, faire des activités qu'on nous demandait.* »³⁸¹ Ces déclarations sont corroborées par D-0019³⁸².

2.7 Les individus utilisés pour effectuer des travaux ménagers

314. Aucun des éléments de preuve retenus par la Chambre aux paragraphes 878 à 882 ne permet de conclure que des enfants de sexe féminin (ou même de sexe masculin) âgés de moins de 15 ans ont effectué des travaux ménagers assimilables à une participation active aux hostilités. Bien que le témoin P-0055 ait déclaré que des PMF travaillant comme militaire effectuaient des travaux ménagers, il ressort clairement de son témoignage que le terme « PMF » renvoie aux personnes de sexe féminin sans désigner précisément les filles de moins de 15 ans³⁸³. Il en est de même de P-0016 qui ne précise pas l'âge des filles qui, selon lui, réalisaient des tâches ménagères³⁸⁴.
315. En ce qui concerne le témoin D-0019, il précise être incapable d'estimer l'âge de la fille dont il fait référence, en indiquant seulement qu'elle était âgée de moins de 18 ans, soit dans « *une fourchette de 14 à 16 ans* »³⁸⁵.
316. En tout état de cause, tel que démontré ci-dessus, les tâches ménagères effectuées afin d'aider l'épouse du chef d'état-major, un simple membre de la

³⁸¹ T-158-CONF-FRA-CT,p.22, lignes 14-23.

³⁸² T-345-CONF-FRA-ET,p.7, lignes 14-19.

³⁸³ T-174-CONF-FRA-CT,p.38, lignes 8-10; Sur cette question précise, le témoin ne donne aucune indication de l'âge des PMF: T-178-CONF-FRA-CT,p.75, lignes 4-7; Voir aussi Jugement,par.640.

³⁸⁴ T-189-CONF-FRA-CT,p.25 ligne 25 à p. 26 ligne 3.

³⁸⁵ D-0019: T-345-FRA-ET, p.9, ligne 10.

population civile, ne peuvent en aucun cas être perçues comme une participation active aux hostilités³⁸⁶.

2.8 Les forces d'auto-défense

317. La Chambre indique accueillir « les propos de D-0007 selon lesquels certains enfants de moins de 15 ans ont été envoyés en formation auprès de l'UPC/FPLC et n'en sont jamais revenus »³⁸⁷. La Cour constatera qu'aucun juge ne peut raisonnablement fonder une telle conclusion sur la base du témoignage de D-0007.
318. Les déclarations du témoin n'étaient en rien une telle conclusion. Le témoin a au contraire explicitement déclaré que les individus qui ont été envoyés en formation auprès des FPLC étaient des adultes³⁸⁸.
319. De plus, un juge ne pourrait raisonnablement écarter l'explication logique fournie par le témoin sur cette question³⁸⁹ simplement parce qu'il estime que cette version n'est pas « plausible » sans appuyer ce raisonnement sur des éléments concrets admis au dossier³⁹⁰. Or, aucun élément de preuve admis au dossier ne démontre que des enfants de moins de 15 ans envoyés par des groupes d'autodéfense auraient effectivement été admis par l'UPC/FPLC dans ses centres de formation.
320. En tout état de cause, aucun élément de preuve ne démontre que les individus envoyés par les forces d'autodéfense pour suivre une formation auraient participé activement aux hostilités au sein des FPLC.

³⁸⁶ *Supra*, par.261.

³⁸⁷ Jugement, par.907 (Nous soulignons).

³⁸⁸ T-348-CONF-FRA-ET, p.33, lignes 3-6.

³⁸⁹ Le témoin explique que: « Nous avons tenu compte de leur âge parce que... militaire, on ne peut pas envoyer un enfant. Il faut qu'on envoie quelqu'un qui sait, qui est capable d'endurer, de supporter la faim et puis d'être capable de défendre et savoir comment s'exercer, parce que ce sont pas seulement comment manier l'arme, mais c'est aussi la formation physique qu'on suivait là, je crois ». T-348-ET, p.33, lignes 26ss.

³⁹⁰ Jugement, par.902.

2.9 Les conditions difficiles des enfants dans les FPLC

321. La Chambre conclut 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 traitements* »³⁹¹.
322. Contrairement aux conclusions de la Chambre, il ne fait aucun doute que les incidents rapportés par P-0016³⁹² et P-0014³⁹³ seraient survenus avant la période des charges.
323. De plus, la Chambre note que « *rien n'indique qu'il y ait eu démobilisation en août 2002* » et que le témoignage de P-0014 apporte donc la preuve de pratiques qui se sont sans doute poursuivies durant la période des charges. La Chambre d'appel constatera que cette conclusion porte gravement atteinte à l'équité du procès; la Chambre, en procédant de la sorte, impose à l'accusé la charge de la réfutation en violation de l'Article 67-1-i. En effet, la Chambre ne peut conclure qu'un comportement qui s'est produit avant la période des charges s'est poursuivi simplement parce que la Défense n'a pas démontré le contraire, alors qu'aucun élément de preuve n'appuie cette conclusion.
324. Les autres éléments de preuve retenus par la Chambre, tel que le témoignage de P-0017, visent des individus ou des « jeunes soldats », mais ne concernent pas particulièrement les enfants de moins de 15 ans.
325. Ces multiples erreurs dans l'appréciation des éléments de fait susceptibles de caractériser la « participation active » requise par l'Article 8-2-e-vii sont de

³⁹¹ Jugement, par.889.

³⁹² 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.

³⁹³ La Chambre le note au par.887.

nature à invalider la décision contestée dès lors que ces éléments de fait ont largement déterminé ses conclusions finales³⁹⁴.

TROISIÈME PARTIE: MOYENS D'APPEL RELATIFS À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE

326. La Chambre relève à juste titre dans sa décision sur la peine que rien ne permet de conclure que « *Mr Lubanga meant to conscript and enlist boys and girls under the age of 15 into the UPC/FPLC and use them to participate actively in hostilities* »³⁹⁵ ; cependant, c'est à tort et en commettant de graves erreurs de fait et de droit qu'elle estime dans son jugement sur la culpabilité que la responsabilité pénale individuelle de l'appelant pouvait être retenue.

I - SUR LES CONDITIONS OBJECTIVES DE LA RESPONSABILITÉ

1. Erreurs de droit

1.1 Sur l'« élément essentiel de criminalité » du « plan commun »

327. La décision attaquée retient que pour caractériser la présence de l'« élément essentiel de criminalité » du « plan commun », il convient de rechercher « *la façon dont le plan se reflète dans l'élément psychologique* »³⁹⁶. À ce propos elle conclut que « (...) *l'accord sur un plan commun conduit à la coaction si sa mise en œuvre emporte un risque suffisant que, dans le cours des événements, un crime soit commis.* »³⁹⁷

328. Or, la notion de « risque suffisant », qui renvoie à celle de « dol éventuel »³⁹⁸ écartée par les rédacteurs du Statut³⁹⁹, ne répond pas à la définition de l'intention criminelle posée à l'Article 30-2-b; comme le souligne la Chambre préliminaire II, l'intention criminelle requise par cette disposition suppose que

³⁹⁴ Jugement, par.1213-1223 et 1356.

