



Original : français

N°: ICC-01/04-01/06
Date: 29 janvier 2007

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit :

M. le juge Claude Jorda, juge président
Mme la juge Akua Kuenyehia
Mme la juge Sylvia Steiner

Greffier :

M. Bruno Cathala

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO

**Version publique
avec annexe 1**

Décision sur la confirmation des charges

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda
M. Ekkehard Withopf

**Les représentants légaux des victimes
a/0001/06 à a/0003/06 et a/0105/06**

Me Luc Walley
Me Franck Mulenda
Me Carine Bapita Buyangandu

Le conseil de la Défense

Me Jean Flamme
Mme Véronique Pandanzyla

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION	4
A.	LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE	4
1.	<i>Le district d'Ituri avant le 1^{er} juillet 2002.....</i>	4
2.	<i>Thomas Lubanga Dyilo.....</i>	4
3.	<i>Les allégations formulées par l'Accusation à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo</i>	5
B.	LES GRANDES ETAPES DE LA PROCEDURE	6
II.	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES RELATIVES AUX ÉLÉMENTS DE PREUVE	9
A.	LE CRITERE PREVU A L'ARTICLE 61-7 DU STATUT	9
B.	QUESTIONS RELATIVES A L'ADMISSIBILITE DES ELEMENTS DE PREUVE ET A LEUR VALEUR PROBANTE ...	11
1.	<i>Remarques préliminaires.....</i>	11
2.	<i>Arrêts de la Chambre d'appel concernant la première et la deuxième décision relative aux requêtes aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement</i>	12
3.	<i>Contestations des parties s'agissant de l'admissibilité des éléments de preuve admis au fins de l'audience de confirmation des charges et de leur valeur probante</i>	22
III.	QUESTIONS PROCÉDURALES	43
A.	REQUETE DE LA DEFENSE CONCERNANT LA FORME DU DOCUMENT DE NOTIFICATION DES CHARGES	43
B.	QUESTIONS RELATIVES AU PROCESSUS DE DIVULGATION DES ELEMENTS POTENTIELLEMENT A DECHARGE OU POUVANT ETRE NECESSAIRE A LA PREPARATION DE LA DEFENSE.....	45
C.	REQUETE DE LA DEFENSE AUX FINS DE L'EXCLUSION DE CERTAINES PARTIES DES OBSERVATIONS FINALES DE L'ACCUSATION	46
D.	REQUETE DE LA DEFENSE AUX FINS D'OBTENIR L'ACCES A UN RAPPORT VERSE AU DOSSIER DE LA SITUATION	46
E.	COMPETENCE DE LA COUR ET LA RECEVABILITE DE L'AFFAIRE <i>LE PROCUREUR C. THOMAS LUBANGA DYILO</i>	47
IV.	ÉLÉMENTS MATÉRIELS DE L'INFRACTION	48
A.	L'EXISTENCE ET LA NATURE DU CONFLIT ARME EN ITURI.....	48
1.	<i>Analyse des éléments de preuve relatifs à l'existence et à la nature du conflit armé</i>	48
2.	<i>La qualification du conflit armé</i>	60
B.	LA CONSTITUTION DE L'INFRACTION EN APPLICATION DE L'ARTICLE 8-2-B-XXVI ET DE L'ARTICLE 8-2-E-VII DU STATUTS	69
1.	<i>L'enrôlement ou la conscription d'enfants de moins de 15 ans.....</i>	70
2.	<i>La participation active aux hostilités.....</i>	76
3.	<i>Les éléments distincts dans les deux articles : « dans les forces armées nationales » ou « dans une force ou un groupe armé »</i>	80
C.	L'EXISTENCE D'UN LIEN ENTRE LE CONFLIT ARME ET LES CRIMES ALLEGUES	84
V.	LE PRINCIPE DE LA LEGALITE ET L'ERREUR SUR LE DROIT.....	86
VI.	LA RESPONSABILITE PENALE.....	91
A.	LES FORMES DE RESPONSABILITE	91
1.	<i>Étendue de l'analyse.....</i>	91
2.	<i>La notion de coaction, telle qu'inscrite dans le Statut.....</i>	93
3.	<i>Éléments de la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime.....</i>	97
B.	EXISTE-T-IL DES PREUVES SUFFISANTES DONNANT DES MOTIFS SUBSTANTIELS DE CROIRE QUE THOMAS LUBANGA DYILO EST PENALEMENT RESPONSABLE, EN TANT QUE COAUTEUR AU SENS DE L'ARTICLE 25-3-A DU STATUT, DES CRIMES QUI LUI SONT IMPUTES?	104
1.	<i>Elements objectifs</i>	104
2.	<i>Les éléments subjectifs.....</i>	125
3.	<i>Conclusion.....</i>	129

