

## Opinion de la Minorité présentée par la juge Christine Van den Wyngaert

I.	INTRODUCTION.....	4
II.	LA REQUALIFICATION DES FAITS VIOLE LES ARTICLES 74 ET 67 DU STATUT.....	9
	A. Le jugement transforme de façon substantielle les faits et circonstances décrits dans les charges.....	13
	1. Le jugement s’appuie sur des faits qui sortent manifestement du cadre des “faits et circonstances” décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges .....	14
	a) La <i>mens rea</i> des auteurs matériels .....	17
	b) La connaissance qu’aurait eue Germain Katanga du dessein commun du groupe ....	20
	2. Le jugement apporte au récit des charges des modifications si fondamentales que celui-ci dépasse le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges.....	22
	a) Interdiction de modifier le récit des faits à tel point que l’accusé doive remanier sa ligne de défense.....	23
	b) Interdiction de sortir les faits de leur contexte .....	32
	1) Beni .....	32
	2) Nyankunde.....	33
	B. La mise en œuvre de la norme 55 viole le droit de Germain Katanga à un procès équitable	36
	1. Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même (article 67-1-g) .....	36
	2. Le droit d’être informé des charges et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 67-1-a et 67-1-b) .....	41
	a) Le moment choisi pour la notification prévue à la norme 55 .....	42
	b) La nécessité de donner des informations détaillées.....	47
	c) Des informations insuffisantes.....	50
	3. La Majorité n’a pas accordé à la Défense de possibilité raisonnable d’enquêter (articles 67-1-b et 67-1-e) .....	56
	a) Une enquête fouillée était nécessaire .....	57
	b) À défaut de nouvelles enquêtes, il n’y avait pas de mesure utile.....	64
	c) La Défense n’a pas eu de réelle possibilité d’enquêter.....	67
	4. La Majorité n’était pas disposée à statuer sur un certain nombre de requêtes de la Défense concernant l’équité de la procédure.....	71
	a) L’ordonnance du 10 octobre 2013.....	71
	b) La “non-décision” du 19 novembre 2013 .....	72
	c) Le rejet de la demande de suspension de la procédure déposée par la Défense.....	73

5. La rapidité de la procédure (article 64-2) et le droit d'être jugé sans retard excessif (article 67-1-c).....	76
a) Principe général .....	76
b) Statistiques.....	79
C. Conclusion .....	82
III. LA CULPABILITÉ DE GERMAIN KATANGA N'A PAS ÉTÉ ÉTABLIE AU-DELÀ DE TOUT DOUTE RAISONNABLE .....	84
A. La faiblesse de la cause de l'Accusation fondée sur l'article 25-3-a.....	85
B. La faiblesse de la cause de la Majorité fondée sur l'article 25-3-d-ii.....	89
1. Une application erronée de la norme d'administration de la preuve .....	89
2. Des preuves manquantes.....	91
3. Une analyse peu convaincante de la crédibilité.....	93
a) Généralités .....	93
b) P-28.....	96
c) P-12.....	101
d) Un usage abusif du témoignage de Germain Katanga.....	102
4. Conclusion.....	106
C. Il est possible de faire une autre lecture raisonnable des preuves.....	107
1. L'attaque contre Bogoro n'était pas dirigée contre la population civile (articles 8-2-b-i et 7) .....	108
2. Les combattants ngiti de Walendu-Bindi ne formaient pas un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d) ou une « organisation » (article 7) .....	113
a) Les auteurs des crimes .....	113
b) L'existence d'un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun ou d'une « organisation ».....	116
3. Rien ne prouve l'existence d'un dessein commun ou d'une politique d'organisation ayant pour but d'attaquer la population civile hema .....	125
a) Il n'y avait qu'un plan .....	125
b) La teneur de la politique/du dessein commun .....	131
1) La politique/le dessein commun avait des aspects légitimes .....	132
2) Il n'y a pas de preuve convaincante d'un dessein commun criminel .....	133
c) Il existe une interprétation plus plausible des preuves.....	150
4. Conclusion.....	152
D. Il n'y a pas de preuves suffisantes de crimes contre l'humanité .....	152

1. Pas de « commission multiple » .....	153
2. Attaque lancée contre toute population civile .....	154
3. Pas de politique d'une organisation .....	154
4. Pas d'organisation .....	155
5. Pas d'attaque systématique .....	155
E. La nature du conflit armé .....	157
F. La responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-a n'a pas été établie .....	158
G. La responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-d-ii n'a pas été établie .....	161
1. Le droit relatif à l'article 25-3-d-ii .....	161
2. Les faits au regard de l'article 25-3-d-ii .....	165
a) Germain Katanga aurait eu connaissance du dessein criminel .....	166
b) Germain Katanga aurait contribué aux crimes .....	169
1) Les preuves ne montrent pas que Germain Katanga était « président » .....	170
2) Les preuves ne montrent pas que Germain Katanga a apporté une contribution à un plan criminel .....	174
IV. CONCLUSION .....	179

## I. INTRODUCTION

1. Aujourd'hui, 444 jours après l'acquittement du coaccusé, Germain Katanga est lui aussi acquitté des seules charges portées contre lui par le Procureur dans le cadre du procès. Quoique j'estime que cette décision soit rendue avec un retard injustifiable, je parviens à la même conclusion que la majorité des juges de la Chambre (« la Majorité ») : les charges fondées sur l'article 25-3-a du Statut de Rome (« le Statut ») n'ont pas été prouvées au-delà de tout doute raisonnable. Toutefois, notre unanimité s'arrête là. Pour le reste, je suis en désaccord avec pratiquement tous les aspects de l'Opinion de la Majorité. Je considère non seulement que la requalification est intervenue à un moment et d'une manière fondamentalement inéquitable et en violation de plusieurs des droits les plus fondamentaux de l'accusé, mais aussi que les preuves produites en l'espèce ne permettent tout simplement pas d'établir ce qui est reproché à celui-ci.
  