³⁹⁵ ICC-01/04-01/06-2901, par.52.

³⁹⁶ Jugement, par.985.

³⁹⁷ Jugement, par.984 et 987.

³⁹⁸ En effet la Chambre préliminaire, dont les propos ont été repris par la Chambre de première instance dans son Jugement, établit clairement que la notion de « risque » se rattache à celle de « dol éventuel ». ICC-01/04-01/06-803, par.352; Jugement, par.1009.

³⁹⁹ Comme le souligne expressément la Chambre: Jugement, par.1011.

l'accusé ait conscience que « *la survenue de ces crimes sera la conséquence virtuellement certaine de la mise en œuvre du plan commun* »⁴⁰⁰;

329. Il s'ensuit qu'en retenant la notion de « risque suffisant » pour caractériser l'« élément essentiel de criminalité » du plan commun propre à la coaction la Chambre a commis une erreur de droit.
330. Cette erreur est de nature à invalider la décision attaquée, dans la mesure où elle a conduit la Chambre à condamner l'appelant sur le fondement de sa participation à « *un plan commun visant à mettre sur pied une armée efficace afin d'assurer à l'UPC/FPLC le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement* »⁴⁰¹, alors que, à le supposer établi, ce « plan commun » ne pouvait en lui-même être regardé comme ayant pour objet la réalisation d'un dessein criminel au sens de l'Article 30-2-b du Statut.
331. Comme le soulignait la Défense dans ses observations finales « *la responsabilité pénale sur le fondement de la coaction exige la démonstration d'un dessein criminel liant les coauteurs*⁴⁰². La participation à un « plan » non criminel en lui-même mais seulement susceptible de créer des conditions favorables à la commission d'actes criminels ne peut être regardée comme caractérisant l'actus reus d'une coaction criminelle »⁴⁰³.

1.2 Sur la « contribution essentielle »

332. La Chambre commet une erreur de droit en retenant que la responsabilité prévue à l'Article 25-3-a n'exige pas une participation personnelle et directe au crime lui-même, et que le seul fait d'exercer « conjointement avec d'autres, un

⁴⁰⁰ ICC-01/04-01/08-424-tFRA, par.369 (Nous soulignons).

⁴⁰¹ Jugement, par.1136.

⁴⁰² Même la théorie de l'entreprise criminelle commune élargie, sensiblement plus large que la notion de coaction prévue à l'Article 25-3-a et non applicable devant la CPI, exige cette constatation; TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Jugement, 02/08/2001, par.616; TPIY, *Le Procureur c. T. Blaškić*, Arrêt, 29/07/2004, par.33 (citant *Le Procureur c. Mitar Vasiljević*, Arrêt, 25/02/2004, par.101:«(...) Dans la forme élargie de l'entreprise criminelle commune, l'acteur est déjà animé de l'intention de participer et de contribuer à la réalisation du but criminel d'un groupe.»)

⁴⁰³ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.77.

contrôle sur le crime » suffirait à caractériser la « contribution essentielle » requise par ce mode de responsabilité⁴⁰⁴.

333. En premier lieu, comme le souligne le Président Fulford dans son opinion individuelle, « *la théorie du contrôle exercé sur le crime ne trouve pas de fondement dans le texte du Statut* »⁴⁰⁵; cette théorie ne s'appuie que « *sur une opinion minoritaire émanant des tribunaux ad hoc* »⁴⁰⁶ et apparaît comme « *directement importée du système juridique allemand* »⁴⁰⁷; il s'ensuit qu'en retenant la responsabilité de l'accusé sur le fondement de cette forme de participation criminelle non prévue au Statut la Chambre contrevient aux exigences des Articles 21 et 22 ainsi que, plus généralement, au principe de légalité, et porte atteinte aux droits de l'accusé prévus par l'Article 67-1-a.
334. En second lieu, en visant ainsi la responsabilité de « *ceux qui, en dépit de la distance qui les sépare du lieu du crime, contrôlent ou dirigent la commission de ce dernier parce qu'ils décident si l'infraction sera commise et comment* »⁴⁰⁸, la Chambre envisage expressément la responsabilité des donneurs d'ordre spécifiquement et exclusivement prévue à l'Article 25-3-b, ou celle des supérieurs hiérarchiques prévue à l'Article 28; ces responsabilités se distinguent de celle prévue à l'Article 25-3-a visant exclusivement ceux qui « *commettent* » personnellement et directement le crime; il s'ensuit qu'en décidant que la responsabilité de ceux qui « *décident si l'infraction sera commise et comment* » pouvait être retenue sur le fondement de l'Article 25-3-a, alors qu'elle ne pouvait l'être que sur celui de l'Article 25-3-b, la Chambre a commis une erreur de droit.
335. Cette erreur de droit amène ainsi la Chambre à retenir comme éléments constitutifs de cette « contribution essentielle », les fonctions de direction

⁴⁰⁴ Jugement, par.1002 -1003.

⁴⁰⁵ Jugement, opinion individuelle du Juge Fulford, par.6.

⁴⁰⁶ Jugement, opinion individuelle du Juge Fulford, par.10, notes 19 et 20.

⁴⁰⁷ Jugement, opinion individuelle du Juge Fulford, par.10.

⁴⁰⁸ Jugement, par.1003.

occupées par l'appelant et sa connaissance des crimes poursuivis⁴⁰⁹, éléments essentiels de la responsabilité prévue à l'Article 28 mais dépourvus de pertinence pour apprécier celle prévue par l'Article 25-3-a.

336. Sous couvert du visa de l'Article 25-3-a, la Chambre a, en réalité, retenu la responsabilité pénale de l'appelant sur le fondement de faits relevant exclusivement de l'Article 25-3-b ou de l'Article 28⁴¹⁰.
337. Cette erreur est de nature à invalider la décision contestée, la Chambre ne pouvant en aucun cas retenir la responsabilité de l'accusé sur le fondement d'une autre forme de participation criminelle que celle expressément visée dans la décision de confirmation des charges, c'est-à-dire celle prévue à l'Article 25-3-a.
338. Comme le soulignait la Défense dans ses conclusions finales⁴¹¹, en retenant contre l'accusé une forme de responsabilité, fondée sur une participation indirecte relevant de l'Article 25-3-b ou de l'Article 28, la décision attaquée contrevient aux exigences d'équité posées par l'Article 67-1-a.

2. Erreurs de fait

2.1 Sur le plan commun

339. La décision contestée est entachée de multiples erreurs de fait affectant les conclusions de la Chambre relatives aux relations supposées entre les coauteurs avant et pendant la période des charges, la teneur du plan commun qui leur est imputé et le rôle de l'appelant avant et pendant la période des charges; bien que l'ensemble de ces erreurs aient nécessairement influé sur la conviction des juges, la Défense ne procédera pas à leur examen systématique

⁴⁰⁹ Jugement, par.1221.

⁴¹⁰ En effet dans son analyse de la contribution essentielle de Monsieur Lubanga au plan commun, la Chambre a en réalité cherché à caractériser que l'accusé était en position de donner des ordres (Jugement, par.1213, 1218, 1220, 1267, 1270), rendus effectifs par l'existence d'une chaîne de commandement et d'information structurée (Jugement, par.1190,1197,1218, 1219,1220,1270), tout en ayant connaissance de la présence d'enfants de moins de 15 ans dans les rangs des FPLC (Jugement, par.1234,1236,1262).