Annexe 1

b. Éléments subjectifs

i) *Le suspect doit satisfaire aux éléments subjectifs du crime concerné*

349. La Chambre estime que, pour qu'il y ait coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime, le suspect doit avant tout satisfaire aux éléments subjectifs du crime qu'on lui reproche, y compris tout dol spécial ou *ulterior intent* requis pour ce type de crime⁴²⁶.

350. L'article 30 du Statut énonce l'élément subjectif général de tous les crimes relevant de la compétence de la Cour, en précisant que « [s]auf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance⁴²⁷ », à savoir :

- i. lorsque la personne est « consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements⁴²⁸ » ; et
- ii. lorsque la personne entend adopter le comportement en question et entend causer la conséquence en question ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements⁴²⁹.

351. La référence à l'« intention » et à la « connaissance » de manière cumulative exige l'existence d'un élément intentionnel de la part du suspect. Cet élément intentionnel couvre d'abord et avant tout les situations dans lesquelles le suspect i) sait que ses actions ou omissions seront à l'origine des éléments objectifs du crime et ii) commet ces actions ou omissions dans l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime (on parle également de « dol direct de premier degré »)⁴³⁰.

empresa: problemas de autoría y participación », in *Revista Penal*, n° 9, 2002, p.106 et suiv. ; JESCHECK/WEIGEND, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, cinquième édition, 1996, p. 680 ; KUHL K., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, deuxième édition, 1997, p. 111 ; KINDHAUSER U., *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar*, 2002, par. 25, n° 38.

⁴²⁶ *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement, 31 juillet 2003, affaire n° IT-97-24-T, par. 495.

⁴²⁷ Article 30-1 du Statut.

⁴²⁸ Article 30-3 du Statut.

⁴²⁹ Article 30-2 du Statut.

⁴³⁰ ESER A., "Mental Elements-Mistakes of Fact and Law", in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, p. 899 et 900.

352. L'élément intentionnel susmentionné couvre également d'autres manifestations de la notion de dol⁴³¹ auxquels la jurisprudence des tribunaux ad hoc a déjà eu recours⁴³². Il s'agit :

- i. des situations dans lesquelles le suspect, sans avoir l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime, a conscience que de tels éléments résulteront nécessairement de ses actions ou omissions (on parle également de « dol direct de deuxième degré »)⁴³³ ; et
- ii. des situations dans lesquelles le suspect a) est conscient du risque que les éléments objectifs du crime résultent de ses actions ou omissions et b) accepte ce résultat en s'y résignant ou en l'admettant (on parle également de « dol éventuel »)⁴³⁴.

353. La Chambre estime que dans ce dernier type de situation, deux cas de figure sont à distinguer. Premièrement, si le risque de causer les éléments objectifs du crime est élevé (c'est-à-dire, lorsqu'il est probable que cette conséquence « adviendra dans le cours normal des événements »)⁴³⁵, le fait que le suspect admet l'idée de provoquer les éléments objectifs du crime peut se déduire de ce que :

- i. le suspect a conscience de la probabilité importante que ses actions ou omissions se traduiraient par la réalisation des éléments objectifs du crime ; et
- ii. malgré cette conscience, le suspect décide de commettre ses actions ou omissions.