2. Pour les raisons que je vais exposer dans la présente Opinion<sup>1</sup>, je pense qu'il n'était pas loisible à la Majorité de requalifier les charges confirmées par la Chambre préliminaire et de déclarer l'accusé coupable sur la base de l'article 25-3-d-ii du Statut. Les nouvelles charges vont au-delà des faits et circonstances de l'espèce, en violation de l'article 74. La requalification viole également plusieurs des droits de l'accusé à un procès équitable, garantis par l'article 67 du Statut et les dispositions 2 et 3 de la norme 55 du Règlement de la Cour. J'estime donc que la Majorité ne pouvait juger l'affaire sur la base des charges nouvellement formulées.

---

<sup>1</sup> L'article 74-5 dispose comme suit : « Il n'est prononcé qu'une seule décision. S'il n'y pas unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité. » À ce titre, la présente Opinion constitue l'Opinion de la Minorité et fait partie intégrante du jugement que la Chambre de première instance II rend relativement aux charges, en application de l'article 74.

3. Comme je l'expliquerai plus loin, même à supposer que la Chambre de première instance ait pu légalement juger l'affaire sur la base de ces nouvelles charges, je pense que les preuves à l'appui des charges fondées sur l'article 25-3-d-ii ne sont pas suffisantes pour permettre de conclure au-delà de tout doute raisonnable à la culpabilité de l'accusé.
4. Il ne fait aucun doute que le village de Bogoro a été attaqué le 24 février 2003 et que des innocents sont morts ou ont souffert en conséquence de cette attaque. Cependant, l'allégation déterminante dans cette affaire est que l'attaque était dirigée contre la population civile de Bogoro. Le Procureur soutient même que l'objectif de ceux qui ont attaqué Bogoro était d'« effacer » le village et sa population hema<sup>2</sup>. S'il n'est pas contesté que des civils ont été tués au cours de l'attaque, il n'a pas, à mon sens, été établi au regard de la norme requise que les civils de Bogoro étaient visés "en tant que tels" lors de l'attaque. Bogoro était un bastion de l'UPC où avait été établie une base militaire occupant une position stratégique sur la route qui relie Bunia à Kasenyi et, par extension, à l'Ouganda. Pour satisfaire à la norme d'administration de la preuve, la conclusion que l'attaque contre Bogoro visait la population civile devrait être la seule possible au vu des preuves produites au procès. Si je ne prétends pas qu'il soit déraisonnable de penser à première vue, d'après certains éléments de preuve portant sur les événements de Bogoro, que les assaillants ne faisaient aucune distinction entre les combattants de l'UPC et les

---

<sup>2</sup> Voir Bureau du Procureur, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, annexe 1 au *Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(3)(a) of the Statute* (« le Document de notification des charges »), 21 avril 2008, ICC-01/04-01/07-436-Anx1, par. 63 et 93 ; Bureau du Procureur, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Mémoire final, 24 février 2012, ICC-01/04-01/07-3251-Corr-Red, (« le Mémoire en clôture de l'Accusation »), par. 38 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, par. 33.

civils, je rejette fermement l'idée que ce soit la seule interprétation raisonnable des preuves présentées.

5. Il me semble qu'une lecture objective et dépassionnée des preuves mène à conclure que l'attaque, en soi, visait à déloger l'UPC du camp qu'elle occupait, et que les souffrances infligées à la population découlaient incidemment de ce but. Il est tout à fait possible que parmi les assaillants, un groupe important de personnes ait éprouvé un fort ressentiment à l'égard des Hema et ait profité de l'attaque pour "régler ses comptes". Cependant, je ne pense pas que les preuves montrent que l'attaque a été conçue et planifiée dans ce dessein. En fait, je pense qu'il est tout à fait plausible que les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient participé à l'attaque pour peu qu'ils aient pensé que, ce faisant, ils pouvaient prendre le contrôle de Bogoro et de l'axe Bunia-Kasenyi, stratégiquement important, et ce, même si l'UPDF avait continué d'occuper sa position militaire à Bogoro et s'il n'y avait pas eu de civils hema dans le village<sup>3</sup>. Plusieurs témoins ont déclaré que des crimes ont été commis à Bogoro par des personnes autres que les combattants ayant attaqué les positions de l'UPC. Que ces personnes aient été motivées par la haine ethnique, la soif de revanche ou des raisons purement opportunistes, il est clair qu'on ne saurait se fonder sur leur comportement pour inférer quoi que ce soit au regard de l'article 25-3-d-ii du Statut quant au dessein des assaillants. Force est de reconnaître que des combattants mal entraînés, en particulier dans des situations telles que celle-ci, n'agissent pas comme une unité monolithique, bien organisée et

---

<sup>3</sup> Je fais observer qu'il est abondamment prouvé que le village de Bogoro a été attaqué, sans succès, à plusieurs autres reprises en 2001 et 2002, alors qu'il était aux mains d'autres forces (APC et UPDF).

fortement disciplinée. Il me semble au contraire que les preuves montrent assez clairement que la situation après l'attaque menée contre les positions de l'UPC était plutôt chaotique et que combattants et non-combattants étaient parfaitement libres d'agir à leur guise. Il me semble difficile, voire impossible, de déduire quoi que ce soit quant au dessein qui animait les assaillants avant cette attaque en se fondant sur le comportement que certains ont pu avoir après l'attaque, soit seuls soit en collaboration avec d'autres personnes avec lesquelles ils ne s'étaient pas concertés au préalable au sujet de celle-ci.

