

# I. L'affaire Thomas Lubanga Dyilo devant la Cour pénale internationale : une analyse juridique\*

Par Prosper DJUMA BILALI

## Résumé

*L'affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga est une première dans l'œuvre judiciaire de la Cour pénale internationale. Elle mérite de s'y pencher en analysant la manière dont la juridiction a rendu son arrêt, quels sont les incidents de procédure qu'elle a rencontrés, sur quelle base a-t-elle fait asseoir la responsabilité pénale de Thomas Lubanga? La CPI a-t-elle vidé sa saisine ou d'autres questions demeurent en suspens? Enfin quel est l'impact de cet arrêt sur la criminalité internationale en RDC? L'analyse porte à la fois sur les aspects procéduraux et formels que sur le droit matériel. Cette étude met en lumière la participation des victimes, les mesures de protection des témoins, la position des parties sur les éléments constitutifs de l'infraction de conscription et d'enrôlement des enfants de moins de 15 ans et le fait de les avoir fait participer activement à un conflit armé ne présentant pas un caractère international, à travers ses éléments objectifs et subjectifs. Elle s'étend sur les éléments qui sous-tendent la responsabilité pénale de Thomas Lubanga en cherchant à savoir, dans un premier temps, si l'accusé et ses coauteurs présumés avaient convenu d'un plan commun concerté dans la perpétration de l'infraction et dans un deuxième, si la contribution de l'accusé constituait une contribution essentielle à la commission du crime de conscription et d'enrôlement des enfants de moins de 15 ans..*

## 1. Introduction

Il a été à maintes reprises signalé le cadre de l'affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*<sup>1</sup> devant la Cour pénale internationale. L'affaire sous étude est une première de l'œuvre jurisprudentielle naissante de la toute récente Cour<sup>2</sup>. Celle-ci est devenue le for devant lequel

\* L'auteur est assistant à la faculté de droit de l'Université de Kinshasa et avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe.

1 Citoyen de la République démocratique du Congo, Thomas Lubanga Dyilo, diplômé de psychologie de l'Université de Kisangani dans le Nord-Est du pays, a profité du désordre dans la gestion de cet Etat et du conflit armé opposant, d'un côté, l'armée congolaise et ses alliés angolais, namibien, tchadien et zimbabwéen aux armées burundaise, ougandaise et rwandaise à partir du 2 août 1998, de l'autre, ainsi que de multiples « rebellions » naissantes, pour se retrouver à la tête d'un mouvement rebelle, aux accents ethniques. Sur ce conflit armé, on lira avec intérêt Martens Ludo, *Kabila et la révolution congolaise Panafricanisme ou néocolonialisme?*, Anvers, EPO, 2002,.

2 En dépit de plus d'une décennie d'existence, la Cour pénale internationale demeure une juridiction récente, tant dans son fonctionnement que dans sa production judiciaire. Elle est encore marquée par les balbutiements et tâtonnements inhérents à tout débutant.

comparaissent les citoyens du monde<sup>3</sup> poursuivis pour des atteintes graves au droit international.

Saisie des faits infractionnels mis à charge d'un Africain, composée d'un personnel judiciaire provenant de plusieurs Etats et représentant plusieurs systèmes juridiques et siégeant à La Haye, la Cour pénale internationale étale de manière particulière la complexité de son travail. Elle est la traduction de la volonté des Etats à bannir l'impunité<sup>4</sup> sur la planète.

Œuvre judiciaire fraîchement produite, l'affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga* nécessite une attention particulière de la part de la communauté scientifique des juristes en général, et des internationalistes, en particulier. Des efforts particuliers ont été consentis pour l'institutionnalisation d'une Cour pénale internationale. Il est tout fait naturel que l'on scrute sa première décision, non encore cristallisée puisque Monsieur Thomas Lubanga a interjeté appel<sup>5</sup>. A ce sujet, on peut légitimement paraphraser le premier homme à fouler le sol lunaire « c'est un petit pas pour l'homme mais un bond pour l'humanité »; en sera-t-il ainsi de l'ouvrage de la Cour pénale internationale? On peut l'espérer, même si la politique judiciaire actuelle de la Cour n'incite pas à pareil optimisme<sup>6</sup>.

Ainsi la présente étude se penchera sur la première décision de la Cour pénale internationale en analysant la manière dont la juridiction a rendu son arrêt; quels sont les incidents de procédure qu'elle a rencontrés; sur quelle base a-t-elle fait asseoir la responsabilité pénale de Thomas Lubanga? La CPI a-t-elle vidé sa saisine ou d'autres questions demeurent en suspens? Enfin, quel est l'impact de cet arrêt sur la criminalité internationale en RDC? L'analyse porte à la fois sur les aspects procédurux et formels que sur le droit matériel.

S'attarder sur l'affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga* présente l'intérêt théorique de revisiter les principes qui sous-tendent la justice pénale internationale en vue d'en proclamer la solidité et d'en vérifier la mise en œuvre, mais également de mettre en lumière une incrimination caractéristique des conflits internes actuels, à savoir l'enrôlement ainsi que la conscription d'enfants de moins de 15 ans. De manière pratique, il est intéressant de constater que la CPI peut réellement servir les intérêts des Etats et contribuer au maintien de la paix et à la stabilité interne en poursuivant effectivement et efficacement les auteurs des

3 L'intitulé de l'article de Gaparon Antoine est évocateur à plus d'un titre. « Du Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle », in *Critique internationale* n°5- automne 1999, pp. 167-180.

4 Il est certes vrai que le travail de la Cour ne fait que commencer mais les doutes et incertitudes concernant l'extension des enquêtes du Procureur sur d'autres continents autres que l'Afrique subsistent.

5 Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014, la Cour pénale a rendu sa décision en appel confirmant son premier jugement de condamnation contre Thomas Lubanga.

6 Pour preuve, on relèvera le nombre impressionnant d'affaires impliquant les Africains ou trouvant origine sur le continent noir. On penserait que la CPI serait devenue une Cour régionale africaine siégeant à La Haye.

crimes internationaux pouvant échapper facilement<sup>7</sup>, volontairement<sup>8</sup> et obligatoirement<sup>9</sup> à la justice nationale.

Une démarche interdisciplinaire, combinant l'approche exégétique, l'analyse critique du droit, la sociologie du droit auxquelles s'ajoutent les approches volontariste et objectiviste, permettent de se livrer une réflexion sur la première décision de la Cour pénale internationale.

Réservant la primeur de l'étude aux aspects classiques portant sur les faits et la procédure ainsi que le dispositif de l'arrêt dans un premier temps, il sera question, dans un second temps, de se pencher sur des interrogations que soulèvent naturellement l'analyse de la décision de la CPI. Il s'agit de l'éventualité de l'élargissement des charges à l'encontre de Thomas Lubanga, de l'action contre des officiels d'autres nations, de la célérité dans l'œuvre judiciaire du tribunal, de la protection des victimes participant à l'œuvre de la CPI, du droit de l'accusé à un procès équitable, de la prolongation de l'instance et son impact sur les victimes, de la question de la réparation et de ses bénéficiaires, de la participation des victimes au procès Lubanga, de la participation des organisations internationales et des organisations non gouvernementales, de l'accessibilité des preuves de l'Accusation, de la solidité des preuves présentées contre Thomas Lubanga. Une conclusion interviendra pour clore le travail.

Quels sont les faits à l'origine de cette cause et quelle est la procédure que la CPI y a mis en œuvre?

## 2. Les faits

L'affaire *Thomas Lubanga* trouve place dans un vaste engrenage, un scénario catastrophe qui a pour trame de fond la République démocratique du Congo, particulièrement dans sa Province orientale, précisément dans le district d'Ituri.

- 7 On rappellera par exemple que les poursuites judiciaires en République démocratique du Congo restent dominées par l'opportunité des poursuites. Ainsi un crime resterait dans un état de « stagnation » pendant un certain temps lorsque les circonstances liées à la personnalité de l'auteur ou à l'ordre social ne permettent pas d'engager des poursuites dans l'immédiat. Voir à ce sujet Rubbens Antoine, *Le droit judiciaire congolais Instructions criminelles et procédure pénale*, T.III, Kinshasa, Presses Universitaires Congolaises, 2010, p.88.
- 8 L'appartenance à un groupe rebelle qui a participé à des négociations de paix débouchant notamment sur l'installation d'un gouvernement d'union nationale assure la protection de ses membres, auteurs présumés des crimes de droit international. Une fois au pouvoir, les anciens rebelles jouissent des privilèges particuliers notamment l'impunité institutionnalisée. La République démocratique du Congo en est une belle illustration.
- 9 La pratique d'amnistie procure un sentiment de sécurité « judiciaire et juridique » aux auteurs de diverses infractions, en dépit de l'imprescriptibilité des crimes internationaux. La problématique de l'amnistie ainsi que la mise en œuvre de commission vérité et conciliation dans certains pays se trouvent ainsi posées sérieusement. Lire Olson M. Laura, « Réveiller le dragon qui dort? Questions de justice transitionnelle : répression pénale ou amnistie? », in *International Review of the Red Cross*, vol.88, n°862, juin 2006, pp. 275-294.

Avec un recul de temps, on rappellera que le génocide et contre génocide rwandais sont à l'origine de la déstabilisation de la République démocratique du Congo. Après l'intervention de l'armée française dans le cadre de l'opération turquoise, plusieurs responsables politiques et militaires ayant pris part au génocide rwandais de 1994 vont traverser la frontière zaïroise, se mêlant aux réfugiés et semant désolation parmi ces derniers.

Sous prétexte de revendication de la nationalité zaïroise, un « groupe ethnique zaïrois », de souche rwandophone, se rebelle contre l'autorité de Kinshasa. Ce qui est à l'origine de la question de nationalité des Banyamulenge se transforme à une rébellion conduite par l'Alliance Démocratique pour la Libération du Congo-Zaïre (AFDL) sous l'impulsion de Laurent-Désiré Kabila. En réalité cette pseudo rébellion qui, par la suite va emporter l'adhésion d'une grande majorité de la population congolaise et fédérée celle-ci autour de son leader Kabila, est la première agression du Burundi, de l'Ouganda et du Rwanda contre la République du Zaïre à l'époque des faits.

La marche victorieuse de l'Alliance Démocratique pour la Libération du Congo-Zaïre à travers un vaste territoire, pratiquement non défendu, à l'exception de la bataille de Kenge<sup>10</sup>, va déboucher sur la chute du régime du Maréchal Mobutu le 17 mai 1997, après les tentatives infructueuses de règlement diplomatique<sup>11</sup>.

Dès lors, on a assisté à une intensification des relations diplomatiques, commerciales, économiques et militaires entre Kinshasa, Bujumbura, Kampala et Kigali. Ce qui passait pour un modèle de coopération Sud-Sud va voler en éclat le 2 août 1998, lorsque consécutivement à une décision du président Laurent-Désiré Kabila demandant aux armées de ses alliés de quitter le pays, ces dernières refusent. Des affrontements éclatent entre l'armée congolaise et ses anciens alliés. C'est la deuxième agression des Burundais, Ougandais et Rwandais contre le Congo. Il faut signaler que cette dernière a été suivie de plusieurs.

Spécialistes en camouflage, les anciens alliés de Kinshasa vont monter une nouvelle rébellion de toutes pièces en lui assurant une direction politique en la personne du professeur Arthur Z'Ahidi Ngoma. Plusieurs semaines plus tard une autre rébellion<sup>12</sup> prendra naissance au Nord-Ouest du pays, celle de Jean Pierre Bemba<sup>13</sup>. Dès lors la partie orientale de

10 Voy. Martens, Ludo, *op. cit.*, pp.189-191.

11 On pense ici aux négociations tenues entre le président Mobutu et Monsieur Laurent-Désiré Kabila en présence de Nelson Mandela à bord du navire sud-africain Outeniqua. Voir Martens, Ludo, *op. cit.*, p. 224.