⁴¹¹ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.48-57.

dans le présent mémoire et s'en rapporte à ses écritures de première instance⁴¹².

340. Au delà de ces multiples erreurs de fait, la condamnation de l'appelant repose sur la conclusion factuelle erronée selon laquelle le « *plan commun visant à mettre sur pied une armée efficace afin d'assurer à l'UPC/FPLC le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement* » a eu pour conséquence « *dans le cours normal des évènements (...) la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités* »⁴¹³.
341. La Chambre d'appel constatera que, au regard de la preuve présentée au procès, aucun juge ne pouvait raisonnablement considérer comme établi que le « *plan commun visant à mettre sur pied une armée efficace* » imputé à l'appelant, devait avoir pour « conséquences virtuellement certaines », « *dans le cours normal des évènements, (...) la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités* »⁴¹⁴.
342. En premier lieu, la Chambre ne précise pas les éléments de preuve qui, selon elle, établiraient que la constitution de cette force armée, et la politique de recrutement qu'elle suppose, devaient nécessairement, « dans le cours normal des évènements », conduire à la commission des crimes poursuivis; la Cour ne pourra donc que constater que la conclusion de la Chambre sur l'existence d'un « élément essentiel de criminalité » affectant le « plan commun » n'est fondée sur aucune constatation factuelle.
343. Or, comme l'a souligné la Défense dans ses conclusions finales⁴¹⁵, la constitution d'une force armée, légitime dans les circonstances de l'espèce, ne peut à elle seule être regardée comme une opération ayant pour « conséquence virtuellement certaine » la commission de crimes; la Chambre ne relève

⁴¹² ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.771-801.

⁴¹³ Jugement, par.1136.

⁴¹⁴ Jugement, par.1136.

⁴¹⁵ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.767-770; 867-889.

aucune circonstance spécifique établissant que les opérations de recrutement s'inscrivant dans le cadre du « plan commun » ne pouvaient qu'aboutir à la commission des crimes poursuivis; au contraire, l'ensemble des témoignages des individus alléguant avoir été conscrits dans le cadre d'opérations de recrutement en milieu scolaire ont été écartés pour défaut de crédibilité⁴¹⁶; faute de telles circonstances, aucun juge ne pouvait raisonnablement considérer que l'exécution d'un « plan commun » de cette nature devait nécessairement conduire à la commission des crimes poursuivis.

344. En second lieu, cette conclusion pouvait d'autant moins être retenue qu'il ressort de la preuve produite que l'appelant et certains de ceux présentés comme ses « coauteurs » ont, dans le cadre du « plan commun » qui leur est reproché, édicté des mesures propres à faire obstacle ou à mettre fin aux crimes poursuivis⁴¹⁷.
345. Cette erreur de fait est de nature à invalider la décision contestée en ce qu'elle prive de fondement factuel l'affirmation selon laquelle le « plan commun » auquel aurait contribué l'appelant serait affecté d'un « élément essentiel de criminalité »⁴¹⁸; elle invalide ainsi toute condamnation sur le fondement de la coaction.

2.2 Sur la « contribution essentielle » à la commission des crimes

2.2.1 Sur le « Rôle de Thomas Lubanga dans l'UPC »

- Défaut de pertinence des éléments de faits retenus par la Chambre

346. La Chambre a commis une erreur manifeste d'appréciation équivalente à une grave erreur de fait en fondant ses conclusions sur l'existence d'une « contribution essentielle » sur des considérations factuelles décrivant « le rôle

⁴¹⁶ Le témoignage des témoins P-0007, P-0008, P-0157, P-0213, P-0297 et P-0298 ont tous été jugés non crédibles par la Chambre: Voir Jugement, par.247(P-0007 et P-0008), 473(P-0157), 406(P-0213), 429(P-0297), et 441(P-0298).

⁴¹⁷ Voir *Infra*, par.396-408.

⁴¹⁸ Jugement, par.984.

de Thomas Lubanga dans l'UPC »⁴¹⁹; ces faits, avérés ou non, qui prétendent établir sa qualité de supérieur hiérarchique et sa connaissance des crimes poursuivis, sont dépourvus de pertinence s'agissant d'apprécier l'existence d'une « contribution essentielle » positive, personnelle et directe à la commission des crimes; comme précédemment souligné, l'appelant n'a été poursuivi ni en sa qualité supposée de donneur d'ordres (Article 25-3-b), ni en sa qualité supposée de supérieur hiérarchique disposant d'un pouvoir effectif de contrôle sur les auteurs ou complices des crimes poursuivis (Article 28).

347. À les supposer établis, les éléments de faits retenus par la Chambre pour décrire les fonctions de direction ou de coordination attribuées à l'appelant ne permettent pas de caractériser la « contribution essentielle » requise par l'Article 25-3-a dès lors qu'ils ne rapportent pas la preuve d'une participation positive, personnelle et directe à la commission des crimes poursuivis; il s'ensuit que les conclusions factuelles de la Chambre sur ces questions sont dépourvues de pertinence⁴²⁰.
348. Il en va de même des considérations factuelles relatives au rôle attribué à l'appelant en matière de logistique et d'approvisionnement⁴²¹; la circonstance que l'appelant ait joué un rôle dans ces domaines au sein de l'organisation qu'il présidait ne permet de tirer aucune conclusion quant à son rôle spécifique dans la commission (au sens de l'Article 25-3-a) des crimes poursuivis.
349. Cette erreur manifeste dans l'appréciation des éléments de fait susceptibles de caractériser la « contribution essentielle » requise par l'Article 25-3-a est de nature à invalider la décision contestée dès lors que ces éléments de fait ont largement déterminé ses conclusions finales⁴²².

⁴¹⁹ Jugement, par.1141-1223.

⁴²⁰ ICC-01/04-01/08-2773-Conf, par.818-820.

⁴²¹ Jugement, par.1270.

⁴²² Jugement, par.1213-1223 et 1356.

- Erreurs de fait

350. En premier lieu, la Chambre a commis une erreur de fait en retenant que l'appelant prenait une part essentielle dans les décisions concernant l'armée et les opérations militaires⁴²³.
351. Cette erreur procède pour une part importante du crédit accordé à tort par la Chambre aux déclarations inexactes du témoin P-0014. En effet, bien qu'elle relève tout que ce témoin n'était pas membre de l'UPC⁴²⁴, qu'il n'ait été que rarement présent en Ituri durant la période des charges⁴²⁵, puis que la majeure partie des informations qu'il prétend rapporter provient de sources éparses et non de son expérience personnelle⁴²⁶, la Chambre considère que son témoignage est « crédible et fiable »⁴²⁷. Or le seul fait que le témoin ait opéré « *une distinction claire entre les événements dont il a été témoin et ceux qui lui ont été rapportés* »⁴²⁸ ne permet en rien d'évaluer sa crédibilité et la fiabilité de ses déclarations, en particulier au regard des incohérences largement manifestées au cours de son témoignage⁴²⁹.
352. Ainsi, la Chambre a écarté la preuve directe apportée par des [EXPURGÉ] des FPLC, en se fondant essentiellement sur une preuve fondée sur le ouï-dire. En effet, contrairement aux conclusions de la Chambre, les témoins P-0055 et P-0016 confirment que l'appelant n'intervenait pas dans l'organisation et l'exécution des opérations militaires, se contentant, tout au plus, d'en être informé et d'autoriser, le cas échéant, l'utilisation de certaines ressources⁴³⁰; la

⁴²³ Jugement, par.1213-1223.