6. Ce qui précède n'enlève rien à la gravité de ce qui se serait produit à Bogoro le 24 février 2003. Je conviens sans réserve que des civils ont été tués lors de l'attaque ou ont souffert de celle-ci d'autres manières. J'estime toutefois qu'infliger des souffrances aux civils n'était pas la raison de cette attaque, dont le véritable but était de chasser de Bogoro les soldats de l'UPC<sup>4</sup>. Comme aucune preuve fiable ne permet d'établir que Germain Katanga a joué un rôle dans l'exécution de l'attaque du 24, et moins encore dans les crimes commis à Bogoro ce jour-là<sup>5</sup>, l'éventuelle responsabilité pénale de l'intéressé au titre de l'article 25-3-d-ii est inévitablement liée à ce qu'il a pu faire pour favoriser l'attaque *avant* que celle-ci ait lieu. Toutefois, pour apprécier sa responsabilité sur la base de l'article 25-3-d-ii, ce qu'il a pu faire ou ne pas faire dans les mois, semaines et jours précédant l'attaque contre Bogoro doit être analysé à la lumière de la connaissance qu'il avait du

---

<sup>4</sup> Il est bien entendu possible, dans le cas envisagé à l'article 25-3-d, que le dessein commun vise principalement à un but légitime et que les crimes n'en soient que la conséquence inévitable (dol direct de second degré). Je relève à cet égard que la Majorité ne dit pas que les crimes commis contre des civils étaient une conséquence de l'attaque menée contre l'UPC. Elle dit que la population civile hema était visée en tant que telle (dol direct de premier degré). Voir, par exemple, Opinion de la Majorité, par. 1155 et 1665.

<sup>5</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 752.

dessein des assaillants. Jugeant qu'il n'a pas été démontré que les assaillants aient eu pour dessein d'infliger des souffrances à des civils, je considère qu'il n'est pas tenable d'affirmer que Germain Katanga a apporté une contribution criminelle aux crimes qui ont été commis contre des civils à Bogoro.

7. Pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, la seule question qu'une chambre de première instance doit examiner est celle de savoir si, au vu des éléments de preuve produits au procès, les charges confirmées par la chambre préliminaire (ou, le cas échéant, modifiées par la chambre de première instance en vertu de la norme 55) ont été établies au-delà de tout doute raisonnable. Je considère que tel n'a pas été le cas, ni relativement aux charges initialement retenues sur le fondement de l'article 25-3-a, ni par rapport aux nouvelles charges retenues par la Majorité sur la base de l'article 25-3-d-ii, pour les raisons exposées plus loin (voir la partie III de la présente Opinion). Surtout, je pense qu'il n'était pas loisible à la Majorité de requalifier les faits et de déclarer l'accusé coupable sur le fondement de l'article 25-3-d-ii (voir la partie II de la présente Opinion). Je suis donc en complet désaccord avec l'Opinion de la Majorité.
8. J'aurais quant à moi acquitté l'accusé, parce que l'Accusation n'a pas prouvé la responsabilité de Germain Katanga sous la forme qui lui était initialement reprochée, c'est-à-dire en tant que « coauteur indirect » de l'attaque contre Bogoro, au sens de l'article 25-3-a du Statut. J'aurais pris la décision de cet acquittement il y a longtemps, c'est-à-dire dans un délai raisonnable après que la Chambre se fut retirée pour délibérer, conformément à la règle 142 du Règlement.

## II. LA REQUALIFICATION DES FAITS VIOLE LES ARTICLES 74 ET 67 DU STATUT

9. À mon avis, il n'était pas loisible à la Majorité de requalifier les faits en l'espèce et ce, pour deux raisons. Premièrement, il n'était pas possible de changer le mode de responsabilité de « commission » (article 25-3-a) en « responsabilité tenant au dessein commun » (article 25-3-d) sans transformer les charges de façon substantielle (voir *infra*, partie A). Deuxièmement, plusieurs des droits à un procès équitable visés à l'article 67 du Statut ont été violés au cours de ce processus de requalification (voir *infra*, partie B). Avant de développer ces points, je souhaite exposer brièvement mon interprétation de la norme 55.
10. Deux grands objectifs sont attribués à la norme 55 du Règlement de la Cour<sup>6</sup>. Le premier est de permettre de mener des procès mieux circonscrits sur la base de charges clairement définies<sup>7</sup>. Le deuxième

---

<sup>6</sup> La norme 55 du Règlement de la Cour dispose :

1. Sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée, la chambre peut, dans la décision qu'elle rend aux termes de l'article 74, modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils concordent avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28.

2. Si, à un moment quelconque du procès, la chambre se rend compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée, elle informe les participants à la procédure d'une telle possibilité et, après avoir examiné les éléments de preuve, donne en temps opportun aux participants la possibilité de faire des observations orales ou écrites. Elle peut suspendre les débats afin de garantir que les participants disposent du temps et des facilités nécessaires pour se préparer de manière efficace, ou, en cas de besoin, convoquer une audience afin d'examiner toute question concernant la proposition de modification.