12 Sur le conflit armé en République démocratique du Congo, on lira avec intérêt, pour les aspects sociologiques et historiques Martens Ludo, *op. cit.*, 719 p.,; pour une analyse juridique, Mampuya Kanunk'a Tshiabo Auguste, *Le droit international à l'épreuve du conflit des grands-lacs au Congo-Zaïre : guerre-droit, responsabilité et réparations*, Kinshasa, AMA-ED-NANCY, 2004, 111 p., Mampuya Auguste, « Responsabilité et réparations dans le conflit des grands-lacs au Congo-Zaïre », Note d'actualité, *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 679-707.

13 Après avoir occupé le poste de vice-président chargé de la commission économique et financière du gouvernement congolais sous la formule 1 + 4 (un président de la République avec quatre vice-présidents dont trois issus des anciennes rébellions), mise en œuvre par la constitution de transition du 4 avril 2003 produite par le dialogue inter-congolais de Sun-City (Afrique du Sud), Monsieur

la République démocratique du Congo va servir de vivier aux mouvements insurrectionnels suscités de l'étranger<sup>14</sup> et profitant de la présence massive des armées ougandaise et rwandaise<sup>15</sup>.

Dans la cacophonie et le cliquetis des armes, dans le fourmillement des mouvements rebelles voulant mettre main basse sur les richesses de la République démocratique du Congo, des affrontements ethniques majeurs vont opposer dans le district de l'Ituri, dans la province Orientale au Nord-Est du Congo, les Hema, soutenus par les Ougandais, aux Lendu<sup>16</sup>. C'est durant ce conflit ethnique que Thomas Lubanga, chef des FPLC (Force Patriotique pour la Libération du Congo), milice hema, va commettre un certain nombre de crimes internationaux. Le crime de guerre, particulièrement l'enrôlement et la conscription des enfants de moins de 15 ans ainsi que leur participation aux hostilités, qui sera seul retenu et mis à charge de Thomas Lubanga.

Quelles sont les questions juridiques liées à la forme que la Cour a préalablement élucidées avant d'analyser le fond de la cause?

Jean Pierre Bemba a été le challenger malheureux de Joseph Kabila aux élections présidentielles de 2006. Elu sénateur de Kinshasa, Jean Pierre Bemba a été rattrapé par son passé de rebelle puisque son armée avait intervenu en République Centrafricaine, à la demande du président Ange Félix Patassé, pour appuyer l'armée centrafricaine aux prises à la rébellion de François Bozizé. Cette intervention a été marquée par les exactions commises par les troupes du Mouvement National de Libération du Congo (MLC). A la suite des violences post-électorales en République démocratique du Congo, le leader du MLC a été contraint à l'exil au Portugal, puis a été arrêté à Bruxelles en exécution d'un mandat d'arrêt international du procureur de la Cour pénale internationale Moreno Ocampo. Il croupit dans les geôles de la CPI en attendant l'issue de son procès. Voir l'affaire *Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*.

- 14 Voir Mampuya Kanunk'a Tshiabo Auguste, *Le droit international à l'épreuve...*, *loc. cit.*, pp.1-36.
- 15 Le conflit en République démocratique du Congo a donné lieu à plusieurs négociations diplomatiques aussi bien bilatérales que multilatérales, à plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, à quatre affaires judiciaires devant la Cour internationale de justice aux sorts divers. On citera l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Royaume de Belgique) consécutive à l'émission d'un mandat d'arrêt par un juge belge contre le ministre des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo qui aurait incité la population congolaise à la haine raciale à l'occasion de l'agression de 1998, CIJ, arrêt du 14 février 2002, *Rec. 2002*; l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, arrêt du 19 décembre 2005, *Rec. 2005* ainsi que l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (« nouvelle requête », 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt du 3 février 2006, *Rec. 2006*; l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Burundi). Cette affaire a été radiée du rôle à la suite de l'ordonnance du 30 janvier 2001 consécutive à une correspondance de l'agent de la République démocratique du Congo datant du 15 janvier 2001 par laquelle « le Gouvernement de la République démocratique du Congo souhaitait se désister de l'instance et a précisé que celui-ci se réserv[ait] la possibilité de faire valoir ultérieurement de nouveaux chefs de compétence de la Cour ».
- 16 Human Rights Watch estime à plus de 60.000 morts le nombre des civils tués lors de ces affrontements interethniques. Human Rights Watch, *Premier verdict à la Cour pénale internationale : L'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*. Questions et réponses. Février 2012, p.1.

### 3. Les questions juridiques liées à la forme

Cette analyse s'articule autour des questions liées aux charges retenues contre Monsieur Thomas Lubanga, à la compétence de la Cour pénale internationale à connaître de cette cause, à la procédure mise en œuvre relativement à l'administration de la preuve, l'accès de la Défense aux éléments de preuve à décharge de l'Accusation ainsi que à la protection des témoins.

#### A. Les charges retenues contre Thomas Lubanga

Partie au statut de la CPI le 11 avril 2002 dont la ratification a été l'acte fondateur de la Cour pénale internationale, dans la mesure où elle a rendu possible l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 17 juillet 1998, la République démocratique du Congo a confié à la Cour la toute première situation ayant abouti plus tard à la première inculpation, au premier procès et à la première condamnation. C'est donc en mars 2004 que le Président congolais Joseph Kabila a envoyé au Procureur la situation en République démocratique du Congo<sup>17</sup>.

A la différence des autres affaires confiées à la CPI par le Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>19</sup>, particulièrement pour pallier l'absence de ratification de l'Etat de la nationalité des auteurs ou celui sur le territoire duquel les crimes relevant de la compétence de la CPI ont été commis, l'affaire Thomas Lubanga relève d'un ensemble des affaires<sup>20</sup> dont la situation a été confiée à la CPI par le Président congolais.

Le système mis en place par la Cour pénale internationale est protecteur contre les abus éventuels du procureur. Car, si pendant la révolution française, on a voulu lutter contre les abus du pouvoir et les privilèges du clergé, aujourd'hui, les justiciables sont souvent victimes de l'omnipotence du parquet<sup>21</sup>.

17 Voir *Affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, n°ICC-01/04-01/06-13/649, 14 mars 2012, p.7, § 9.

18 Lire la Décision relative à l'assignation de la situation en République démocratique du Congo à la Chambre préliminaire I, ICC-01/04-1-tFR, 5 juillet 2004.

19 Consulter notamment les affaires le *Procureur c. Mouammar Kadhafi*, le *Procureur c. El-Béchir* concernant particulièrement la situation au Darfour.

20 Voir particulièrement les affaires le *Procureur c. Katanga*, *Ngudjolo* et *Ntaganda*.

21 Cette assertion trouve sa pertinence dans le système judiciaire de la République démocratique du Congo dans lequel les magistrats du parquet abusent de leurs prérogatives de détenir préventivement les personnes poursuivies. Il n'existe aucune barrière juridique efficace tant les conditions imposées par l'article 27 du Code de procédure pénale (adresse inconnue, existence d'indices sérieux de culpabilité, crainte de fuite) ne sont généralement pas remplies alors que la caution payée pour l'obtention de la liberté provisoire censée être remboursée ne l'est nullement. Il est souhaitable de *lege ferenda* que la décision de détenir un individu soit soumise préalablement à un juge du siège. La concentration des pouvoirs d'instruction et celui de la détention entre les mains d'un seul organe est préjudiciable au bon fonctionnement de la justice congolaise. Rubbens Antoine, *Le droit judiciaire congolais*, T.III, Kinshasa, Presses universitaires du Congo, 2010, pp. 33-34, pré-

Tirant profit de plusieurs systèmes juridiques et de l'expérience des tribunaux pénaux internationaux, le système de la CPI soumet à la censure des juges les charges que le Procureur entend retenir contre la personne poursuivie. Ce dernier doit convaincre les juges de l'existence des charges suffisamment étayées par des preuves irréfutables.

Ainsi lors de l'audience de confirmation des charges, les débats entre l'Accusation et la défense se sont focalisés sur la qualification des crimes commis par Thomas Lubanga. Il s'agit des crimes de guerre, particulièrement l'enrôlement et la conscription des enfants de moins de 15 ans.

La Cour rappelle dans son arrêt du 14 mars 2012 qu'en date du 29 janvier 2007, la chambre préliminaire avait rendu une décision de confirmation des charges. Au terme de cette décision, la chambre a confirmé « l'existence de preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que ... Thomas Lubanga est responsable, en qualité de coauteur, de chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-b-xxvii, et 25-3-a du Statut [de la Cour pénale internationale], de début décembre 2002 au 2 juin 2003 »<sup>22</sup>.

Intégrant un laps de temps différent de celui précisé ci-haut, la chambre préliminaire 1 a également confirmé que « Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans, dans les FPLC, et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, du 2 juin au 13 août 2003 »<sup>23</sup>.

Avant de définir l'incrimination, la chambre préliminaire détermine l'objectif de l'audience de confirmation des charges. Celui-ci est « de ne renvoyer en jugement que les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées et sans se limiter à de simples supputations ou soupçons. Ce mécanisme a pour but de protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives ou entièrement infondées »<sup>24</sup>. Le ton est donné.

La chambre préliminaire 1 souligne que « le fait de participer activement signifie non seulement une participation directe aux hostilités, c'est-à-dire aux combats, mais couvre également le fait de participer activement à des activités en rapport avec les combats, telles

cise que « pendant l'instruction préparatoire le magistrat instructeur rassemble des *indices* à charge de l'inculpé; il apprécie lui-même (sous le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques) si ces indices justifient la continuation de l'instruction et, lorsque celle-ci est terminée, l'opportunité des poursuites ». Des éléments similaires ont été soulevés contre le Parquet du Tribunal pénal international d'Arusha.

22 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, Icc-01/04-01/06-796 et Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut du 14 mars 2012, n°ICC-01/04-01/06-7/649, 14 mars 2012, p.7, § 1.

23 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *op. cit.*, p.2, § 4-7.

24 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, chambre préliminaire 1, audience de confirmation des charges, Icc-01/04-01/06, 29 janvier 2007, p.7, § 2-6.

que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants comme leurres ou comme messagers ou encore, leur utilisation aux postes de contrôle militaire »<sup>25</sup>.

En définitive, la chambre préliminaire a retenu la responsabilité pénale de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo en qualité de coauteur au sens de l'article 25 du Statut pour les crimes de guerre consistant en l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans et de les avoir fait participer activement dans les hostilités<sup>26</sup>.

Qu'en est-il de la compétence de la Cour?

## B. La compétence de la Cour pénale internationale à connaître de l'affaire Thomas Lubanga

Composante naturelle d'une instance judiciaire devant une juridiction internationale, la question de la compétence de cette dernière se soulève de façon quasiment automatique par la partie défenderesse, en l'espèce, la partie Thomas Lubanga.

Etant donné la création consensuelle de la Cour pénale internationale, par la convention de Rome du 17 juillet 1998 portant Statut de la Cour pénale internationale, les objections à la compétence concernent généralement l'opposabilité<sup>27</sup> de l'accord international à l'égard de l'Etat défendeur ou celui sur le territoire duquel les crimes ont été commis, ou celui dont les ressortissants sont auteurs ou victimes.

La République démocratique du Congo étant partie à la convention de Rome du 17 juillet 1998, la défense de Thomas Lubanga n'a pas cherché à s'enliser dans le terrain de l'opposabilité de ladite convention vis-à-vis de la RDC, ni dans celui de la qualité des auteurs poursuivis, ni encore celui des victimes. La tentative étant vouée à l'échec. La défense a contesté la compétence de la Cour sur base de « la théorie de l'abus de procédure »<sup>28</sup>.