⁴³¹ PIRAGOFF D.K., "Article 30: Mental Element", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Nomos, 1999, p. 534 ; RODRIGUEZ-VILLASANTE y PIETRO J. L., « Los Principios Generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma », in *Revista Española de Derecho Militar*, 2000, Vol. 75, p. 417.

⁴³² *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt, affaire n° IT-94-I-A, 15 juillet 1999, par. 219 et 220 ; *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement, 31 juillet 2003, affaire n° IT-97-24-T, par. 587.

⁴³³ ESER A., "Mental Elements-Mistakes of Fact and Law", in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, p. 898 et 899.

⁴³⁴ Selon l'affaire *Stakic*, « [l]a définition technique du dol éventuel est la suivante : si l'agent adopte un comportement mettant en danger la vie d'autrui, il commet un meurtre dès lors qu'il "envisage" ou "accepte" la possibilité que son comportement cause la mort d'autrui », *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement, 31 juillet 2003, affaire n IT-97-24-T, par. 587.

⁴³⁵ PIRAGOFF D.K., "Article 30: Mental Element", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Nomos, 1999, p. 534.

354. Deuxièmement, si le risque de causer les éléments objectifs du crime est faible, le suspect doit avoir manifestement ou expressément accepté l'idée que ces éléments objectifs puissent résulter de ses actes ou omissions⁴³⁶.
355. Lorsque l'état d'esprit du suspect ne va pas jusqu'à admettre que les éléments objectifs du crime puissent résulter de ses actes ou omissions, un tel état d'esprit ne saurait être considéré comme une commission véritablement intentionnelle de ces éléments objectifs⁴³⁷, et ne remplirait donc pas la condition d'« intention et connaissance » énoncée à l'article 30 du Statut⁴³⁸.
356. Comme le prévoit l'article 30-1 du Statut, l'élément subjectif général qu'il envisage (« intention et connaissance ») s'applique à tout crime relevant de la compétence de la Cour « [s]auf disposition contraire », c'est-à-dire tant que la définition du crime concerné ne contient pas expressément un élément subjectif différent.
357. À ce propos, la Chambre fait observer que les définitions que l'article 8 du Statut donne aux crimes de guerre consistant à procéder à l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans, et à les faire participer activement à des hostilités ne contiennent aucun élément subjectif. Elle signale toutefois que le troisième élément énuméré dans les Éléments des crimes pour ces crimes spécifiques exige ce qui suit s'agissant de l'âge des victimes : « [l]'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans ».

⁴³⁶ Aux termes de l'affaire *Stakic*, « si l'homicide est commis avec “une indifférence manifeste pour la valeur de la vie humaine”, même un comportement faisant courir un risque infime peut être qualifié de meurtre », *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement, 31 juillet 2003, affaire n° IT-97-24-T, par. 587.

⁴³⁷ C'est le cas, par exemple, lorsque le suspect est conscient qu'il est probable que les éléments objectifs du crime résultent de ses actes ou omissions et qu'il en prend quand même le risque, persuadé que ses compétences professionnelles suffiront à éviter la réalisation des éléments objectifs du crime. Cela serait le cas d'un chauffeur de taxi qui prend le risque de conduire très vite sur une route locale en croyant que rien ne peut arriver en raison de sa maîtrise de la conduite automobile.

⁴³⁸ La notion de *recklessness* exige uniquement que l'auteur soit conscient de l'existence du risque que les éléments objectifs du crime puisse se produire consécutivement à ses actions ou ses omissions mais n'exige pas l'acceptation de ce résultat. Dans la mesure où *recklessness* n'exige pas que le suspect admette le résultat que ses actes ou omissions provoquent les éléments objectifs du crime, elle n'est pas couverte par la notion d'intention. D'après Fletcher: « [TRADUCTION] [la] *recklessness* est une forme de faute équivalant à ce que les spécialistes allemands appellent “négligence consciente”. Il est difficile de distinguer l'“intention” de la *recklessness* parce que dans les deux cas de figure, celui qui agit est conscient que son comportement pourrait entraîner un résultat spécifique », FLETCHER G.P., *Rethinking Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2000, p. 443. La *recklessness* ne satisfait donc pas à la condition d'« intention et connaissance » énoncée à l'article 30 du Statut. La même conclusion est tirée par ESER A., “Mental Elements-Mistakes of Fact and Law”, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, p. 898 à 899 ; PIRAGOFF D.K., “Article 30: Mental Element”, in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, Nomos, 1999, p. 535. De même, la négligence ne satisfait pas non plus à la condition d'« intention et connaissance » énoncée à l'article 30 du Statut.