3. Aux fins de l'application de la disposition 2, la chambre garantit notamment à l'accusé :

- a) le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 67, et
- b) en cas de besoin, la possibilité d'interroger ou de faire interroger de nouveau tout témoin, de citer à comparaître tout nouveau témoin ou de présenter tout autre élément de preuve admissible, conformément à l'alinéa e) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 67.

<sup>7</sup> Hans-Peter Kaul, « Construction Site for More Justice: The International Criminal Court After Two Years », *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 377.

est d'éviter les « espaces d'impunité » que peuvent causer des acquittements techniques dans le cadre de la « lutte contre l'impunité »<sup>8</sup>.

11. Si la Chambre d'appel a confirmé la validité générale de la norme, elle a insisté sur la nécessité de veiller à ce que les droits de l'accusé à un procès équitable et impartial soient « pleinement » protégés, et a indiqué qu'en fonction des circonstances de l'affaire considérée, il pourrait être nécessaire de compléter les garanties prévues aux dispositions 2 et 3 de la norme 55<sup>9</sup>. Elle a en effet souligné que la modification de la qualification juridique des faits ne devait pas être préjudiciable à l'équité du procès<sup>10</sup>. Aussi, lorsque la Chambre procède à un examen en vertu de la norme 55-2, doit-elle garder à l'esprit les droits de l'accusé. Elle doit s'assurer : i) que celui-ci est informé dans les plus courts délais des faits précis ne dépassant pas le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges » susceptibles d'être utilisés<sup>11</sup> ; ii) qu'il dispose du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace<sup>12</sup> ; iii) qu'il se voit accorder le droit d'interroger ou de faire interroger des témoins<sup>13</sup> ; et

---

<sup>8</sup> Voir Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 8 décembre 2009, ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, (« Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55 »), par. 77 : « la norme 55 vise principalement à empêcher que quiconque puisse se soustraire à ses responsabilités ».

<sup>9</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 85.

<sup>10</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 85 ; Chambre d'appel, *Le Procureur c. Germain Katanga*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 21 novembre 2012 intitulée « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés », 27 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3363-tFRA (« Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55 »), par. 95.

<sup>11</sup> Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55, par. 100 et 101. Voir aussi l'article 67-1-a du Statut.

<sup>12</sup> Norme 55-3-a du Règlement de la Cour ; article 67-1-b du Statut.

<sup>13</sup> Norme 55-3-b du Règlement de la Cour ; article 67-1-e du Statut.

iv) qu'il n'est pas porté atteinte à son droit de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même<sup>14</sup>.

12. En mettant en œuvre la norme 55 à ce stade tardif, la Majorité a « peaufiné son argumentaire<sup>15</sup> » contre l'accusé pour parvenir à une déclaration de culpabilité sur la base d'une forme de responsabilité pénale qui n'a jamais été invoquée par l'Accusation. Ce faisant, et en violation de l'article 74 et de la norme 55-1, la Majorité a largement dépassé le cadre des faits et des circonstances confirmés par la Chambre préliminaire. Pour ce seul motif, je considère que le jugement n'est pas valable en droit (voir *infra*, partie II.A).
13. Même si la portée des charges confirmées ne posait pas problème, je persisterais à croire que plusieurs des droits de Germain Katanga ont été fondamentalement violés. Bien que le simple fait de mettre en œuvre la norme 55 à ce stade tardif ne puisse en soi avoir créé une apparence de partialité, je pense que la conduite de la procédure subséquente a porté atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et impartial. Je pense qu'il y a eu une grave erreur d'interprétation du droit de Germain Katanga à garder le silence au sens de l'article 67-1-g. En outre, je considère que le refus déterminé de la Majorité d'informer clairement et précisément l'accusé des charges modifiées constituait une violation flagrante de l'article 67-1-a. En soi, cela suffit à rendre inéquitable l'ensemble de la procédure découlant de la norme 55 et a de surcroît entraîné des retards excessifs. Parmi les privations de droits qu'a connues Germain Katanga, la plus préoccupante est sans doute qu'il n'a pas été accordé à la Défense de

---

<sup>14</sup> Article 67-1-g du Statut.

<sup>15</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Blagoje Simić, Miroslav Tadić et Simo Zarić*, Jugement, 17 octobre 2003, IT-95-9-T, par. 110.

possibilité raisonnable de mener des enquêtes complémentaires pour répondre de cette nouvelle forme de responsabilité pénale, mais seulement celle de déposer des observations relatives à l'article 25-3-d-ii sur la base du dossier existant. On ne saurait considérer que cela suppléait réellement à de nouvelles enquêtes, d'autant plus que la Défense n'a pas été informée de la façon dont la Majorité entendait formuler sa cause sur la base de l'article 25-3-d-ii. Par conséquent, l'accusé ne pouvait guère faire plus que présenter des dénégations d'ordre général. La Défense n'ayant jamais eu de possibilité raisonnable d'enquêter utilement en raison de l'insécurité régnant dans l'est de la République démocratique du Congo (RDC), je considère que l'accusé a été privé de la possibilité de se défendre équitablement contre les charges retenues sur la base de l'article 25-3-d-ii, ce qui constitue clairement une violation des alinéas b)<sup>16</sup> et e)<sup>17</sup> de l'article 67-1 (voir *infra*, partie II.B).