Selon la Défense, la « requête initiale allègue qu'avant son arrestation en exécution du mandat de la Cour, il [Thomas Lubanga] avait été détenu illégalement et maltraité par les autorités congolaises. Selon lui, ces violations de ses droits par la RDC pèsent sur le parquet de la Cour qui, dans ces circonstances, doit assumer la responsabilité des actions des autorités de la RDC »<sup>29</sup>. La Défense poursuit « en outre, l'arrestation en exécution du mandat de la Cour est qualifiée d'irrégulière dans la mesure où l'exequatur du mandat est le fait d'un tribunal militaire et non d'une juridiction ordinaire. Avant son arrestation sur la base

25 *Ibid*, p. 10, § 3-8.

26 *Ibid*, p. 14, § 21-24.

27 On renverra très utilement aux débats intéressants opposant la République démocratique du Congo au Rwanda devant la Cour internationale de Justice. CIJ, affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, arrêt du 3 février 2006, *Rec. 2006*.

28 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Icc-01/04-01/06, 14 décembre 2007, arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, p.4, § 5.

29 *Ibid*, p. 5, § 5.



du mandat de la Cour, M. Lubanga Dyilo était détenu par les autorités congolaises pour des crimes autres que ceux qui ont justifié la délivrance de son mandat d'arrêt par la Cour »<sup>30</sup>.

Après une présentation outillée de la théorie de l'abus de procédure, la chambre d'appel de la Cour pénale internationale martèle qu' «une juridiction a le pouvoir de mettre fin à une procédure judiciaire, à son commencement et, moins fréquemment, durant celle-ci, en se déclarant incompétente pour connaître d'une affaire parce qu'agir autrement serait indigne d'une bonne administration de la justice »<sup>31</sup>. La chambre d'appel enchaîne « le terme « procédure » s'entend ici du processus judiciaire visant à rendre justice dans l'affaire portée devant la juridiction »<sup>32</sup>. Elle achève « le terme « abus » signifie qu'il y a eu compromission du processus judiciaire, comme le prouvent certains faits et circonstances, de telle sorte que l'invocation de la compétence d'une juridiction constituerait un mauvais usage de l'objectif qu'elle est censée servir ou reviendrait à l'utiliser à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été établie »<sup>33</sup>.

Se livrant à une démonstration de la théorie de l'abus de la procédure en s'appuyant sur des décisions judiciaires notamment anglaises, canadiennes et sud-africaine, la chambre d'appel en arrive « à conclure que le Statut ne prévoit pas la suspension de procédure pour abus de procédure, en tant que telle »<sup>34</sup>. Elle rejette l'exception d'incompétence soulevée par la Défense confirmant ainsi la décision de la chambre préliminaire « ce qui est en cause, c'est le processus tendant à amener l'Appelant devant la justice pour les crimes qui constituent l'objet de la procédure engagée devant la Cour. La chambre préliminaire a estimé que c'est dans le contexte de ce processus que des violations des droits du suspect ou de l'accusé pourraient justifier l'interruption de la procédure. Or aucune violation de ce type n'a été établie »<sup>35</sup>.

Quelle est la procédure suivie par la Cour dans cette cause?

### C. La procédure mise en œuvre par la Cour pénale internationale

L'affaire en étude a été émaillée de plusieurs incidents de procédure mettant à contribution la chambre d'appel et provoquant du coup un étirement de la procédure. Il n'est pas opportun de revenir sur tous ces incidents mais seulement sur certains traits saillants.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*, p.15, § 27.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*, p. 24, § 24.

Incontestablement l'affaire sous examen a soulevé des questions procédurales<sup>36</sup> très pertinentes qu'on rencontre rarement devant certaines juridictions nationales, en l'occurrence les juridictions congolaises.

L'audition des témoins a donné l'opportunité de vérifier à la fois le professionnalisme des avocats de la Défense et de découvrir l'amateurisme de l'Accusation, dans certains aspects. Le nœud du problème pour les juristes en général et les praticiens du droit en particulier, notamment les avocats, est de savoir quelle est la sanction qui frappe les nombreuses irrégularités relevées çà et là. Il ne suffit pas de s'époumoner et d'épiloguer sur les anomalies de la procédure en ce qui concerne la norme ainsi que le fardeau de la preuve testimoniale, encore qu'il faut rechercher et s'appesantir sur le sort desdites irrégularités.

Doctrine et jurisprudence se rencontrent sur ce terrain de l'administration de la preuve. Il est donc inutile de rappeler qu'en dépit du principe de la liberté de la preuve et de l'intime conviction du juge, tous les moyens de preuve présentés devant le juge, national ou international, ne sont pas admis s'ils n'ont pas été obtenus de manière régulière ou s'ils ont été recueillis en violation de la loi. C'est le cas notamment lorsqu'ils ont été arrachés par torture ou autrement<sup>37</sup>.

Se fondant sur les prescrits de l'article 66 du statut, la Chambre de première instance 1 rappelle que l'accusé est présumé innocent jusqu'à ce que le Procureur ait prouvé sa culpabilité. Pour y parvenir, il faut établir les éléments constitutifs de l'infraction recherchée au-delà de tout doute raisonnable<sup>38</sup>.

Ainsi, au regard de l'article 74-2 du Statut de la Cour pénale internationale, la Chambre préliminaire se fondait sur des pièces fiables et probantes. Elle a donc « apprécié la fiabilité et la valeur probante de chacun des éléments de preuve à la lumière de toute autre pièce admissible et probante »<sup>39</sup>.

Dans ses instructions relatives au calendrier de clôture de la présentation des moyens de preuve du 1<sup>er</sup> avril 2011, la Chambre a indiqué que:

« En ce qui concerne les documents qui ont été présentés en « *bar table* » [versés directement aux débats], il est tout à fait probable que nous ne les prendrons en compte que dans la mesure où ils font l'objet d'une mention dans vos conclusions. Par conséquent, s'il y a des documents de ce type qui, de votre point de vue, à l'issue de votre cause, sont pertinents et sont importants, à ce moment-là, vous devrez identifier la partie du document que vous

36 Il est particulièrement recommandé de lire l'étude de Flamme Jean, « L'affaire *Lubanga* au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : une primeur historique, également pour les droits de l'homme et les droits de la défense? », (2010) *Revue Québécoise de Droit International* (Hors-série), pp. 133-163.

37 Rubbens Antoine, *op. cit.*, p.34 enseigne que « certains moyens de preuve doivent être écartés, s'ils offensent la morale, les garanties accordées à la défense, la dignité humaine ou s'ils ont été obtenus au prix d'une illégalité ».

38 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, chambre préliminaire 1, Icc-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.54, § 92.

39 *Ibid*, p. 55 § 94.

souhaitez utiliser et vous devez également présenter un bref résumé expliquant le point ou l'argument ou les arguments pour lesquels vous souhaitez les mentionner dans ce document, ainsi que la section à laquelle... que vous aurez identifiée. Si vous ne faites pas référence à un document de « *bar table* » ou si vous ne faites pas référence à des sections de tels documents, vous devrez travailler [en sachant] qu'il est tout à fait possible que nous ne [tenions] pas compte de ces documents-là. Nous [n']avons [pas] l'intention de lire chacun des documents que vous avez soumis, mais nous ne souhaitons pas [avoir] à deviner quelle pourrait être la pertinence non explicite de tel ou tel bout de papier. Donc, cette procédure ne doit pas être conduite sur la base de devinette auxquelles se livrerait la Chambre.

De plus, nous avons également entendu un très grand nombre d'arguments oraux, d'éléments de preuve oraux; certains d'entre eux, après analyse, peuvent [s'avérer] plus pertinents que d'autres, et d'autres éléments, des éléments... d'autres éléments de preuve que nous avons entendus. Et par conséquent, il vous appartient à tous d'indiquer les faits principaux, les éléments principaux [des] éléments de preuve oraux que vous avez l'intention d'utiliser et que nous avons entendus en associant cela à une explication suffisante indiquant pourquoi vous dites que tel ou tel élément de preuve, ou section d'éléments de preuve, est pertinent pour votre cause, que cela soit, donc, pour appuyer votre thèse ou, au contraire, pour critiquer la thèse de votre contradicteur ». <sup>40</sup>

Relativement aux dépositions orales, la Chambre a soumis leur admissibilité à un certain nombre des critères. Ainsi, elle a tenu compte de « l'intégralité du récit livré, la façon dont l'intéressé a témoigné, la vraisemblance du témoignage et la cohérence de celui-ci, y compris par rapport à d'autres éléments de preuve présentés... » <sup>41</sup>

Affaire émaillée d'une multitude de procédures, souvent faisant intervenir la chambre d'appel, le procès Thomas Lubanga a connu plusieurs incidents. Il a, par exemple, été suspendu à deux reprises, en raison de problèmes liés à la communication des pièces <sup>42</sup>. L'instance a été ponctuée par la participation des représentants légaux des victimes <sup>43</sup>.

Comme on devait s'y attendre, la Défense s'est frottée à l'Accusation de manière énergique particulièrement sur la question des témoignages des enfants soldats. La Défense a remis en question lesdits témoignages et a cité des témoins de réfutation <sup>44</sup>.

Globalement, il faut signaler que la chambre de première instance a entendu 67 témoins et a siégé pendant 204 jours d'audience. Elle a fait comparaître quatre experts. L'Accusation a cité 36 témoins, dont trois experts, alors que la Défense en a cité 24. Trois victimes ont été citées à comparaître en qualité de témoins, sur demande de leurs représentants lé-

40 Affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, chambre préliminaire 1, Icc-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.55, § 95.

41 *Ibid.*, p. 58, § 102 et ss.

42 *Ibid.*, p.11, § 10.

43 *Ibid.*, pp. 2410 et ss.

44 *Ibid.*, p.30, § 37 et ss.

gaux. L'Accusation a versé au dossier 368 pièces, la Défense 992 et les représentants légaux des victimes 13, pour un total de 1.373 pièces<sup>45</sup>.

Dans la production des actes juridictionnels, la chambre de première instance a rendu 275 décisions et ordonnances écrites et 347 décisions orales<sup>46</sup>. Bien évidemment en application de l'article 68-3 du Statut de Rome, les victimes ont pris part au procès Thomas Lubanga, notamment en demandant « le versement de pièces au dossier, en posant des questions à des témoins, et en présentant des conclusions écrites et orales sur autorisation de la chambre et avec l'assistance de leurs représentants légaux »<sup>47</sup>. C'est un total de 129 personnes (34 femmes et 95 hommes) qui ont été autorisées à prendre part au procès<sup>48</sup>.

L'incident majeur aux conséquences juridiques significatives demeure l'utilisation des intermédiaires par l'Accusation. En effet, pour des raisons de sécurité, l'Accusation a jugé utile de confier sa mission d'investiguer, particulièrement la collecte des informations à certains intermédiaires. La question a été soulevée par la Défense et débattue longuement. Ainsi, la chambre souligne qu' « elle est d'avis que l'Accusation n'aurait pas dû déléguer aux intermédiaires ses responsabilités en matière d'enquêtes de la manière analysée dans le jugement, quels que fussent les nombreux problèmes de sécurité auxquels elle devait faire face »<sup>49</sup>.

Dans le même registre, la chambre s'est appesantie sur la personnalité d'un certain nombre d'individus appelés à témoigner contre Monsieur Thomas Lubanga. Logiquement, quelle est l'incidence juridique de l'implication des intermédiaires locaux sur des moyens de preuve recueillis? La chambre préliminaire a été rigoureuse à ce sujet. Il est à préciser que le procès a vu comparaître certaines personnes dont « le témoignage ne saurait servir de base fiable au jugement en raison du fait que trois des principaux intermédiaires ont agi sans véritable supervision »<sup>50</sup>. La chambre poursuit « 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 »<sup>51</sup>.

La chambre insiste « 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 rapport »<sup>52</sup>. La conclusion de la chambre préliminaire fixe l'admiration. Elle affirme qu' « indépendamment des conclusions tirées par la chambre en ce qui concerne la crédibilité et la fiabilité des témoins se disant anciens enfants soldats, la jeu-

45 *Ibid*, p. 15, § 11.

46 *Ibid*, p.16.

47 *Ibid*, pp. 16-21, § 13-15.