358. La condition inscrite dans les Éléments des crimes au moyen de la formule « aurait dû savoir » — à distinguer de la formule « devait nécessairement savoir » ou de la condition de connaissance inférée — relève de la notion de négligence parce qu'elle est remplie lorsque le suspect :

- i. ne savait pas que les victimes avaient moins de 15 ans à l'époque de leur enrôlement, conscription ou utilisation dans le cadre d'une participation active à des hostilités ; et
- ii. n'était pas au courant parce qu'il n'a pas agi avec la diligence voulue dans les circonstances en question (on ne peut dire que le suspect « aurait dû savoir » que si son ignorance résulte de son manquement à son obligation d'agir avec la diligence voulue)⁴³⁹.

359. Partant, cette condition, telle qu'elle figure dans les Éléments des crimes au regard des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii, constitue une exception à la condition d'« intention et connaissance » énoncée à l'article 30 du Statut. En conséquence, et comme prévu à l'article 30-1 du Statut, elle s'appliquera à la détermination de l'âge des victimes, tandis que la condition générale d'« intention et connaissance » s'appliquera aux autres éléments objectifs des crimes de guerre prévus aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut, incluant l'existence d'un conflit armé et le lien entre les actes visés et ce conflit armé.

360. Sagissant de l'existence du conflit armé, la Chambre relève que les Éléments des crimes n'exigent que la « connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé » et sans aller jusqu'à exiger que l'auteur aboutisse à la conclusion qu'il existe un conflit armé après analyse juridique de ces circonstances.

ii) Le suspect et les autres coauteurs doivent tous, de manière partagée, savoir et admettre que la réalisation des éléments objectifs du crime peut résulter de la mise en œuvre de leur plan commun

⁴³⁹ Sur ce point, la Chambre considère la jurisprudence du TPIY et TPIR selon laquelle il a été conclu que l'expression « avait des raisons de savoir » pose une condition plus exigeante que l'expression « aurait dû savoir », parce qu'elle n'érige pas en crime le fait qu'un supérieur militaire ne s'est pas acquitté avec la diligence voulue de l'obligation de s'informer des activités de ses subordonnés. Selon la Chambre d'appel des tribunaux ad hoc, la condition posée par l'expression « avait des raisons de savoir » à l'article 7-3 du Statut du TPIY et à l'article 6-3 du Statut du TPIR ne peut être remplie que si les supérieurs militaires disposaient, à tout le moins, d'informations particulières les avertissant de la nécessité d'ouvrir une enquête. *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts.*, Arrêt du 20 février 2001, affaire n° IT-96-21-A, par. 241 ; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, Arrêt du 3 juillet 2002, affaire n° ICTR-95-1A, par. 42 ; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, Arrêt du 17 septembre 2003, affaire n° IT-97-25-A, par. 151 ; *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, Arrêt du 29 juillet 2004, affaire n° IT-95-14-A, par. 62.