⁴²⁴ Jugement, par.1058.

⁴²⁵ Jugement, par.699

⁴²⁶ Jugement, par.702; Voir T-179-CONF-FRA-CT, p.3 lignes 12-15 où la Chambre avait elle-même rappelé que les questions du Procureur concernant ce témoins ne pouvaient porter sur « *quelque chose dont il [le témoin] n'a aucune connaissance personnelle* ».

⁴²⁷ Jugement, par.706.

⁴²⁸ Jugement, par.706.

⁴²⁹ Voir ICC-01/04-01/06-2773-Conf., par. 562-578.

⁴³⁰ P-0016: T-190-CONF-FRA-CT, p.9, lignes 12-17 et P-0055: T-178-CONF-FRA-CT, p.60, ligne 19 à p.61, ligne 4.

même constatation ressort clairement des déclarations d'autres témoins du Procureur⁴³¹.

353. En second lieu, la Chambre a commis une erreur de fait en retenant que l'appelant exerçait un contrôle effectif, dans un cadre hiérarchique, sur l'ensemble de l'organisation qu'il présidait⁴³².
354. Comme la Défense l'a souligné dans ses conclusions finales⁴³³, de multiples éléments de preuve démontrent que les autorités militaires en charge du recrutement, de la formation des recrues et des opérations militaires disposaient en ces domaines, comme en d'autres domaines, au-delà d'une simple autonomie de fonctionnement, de véritables pouvoirs propres dont elles n'hésitaient pas à user, le cas échéant en opposition à l'appelant lui-même.
355. Ces erreurs de fait sont de nature à invalider la décision contestée dès lors qu'elles ont largement déterminé ses conclusions finales.

2.2.2 Sur la « Contribution individuelle de Thomas Lubanga »

356. La Chambre a commis de graves erreurs de fait dans son appréciation de « la contribution individuelle de Thomas Lubanga »⁴³⁴ à la commission des crimes poursuivis.
357. En premier lieu, la Chambre fonde sa conclusion que l'appelant a « personnellement participé au processus de recrutement » sur les déclarations

⁴³¹À titre d'exemple: T-160-CONF-FRA6CT, p.43, lignes 24 0 p.44, ligne 9 et p.45, lignes 7-19 (P-0017). C'est ainsi à tort que la Chambre considère que le témoignage de P-0016 sur ce point manquait de « *vraisemblance en comparaison avec les autres témoignages entendus à ce sujet* » (Jugement, par.1150), la seule preuve par ouï-dire rapportée par P-0014 ne pouvant sérieusement suffire à écarter le témoignage de P-0016 sur ce point.

⁴³² Jugement, par.1213-1223.

⁴³³ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.811-817.

⁴³⁴ Jugement, par.1224-1262.

des témoins P-0055, P-0046 et D-0011⁴³⁵; aucun de ces témoignages ne permet d'aboutir à cette conclusion.

- *Témoignage de P-0055*

358. La Chambre retient que le témoignage de P-0055 apporterait la preuve que l'appelant aurait « *personnellement participé au processus de recrutement* »⁴³⁶.
359. La Cour constatera qu'aucun juge ne pouvait raisonnablement donner à ce témoignage une telle signification et une telle portée.
360. Le témoin se limite à dire: « *Monsieur le Président aussi, qui suivait, a ajouté en disant qu'ils essaient souvent de convaincre les gens de mettre à disposition les jeunes et de fournir la nourriture, mais ils ne veulent pas* »⁴³⁷.
361. Ces déclarations, qui suggèrent de manière vague et générale des démarches visant à obtenir le soutien de la population, n'identifient aucunement les acteurs de ces démarches (« ils ») et ne permettent en aucun cas de tirer la conclusion que l'appelant lui-même aurait personnellement participé à celles-ci; au surplus, à la supposer établie, une intervention de l'appelant visant à encourager la population civile à soutenir les forces armées destinées à la défendre ne saurait être considérée comme une participation personnelle et active aux opérations de recrutement elles-mêmes.

- *Témoignage de P-0046*

362. La Chambre se fonde sur les déclarations de P-0046 « concernant l'enfant enlevé à Mongwalu » pour retenir que « *Thomas Lubanga a activement participé à la recherche de recrues* »⁴³⁸; aucun juge ne pouvait raisonnablement conclure que ce témoignage par ouï-dire et non corroboré pouvait valablement fonder une telle conclusion.

⁴³⁵ Jugement, par.1227.

⁴³⁶ Jugement, par.1227.

⁴³⁷ T-176-CONF-FRA-CT, p.22, lignes 5-7.

⁴³⁸ Jugement, par.1234.

363. D'une part, aucun autre élément de preuve ne suggère que l'appelant lui-même aurait procédé à l'enrôlement d'une recrue, quel que soit l'âge de celle-ci; au contraire, de nombreux témoins, du Procureur comme de la Défense, attestent qu'il n'intervenait pas en ce domaine⁴³⁹;
364. D'autre part, P-0046 confirme que le récit qu'elle aurait reçu de cet enfant n'a jamais fait l'objet d'aucune vérification⁴⁴⁰; un témoignage par ouï-dire de cette nature ne saurait en aucun cas constituer un fondement d'une fiabilité suffisante pour une conclusion d'une telle importance;
365. Enfin, attribuer une quelconque valeur probante à cette partie du témoignage de P-0046 porte gravement atteinte à l'équité du procès; en effet, bien que l'identité de cet enfant ait été connue du témoin, la Chambre n'a pas autorisé la divulgation de cette identité à la Défense⁴⁴¹; il s'ensuit que la Défense a été privée de la possibilité d'enquêter sur cet individu; dans ces conditions, la Chambre se devait de déclarer non admissible cet aspect du témoignage de P-0046, ou à tout le moins de ne pas le retenir au soutien de ses conclusions.
366. Pour toutes ces raisons, la Chambre a commis une erreur de fait évidente en considérant que ce témoignage apportait la preuve de la participation personnelle et active de l'appelant à la recherche de recrues.

- *Témoignage de D-0011*

367. La Chambre relève que « *le fait que son secrétaire particulier, D-0011, a déclaré que l'accusé aurait eu en février 2003 intérêt à mobiliser des soldats plutôt qu'à les*

⁴³⁹ Comme l'a souligné P-0016 l'accusé n'était pas militaire et ne s'occupait donc *a fortiori* pas du recrutement: T-190-CONF-FRA-CT p.9 ligne 15 à p.10 ligne 2; ce point est corroboré par les témoignages de D-0019: T-341-FRA-ET p.10 lignes 12 à 16 et T-345-FRA-RT, p.22 lignes 9-12; D-0037: T-349-FRA-ET, p.54 ligne 27 à p.55 ligne 9; P-0055 T-175-CONF-FRA-CT p.11 lignes 9-15; P-0017: T-160-CONF-FRA-CT p.43 ligne 15 à p.45 ligne 19, p.48 lignes 16-24.