48 *Ibid*, p. 21, § 16.

49 *Affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, résumé du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, chambre préliminaire 1, Icc-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.20, § 1 5.

50 *Ibid*, p. 5, § 6 à 8.

51 *Ibid*, p.5, § 11 à 13.

52 *Ibid*, § 14 à 15.

nesse des intéressés et le fait qu'ils ont probablement été exposés au conflit en faisaient des personnes susceptibles d'être manipulées »<sup>53</sup>. Aussi, la chambre a frappé fort en retirant à six personnes « qui avaient la double qualité de victimes et de témoins le droit de participer au procès, en raison des conclusions qu'elle a tirée concernant la fiabilité et l'exactitude de leurs témoignages »<sup>54</sup>.

Egrenant les conséquences tirées du défaut de fiabilité des témoignages et informations obtenus par l'Accusation, la chambre précise qu'elle « ne s'est pas fondée sur le témoignage des trois victimes qui ont déposé à l'audience, car les récits qu'elles ont livrés n'ont pas été jugés dignes de foi »<sup>55</sup>. Elle donne les raisons du retrait de droit de participer au procès en ce sens « compte tenu de doutes importants quant à l'identité de deux de ces personnes, doutes qui affectent inévitablement le témoignage de la troisième, la chambre a décidé de retirer l'autorisation qui leur avait été initialement donnée de participer au procès en qualité de victimes »<sup>56</sup>.

Consolidant davantage sa position, la chambre conclut qu'« il existait un risque que les intermédiaires P-0143, P-376 et P-321 aient persuadé, encouragé ou aidé les témoins à faire de faux témoignages. Il se peut que ces intermédiaires se soient rendus coupables de crimes visés à l'article 70 du Statut. Comme prévu à la règle 165 du Règlement de procédure et de preuve, c'est à l'Accusation qu'il incombe d'engager et de conduire les enquêtes en pareilles circonstances. Des enquêtes peuvent être engagées sur la base d'informations communiquées par une chambre ou par toute source fiable. La chambre communique les informations pertinentes au Bureau du Procureur, à charge pour celui-ci d'éviter tout risque de conflit d'intérêt dans le cadre de toute enquête engagée à cet égard »<sup>57</sup>.

S'agissant du recours à l'expertise, la Chambre préliminaire a notamment recours au témoignage d'une psychologue qui devrait déposer sur « l'impact psychologique, sur les enfants, de leur utilisation comme soldats et sur les effets du traumatisme sur la mémoire »<sup>58</sup>. Les témoignages des témoins experts ont été appréciés en respect de certaines conditions dont la méconnaissance pouvant engendrer leur mise en écart. La Chambre s'est fondée sur la « compétence reconnue du témoin dans sa spécialité, les méthodes qu'il avait utilisées, la mesure dans laquelle les conclusions présentées coïncidaient avec d'autres éléments de preuve produits en l'espèce, et la fiabilité générale du témoignage »<sup>59</sup>.

Concernant la protection des témoins, si les témoins de l'Accusation ont bénéficié d'une protection appropriée, tel n'a pas été le cas des témoins de la Défense, du moins du-

53 *Ibid.*, § 16 à 19.

54 *Ibid.*, § 20 à 22.

55 *Ibid.*, § 23 à 25.

56 *Ibid.*, § 25 à 28.

57 *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 6 § 1 à 10.

58 *Ibid.*, p. 59, § 105 et ss.

59 *Ibid.*, p. 62, § 112 et ss.

rant la phase préliminaire à un certain moment avant qu'une amélioration n'intervienne<sup>60</sup>. « Force était de constater que les témoins de l'accusation bénéficiant de mesures de protection à outrance, ceux de la défense étaient, eux, fortement exposés. Les thèses de la défense à développer à l'égard du régime actuel au pouvoir en RDC étant très accusatrices, les risques encourus par ses témoins se voyaient décuplés en RDC. Le manque de protection constituait donc une flagrante violation de l'égalité des armes ainsi que des dispositions claires du Statut à ce sujet »<sup>61</sup>.

En vue de protéger les nombreux témoins qui ont comparu devant la Cour, la Chambre préliminaire 1 a mis en place de mesures pour protéger leur identité. Leurs noms de famille n'apparaissent pas dans le jugement. Ils sont remplacés par un numéro et certains détails pouvant dévoiler leur identité ont été omis<sup>62</sup>. La Chambre a à maintes reprises ordonné le huis clos<sup>63</sup> et a ordonné que soit « reclassifié « public » tout passage des transcriptions ne contenant pas d'informations pouvant créer un risque en matière de sécurité »<sup>64</sup>. Enfin, la Chambre a autorisé « l'expurgation de certains documents demandée par les parties pour protéger différentes catégories d'informations sensibles »<sup>65</sup>.

Il faut signaler que c'est en vertu de l'aide judiciaire que Monsieur Lubanga a eu de conseils pouvant assurer sa défense. La question de la rémunération des avocats a été résolue par le mécanisme de l'aide judiciaire. La justice pénale internationale étant complexe, et la procédure davantage compliquée, il serait inadmissible de laisser un individu d'affronter tout seul et sans qualification, compétence et expérience nécessaires à la fois l'Accusation, les victimes et les juges<sup>66</sup>.

#### 4. *L'analyse juridique relative au fond*

Aucun incident ne s'érigeant en obstacle devant la Cour pénale internationale quant à la forme et la procédure, il est donc loisible pour les juges de se pencher sur le fond de l'affaire. Celle-ci sera examinée à travers les incriminations retenues contre Thomas Lubanga, à savoir la conscription et l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans et le fait de les avoir fait participer aux hostilités, par rapport aux éléments matériel et intentionnel.

Il est particulièrement indiqué qu'avant de se pencher sur les éléments constitutifs des incriminations mises à charge de Monsieur Thomas Lubanga d'évoquer brièvement la place

60 Flamme Jean, *op. cit.*, p. 155.

61 *Ibid*, pp. 155-156.

62 Affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 63, § 115.

63 *Ibid*, p. 64, § 116.

64 *Ibid*.

65 *Ibid*.

66 Certaines personnes poursuivies devant les juridictions internationales ont tenté de s'assurer elles-mêmes leur défense en refusant les avocats qu'on mettait gracieusement à leur disposition. Radovan Karadzic devant le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie peut être cité en exemple.

de la protection des enfants en droit international dont la méconnaissance entraîne des poursuites judiciaires internationales. De divers instruments juridiques internationaux qui accordent une protection particulière aux enfants, on cite bien évidemment la convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants du 17 juin 1999. Cette convention oblige les Etats à sanctionner pénalement « le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans les conflits armés. L'article 2 de cette convention s'applique aux enfants de moins de 18 ans<sup>67</sup>.

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone considère qu' « il s'agit d'une incrimination coutumière qui existait déjà avant 1996 »<sup>68</sup>. Pour cette juridiction, la conscription d'enfants s'applique à l'engagement d'enfants, non seulement pour participer directement, aux combats, mais aussi pour apporter un support logistique aux forces en présence (transmission de messages, espionnage, etc) »<sup>69</sup>

A. La position des parties sur les éléments objectifs des crimes de conscription, d'enrôlement des enfants de moins de 15 ans et de leur utilisation dans les hostilités

De quel crime est poursuivi Monsieur Thomas Lubanga tentera-t-on de se poser la question lorsqu'on n'a pas lu la décision de confirmation des charges? Il s'agit des crimes de guerre pour avoir procédé à la conscription et l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans et les avoir fait participer activement dans les hostilités.

Avant de définir les crimes précités, la chambre a précisé qu'elle s'appuiera sur les éléments d'analyse et d'interprétation fournis par l'article 8-2-b-xxvi<sup>70</sup>. Selon cette disposition « L'auteur a procédé à la conscription ou à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans une force ou groupe armés ou les a fait participer activement aux hostilités.

Ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.

L'auteur savait ou aurait dû savoir ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.

Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. »

67 Sur la protection qu'accorde le droit international aux enfants « soldats », on lira David Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 789 et ss; Larralde Jean-Manuel, « Les réponses du droit international à la question des enfants soldats », *CRDF*, n° 5, 2006, pp.65 et ss.

68 App. Chamber, aff. SCSL-2004-14-AR72 (E) 31 May 2004, *S. H. Norman*, §§ 20, 31, 33, 44, 52-53.

69 TSSL, aff. SCSL-2004-16-T, *Brima et al.*, 20 June 2007, §§ 737-737.

70 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 285, § 568.

La chambre de première instance va se livrer à une analyse minutieuse de la disposition précitée en vue de réaliser si les éléments qu'elle impose sont réunis ou pas. La chambre annonce les couleurs « Les éléments des crimes exigent que le « comportement [en cause ait] eu lieu dans le contexte de et [ait été] associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international ». Compte tenu du sens simple et ordinaire que revêt cette disposition, il est inutile d'étudier son interprétation en détail : il suffit que soit prouvée l'existence d'un lien entre la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans et un conflit armé ne présentant pas un caractère international<sup>71</sup>.

Pour l'Accusation, souscrivant à l'approche de la chambre préliminaire « consistant à définir la conscription comme un recrutement forcé et l'enrôlement comme un recrutement volontaire »<sup>72</sup>, la prohibition des « deux formes de recrutement d'enfants est bien établie en droit international coutumier et que le consentement de l'enfant n'est pas un moyen de défense valide »<sup>73</sup>. L'Accusation partage l'opinion de la chambre d'appel du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone qui a « interprété l'enrôlement (ayant dans ce contexte le sens de recrutement, qu'il soit volontaire ou obligatoire) comme «... comprenant toute conduite d'incorporation de l'enfant au sein de la milice [...], et ce compris le fait de le faire participer à des opérations militaires »<sup>74</sup>.

La Défense démontre que ni la chambre préliminaire ni le cadre instauré par le Statut de Rome n'a défini la notion d'enrôlement d'enfants<sup>75</sup>. Elle « estime que l'approche extensive adoptée dans différents instruments internationaux, conçus pour offrir aux enfants une protection aussi large que possible, ne devrait pas être reprise dans le cadre des procédures pénales menées devant la CPI, lesquelles nécessitent l'application de critères strictement définis »<sup>76</sup>. Elle se fonde sur les articles 22-1 et 22-2 du Statut<sup>77</sup>. « La Défense soutient, par conséquent, que les différents instruments internationaux régissant la protection des enfants dans ce domaine, notamment lorsqu'il est question d'« enfants associés à une force armée ou à un groupe armé », couvrent les enfants qui, compte tenu de leur rôle, ne devraient pas être considérés comme des soldats en droit pénal »<sup>78</sup>.

S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Veeber c. Estonie* et *Pessino c. France*, la Défense argue qu'une infraction pénale doit être clairement définie par les lois applicables et le droit pénal ne doit pas être interprété extensivement au détriment de l'accusé. Dans ces conditions et compte tenu de la possi-

71 *Ibid*, p. 287, § 571.

72 *Ibid*, § 572.

73 *Ibid*.

74 *Ibid*, p. 288, § 573.

75 *Ibid*, p. 290, § 579.

76 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 291.

77 *Ibid*, p.291, § 579.

78 *Ibid*, § 580.



bilité que l'accusé soit condamné à une longue peine en application de l'article 77 du Statut, la Défense estime nécessaire d'adopter une définition plus stricte de la notion d'enrôlement militaire, à savoir « [...] l'intégration d'une personne en qualité de militaire, dans le cadre du conflit armé, afin de participer activement aux hostilités au nom du groupe »<sup>79</sup>. Les commentaires du CICR lui servant de fondement<sup>80</sup>.