361. La thèse de la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime requiert deux éléments subjectifs supplémentaires. Le suspect et les autres coauteurs doivent a) tous, de manière partagée, avoir conscience que les éléments objectifs du crime risquent de résulter de la mise en œuvre de leur plan commun et b) tous, de manière partagée, accepter ce résultat en s’y résignant ou en l’admettant⁴⁴⁰.
362. La Chambre estime que c’est précisément le fait que tous les coauteurs connaissent et acceptent ce résultat qui justifie a) qu’on puisse imputer à chacun d’eux — y compris au suspect — les contributions des autres, et b) qu’on les tienne pénalement responsables en tant qu’auteurs principaux de l’infraction dans sa totalité.
363. On l’a vu plus haut, il convient de distinguer deux cas de figure. Premièrement, si le risque de causer les éléments objectifs du crime est élevé (c’est-à-dire s’il est probable que cette conséquence « adviendra dans le cours normal des événements »), le fait que le suspect et les autres coauteurs admettent de manière partagée l’idée de provoquer les éléments objectifs du crime peut se déduire de ce que :
- i. le suspect et les autres coauteurs ont tous conscience de la probabilité importante que la mise en œuvre du plan commun se traduise par la réalisation des éléments objectifs des crimes ; et
 - ii. malgré cette conscience, le suspect et les autres coauteurs décident de mettre en œuvre le plan commun.
364. Deuxièmement, si le risque de causer les éléments objectifs du crime est faible, le suspect et les autres coauteurs doivent avoir manifestement ou expressément accepté l’idée que ces éléments objectifs puissent résulter de la mise en œuvre du plan commun.
365. Par conséquent, bien qu’en principe, pour le crime consistant à procéder à l’enrôlement, à la conscription d’enfants de moins de 15 ans ou à les faire participer activement à des hostilités, il suffise de démontrer que le suspect « aurait dû savoir » que les victimes avaient moins de 15 ans, la Chambre estime que cet élément subjectif ne peut s’appliquer en l’espèce. En effet, la thèse de la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime requiert que

⁴⁴⁰ *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement du 31 juillet 2003, affaire n°IT-97-24-T, par. 496.

tous les coauteurs, y compris le suspect, de manière partagée, sachent et acceptent que les éléments objectifs du crime résulteront probablement de la mise œuvre du plan commun⁴⁴¹.

iii) Le suspect doit connaître les circonstances de fait qui lui permettent d'exercer conjointement un contrôle sur le crime

366. La Chambre retient comme troisième et dernier élément subjectif de la coaction fondée sur un contrôle exercé conjointement sur le crime le fait que le suspect connaît les circonstances de fait qui lui permettent d'exercer conjointement un contrôle sur le crime⁴⁴².

367. De l'avis de la Chambre, il faut pour cela que le suspect sache i) que son rôle est essentiel pour la mise en œuvre du plan commun, et donc de la commission du crime, et ii) qu'il est en mesure — en raison du caractère essentiel de sa tâche — de faire obstacle à la mise en œuvre du plan commun et, donc à la commission du crime, et ce, en refusant de remplir la tâche qui lui a été assignée.

B. Existe-t-il des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est pénalement responsable, en tant que coauteur au sens de l'article 25-3-a du Statut, des crimes qui lui sont imputés?

1. Elements objectifs

a. Existence d'un accord ou d'un plan commun entre deux ou plusieurs personnes

368. Tout d'abord, la Chambre estime qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que, de début septembre 2002 à la fin de 2003, Thomas Lubanga Dyilo :

i. exerçait *de jure* la fonction de Président de l'Union des patriotes congolais pour la réconciliation et la paix (UPC/RP)⁴⁴³ ;

⁴⁴¹ Si l'Accusation avait allégué, par exemple, que Thomas Lubanga Dyilo a commis les crimes susmentionnés lui-même, et non conjointement avec d'autres personnes, la condition inscrite dans la formule « aurait dû savoir » aurait été applicable à la détermination de l'âge des victimes.

⁴⁴² Dans le Jugement *Stakic*, la Chambre de première instance a fait référence à cet élément : « Milomir Stakic connaissait l'importance de son propre rôle », *Le Procureur c. Milomir Stakic*, Jugement du 31 juillet 2003, affaire n° IT-97-24-T, par. 497.

⁴⁴³ D'après [EXPURGÉ], au début de septembre 2002, « [a]vant de nommer les membres de l'exécutif, il y a eu consensus pour que Thomas LUBANGA soit nommé à la présidence du mouvement. Bien que cela ne soit pas tout à fait conforme aux statuts de notre mouvement dans le sens où il aurait fallu procéder par voie d'élection, tout le monde