⁴⁴⁰ T-208-CONF-FRA-ET, p.30, ligne 7 et p.31, lignes 23-24.

⁴⁴¹ P-0046 fait référence à la déclaration d'un individu qui est tirée du document intitulé « *Histoires individuelles* ». La Chambre a refusé l'admission en preuve de ce document car l'identité des « enfants » étant expurgée, la Défense se trouve dans l'impossibilité de mener des enquêtes « *sur les circonstances ou sur l'exactitude des récits individuels présentés* »: T-205-CONF-FRA-ET, p.2, ligne 21 à p.3, ligne 21 (Il est fait référence au document comme étant l'Annexe 8).

démobiliser, vient étayer la conclusion selon laquelle l'accusé était informé des décisions de recrutement et les influençait de façon active. »⁴⁴²

368. La Chambre d'appel constatera au contraire que les déclarations du témoin n'étaient en aucun cas une telle conclusion; le témoin se contente d'acquiescer, *in abstracto*, à la suggestion selon laquelle la recrudescence des attaques en février 2003 devait inciter davantage à la mobilisation de troupes qu'à leur démobilisation; aucune des déclarations de D-0011 ne permet de déduire que « *l'accusé était informé des décisions de recrutement et les influençait de façon active* »⁴⁴³.
369. Il s'ensuit qu'aucun juge ne pouvait raisonnablement fonder sur ces témoignages la conclusion que l'appelant aurait personnellement participé au processus de recrutement et ainsi fourni une « contribution essentielle » aux crimes poursuivis.
370. Aucun élément de preuve ne suggère que l'appelant aurait personnellement contribué au crime de « conscription » par l'enrôlement forcé d'enfants de moins de 15 ans, ou en aurait encouragé la commission, ni même qu'il en aurait été personnellement informé; il en va de même en ce qui concerne la participation d'enfants de moins de 15 ans à des hostilités.
371. En second lieu, la Chambre commet une erreur manifeste d'appréciation équivalente à une erreur de fait en retenant que les visites de l'appelant dans des camps de formation, accompagnées ou non d'interventions orales⁴⁴⁴, caractériseraient une « contribution essentielle » à la commission des crimes poursuivis⁴⁴⁵.
372. À les supposer établies telles que décrites par les témoins cités par la Chambre, ces visites ne peuvent en aucun cas être regardées comme une

⁴⁴² Jugement, par.1234.

⁴⁴³ T-347-CONF-FRA-ET, p.52, lignes 17-28.

⁴⁴⁴ Jugement, par.1236-1246.

⁴⁴⁵ Jugement, par.1266.

participation active et directe de l'accusé à la commission des crimes et susceptible de relever de l'Article 25-3-a.

373. En ce qui concerne le crime d'enrôlement, il est significatif que la Chambre décrive ces visites et les discours de l'appelant aux recrues ou à la population civile comme des encouragements ou des exhortations et non comme des actes positifs de recrutement⁴⁴⁶; or, de tels comportements ne sont visés que par l'Article 25-3-b et ne répondent pas à la notion de « commission » de l'Article 25-3-a; à l'évidence, ces visites et discours, à les supposer établis, n'ont pu avoir, *a posteriori*, qu'un effet négligeable sur le processus d'enrôlement des recrues; ils ne peuvent en aucun cas caractériser une « contribution essentielle » au crime c'est-à-dire une contribution à défaut de laquelle le crime n'aurait pu être commis⁴⁴⁷.
374. Au demeurant, comme précédemment démontré, la Chambre a commis une erreur de fait en tenant pour établi au-delà de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans étaient présents parmi les recrues visitées par l'appelant⁴⁴⁸.
375. S'agissant des autres crimes poursuivis, aucun élément de preuve ne suggère qu'à l'occasion de ces visites l'appelant aurait personnellement contribué au crime de « conscription », ou en aurait encouragé la commission, ni même qu'il en aurait été personnellement informé; il en va de même en ce qui concerne la participation d'enfants de moins de 15 ans à des hostilités.
376. Il s'ensuit qu'aucun juge ne pouvait raisonnablement fonder sur ces visites et discours la conclusion que l'appelant aurait fourni une « contribution essentielle » aux crimes poursuivis; au contraire, il ressort clairement de la preuve présentée au procès que les opérations de recrutement relevaient exclusivement dans leur conception et leur exécution des autorités

⁴⁴⁶ Jugement, par.1266 et 1270.

⁴⁴⁷ ICC-01/04-01/06-803, par.347, cité dans le Jugement, par.989.

⁴⁴⁸ Voir *Supra*, Deuxième partie.

militaires⁴⁴⁹; ces opérations de recrutement se seraient déroulées dans des conditions identiques quand bien même les « contributions » imputées à l'appelant (à les supposer établies) n'auraient pas existé.

377. En troisième lieu, la Chambre retient que l'appelant disposait de gardes du corps âgés de moins de 15 ans et que des soldats de son entourage proche avaient manifestement moins de 15 ans⁴⁵⁰, et semble considérer que cette circonstance participe à la démonstration d'une « contribution essentielle » de l'appelant aux crimes poursuivis⁴⁵¹.
378. Or, comme précédemment démontré, la Chambre a commis une erreur de fait en tenant pour établi au delà de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans étaient présents parmi les gardes du corps et les soldats de son entourage⁴⁵².
379. Ainsi, c'est manifestement à tort que la Chambre de première instance a considéré que les conditions objectives d'engagement de la responsabilité de Monsieur Thomas Lubanga pour les crimes énoncés dans les charges étaient réunies.

II – SUR L'ÉLÉMENT PSYCHOLOGIQUE

1. Erreur de droit

380. La Chambre retient dans sa décision que « de l'avis de la majorité, si les participants sont « *conscients qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements* », cela signifie qu'ils s'attendent, sur la base de ce qu'ils savent du déroulement normal des événements, à ce qu'une conséquence advienne effectivement à l'avenir. Cette prévision suppose de prendre en considération

⁴⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par. 834, 838, 840.

⁴⁵⁰ Jugement, par. 1247-1262.

⁴⁵¹ Jugement, par. 1270.