Contestant l'argument de l'Accusation fondé sur la décision de la chambre d'appel du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, la Défense oppose à cette dernière l'opinion dissidente du juge Robertson. Selon ce juge «le recrutement forcé est toujours condamnable, mais l'enrôlement d'enfants volontaires peut être excusé si les enfants sont intégrés dans la force considérée uniquement pour assumer des tâches de non-combattants, derrière les lignes de front »<sup>81</sup>. Sur ce point, l'argument de la Défense manque de pertinence car elle tente d'opposer le point de vue doctrinal, les opinions individuelles ou dissidentes des juges faisant partie de la doctrine, à une décision judiciaire. En outre, le juge Robertson a assorti son opinion de plusieurs réserves.

La défense conteste le fait que la chambre de première instance ait alléé au-delà des charges confirmées par la chambre préliminaire. Se fondant notamment sur l'affaire *le Procureur c. Rutundo*<sup>82</sup>, la défense soutient qu'« un accusé ne peut encourir une déclaration de culpabilité sur la base d'« une de responsabilité » différente de celle sur le fondement de laquelle les poursuites ont été engagées contre lui ».<sup>83</sup> La défense martèle que « ni les autres modes de responsabilité prévus aux alinéas b), c) et d) de l'article 25-3 et à l'article 28 du statut, ni la participation indirecte prévue à l'article 25-3-a, ne peuvent être appliqués en l'espèce, en particulier parce qu'aucune demande n'a été déposée en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour pour obtenir la modification de la qualification juridique des faits ».<sup>84</sup> Pour la défense, l'Accusation doit établir « l'existence d'une contribution positive, personnelle et directe sans laquelle le crime n'aurait existé ».<sup>85</sup> Elle est donc favorable à

79 *Ibid*, pp. 291-292, § 581.

80 *Ibid*.

81 Juge Robertson, opinion dissidente jointe en l'affaire *Le Procureur c. Norman*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), Chambre d'appel, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Dissenting Opinion of Justice Robertson*, 31 mai 2004, par. 9, cité par la chambre de première instance, Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06..

82 TPIY, *Le Procureur c. Stakic*, affaire n°IT-97-24-A, Chambre d'appel, Arrêt 22 mars 2006, par. 62; TPIR, *Le Procureur c. Rutundo*, affaire n°ICTR-2001-70-A, Chambre d'appel, *Judgement*, 20 octobre 2010, par. 37.

83 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 451, § 946.

84 Pour l'Accusation, voir Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 452, § 946.

85 *Ibid*, § 948.

l'application d'un critère de la coaction plus restrictif que celui énoncé par la Chambre préliminaire<sup>86</sup> en soutenant de surcroît que l'article 25-3-a exige que soit démontré un fait positif de participation » accompli personnellement et directement par l'accusé<sup>87</sup>.

A la question de détermination de la nature de la contribution de l'accusé au crime, la défense est d'avis, conformément à l'article 25-3-a que ladite contribution doit être « essentielle », au sens où le crime n'aurait pas été commis sans cette contribution. Autrement dit, la contribution doit avoir été « une condition *sine qua non* du crime »<sup>88</sup>. Elle s'oppose ainsi à la position de l'Accusation qui affirme qu'une contribution substantielle à l'exécution d'un plan est suffisante<sup>89</sup>.

Concernant le plan commun, la défense avance qu'il doit être « intrinsèquement criminel »<sup>90</sup>, la simple éventualité de la criminalité ne saurait être regardée comme « caractérisant l'*actus reus* d'une coaction »<sup>91</sup>. Ainsi, la seule conscience « du risque que la mise en œuvre du plan commun se traduise par la perpétration du crime est insuffisante pour engager une responsabilité pénale au titre de la coaction »<sup>92</sup>.

De son côté, l'Accusation a soutenu des points de vue concernant les éléments « objectifs » du crime. Etant donné que la défense admettait la théorie de la « coaction », l'Accusation a argué que l'accusé « doit exercer un contrôle sur le crime dans le cadre de la fonction ou du rôle qui lui sont assignés »<sup>93</sup>. Pour l'établissement de ce rôle, l'Accusation précise que c'est lorsque i) « l'accusé s'est vu assigner un rôle crucial dans la mise en œuvre du plan commun, au sens où le plan n'aurait pu être exécuté comme convenu s'il n'avait pas tenu son rôle »<sup>94</sup> ou lorsque ii) « le rôle préalablement assigné à l'accusé [était] crucial pour la mise en œuvre du plan, [mais] il semble a posteriori que sa contribution ait été substantielle, sans être essentielle, à la mise en œuvre du plan commun »<sup>95</sup>.

Ayant posé ses prémisses, l'Accusation considère que ce rôle crucial est établi dès lorsque « l'accusé a dans les faits apporté une contribution essentielle à la mise en œuvre du plan commun »<sup>96</sup>. S'agissant du rôle préalablement assigné à l'accusé, l'Accusation martèle que la « contribution d'un accusé est dite « substantielle » lorsque le crime aurait quand même pu être perpétré sans elle, quoique très difficilement »<sup>97</sup>. Pour l'Accusation, l'accusé

86 *Ibid.*, p. 453, § 949.

87 *Ibid.*, § 949.

88 *Ibid.*, § 950.

89 *Ibid.*, p. 454, § 954.

90 *Ibid.*, § 955.

91 *Ibid.*

92 *Ibid.*

93 *Ibid.*, p. 447, § 934.

94 *Ibid.*

95 *Ibid.*

96 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.447, § 935.

97 *Ibid.*, pp. 447-448, § 936.

« peut être considéré comme ayant exercé un « contrôle sur le crime » soit parce que la contribution effective qu'il a apportée au stade de l'exécution du crime était « essentielle » à la commission de celui-ci soit parce que le rôle qui lui était assigné était « crucial pour la mise en œuvre du plan » mais qu'il « semble a posteriori que sa contribution effective ait été substantielle, sans être essentielle »<sup>98</sup>.

Poursuivant son offensive, l'Accusation précise qu' « il n'est pas nécessaire d'établir que l'accusé a exécuté physiquement l'un des éléments des crimes, ou qu'il a été présent sur les lieux. Elle laisse entendre qu'il n'est pas non plus nécessaire d'établir que les « éléments objectifs d'une infraction ont été exécutés physiquement et en personne par les coauteurs »<sup>99</sup>. S'appuyant sur la Décision de confirmation des charges, l'Accusation conclut qu' « il lui suffit d'établir que ... les éléments objectifs de l'[infraction[ont été] réalisés par plusieurs individus agissant dans le cadre d'un plan commun »<sup>100</sup>. L'Accusation fait siennes les conclusions de la chambre préliminaire relativement au plan commun en soutenant que même si ce dernier « ne doit pas viser spécifiquement la perpétration d'un crime, il doit comporter un élément de criminalité »<sup>101</sup>.

Les représentants légaux des victimes ont intégralement adopté la position de la Chambre préliminaire dans la Décision de confirmation des charges sur les éléments de la coaction fondée sur le contrôle conjoint exercé sur le crime, relativement aux éléments objectifs de ce dernier.<sup>102</sup> Sur base de la position de la Chambre préliminaire 1 relative à la Décision sur la confirmation des charges dans l'affaire *Katanga et Ndugjolo*, ils ont soutenu que la « commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne peut reposer sur la notion de « contrôle sur l'organisation »<sup>103</sup>. Concernant les autres formes de responsabilité pénale prévues aux articles 25-3-b, 25-3-c, 25-3-d et 28 du statut, étant subsidiaires à celle énoncée à l'article 25-3-a, elles ne pourraient « trouver application à l'égard [des crime(s)] prévus aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du statut, elles ne sauraient être examinées que si la chambre devait décider que l'accusé ne saurait être considéré [comme l'auteur principal du crime qui lui est imputé, soit individuellement soit en qualité de coauteur] »<sup>104</sup>.

Les victimes ont soutenu des points de vue proches de la position de l'Accusation<sup>105</sup>.

La position de la chambre est plus tranchante. Elle affirme qu'au regard des circonstances, « le Statut vise à protéger les enfants vulnérables, notamment lorsqu'ils manquent d'informations ou n'ont pas d'autres choix. Le mode de recrutement de l'enfant et la question de savoir si celui-ci a été recruté sous la contrainte ou sur une base « volontaire » sont

98 *Ibid.*, p. 448, § 937.

99 *Ibid.*, § 938.

100 *Ibid.*

101 *Ibid.*, pp. 448-449, § 939.

102 *Ibid.*, § 961.

103 *Ibid.*, p. 458, § 962.

104 *Ibid.*, § 963.

105 *Ibid.*, pp. 295 et ss, § 588 et ss.

des circonstances que la Chambre peut prendre en considération au stade de la fixation de la peine ou des réparations, selon qu'il convient. Le consentement de l'enfant à son recrutement ne constitue cependant pas un moyen de défense valide »<sup>106</sup>. La chambre conclut que les crimes de conscription et d'enrôlement sont commis « dès qu'un enfant de moins de 15 ans est incorporé dans une force ou groupe armé qu'il en rejoint les rangs, sous la contrainte ou non »<sup>107</sup>.

## B. L'argumentation des parties sur l'élément subjectif

Dans son effort d'établir que les infractions mises à charge de Monsieur Thomas Lubanga sont établies en fait comme en droit, l'Accusation soutenant l'existence de l'élément intentionnel, entendait prouver que l'accusé avait adopté « le comportement en cause et qu'il entendait donner corps aux éléments objectifs du crime ou était conscient que ces éléments adviendraient dans le cours normal des événements (articles 30-2-a et 30-2-b du statut) »<sup>108</sup>. S'agissant de la connaissance, l'Accusation « estime devoir prouver que l'accusé avait conscience de l'existence des circonstances entourant les crimes en cause et que, dans le cours normal des événements, son comportement donnerait corps aux éléments objectifs des crimes ».<sup>109</sup>

S'agissant de la coaction, pour prouver les circonstances l'établissant, l'Accusation entend démontrer que l'accusé (i) « avait conscience que le plan commun prévoyait ou entraînerait la commission d'un crime; et (ii) qu'il avait connaissance des circonstances de fait qui lui permettraient d'exercer un contrôle fonctionnel sur le crime »<sup>110</sup>.

Au risque de perdre son objectivité, la chambre qualifie de pertinents les arguments de l'Accusation concernant l'incidence des éléments des crimes sur l'élément psychologique<sup>111</sup>. Concernant les crimes prévus aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii, « les éléments des crimes disposent pour ce qui est de l'âge que « l'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de quinze ans »<sup>112</sup>. Cette condition a été contestée par une partie au procès. Une des parties a soutenu que dans un pays où, en dépit du fait que l'enregistrement des naissances à l'état civil est gratuit<sup>113</sup>, les services publics ne

106 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 308, § 617.

107 *Ibid.*, pp. 308-309, §. 618.

108 *Ibid.*, p. 449, § 940.

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*, p. 449, § 941.

111 *Ibid.*, § 942.

112 *Ibid.*, pp 449-450, § 942.

113 Voir l'article 116 du code de la famille « Toute naissance survenue sur le territoire de la République doit être déclarée à l'officier de l'état civil de la résidence du père ou de la mère dans les 30 jours qui suivent la naissance ».

fonctionnent pas convenablement et dans lequel la carte d'identité pouvant permettant d'établir l'âge d'un citoyen n'est pas accessible aux mineurs. Parce qu'il est vrai que les détenteurs de la carte d'électeur faisant office de carte d'identité<sup>114</sup> ont au minimum 18 ans. L'argument est plausible. Les éléments physiques et physiologiques permettent de distinguer, même s'il n'y a pas de certitude, les catégories d'âge en présence.