14. Enfin, je crois fermement que la durée de la procédure est incompatible avec l'obligation faite à la Chambre par l'article 64-2 de conduire le procès avec diligence, ainsi qu'avec le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif, conformément à l'article 67-1-c. Les retards, qui ont été notables, étaient presque tous évitables et, plus important, sont attribuables exclusivement à la Majorité. Nous ne devons pas perdre de vue que Germain Katanga, qui a subi ces retards

---

<sup>16</sup> L'article 67-1-b du Statut dispose que l'accusé a le droit de « [d]isposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense [...] ».

<sup>17</sup> L'article 67-1-e du Statut dispose que l'accusé a le droit d'« [i]nterroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut ».

alors qu'il était en détention dans l'attente d'un verdict, n'y a aucunement contribué (voir *infra*, partie II.C).

15. Chacune de ces violations suffirait à elle seule à jeter de graves doutes sur la validité du jugement rendu ce jour. De par leur effet cumulé, elles opposent un argument accablant à la légalité et à la légitimité de ce jugement.

**A. Le jugement transforme de façon substantielle les faits et circonstances décrits dans les charges**

16. La norme 55-1 dispose que la chambre ne peut modifier que la qualification juridique des faits et circonstances décrits dans les charges. Cette disposition fait écho à l'article 74-2, aux termes duquel le jugement « ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci ». Comme l'a souligné la Chambre d'appel, la Chambre de première instance est donc tenue de se limiter aux faits allégués dans les charges et toute application de la norme 55 doit se limiter à ces faits<sup>18</sup>. Élément crucial, la Chambre d'appel a déclaré que le libellé de la norme 55 « ne fait référence qu'à la modification de la qualification juridique des faits, sans évoquer de changement dans l'exposé des faits<sup>19</sup> ».
17. La question se pose alors de savoir si les faits sur lesquels la Majorité s'est appuyée pour déclarer Germain Katanga coupable sur la base de l'article 25-3-d-ii du Statut font bien partie des faits et circonstances décrits dans les charges. Cette question comporte, à mes yeux, deux aspects. Premièrement, la Majorité ne peut se fonder que sur des allégations qui sont expressément mentionnées dans la Décision

<sup>18</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 91 et 93.

<sup>19</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 97 [non souligné dans l'original].

relative à la confirmation des charges comme faisant partie du récit des faits qui étaye les éléments juridiques des crimes faisant l'objet des charges<sup>20</sup>, ou sur des allégations qui en font nécessairement partie par implication. Par conséquent, les références à des éléments de preuve présentés par le Procureur à l'appui des faits allégués ne font pas partie des "faits et circonstances". *A fortiori* il est également inacceptable d'introduire des faits entièrement nouveaux (voir *infra*, partie II.A.1). Deuxièmement, la Majorité ne peut apporter au récit des faits qui sous-tendent les charges des modifications si fondamentales que celui-ci aille au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges (voir *infra*, partie II.A.2). Je considère que la Majorité a fait erreur sur ces deux points, que je traiterai l'un après l'autre.

**1. Le jugement s'appuie sur des faits qui sortent manifestement du cadre des "faits et circonstances" décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges**

18. La norme 55 permet certes de modifier la qualification juridique des faits allégués, mais une telle modification devrait se limiter aux faits déjà confirmés par la Chambre préliminaire. Les faits allégués à l'appui de charges fondées sur l'article 25-3-d-ii doivent donc être les mêmes "faits et circonstances" que ceux sur lesquels la Chambre préliminaire s'est appuyée pour la confirmation des charges fondées sur l'article 25-3-a. Il pourrait être permis, à certaines conditions, de s'appuyer sur une quantité moindre d'éléments faisant partie des "faits et circonstances", mais il est strictement interdit d'introduire des faits nouveaux ou de s'appuyer sur des faits mentionnés dans la Décision relative à la confirmation des charges mais qui ne font pas

---

<sup>20</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 90, note de bas de page 163.

partie des “faits et circonstances” invoqués à l’appui des charges. Il est donc crucial de déterminer où se situe la frontière entre ces “faits et circonstances”, d’une part, et d’autres faits mentionnés dans la Décision relative à la confirmation des charges, d’autre part.

19. Depuis la Décision du 21 novembre 2012<sup>21</sup>, la Majorité n’a toujours pas abordé la question juridique essentielle qu’est l’interprétation du concept de “faits et circonstances”. En effet, elle n’a nullement tenté d’expliquer sur quelle base elle considérait que les passages de la Décision relative à la confirmation des charges sur lesquels elle se fonde désormais font effectivement partie des “faits et circonstances” ou s’ils contiennent simplement une partie du raisonnement de la Chambre préliminaire concernant les éléments de preuve. Au lieu de cela, mes collègues semblent continuer de penser que toute phrase figurant dans la Décision relative à la confirmation des charges, y compris dans les notes de bas de page faisant référence aux éléments de preuve, est susceptible d’être requalifiée. Pourtant, il paraît incontestable que ce ne sont pas tous les mots, phrases ou expressions employés dans la Décision relative à la confirmation des charges qui font partie des “faits et circonstances”. Plus important encore, la Majorité a introduit des éléments de fait totalement nouveaux dans les charges fondées sur l’article 25-3-d-ii. Un exemple notable est l’allégation cruciale que des combattants ngiti de Walendu-Bindi nourrissaient le désir de prendre leur revanche sur la population hema et qu’ils étaient motivés par une « idéologie anti-Hema<sup>22</sup> ». Cette allégation ne figure pourtant nulle part comme telle dans la Décision

---

<sup>21</sup> Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, 21 novembre 2012, ICC-01/04-01/07-3319, (« la Décision du 21 novembre 2012 »).