⁴⁵² Voir *Supra*, par. 304-310.

la notion de « possibilité » et de « probabilité », indissociable de celle de « risque » et de « danger »,»⁴⁵³

381. En retenant les notions de « risque », de « probabilité » et de « possibilité » pour caractériser l'intention criminelle au sens de l'Article 30-2-b la Chambre a commis une erreur de droit.
382. En premier lieu, cette conclusion est contradictoire avec l'affirmation de la Chambre selon laquelle « *les travaux préparatoires du statut donnent à penser que la notion de dol éventuel, comme celle de négligence coupable (recklessness), a été délibérément exclue du cadre instauré par le Statut (...) Le libellé clair du statut, et plus particulièrement l'utilisation de l'Article 30-2-b du terme « adviendra », par opposition à « pourrait advenir », exclut la notion de dol éventuel.* »⁴⁵⁴
383. En second lieu, comme la Chambre préliminaire II en a fait la démonstration dans sa décision de confirmation des charges rendue dans l'affaire *Bemba*: « *On ne saurait dire du suspect qu'il avait l'intention de commettre l'un des crimes qui lui sont reprochés à moins que les éléments de preuve ne montrent qu'il était à tout le moins conscient que, dans le cours normal des événements, la survenue de ces crimes était une conséquence virtuellement certaine de la mise en œuvre du plan commun* »⁴⁵⁵.
384. En assimilant la conscience qu'une conséquence adviendra « dans le cours normal des événements » à la conscience de l'existence d'un risque, c'est-à-dire d'une « possibilité » ou d'une « probabilité », que cette conséquence advienne, la Chambre, faisant application du concept de « dol éventuel », retient une interprétation abusivement extensive de l'Article 30 et commet ainsi une erreur de droit.

⁴⁵³ Jugement, par.1012.

⁴⁵⁴ Jugement, par.1011.

⁴⁵⁵ ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par.369.(Nous soulignons)

385. Cette erreur est de nature à invalider la condamnation de l'appelant, sa responsabilité pénale individuelle ayant été retenue par la Chambre sur le fondement de cette interprétation extensive erronée de l'Article 30-2-b.

2. Erreurs de fait

2.1 Sur le crime d'enrôlement

386. La Chambre fonde ses conclusions concernant l'existence d'une intention criminelle, d'une part, sur l'affirmation que l'accusé aurait eu conscience que les actions menées par lui et son organisation avaient effectivement abouti, « dans le cours normal des événements », à l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans⁴⁵⁶, et d'autre part, sur l'affirmation que « *le comportement de l'accusé était totalement incompatible avec l'intention sincère d'éviter tout recrutement d'enfants au sein des FPLC ou de démobiliser les enfants qui en faisaient partie* »⁴⁵⁷.

387. Ces deux affirmations sont entachées d'erreurs de fait de nature à invalider la décision contestée.

2.1.1 Sur la conscience de l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans « dans le cours normal des événements »

388. En premier lieu, la conclusion de la Chambre sur l'élément psychologique est fondée pour une part essentielle sur l'affirmation que l'appelant avait connaissance de l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans.

389. Or, quand bien même la présence de recrues de moins de 15 ans serait avérée, aucun élément de preuve n'établit que l'appelant en aurait eu personnellement connaissance; l'extrême incertitude affectant l'évaluation des âges fondée sur l'apparence physique des individus, soulignée par la Chambre elle-même⁴⁵⁸, aurait du conduire celle-ci à conclure, en faveur de l'appelant, à l'existence d'un « doute raisonnable », quant à sa connaissance

⁴⁵⁶ Jugement, par.1347.

⁴⁵⁷ Jugement, par.1335.

⁴⁵⁸ Jugement, par.643, 682.

effective de la présence de telles recrues; il s'ensuit que la preuve que l'appelant aurait eu conscience d'une telle situation n'a pas été rapportée au-delà de tout doute raisonnable; l'affirmation selon laquelle l'appelant « *savait que les FPLC recrutèrent et utilisaient des enfants soldats qui étaient manifestement âgés de moins de 15 ans (...)* »⁴⁵⁹ constitue donc une erreur de fait de nature à invalider la condamnation prononcée.

390. En second lieu, aucun juge ne pouvait raisonnablement considérer que l'appelant avait conscience que ses agissements durant la période des charges devaient nécessairement aboutir, « dans le cours normal des événements » à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans.
391. D'une manière générale, on ne peut considérer que le simple fait de constituer une force armée et d'utiliser celle-ci dans le cadre d'un conflit armé a pour « conséquence virtuellement certaine » l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans; cette affirmation suppose la démonstration de circonstances spécifiques.
392. En l'espèce, aucun élément de preuve retenu par la Chambre n'établit l'existence de circonstances spécifiques, connues de l'appelant, qui auraient eu pour conséquence que, « dans le cours normal des événements », les opérations de recrutement militaire mises en œuvre conduisent nécessairement à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans; au contraire, comme précédemment souligné, les quelques témoignages alléguant l'enlèvement d'enfants en milieu scolaire ont été écartés par la chambre dans leur intégralité pour défaut de crédibilité⁴⁶⁰; *a fortiori*, aucun élément de preuve n'établit que l'appelant aurait eu conscience de circonstances de cette nature.
393. Les affirmations de la Chambre selon lesquelles l'appelant aurait participé à convaincre la population de mettre « des jeunes gens » à la disposition de l'armée ou qu'il aurait entretenu des liens étroits avec les responsables

⁴⁵⁹ Jugement, par.1278.

⁴⁶⁰ *Supra*, note 417.

militaires impliqués dans l'enrôlement et la formation des recrues⁴⁶¹, fondées ou non, ne permettent pas d'établir qu'il aurait personnellement incité l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans.

394. À l'inverse, la preuve a été rapportée que l'âge des recrues devait être vérifié lors de l'enrôlement⁴⁶² et que le principe de la prohibition de l'enrôlement des mineurs avait fait l'objet de décisions transmises à la hiérarchie militaire⁴⁶³; de telles mesures étaient de nature à faire obstacle à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans.
395. Il s'ensuit que, loin d'être la « conséquence virtuellement certaine » des opérations de recrutement, l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans ne pouvait procéder que d'actes spécifiques et volontaires commis en violation des directives édictées par l'appelant; en retenant que les agissements de l'appelant au sein de l'organisation qu'il présidait devaient nécessairement, « dans le cours normal des événements », conduire à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans au sein des FPLC, la Chambre a commis une erreur de fait de nature à invalider la décision contestée.

2.1.2 Sur « l'intention sincère » de l'appelant d'interdire l'enrôlement de mineurs et d'organiser leur démobilisation

396. La Chambre a commis une erreur de fait en considérant que les éléments de preuve produits par la Défense relatifs à l'édiction et à l'exécution de mesures prohibant l'enrôlement des mineurs et organisant leur démobilisation n'étaient pas de nature à établir la volonté sincère de l'appelant de faire obstacle ou de mettre fin aux crimes poursuivis.
397. La Chambre d'appel constatera qu'aucune des raisons avancées par la Chambre ne permet d'arriver à cette conclusion.

⁴⁶¹ Jugement, par.1277.

⁴⁶² P-0055, T-175-CONF-FRA-CT, p.82, lignes 3-11.

⁴⁶³ *Infra*, par.396-408.