Etant donné que l'accusé est poursuivi comme coauteur, l'Accusation spécifie qu'« il se peut que cet élément subjectif spécial ne soit pas applicable en l'espèce »<sup>115</sup>. De manière explicite, l'Accusation avance que « la *mens rea* spécifiquement requise pour le crime consistant à procéder à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, visé à l'article 8 du Statut de Rome, ne s'applique pas en l'espèce car l'accusé a été mis en cause pour coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur les crimes. Dès lors que l'accusé et l'ensemble des coauteurs doivent, de manière partagée, savoir et admettre que la réalisation des éléments objectifs des crimes pourra résulter de la mise en œuvre de leur plan commun, il n'y a pas lieu d'appliquer la norme « aurait dû savoir ».<sup>116</sup>

S'appuyant sur l'article 30 du statut, la défense soutient qu'« il y a intention et connaissance [...] lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements »<sup>117</sup>. La défense conteste l'approche retenue par la chambre préliminaire considérant que l'élément psychologique est « établi si l'accusé est conscient du risque que les éléments objectifs du crime résultent de ses actions ou omissions et [...] accepte ce résultat en s'y résignant ou en l'admettant (on parle également de « dol éventuel ») »<sup>118</sup>. Pour la défense, le fait pour l'accusé « d'être conscient qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements ne saurait être assimilé à celui d'avoir conscience d'un risque que le crime se produise, en particulier si ce résultat est improbable »<sup>119</sup>. Confortant sa position, la défense souligne que l'article 30 du statut ne prévoit pas de dol éventuel, c'est-à-dire d'intention indirecte<sup>120</sup>.

Abordant l'élément psychologique des crimes prévus aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du statut, la défense admet qu'il s'agit là d'une exception statutaire devant être interpré-

114 Selon l'article 5 de la loi n°06/006 portant organisation des élections présidentielle, législative, provinciale, urbaine, municipale et locale, telle que modifiée et complétée à ce sujet « Les conditions pour jouir de la qualité d'électeur sont : 1. être de nationalité congolaise;

2. être âgé de dix-huit ans révolus à la date de la clôture de l'ensemble des opérations d'identification et d'enrôlement;... ».

115 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 450, § 942.

116 *Ibid.*, § 943.

117 *Ibid.*, p. 455, § 956.

118 *Ibid.*, § 957.

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*, p. 456, § 957.

tée de manière restrictive<sup>121</sup>. Ainsi, pour la défense, l'« expression « aurait dû savoir » exigerait de conclure que l'accusé était tenu légalement, au regard du droit national ou international, de s'enquérir de l'âge des recrues et on ne saurait se contenter d'une obligation moindre, formulée en termes généraux et simplement fondée sur le fait qu'il participait au recrutement »<sup>122</sup>. La défense précise que ladite obligation légale doit être appréciée au vu des circonstances de l'espèce, en l'occurrence le fait que l'accusé n'était pas en mesure de vérifier l'âge des recrues méritait d'être pris en compte<sup>123</sup>.

Le Bureau du conseil public pour les victimes soutient que concernant l'élément psychologique des crimes prévus aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du statut, que « même si l'Accusation doit prouver que l'accusé répondait aux conditions d'intention et de connaissance énoncées à l'article 30, le critère applicable relativement à l'âge du ou des enfants est celui de la négligence »<sup>124</sup>. L'auteur aurait ainsi dû savoir que les victimes étaient âgées de moins de 15 ans. Pour établir que l'intention criminelle animait l'accusé, le bureau du conseil public pour les victimes souligne qu'elle peut résulter de deux manières :

*« L'élément intentionnel susmentionné couvre également d'autres manifestations de dol telles que i) des situations dans lesquelles l'individu en question, 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 »), et ii) des situations dans lesquelles l'individu en question 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 »)*<sup>125</sup>.

Les représentants légaux des groupes de victimes V01 et V02 ont tenu un raisonnement propre au contexte juridique congolais concernant l'élément psychologique. Ils ont relevé que « dans un pays ou une région où la majorité des naissances ne sont pas enregistrées à l'état civil, où les mineurs ne sont pas porteurs d'un titre d'identité mentionnant leur âge, où beaucoup d'enfants et même des adultes ne connaissent pas leur âge, la question se pose comment le recruteur doit agir quand il est confronté à un enfant ou un jeune dont l'âge est inconnu »<sup>126</sup>. Ils avancent que dans une région où l'utilisation d'enfants dans les groupes armés était la règle et non l'exception, « Thomas Lubanga aurait dû savoir que pour éviter le recrutement d'enfants soldats au sein de son nouveau groupe armé, il était nécessaire de

121 *Ibid.*, p. 457, § 960.

122 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 457, § 960.

123 *Ibid.*

124 *Ibid.*, § 964.

125 *Ibid.*, p. 459, § 965.

126 *Ibid.*, pp. 460-461, § 969.

donner des instructions strictes interdisant leur conscription ou leur enrôlement »<sup>127</sup>. L'accusé ne pouvait donc ignorer le caractère illicite et criminel de cette pratique<sup>128</sup>.

### C. L'établissement de la responsabilité pénale de Monsieur Thomas Lubanga

Pour départager les parties et aboutir ainsi à l'établissement de la responsabilité pénale de Monsieur Thomas Lubanga, la chambre s'est étendue sur les articles 8, 25, 30 du statut. Selon l'article 30 : « 1. Sauf disposition contraire, nul n'est responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

2. il y a intention au sens du présent article lorsque :

- a) relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement;
- b) relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que de celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

Au sens de l'article 8 du statut relatif aux crimes de guerre, en ce qui concerne les deux derniers éléments de chaque crime :

- a) Il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a déterminé sur le plan juridique l'existence d'un conflit armé ou le caractère international ou non international du conflit;
- b) A cet égard, il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur a eu connaissance des faits établissant le caractère international ou non international du conflit;
- c) Il faut seulement que l'auteur ait eu la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé, qui est implicite dans les termes « a eu lieu dans le contexte de et était associé à ».

Quant à l'utilisation, la conscription ou l'enrôlement d'enfants, l'article 8-2-e-vii [éléments]

- 3. l'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.
- 4. le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.
- 5. l'auteur avait nécessaire connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé;]

Dans une démarche quasi pédagogique, la chambre va disséquer les termes de la responsabilité pénale instituée par le statut de la Cour pénale internationale ainsi que les différents modes de sa mise en œuvre. La chambre précise, se fondant sur l'article 25-3-a, qu'une personne peut être déclarée coupable pour avoir commis un crime : i) individuellement; ii) conjointement avec une autre personne; ou iii) par l'intermédiaire d'une autre personne, et selon l'article 25-3-a-iii) pour avoir contribué à un crime commis par un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun<sup>129</sup>.

127 *Ibid*, p. 461, § 970.

128 *Ibid*.

129 *Ibid*, p. 465, § 977.

Discutant les questions qui lui sont soumises dans une analyse juridique, la chambre tente d'établir dans les conditions objectives du crime de guerre l'existence d'un plan commun ou d'un accord en vue de la commission des crimes de guerre, la contribution essentielle de Monsieur Thomas Lubanga dans la perpétration des infractions mises à charge, ainsi que l'élément psychologique.

S'agissant de l'existence du plan commun, la Chambre rappelle la position de la chambre préliminaire dans cette même cause qui a conclu que la coaction exige l'existence d'un accord ou d'un plan commun entre les coauteurs<sup>130</sup>. La même chambre préliminaire a précisé que le plan « doit comporter un élément de criminalité » mais pas nécessairement viser spécifiquement la perpétration d'un crime »<sup>131</sup>. Explicitement la décision de confirmation des charges souligne à ce sujet qu'il suffit :

- i) Que les coauteurs aient convenu a) de commencer à mettre en œuvre le plan commun pour atteindre un but non criminel et b) de ne commettre le crime que si certaines conditions sont réunies; ou
- ii) Que les coauteurs a) soient conscients du risque que la mise en œuvre du plan commun (qui vise spécifiquement la réalisation d'un but non criminel) se traduise par la perpétration du crime et b) acceptent un tel résultat »<sup>132</sup>.

A la différence du point de vue de la Défense sur la coaction criminelle<sup>133</sup>, la majorité décide que l'Accusation « n'est pas tenue de prouver que le plan visait spécifiquement la perpétration du crime en question (la conscription, l'enrôlement ou l'utilisation d'enfants) et ..., ce plan n'a pas à être intrinsèquement criminel »<sup>134</sup>. Percevant rapidement le danger d'un tel énoncé, la chambre s'empresse de rectifier « toutefois, il est nécessaire que l'Accusation établisse, au minimum que le plan commun comprenait un élément essentiel de criminalité, à savoir que sa mise en œuvre emportait un risque suffisant que dans le cours normal des événements, un crime soit commis »<sup>135</sup>. Pour éviter toute spéculation sur la portée exacte de ce premier critère objectif, la chambre s'est fondée sur la façon dont le plan se reflète dans l'élément psychologique.<sup>136</sup>

130 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 467, § 981.

131 La Chambre préliminaire dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-803, par 343.

132 Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision de confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-803, par. 344.

133 S'opposant à l'Accusation, la Défense a soutenu que « la seule conscience du risque que la mise en œuvre du plan commun se traduise par la perpétration du crime est insuffisante pour engager une responsabilité pénale au titre de la coaction », Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 468, § 983.

134 *Ibid.*, § 984.

135 *Ibid.*

136 *Ibid.*, § 985.



Sur ce dernier point, la chambre affirme que la condition d'ordre psychologique exigeant que le plan commun comprenne la commission d'un crime est remplie si les coauteurs savaient que, dans le cours normal des événements, la mise en œuvre du plan conduirait à ce résultat<sup>137</sup>, spécifiquement si sa mise en œuvre emporte un risque suffisant que, dans le cours normal des événements, un crime soit commis.<sup>138</sup> En conclusion, la coaction n'exige pas que l'accord ou le plan commun soit explicite pour que les comportements individuels de chacun des coauteurs soient considérés comme liés.<sup>139</sup>

Le principe de la contribution essentielle de l'accusé posé par la chambre préliminaire a divisé l'Accusation et la Défense. L'Accusation soutenant que la contribution de l'accusé doit être substantielle, plutôt qu'essentielle<sup>140</sup> en précisant qu'une « contribution « substantielle » est considérée comme établie lorsque « [...] le crime aurait quand même pu être perpétré sans la contribution de l'accusé, quoique très difficilement ». <sup>141</sup> A cet énoncé comportant de risque énorme pour les justiciables de la Cour pénale internationale, la défense soutient que la contribution devrait être la *condition sine qua non* du crime, qui doit être appréciée à la lumière des faits tels qu'ils se sont effectivement déroulés et non au regard du « rôle » assigné dans le cadre d'un plan concerté préalable ». <sup>142</sup> Pour la majorité des juges, la contribution du coauteur doit être essentielle<sup>143</sup>, tel qu'il apparaît de manière constante dans la jurisprudence. <sup>144</sup>

137 *Ibid.*, p. 469, § 986.

138 *Ibid.*, § 987.

139 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, § 988.

140 *Ibid.*, § 991.

141 *Ibid.*

142 *Ibid.*, pp. 470-471, § 993.

143 *Ibid.*, p. 473, § 999.

144 Voir ICC-01/04-01/06-803, par. 346 à 348; *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 524 à 526; *Le Procureur c. Bemba*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 350; *Le Procureur c. Bandaet Jerbo*, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA, 7 mars 2011, par. 136 à 138; *Le Procureur c. Abu Garda*, Décision relative à la confirmation des charges, 8 février 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 153;

*Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, 28 septembre 2010, ICC-01/04-01/10-1-tFRA, par. 30, et Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 273 et 279; *Le Procureur c. Al Bashir*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, par. 212; *Le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, ICC-01/09-01/11-01-tFRA, par. 40, et *Decision on the Confirmation of Charges*

Dans la détermination de la portée des coauteurs dans la commission de l'infraction, la chambre s'aligne sur la position de la chambre préliminaire selon laquelle « la responsabilité pénale dans ce contexte n'est « pas uniquement [celle de] ceux qui exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction, mais également [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 »<sup>145</sup>, la présence physique de l'accusé n'étant pas nécessaire<sup>146</sup>.