<sup>22</sup> Opinion de la Majorité, par. 717 et 1143 à 1145.

relative à la confirmation des charges. En effet, mis à part la mention de paroles de chanson haineuses, rien dans la Décision relative à la confirmation des charges ni même dans le Document de notification des charges ne fait explicitement référence à une haine ethnique ou à un désir de vengeance de la part des combattants ngiti de Walendu-Bindi. En fait, les mots « haine », « vengeance » ou « revanche » n'apparaissent tout simplement ni dans la Décision relative à la confirmation des charges<sup>23</sup>, ni dans le Document de notification des charges.

20. S'efforçant de donner de la Décision relative à la confirmation des charges une lecture qui intègre cette nouvelle allégation, la Majorité déclare, premièrement, que la Chambre préliminaire a confirmé que les auteurs matériels étaient animés de la *mens rea* requise lorsqu'ils ont commis les crimes allégués (voir *infra*, partie II.A.1.a) et, deuxièmement, qu'il est indiqué dans la Décision relative à la confirmation des charges que les combattants tant de la FRPI que du FNI chantaient des chansons aux paroles haineuses avant l'attaque

---

<sup>23</sup> Je relève que dans aucune des notes de bas de page de la Décision relative à la confirmation des charges à laquelle la Majorité renvoie au paragraphe 1463 la haine ethnique ou l'idéologie anti-Hema n'est mentionnée comme motif : par. 275 (« [l'attaque a également été lancée] dans l'intention de viser la population civile ou des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités [...] dans le but de prendre le contrôle du village en représailles contre la population hema qui y résidait »), par. 279 (« les attaques [sic] menées contre le village de Bogoro ne visaient pas des objectifs militaires mais visaient à tuer et/ou à expulser intentionnellement la population hema, à détruire le village, afin que les Lendu/Ngiti en prennent le contrôle »), par. 403 (« l'attaque n'était pas dirigée exclusivement contre cette cible militaire mais également contre la population civile [...], principalement composée de Hema »), par. 406 (« [l']attaque visait à "effacer" ou "raser" le village de Bogoro en tuant la population civile principalement composée de Hema et en détruisant les maisons des habitants civils pendant et après l'attaque ») et par. 411 à 413 (« les actes de violence survenus dans le village de Bogoro le 24 février 2003 n'ont pas été commis contre la population civile de façon fortuite mais en application d'une politique commune et d'un plan commun organisé qui, entre autres, i) s'inscrivaient dans une campagne plus large de représailles spécifiquement dirigée contre les civils principalement hema vivant dans des villages de la région d'Ituri [...] iii) constituaient un moyen d'"effacer" le village de Bogoro pour garantir au FNI/aux FRPI le contrôle de la route menant à Bunia et faciliter l'acheminement de marchandises entre Bunia et le Lac Albert »).

(voir *infra*, partie II.A.1.b)<sup>24</sup>. Un autre « fait nouveau », à mon avis, est l'allégation de la Majorité selon laquelle Germain Katanga avait connaissance du dessein commun du groupe (voir *infra*, partie II.A.1.b). J'explique dans les paragraphes qui suivent pourquoi ces arguments ne me convainquent pas.

**a) La *mens rea* des auteurs matériels**

21. La Majorité affirme au paragraphe 1462 de son Opinion que l'« intention » des combattants ngiti de Walendu-Bindi a été – implicitement – confirmée par la Chambre préliminaire, au motif que celle-ci a conclu que les auteurs matériels des crimes commis à Bogoro avaient agi avec la *mens rea* requise.
  
22. Premièrement, je constate que la Majorité ne démontre pas que la Chambre préliminaire a effectivement formulé des conclusions quant à la *mens rea* des différents auteurs matériels. Bien que dans la Décision relative à la confirmation des charges la Chambre préliminaire fasse état de son intention de le faire<sup>25</sup>, je n'ai pu trouver aucun paragraphe exposant effectivement pareilles conclusions. Il est à noter à cet égard que, suivant la doctrine de la “coaction indirecte” retenue par la Chambre préliminaire (article 25-3-a), les motifs individuels ou l'intention des auteurs matériels n'étaient absolument pas pertinents car ils étaient – c'est du moins ce qui était expliqué – sous le contrôle total des deux coaccusés. De plus, l'article 25-3-a prévoit la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne, « que cette autre personne soit ou non pénalement

---

<sup>24</sup> Opinion de la Majorité, par. 1463.

<sup>25</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 245 : « la Chambre analysera les éléments objectifs de chaque charge, et [...] les éléments subjectifs à attribuer aux combattants du FNI/des FRPI en tant qu'auteurs directs des crimes ». Cependant, dans ce qui suit, la Chambre préliminaire ne tire en fait aucune conclusion quant à la *mens rea* des auteurs matériels.

responsable ». On ne peut donc penser que la Chambre préliminaire aurait en quelque sorte tenu pour acquis que les auteurs matériels ont, d'une manière ou d'une autre, agi avec la *mens rea* requise. Au contraire, la Chambre préliminaire ayant fortement insisté sur le contrôle complet que les coaccusés auraient exercé sur les membres de leur « organisation » respective<sup>26</sup>, on peut difficilement, à mon avis, penser qu'elle aurait d'une façon ou d'une autre implicitement confirmé que chacun des auteurs matériels avait agi avec la *mens rea* requise.