398. En premier lieu, l'affirmation selon laquelle ces mesures de prohibition et de démobilisation seraient intervenues en réaction à des pressions de la MONUC et des ONG est dépourvue de pertinence; fondée ou non, cette affirmation ne suffit pas à dénier aux mesures prises tout caractère de sincérité; la circonstance que des ONG ou la MONUC aient pu, le cas échéant, inciter les autorités civiles ou militaires à démobiliser les mineurs ne permet pas de conclure que les mesures prises consécutivement ont été nécessairement insincères ou délibérément ineffectives.
399. En deuxième lieu, l'affirmation⁴⁶⁴ selon laquelle toutes ces mesures et les documents qui les soutiennent auraient été rendus publics dans le but de créer, comme le soutient l'Accusation, une « mascarade » trompeuse, est dépourvue de fondement; en effet, parmi les 9 documents attestant la prohibition de l'enrôlement des mineurs et les mesures prises pour leur démobilisation⁴⁶⁵, seuls deux d'entre eux⁴⁶⁶ ont été rendus publics lors de leur rédaction, les 7 autres demeurant confidentiels jusqu'à leur utilisation au procès⁴⁶⁷; contrairement à ce qu'a cru devoir estimer la Chambre, l'existence de ces documents demeurés confidentiels, qui attestent sans équivoque la volonté de démobiliser les mineurs, ne peut s'expliquer que par la volonté sincère de l'appelant de voir cette démobilisation effectivement mise en œuvre.
400. En particulier, la Chambre omet de tirer des conclusions du compte rendu dressé le 16 juin 2003 par le témoin D-0037 et qui atteste sans équivoque la volonté de l'appelant, transmise aux autorités militaires, de mettre en œuvre la démobilisation des mineurs⁴⁶⁸; la force probante de ce document, corroboré par des notes manuscrites⁴⁶⁹ déposées en preuve par le Procureur, est d'autant

⁴⁶⁴ Jugement, par.1303.

⁴⁶⁵ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.890-957.

⁴⁶⁶ Lettre du 21/10/2002, EVD-OTP-00696, voir Jugement, par.1296; décret du 1^{er} juin 2003, EVD-OTP-00728. Voir Jugement, par.1332.

⁴⁶⁷ ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.900, 903, 915, 945.

⁴⁶⁸ EVD-D01-01098. Jugement, par.1331. Voir aussi: ICC-01/04-01/06-2773-Conf, par.949-955.

⁴⁶⁹ EVD-OTP-00668.

plus incontestable que son caractère confidentiel ne fait aucun doute; il en va de même du compte rendu de la réunion du 25 février 2003 tenue entre l'appelant et des délégués des comités d'autodéfense, qui atteste sans équivoque la volonté de l'appelant de mettre fin à l'utilisation d'enfants par ces comités⁴⁷⁰; en ne tirant aucune conclusion de ces documents dont la valeur probante n'est pas contestée, la Chambre a négligé à tort des éléments de preuve essentiels de nature à démontrer l'absence de toute intention criminelle.

401. En troisième lieu, l'affirmation selon laquelle « *il n'a toutefois pas été démontré, même de prime abord, que cet ordre et les autres instructions de démobilisation avaient été effectivement mis en œuvre* »⁴⁷¹ ne rend pas compte avec exactitude des preuves présentées par la Défense; les témoins de la défense D-0011, D-0019 et D-0007 ont décrit de manière circonstanciée les mesures de démobilisation⁴⁷²; les témoins du procureur P-0046⁴⁷³, P-0024⁴⁷⁴, P-0041⁴⁷⁵ et P-0031⁴⁷⁶ ont eux-mêmes reconnu, tout en les minimisant abusivement, que des mesures de démobilisation avaient été effectivement réalisées; des documents confirment également l'effectivité des mesures de démobilisation des mineurs⁴⁷⁷.

⁴⁷⁰ Compte-rendu de la rencontre avec le Président de l'UPC/RP, EVD-D01-01095; Voir également le témoignage de D-0007: T-348-FRA-ET p.23 ligne 26 à p.26 ligne 15.

⁴⁷¹ Jugement, par.1321.

⁴⁷² D-0019: T-340-FRA-ET p.64 ligne 12 à p.66 ligne 19; T-341-FRA-ET, p.6 ligne 21 à p.8 ligne 8, p.31 lignes 7 à 17, p.35 lignes 6-25; D-0011: T-347-CONF-FRA-ET, p.16, ligne 10 p.17 ligne 5 et T-348-CONF-FRA-ET, p.4, ligne 20 ss; D-0007: T-348-FRA-ET p. 24 ligne 20 à p.26 ligne 14, p.35 lignes 2 à 5, p.50 lignes 1 à 18, p.51 lignes 6 à 23; Sur le programme visé dans le document EVD-OTP-00518: T-346-FRA-ET, p.38, lignes 2-18. Voir aussi D-0011: T-347-CONF-FRA-ET, p.38, ligne 21 à p.40, ligne 5.

⁴⁷³ EVD-OTP-00494, T-39-FRA-ET, p.96, lignes 1-6; T-206-CONF-FRA-ET, p.56, ligne 22 à p.57, ligne 15.

⁴⁷⁴ T-170-CONF-FRA-CT, p.52, lignes 1-6.

⁴⁷⁵ T-125-CONF-FRA-CT, p.45, ligne 24 à p.46, ligne 3.

⁴⁷⁶ P-0031 confirme la démobilisation de 68 enfants en juin 2003: T-200-CONF-FRA-CT, p.35, lignes 7-17.

⁴⁷⁷ EVD-D01-1096, EVD-D01-1097, EVD-D01-1098, page DRC-D01-0003-5902 « *Pour les quelques enfants soldats qu'on voit en ville, nous devons travailler sur eux comme vous l'aviez fait sur les milices d'auto-défense sur le terrain.* »

402. À cet égard, la chambre écarte de manière injustifiée les déclarations de D-0011 et D-0019 relatives à l'édiction et à l'exécution des mesures de démobilisation⁴⁷⁸; la circonstance que les déclarations de ces témoins seraient contredites par d'autres éléments de preuve n'est pas suffisante pour les écarter sans exposer les raisons précises qui affecteraient intrinsèquement leur crédibilité⁴⁷⁹.
403. En outre et surtout, la Chambre de première instance a elle-même reconnu que les ordres de démobilisation édictés par l'accusé avaient été exécutés. Elle les cite expressément pour soutenir que M. Lubanga « *émettait des ordres qui étaient relayés et exécutés au sein de l'UPC/FPLC* »⁴⁸⁰. La Chambre de première instance ne peut donc, sans se contredire, retenir au préjudice de l'appelant la prétendue ineffectivité des mesures de démobilisation.
404. En quatrième lieu, les affirmations selon lesquelles les enrôlements d'enfants de moins de 15 ans se seraient perpétrés malgré les ordres de démobilisation⁴⁸¹ et que « *l'UPC/FPLC ne coopérait pas avec les O.N.G. œuvrant à la démobilisation et menaçait les travailleurs humanitaires spécialistes des droits de l'enfant* »⁴⁸², affirmations contestées par la Défense⁴⁸³, ne sont pas suffisantes pour dénier dans le chef de l'appelant toute intention sincère de démobilisation.
405. D'une part, l'intention criminelle doit être appréciée dans le chef de l'appelant lui-même conformément au principe de la responsabilité pénale individuelle; c'est donc à tort que la Chambre fonde son appréciation de l'élément psychologique sur les comportements supposés de tiers, en l'espèce les membres civils ou militaires de « l'UPC/FPLC », sans établir que ceux-ci agissaient sur les ordres exprès de l'appelant;

⁴⁷⁸ Jugement, par.1282 et 1299.

⁴⁷⁹ Voir TPIR, *Le Procureur c. Muvunyi*, Arrêt, 29/08/2008, par.146-147.