La chambre rappelle ainsi que « parmi les personnes qui commettent un crime conjointement, il y a notamment celles qui aident à formuler la stratégie ou le plan en cause, celles qui contribuent à diriger ou contrôler d'autres participants, ou celles qui déterminent les rôles à assigner aux participants à l'infraction. Il s'ensuit que l'Accusation n'est pas tenue d'établir l'existence d'un lien *direct et physique* entre la contribution de l'accusé et la commission des crimes ».<sup>147</sup> La chambre aboutit à la conclusion selon laquelle « la commission d'un crime conjointement avec une autre personne implique deux conditions objectives : i) l'existence, entre deux ou plusieurs personnes, d'un accord ou d'un plan commun qui, s'il est mis en œuvre, aboutira à la commission d'un crime; et ii) l'apport par l'accusé d'une contribution essentielle au plan commun, contribution qui a abouti à la commission du crime considéré ».<sup>148</sup>

Scrutant les travaux préparatoires du statut, il semble apparaître, de l'analyse de la chambre, que le dol éventuel, comme la négligence coupable ont été délibérément exclus du cadre instauré par le statut.<sup>149</sup> Ainsi, de l'avis de la chambre le libellé clair du statut, et plus particulièrement l'utilisation à l'article 30-2-b du terme « adviendra » par opposition à

*against William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11-373, par. 40; *Le Procureur c. Muthaura, Kenyatta et Ali*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011, ICC-01/09-02/11-01-tFRA, par. 36, et *Decision on the Confirmation of Charges against Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 297, 401 à 404 et 419; *Le Procureur c. Gbagbo*, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, 23 novembre 2011, ICC-02/11-01/11-1-tFRA, par. 10, dans lequel la Chambre a considéré ce qui suit : « en mettant ce plan en oeuvre, les coauteurs ont exercé un contrôle conjoint sur les crimes. Compte tenu de la position et du rôle de chacun d'eux au regard du plan, les coauteurs ont apporté une contribution coordonnée et essentielle à la réalisation dudit plan ». Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 473, § 999.

145 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 476, § 1003.

146 La chambre est également de cet avis. *Ibid.*

147 *Ibid.*, § 1004.

148 *Ibid.*, § 1006.

149 *Ibid.*, p. 479, § 1011.

« pourrait advenir », exclut la notion de dol éventuel ». <sup>150</sup> La majorité de la chambre souligne que si « les participants sont « conscients qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements », cela signifie qu'ils 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 les notions de « possibilité » et de « probabilité », indissociables de celles de « risque » et de « danger ». <sup>151</sup>

Plus précisément, l'élément psychologique du crime de guerre, établi par l'article 8-2-e-vii du statut, que sont la conscription ou l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou le fait de les faire participer activement aux combats ne déroge pas au principe général posé à l'article 30-1. Ce dernier fait état de l'« intention » et « connaissance ». <sup>152</sup> Il est bon de retenir que conformément à l'article 8-2-e-vii 3) l'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans ». <sup>153</sup> En vertu de cette disposition, l'accusé doit avoir « connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé, et du lien entre ces circonstances de fait et son comportement ». <sup>154</sup>

Ayant établi la base théorique de la discussion de la responsabilité pénale individuelle dans le cadre des crimes de guerre, spécifiquement le crime de conscription ou d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et le fait de les avoir fait participer aux hostilités, la chambre définit une ligne de conduite. Elle consiste à se demander, dans un premier temps, si l'accusé et ses coauteurs présumés avaient convenu d'un plan commun et dans un deuxième, si la contribution de l'accusé constituait une contribution essentielle <sup>155</sup>.

Des éléments matériels et des moyens de preuve, il ressort par exemple du témoignage du Témoin P. 0116 qu'il a pu observer qu'environ 165 enfants, âgés de 13 à 18 ans, avaient été sortis du camp de formation après une visite inopinée de l'Unicef. <sup>156</sup> Pire encore, à l'occasion de la démobilisation des enfants, un Témoin, P -0024, a renseigné la Chambre que certains enfants qu'il avait interrogé avaient moins de 15 ans. <sup>157</sup> Le même témoin poursuit en indiquant que le mouvement rebelle conduit par l'accusé avait besoin de renforcer ses effectifs et s'est donc lancé dans un recrutement de jeunes enfants et de leur accorder une formation militaire adéquate en vue de leur utilisation par l'armée. <sup>158</sup> Selon un autre témoin, l'accusé aurait expliqué que « toutes les ressources et tous les moyens disponibles –

150 *Ibid.*

151 *Ibid.*, § 1012.

152 *Ibid.*, p. 480, § 1014.

153 *Ibid.*, 481, § 1014.

154 *Ibid.*, § 1016.

155 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 484, § 1023.

156 *Ibid.*, pp. 488-489, § 1032.

157 *Ibid.*, p. 489, § 1034.

158 *Ibid.*

militaires comme diplomatiques – devaient être utilisés pour chasser M. Mbusa Nyamwisi et le RCD-ML.<sup>159</sup>

La position de responsable n°1 de son organisation politique n'est plus à démontrer. Un autre témoin a déposé à l'audience que lors de l'arrestation et du transfert de l'accusé à Kinshasa en 2002, ce dernier a transféré à d'autres personnes la responsabilité des campagnes de sensibilisation, de la mobilisation, de la supervision des recrutements et de l'armée, ainsi que d'autres affaires politiques, telles que la liaison avec les partis politiques<sup>160</sup>. Il est démontré qu'à partir de septembre 2002, l'accusé, en tant que Président de l'UPC-RP, a approuvé un plan commun visant à constituer une armée efficace pour garantir la domination de l'UPC/FPLC en Ituri, et il a activement participé à la mise en œuvre de ce plan. L'accusé a nommé certaines personnalités telles que le chef Kahwa, Floribert Kisembo et Bosco Ntaganda, à des postes importants élevés au sein du mouvement précité et que ces derniers ont joué un rôle important dans le recrutement et la formation de soldats.<sup>161</sup>

Il a été établi que dès septembre 2002 au plus tard, « Thomas Lubanga, Président de l'UPC/FPLC, avait conclu un accord avec les coauteurs des crimes reprochés et, par conséquent, était devenu partie 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. Dans le cours normal des événements, ce plan a eu pour conséquence la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités »<sup>162</sup>. La conclusion de la chambre tombe comme un couperet<sup>163</sup>.

Concernant la contribution essentielle de l'accusé à la mise en œuvre du plan commun, la chambre relève qu'elle est convaincue que « Floribert Kisembo et Bosco Ntaganda, en dépit de leur influence indéniable et de leurs diverses responsabilités en matière de nominations et de gestion des effectifs demeuraient sous l'autorité suprême du Président, compte tenu du fait que celui-ci devait inévitablement déléguer un grand nombre de tâches importantes et de la structure de l'UPC/FPLC »<sup>164</sup>. Davantage, les « éléments de preuve démontrent que l'UPC/FPLC était une organisation bien structurée, au sein de laquelle l'accusé et certains des coauteurs des crimes qui lui sont reprochés occupaient des fonctions im-

159 *Ibid*, p. 498, § 1054.

160 *Ibid*, pp. 500-501, § 1061.

161 Pour l'Accusation, voir Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p.531, § 1134.

162 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, pp. 531-532, § 1136.

163 « Cette conclusion satisfait à la condition d'existence d'un « plan commun » énoncé à l'article 25-3-a », *ibid*.

164 *Ibid*, p. 544, § 1162.

portantes. L'accusé était clairement en mesure d'exercer son autorité sur tous ceux qui faisaient partie de l'UPC/FPLC »<sup>165</sup>.

A ce même titre, la Chambre est convaincue que « l'UPC/FPLC disposait des moyens techniques nécessaires pour garantir que les informations et les instructions soient efficacement communiquées par la voie hiérarchique établie entre l'accusé et les autres membres de la FPLC »<sup>166</sup>. Il est indéniable que Thomas Lubanga a activement participé à la recherche des recrues. D'ailleurs, les preuves établissent que l'accusé « a non seulement fermé les yeux sur la politique de recrutement, mais aussi, activement participé à sa mise en œuvre et approuvé le recrutement d'enfants de moins de 15 ans »<sup>167</sup>.

Dans un discours tenu au camp de formation Rwampara en présence de dizaines de jeunes gens dont certains de moins de 15 ans, le 12 février 2003, l'accusé a affirmé notamment : « ..., vous avez l'habitude de voir nos commandants qui nous assistent dans cette tâche de formation, qui encadrent l'armée. Moi, je les rencontre tous les jours... Le travail que vous connaissez, d'être enrôlés dans l'armée et de suivre une formation de prendre les armes, c'est un travail béni »<sup>168</sup>. « Au vu, en particulier, des enregistrements vidéo, la chambre est convaincue que des enfants de moins de 15 ans étaient chargés d'assurer la sécurité de l'accusé lors des événements publics », d'autres ont été employés comme gardes du corps de Thomas Lubanga et d'autres responsables de l'UPC »<sup>169</sup>.

Concernant le commandement que l'accusé exerçait sur son organisation, la chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que, « de par les fonctions de Président et de commandant en chef qu'il a exercées à partir de septembre 2002, l'accusé était en mesure de modeler les politiques de l'UPC/FPLC et de diriger les activités des coauteurs présumés de ses crimes »<sup>170</sup>. La conclusion de la chambre sonne comme le glas<sup>171</sup>. C'est donc sans équivoque que la chambre établit que l'accusé a apporté une contribution essentielle au plan commun au sens de l'article 25-3-a du statut<sup>172</sup>.

165 *Ibid*, pp. 554-555, § 1176.

166 *Ibid*, p. 565, § 1197.

167 *Ibid*, p. 581, § 1234.

168 Pour l'Accusation, voir Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 586, § 1242 .

169 *Ibid*, p. 596, § 1262.

170 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, p. 600, § 1270.

171 Pour la chambre, « les preuves montrent que l'accusé et les coauteurs présumés de ses crimes, en particulier Floribert Kisembo, le chef Kahwa et Bosco Ntaganda, travaillaient ensemble, et que chacun d'eux a apporté au plan commun une contribution essentielle qui a abouti à l'enrôlement, à la conscription et à l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités », *ibid*, p. 601, § 1271.

172 *Ibid*, p. 602, § 1272.

S'agissant de l'élément psychologique, la chambre souligne que l'enregistrement vidéo de la visite effectuée par l'accusé au camp de formation de Rwampara emporte la conviction de la chambre du degré de connaissance<sup>173</sup> de la commission de l'infraction dans le chef de Monsieur Thomas Lubanga. Cette connaissance est directement liée à l'élément psychologique des charges<sup>174</sup>. Aussi, pour la chambre, « qu'il y ait eu ou non une politique de vérification de l'âge des recrues, il a été établi que l'accusé savait que la FPLC recrutait et utilisait des enfants soldats qui étaient manifestement âgés de moins de 15 ans, qu'il a toléré cette pratique et qu'il a, de concert avec les coauteurs des crimes, pris des mesures pour la mettre en œuvre »<sup>175</sup>.

Des charges particulièrement lourdes pèsent contre l'accusé. Ce dernier s'est servi d'un alibi de démobilisation<sup>176</sup> des enfants soldats pour tenter de démontrer qu'il était opposé au recrutement des enfants. En dépit de sa défense, des éléments des preuves établissent non seulement qu'il avait pleinement connaissance du recrutement des enfants et de leur utilisation dans les hostilités<sup>177</sup>, mais aussi que l'UPC/FPLC, dont l'accusé assurait la présidence, a « tenté d'entraver les activités des organisations qui s'employaient à aider les enfants durant la période visée par les charges »<sup>178</sup>. Ainsi, définitivement la chambre conclut « au-delà de tout doute raisonnable que Thomas Lubanga avait pleinement connaissance du lien incontestable existant entre, d'une part, les crimes consistant à procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et à les utiliser pour les faire participer activement à des hostilités et, d'autre part, le conflit armé ou les circonstances de fait établissant l'existence du conflit armé »<sup>179</sup>.