23. Même si la Chambre préliminaire avait présenté des conclusions quant à la *mens rea* des auteurs matériels, je considère que l'argument de la Majorité est erroné en droit car il confond la conclusion qu'un certain nombre d'*individus* ont agi avec intention et connaissance avec celle qu'un *groupe* avait pour dessein commun de commettre des crimes, ce qui est un critère du nouveau mode de responsabilité pénale retenu (article 25-3-d). Cela ne revient pas à dire que, dans certaines circonstances, il ne soit pas possible d'*inférer* l'existence d'un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun du fait qu'un certain nombre de personnes ont commis simultanément des crimes à un certain moment et à un certain endroit. Cependant, qu'il soit *possible* de faire une telle inférence ne signifie pas que la Chambre préliminaire a effectivement procédé ainsi. Je ne pense certainement pas qu'il soit permis à la Majorité de présumer quoi que ce soit à ce sujet. En outre, même s'il était possible en l'espèce d'*inférer* du fait qu'un certain nombre de combattants ngiti

---

<sup>26</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges, par. 547 : « vu leur jeune âge et compte tenu qu'ils étaient soumis à un entraînement militaire violent et qu'ils faisaient allégeance aux chefs militaires de leurs groupes ethniques, les soldats étaient enclins à exécuter les ordres donnés par leurs chefs presque automatiquement, sans poser de questions ».

avaient intentionnellement commis des crimes à Bogoro le 24 février 2003 qu'ils constituaient un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun, cette inférence ne pourrait déboucher que sur la conclusion que ces personnes formaient un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun. Il ne serait toutefois pas possible d'inférer quoi que ce soit au sujet du dessein, criminel ou non, des autres combattants ngiti de Walendu-Bindi, qui n'étaient pas présents sur la scène du ou des crimes. Plus important, une telle inférence pourrait seulement permettre de conclure que les auteurs des crimes en question étaient animés d'un dessein commun *au moment où* les crimes ont été commis. Il n'est pas possible d'inférer du simple fait que les auteurs matériels ont agi avec la *mens rea* requise le jour où les crimes ont été commis qu'ils partageaient *auparavant* le dessein commun de commettre ces crimes.

24. Comme l'article 25-3-d-ii exige qu'il soit établi que la contribution de l'accusé ait été « faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime<sup>27</sup> », on ne peut que comprendre que le dessein commun du groupe doit exister *avant* que l'accusé n'apporte sa contribution. Dans la Décision relative à la confirmation des charges telle que je la lis, rien ne permet d'inférer de la *mens rea* alléguée des auteurs matériels qu'un dessein commun criminel existait déjà au moment où Germain Katanga aurait apporté au groupe la contribution alléguée<sup>28</sup>, et encore moins qu'il avait connaissance de ce dessein.

<sup>27</sup> Voir *infra*, partie III.G.1, Le droit relatif à l'article 25-3-d-ii.

<sup>28</sup> C'est-à-dire à partir de décembre 2002, voir Opinion de la Majorité, par. 1690 et *infra* partie III.G.2.b), Germain Katanga aurait contribué aux crimes.

**b) La connaissance qu'aurait eue Germain Katanga du dessein commun du groupe**

25. S'agissant de la question cruciale de savoir si la Décision relative à la confirmation des charges contient des allégations relatives à la connaissance qu'avait Germain Katanga du dessein commun du groupe, question effectivement pertinente au regard du nouveau mode de responsabilité reproché sur la base de l'article 25-3-d, mes collègues renvoient de manière générale à leurs décisions antérieures, qui elles-mêmes renvoient à plusieurs paragraphes de la Décision relative à la confirmation des charges<sup>29</sup>. Je ne crois cependant pas que ces paragraphes contiennent des éléments qui se rapportent spécifiquement à la connaissance qu'avait Germain Katanga du dessein commun criminel du groupe de combattants ngiti de Walendu-Bindi en tant que groupe agissant de sa propre initiative<sup>30</sup>. Rien de surprenant à cela, puisque la Chambre préliminaire a indiqué que les trois "éléments subjectifs" de la "coaction indirecte" fondée sur l'article 25-3-a, qui avait été retenue initialement, étaient les suivants : a) le suspect doit « satisfaire aux éléments subjectifs des crimes<sup>31</sup> » ; b) « les suspects doivent, de manière partagée, savoir et admettre que la réalisation des éléments objectifs des crimes résultera de la mise en œuvre de leur [c'est-à-dire de Germain Katanga et de Mathieu Ngudjolo] plan commun<sup>32</sup> » ; et c) que « les suspects doivent

<sup>29</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1473.

<sup>30</sup> Je constate à cet égard que les paragraphes de la Décision relative à la confirmation des charges auxquels la Majorité renvoie dans ses décisions précédentes citées au paragraphe 1473 sont tirés exclusivement de chapitres traitant des crimes eux-mêmes ou de leurs éléments contextuels. En d'autres termes, il n'est pas renvoyé à des paragraphes de la Décision relative à la confirmation des charges qui traitent de la *mens rea* de Germain Katanga. Ni l'Opinion de la Majorité ni les décisions de procédure auxquelles il est renvoyé au paragraphe 1473 n'expliquent en quoi les paragraphes en question montrent que Germain Katanga aurait pu connaître le dessein commun allégué des combattants ngiti de Walendu-Bindi en décembre 2002, comme l'affirme la Majorité. Voir Opinion de la Majorité, par. 1690.