⁴⁸⁰ Jugement, par.1218.

⁴⁸¹ Jugement, par.1299 et 1346.

⁴⁸² Jugement, par.1348.

⁴⁸³ Voir *Supra*, Deuxième partie.

406. D'autre part, à la supposer établie, la poursuite des enrôlements de mineurs malgré les mesures prises par l'appelant ne conduit pas nécessairement à la conclusion que celui-ci n'était pas personnellement animé de l'intention réelle de démobiliser; de multiples facteurs liés aux circonstances du moment et aux conditions dans lesquelles l'appelant devait exercer ses fonctions permettent d'expliquer que les mesures de prohibition et de démobilisation prises par lui n'aient pas été pleinement exécutées, voire aient été délibérément négligées;
407. À titre d'exemples, le témoin du Procureur P-0055 a souligné que certains commandants d'unités agissaient de leur propre initiative et sans en rendre compte à leurs supérieurs en matière d'enrôlement de recrues⁴⁸⁴; les témoins de la défense D-0011 et D-0019 ont décrit le caractère chaotique du contexte dans lequel ces enrôlements se seraient produits⁴⁸⁵, rendant illusoire tout contrôle de l'appelant.
408. Il s'ensuit, à tout le moins, que l'absence d'« intention sincère » de démobiliser ne peut pas être considérée comme la seule explication raisonnablement possible à la persistance des enrôlements; la preuve circonstancielle tirée de la persistance des enrôlements ne pouvait donc être retenue par la Chambre pour caractériser à l'encontre de l'accusé l'élément psychologique des crimes poursuivis⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Voir le témoignage de P-0055, T-175-CONF-FRA-CT, p.63, ligne 13 à p.64, ligne 8, et T-176-CONF-FRA-CT, p.63, ligne 15 à p.64 ligne 25.

⁴⁸⁵ D-0011: T-347-CONF-FRA-ET, p.13 ligne 20 à p.14 ligne 16; D-0019: T-341-FRA-ET, p.28 lignes 2-20.

⁴⁸⁶ Il est constant dans la jurisprudence des tribunaux internationaux que, pour retenir une preuve circonstancielle, le juge des faits doit considérer qu'il s'agit de la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée de la preuve présentée. Voir notamment TPIR, *Le Procureur c. Bagosora et Nsengiyumva*, Arrêt, 14/12/2011, par.279-284, 312-316, 318-324, 562; TPIR, *Le Procureur c. Nchamihigo*, Arrêt, 18/03/2010, par. 80; TPIY, *Le Procureur c. Stakić*, Arrêt, 22/03/2006, par.219; TPIR, *Le Procureur c. Karera*, Arrêt, 02/02/2009, par.34; TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura et al.*, Arrêt, 07/07/2006, par.306 et 399; TPIY, *Le Procureur c. Krstić*, Arrêt, 19/04/2004, par.41, et *Le Procureur c. Čelebići*, Arrêt, 20/02/2001, par.458. En outre, la Chambre de première instance doit démontrer en quoi chacune des déductions qu'elle opère était la seule déduction raisonnable possible. Voir *Le Procureur c. Bagosora et al.*, Arrêt, 14/12/2011, par.577; TPIR, *Le Procureur c. Renzaho*, Arrêt, 01/04/2011, par.319; TPIR, *Le Procureur c. Nchamihigo*, Arrêt, 18/03/2010, par.83.

409. En cinquième lieu, la circonstance que l'appelant se soit rendu, pour la première et unique fois au cours de sa présidence, au camp de formation de Rwampara le 12 février 2003 ne peut être interprétée comme la preuve de son approbation de l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans⁴⁸⁷;
410. Tel qu'il a été précédemment démontré la présence d'enfants de moins de 15 ans parmi les recrues présentes lors de cette visite n'avait pas été rapportée au-delà de tout doute raisonnable⁴⁸⁸;
411. Les propos tenus par l'appelant lors de cette visite, qui ne contiennent ni éloge ni approbation à l'endroit des responsables militaires présents, ne pouvaient par ailleurs être interprétés comme la preuve d'une approbation ou d'un encouragement des enrôlements de mineurs.

2.2 Sur le crime de conscription

412. La Chambre a commis une erreur de fait évidente en retenant que l'élément psychologique du crime de conscription était caractérisé dans le chef de l'appelant.
413. En premier lieu, quand bien même de tels enrôlements forcés seraient avérés, aucun élément de preuve ne permet d'établir que l'appelant en aurait eu connaissance; de la même manière, aucun élément de preuve ne suggère que l'appelant en aurait encouragé ou approuvé la commission.
414. En second lieu, la Chambre ne précise à aucun moment les éléments de preuve et les considérations sur lesquels elle se fonde pour retenir que le crime de conscription aurait été la « conséquence virtuellement certaine » (« dans le cours normal des événements ») de la mise en œuvre du « plan commun » imputé à l'appelant et visant, selon la Chambre, « à *mettre sur pied une armée*

⁴⁸⁷ Jugement, par.1333.

⁴⁸⁸ Voir *Supra*, Deuxième partie.

efficace afin d'assurer à l'UPC/FPLC le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement »⁴⁸⁹.

415. Or, sauf à démontrer l'existence de circonstances spécifiques très exceptionnelles, la seule mise en œuvre d'opérations de recrutements militaires ne peut en aucun cas être considérée comme ayant pour « conséquence virtuellement certaine » l'enlèvement et l'enrôlement forcé d'enfants de moins de 15 ans; en l'espèce, ces circonstances font défaut.
416. Il s'ensuit qu'en retenant que l'accusé avait connaissance de la commission du crime de conscription et que ce crime résultait, « dans le cours normal des événements », du « plan commun visant à garantir que l'UPC/FPLC dispose d'une armée assez forte pour atteindre ses objectifs politiques et militaires », la Chambre a commis une erreur de fait;
417. Cette erreur de fait est de nature à invalider la décision contestée dès lors qu'elle fonde la conclusion de la Chambre relative à l'intention criminelle de l'appelant quant au crime de conscription.

2.3 Sur l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités

418. Les observations qui précèdent afférentes à l'élément psychologique des crimes d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'élément psychologique du crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités.
419. Ainsi, c'est manifestement à tort que la Chambre a cru pouvoir retenir l'existence d'une coaction criminelle alors qu'aucune intention criminelle ni aucune contribution personnelle aux crimes poursuivis ne peut être imputée à l'appelant et qu'il est établi que, loin de s'inscrire dans un plan concerté de

⁴⁸⁹ Jugement, par.1355.

nature criminelle, ses engagements de dirigeant politique au sein de l'UPC/RP étaient animés par « *l'espoir de voir la paix restaurée en Ituri* »⁴⁹⁰ .

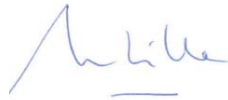
PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL :

ACCUEILLIR le présent appel ;

ANNULER la condamnation de M. Thomas Lubanga et PRONONCER son acquittement ;

et

ORDONNER sa libération immédiate.



Mme Catherine Mabil, Avocate à la Cour

Fait le 3 décembre 2012

À La Haye, Pays-Bas

⁴⁹⁰ ICC-01/04-01/06-2901, par.87.