Concernant l'utilisation des enfants de moins de 15 ans en vue de les faire participer à un conflit armé, après les arguments des différentes parties<sup>180</sup>, la chambre achève que « Bien souvent, l'ampleur du danger potentiel auquel est confronté l'enfant soldat est sans rapport avec la nature précise du rôle qui lui est dévolu. La participation active aux hostilités concerne une grande variété d'enfants, de ceux qui se trouvent sur la ligne de front (pre-

173 Plus loin, la chambre ajoutera que « les ordres de démobilisation prouvent en outre que Thomas Lubanga savait que le recrutement d'enfants était interdit et qu'il restait des enfants dans les rangs de l'UPC/FPLC malgré cette interdiction », *ibid*, p. 641, § 1346.

174 *Ibid*, p. 605, § 1278.

175 *Ibid*, pp. 605-606, § 1278.

176 Il n'a toutefois pas été démontré, même de prime abord, que l'ordre et les autres instructions de démobilisation avaient été effectivement mis en œuvre. ..., les preuves montrent que le recrutement d'enfants a continué malgré les pressions externes et les ordres internes de démobilisation », *ibid*, p. 626, § 1321.

177 *Ibid*, p. 613, § 1290.

178 *Ibid*.

179 *Ibid*, p. 643, § 1350.

180 Pour l'Accusation, voir Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, pp. 288-290, § 588-290; pour la Défense, pp. 292-294, § 583-587; pour les Victimes, pp. 295-299, § 591-699.

nant une part directe aux combats) aux garçons ou filles qui assument une multitude de rôles d'appui aux combattants. Qu'elles relèvent d'une participation directe ou indirecte, toutes ces activités présentent une caractéristique fondamentale commune : l'enfant constitue, à tout le moins, une cible potentielle. Par conséquent, pour décider si un rôle « indirect » doit être considéré comme une participation active aux hostilités, il est crucial de déterminer si l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle<sup>181</sup>.

Sur base des moyens de preuve solides, de multiples témoignages rapportant de manière crédible et fiable, des éléments de preuve vidéo, la chambre conclut, au-delà de tout doute raisonnable, que « des enfants de moins de 15 ans ont été victimes de conscription et d'enrôlement au sein des forces de l'UPC/FPLC, qui les a également fait participer activement à des hostilités »<sup>182</sup>.

Des dépositions de multiples témoins et des preuves documentaires attestant que des enfants de moins de 15 ans se trouvaient dans les rangs de l'UPC/FPLC solidifient la conclusion à laquelle la chambre est parvenue sur la conscription et l'enrôlement des enfants. Ces derniers avaient été déployés en tant que soldats à Bunia, Tchomia, Kasenyi, Bogoro et ailleurs, et ont pris part aux hostilités, notamment à Kobu, Songolo et Mongbwalu<sup>183</sup>.

Poursuivi avec d'autres personnes telles que Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda et le chef Kahwa qui ont assumé la responsabilité générale de recrutement et de la formation des soldats dont des garçons et des filles de moins de 15 ans, Thomas Lubanga a la particularité d'exercer en même temps le commandement en chef de l'armée et sa direction politique<sup>184</sup>. A ce titre, il avait pleinement connaissance des « circonstances de fait établissant l'existence du conflit armé. En outre, il avait connaissance du lien qui existait entre ces circonstances et son propre comportement, qui a abouti à la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités<sup>185</sup> ».

Ainsi, en dépit de l'opinion individuelle du juge Adrian Fulford et dissidente du juge Odio Benito jointes au jugement de la chambre de première instance, c'est à l'unanimité que Monsieur Thomas Lubanga a été reconnu coupable des charges mises contre lui<sup>186</sup>. Tirant les conséquences qui découlent de la culpabilité de Monsieur Thomas Lubanga, la chambre l'a condamné, par son jugement du 10 juillet 2012, à 14 ans d'emprisonnement<sup>187</sup>.

181 *Ibid*, p.313, § 628.

182 *Ibid*, p; 439, § 916.

183 *Ibid*, p. 438, § 915.

184 *Ibid*, p. 601, § 1271.

185 *Ibid*, p. 643, § 1349.

186 *Ibid*, p.648-649, § 1358-1363.

187 Situation en République démocratique du Congo, affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012, p. 42, § 107.

La chambre a également décidé que soit déduit de cette peine le temps passé par Monsieur Thomas Lubanga en prison depuis son arrestation le 16 mars 2006<sup>188</sup>.

L'affaire le *procureur c Thomas Lubanga* est loin de livrer véritablement et définitivement son verdict. La procédure d'appel sur le fond est en cours devant la chambre d'appel de la Cour pénale internationale. Néanmoins, d'orès et déjà, l'on peut s'interroger sur l'impact de ce jugement sur le recours à la force dans la région des grands lacs ainsi que sur l'observation du droit des conflits armés par les diverses parties impliquées dans les conflits armés qui font rage dans cette partie de la République démocratique du Congo?

## 5. Conclusion

Œuvre pionnière de la Cour pénale internationale, l'affaire le *Procureur c. Thomas Lubanga* rentre dans les annales de la justice pénale internationale. Mais les interrogations subsistent sur son impact sur la criminalité internationale et sur le déclenchement des hostilités dans la région des grands lacs.

Concernant l'influence possible de cette affaire sur la criminalité internationale, l'ordre public troublé par les crimes de Monsieur Thomas Lubanga ne semble pas subir un effet positif ou négatif palpable de la condamnation de ce dernier. L'éloignement entre les lieux de la perpétration des crimes ainsi que celui de la condamnation pénale et de l'incarcération justifie cette réalité. Psychologiquement, la population est néanmoins consciente que l'impunité galopante qu'entretiennent les juridictions et les autorités congolaises peut connaître un recul avec l'intervention de la Cour pénale internationale à condition que ces dernières coopèrent avec la Cour de La Haye.

S'agissant de la résurgence des conflits armés, il faudra attendre la condamnation des acteurs majeurs pour que ceux qui seraient tentés par une participation aux conflits armés en général, ou par la conscription, l'enrôlement ainsi que l'utilisation et la participation active des enfants de moins de 15 ans, en particulier, abandonnent toute idée.

Produite par une instance internationale, la décision dans l'affaire *Thomas Lubanga*, qui attend sa confirmation devant la chambre d'appel, peut influencer la politique répressive des Etats si la Cour se mettait à jouer pleinement son rôle. Cela passe par le déclenchement des poursuites contre tous les criminels, grands ou petits, de quelque nationalité qu'ils puissent, sans sélectivité régionale. C'est ici l'espérance des peuples. Se transformera-t-elle en réalité?

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

### Conventions internationales

Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant

Convention de Rome du 17 juillet 1998 portant Statut de la Cour pénale internationale

188 *Ibid*, p. 43, § 108.



Déclaration universelle des droits de l'homme  
Pacte international relatif aux droits civils et politiques  
Convention de Genève I, II, III et IV et leurs protocoles additionnels  
Convention relative aux droits de l'enfant

## Jurisprudence

*Affaire Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo.*  
*Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Royaume de Belgique), CIJ, arrêt du 14 février 2002, *Rec. 2002*  
*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, arrêt du 19 décembre 2005, *Rec. 2005*  
*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* (« nouvelle requête », 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt du 3 février 2006, *Rec. 2006*.  
*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Burundi)  
*Affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, résumé du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, chambre préliminaire 1, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012,  
*Affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, chambre préliminaire 1, audience de confirmation des charges, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007,  
*Affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 décembre 2007, arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut  
*Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga*, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012  
*Procureur c. Mouammar Kadhafi*,

## Procureur c. El-Béchir

*Procureur c. Katanga, Ngudjolo et Ntaganda*  
App. Chamber, aff. SCSL-2004-14-AR72 (E) 31 May 2004, *S. H. Norman*,  
TSSL, aff. SCSL-2004-16-T, *Brima et al.*, 20 June 2007,  
TPIY, *Le Procureur c. Stakic*, affaire n°IT-97-24-A, Chambre d'appel, Arrêt 22 mars 2006,  
TPIR, *Le Procureur c. Rutundo*, affaire n°ICTR-2001-70-A, Chambre d'appel, *Judgement*, 20 octobre 2010,  
*Le Procureur c. Bandaet Jerbo*, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA, 7 mars 2011,  
*Le Procureur c. Abu Garda*, Décision relative à la confirmation des charges, 8 février 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA,;

- Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, 28 septembre 2010, ICC-01/04-01/10-1-tFRA, et Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA,;
- Le Procureur c. Al Bashir*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09-3-tFRA,;
- Le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, ICC-01/09-01/11-01-tFRA, et *Decision on the Confirmation of Charges against William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11-373,;
- Le Procureur c. Muthaura, Kenyatta et Ali*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011, ICC-01/09-02/11-01-tFRA,
- Decision on the Confirmation of Charges against Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red,;
- Le Procureur c. Gbagbo*, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo, 23 novembre 2011, ICC-02/11-01/11-1-tFRA,

## Ouvrages

- Alland Denis (dir.), *Droit international public*, Paris, puf, 2000;
- Bula-Bula Sayeman, *Droit international humanitaire*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010,
- David Eric, *Principes de droit des conflits armés*, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2008,
- Mampuya Kanunk'a Tshiabo Auguste, *Le droit international à l'épreuve du conflit des grands-lacs au Congo-Zaïre : guerre-droit, responsabilité et réparations*, Kinshasa, AMA-ED-NANCY, 2004, 111 p.
- Martens Ludo, *Kabila et la révolution congolaise Panafricanisme ou néocolonialisme?*, Anvers, EPO, 2002
- Rubbens Antoine, *Le droit judiciaire congolais Instructions criminelles et procédure pénale*, T.III, Kinshasa, Presses Universitaires Congolaises, 2010

## Articles

- Bula-Bula Sayeman, « La Cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies », in *ASICL*, pro 11 (1999)
- Flamme Jean, « L'affaire *Lubanga* au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : un premier historique, également pour les droits de l'homme et les droits de la défense? », (2010) *Revue Québécoise de Droit International* (Hors-série), pp. 133-163;

- Gaparon Antoine, « Du Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle », *Critique internationale* n°5- automne 1999, pp. 167-180;
- Larralde Jean-Manuel, « Les réponses du droit international à la question des enfants soldats », *CRDF*, n° 5, 2006, pp.65 et ss.
- Mampuya Auguste, « Responsabilité et réparations dans le conflit des grands-lacs au Congo-Zaïre », Note d'actualité, *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 679-707
- Olson M. Laura, « Réveiller le dragon qui dort? Questions de justice transitionnelle : répression pénale ou amnistie? », in *International Review of the Red Cross*, vol.88, n°862, juin 2006, pp. 275-294.
- Juge Robertson, opinion dissidente jointe en l'affaire *Le Procureur c. Norman*, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E), Chambre d'appel, *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, *Dissenting Opinion of Justice Robertson*, 31 mai 2004,

#### Autre document

- Human Rights Watch, Premier verdict à la Cour pénale internationale : L'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo. Questions et réponses, février 2012

## Impressum

### KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques

**Herausgeber:** Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Klingelhöferstraße 23, 10785 Berlin

**Schriftleitung:** RA Prof. Dr. Hartmut Hamann, Falkertstraße 82, D-70193 Stuttgart  
Telefon: +49 (0) 711 120950-30 | Fax : +49 (0) 711 120950-50  
Mail: hamann@hamann-legal.de

**Erscheinungsweise:** 4 Ausgaben pro Jahr

**Druck und Verlag:** Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG – Waldseestr. 3-5 – D-76530 Baden-Baden. Telefon +49 – 7221 – 2104-0 / Fax 49 – 7221 – 2104-27  
E-Mail: nomos@nomos.de

**Anzeigen:** sales friendly Verlagsgesellschaft mbH – Inh. Frau Bettina Roos – Pfaffenweg 15 – D-53227 Bonn Telefon +49 – 228 – 97898-0 / Fax +49 – 228 – 97898-20  
E-Mail: roos@sales-friendly.de

**Urheber- und Verlagsrechte:** Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

ISSN 2363-6262



**Nomos**