<sup>31</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 527 à 532.

<sup>32</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 533 à 537.

connaître les circonstances de fait qui leur permettent d'exercer conjointement un contrôle sur les crimes<sup>33</sup> ». Il n'est pas question de l'état d'esprit des auteurs matériels, et encore moins de la connaissance qu'en avait l'accusé. Il est révélateur que, même s'agissant des chefs de pillage, de viol et d'esclavage sexuel, que la Chambre préliminaire a jugés être des conséquences prévisibles (dol direct de second degré) de l'exécution du plan commun dans le cadre de l'article 25-3-a, la Décision relative à la confirmation des charges ne fait nullement état d'un dessein commun qui aurait animé les auteurs matériels<sup>34</sup>.

26. Par conséquent, je pense qu'il est parfaitement clair que la connaissance qu'aurait eue Germain Katanga du prétendu dessein commun criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi est un fait entièrement nouveau. Il en irait de même si cette allégation découlait d'une inférence tirée des "faits et circonstances" retenus dans la Décision relative à la confirmation des charges. Il est en effet probablement possible d'inférer un certain nombre de choses différentes des faits bruts figurant dans la Décision relative à la confirmation des charges. Toutefois, la formulation des charges a justement pour objet d'exposer clairement les inférences alléguées, de sorte que l'accusé sache contre quoi se défendre. On ne peut raisonnablement soutenir qu'un accusé est informé de tout ce qu'il est possible d'inférer des faits bruts figurant dans la Décision relative à la confirmation des charges. La conséquence en serait un procès privé de toute visée claire et des charges qui ne seraient pour l'accusé rien

---

<sup>33</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 538 et 539.

<sup>34</sup> Au lieu de cela, il est indiqué au paragraphe 567 de la Décision relative à la confirmation des charges que les viols et l'esclavage sexuel constituaient « des pratiques communes » qui étaient « largement reconnues », etc.

d'autre que des cibles mouvantes. Il s'ensuit que la connaissance qu'aurait eue Germain Katanga du prétendu dessein commun criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi est une allégation nouvelle qui sort largement du cadre des "faits et circonstances" des charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire. À tout le moins, elle modifie fondamentalement le récit des charges, ce que ne permet pas non plus la norme 55, comme nous allons le voir ci-après.

**2. Le jugement apporte au récit des charges des modifications si fondamentales que celui-ci dépasse le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges**

27. Même à supposer que l'Opinion de la Majorité n'ait pas dépassé le cadre des "faits et circonstances" de la Décision relative à la confirmation des charges, je crois fermement que les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii comportent des modifications si fondamentales du récit des faits qu'elles vont à l'encontre des exigences posées à l'article 74 et à la norme 55.
28. Deux situations permettent d'établir que le récit des faits a été modifié de façon inadmissible. La première, lorsque l'accusé doit ou a dû fortement remanier sa ligne de défense pour tenir compte de la modification du récit des faits. La deuxième, lorsque certains éléments de fait mentionnés dans le récit original jouent un rôle très différent dans le nouveau récit des faits.

**a) Interdiction de modifier le récit des faits à tel point que l'accusé doive remanier sa ligne de défense**

29. Comme la Majorité le fait observer à juste titre, *toute* modification du récit des faits n'est pas interdite<sup>35</sup>. Qu'une telle modification emporte violation de l'article 74, comme l'a fait observer le juge Fulford, est une question de fait et de degré<sup>36</sup>. Cependant, il est manifestement inacceptable de modifier fondamentalement le récit des faits qui sous-tendent les charges dans le but de prononcer une déclaration de culpabilité à raison d'un crime ou d'une forme de responsabilité qui ne faisait pas l'objet des charges initialement portées par l'Accusation.
30. Naturellement, la Majorité tente de minimiser l'importance de la modification apportée au récit des faits en expliquant :

Il s'agit plutôt de mettre en relief la commission de crimes par une partie des auteurs matériels identifiés dans la Décision relative à la confirmation des charges (tels les membres de la FRPI/combattants ngiti) et de se livrer seulement à l'analyse de ce qu'a été la contribution de l'accusé, et de lui seul, à la commission de ces crimes par ces derniers, une contribution qui ne serait plus essentielle mais significative [note de bas de page non reproduite]<sup>37</sup>.

31. Cependant, si l'on regarde attentivement de quelle manière la Majorité procède à cet exercice de mise « en relief », on constate que le récit des faits sous-tendant les charges a été modifié à tel point qu'il en est

<sup>35</sup> Opinion de la Majorité, par. 1472.

<sup>36</sup> Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Opinion de la minorité concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 17 juillet 2009, ICC-01/04-01/06-2054-tFRA (« l'Opinion dissidente du juge Fulford »), par. 19.

<sup>37</sup> Opinion de la Majorité, par. 1476 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

substantiellement transformé, en violation de l'article 74 du Statut, comme le démontrent à mon avis les exemples suivants :

- a. Le plan commun unique convenu entre Germain Katanga (FRPI) et Mathieu Ngudjolo (FNI – situé à Bedu Ezekere), qui comportait plusieurs objectifs (prendre le contrôle de Bogoro, rouvrir la route allant de Bunia à Kasenyi, exercer des représailles, etc.) a disparu. Il est désormais remplacé par deux plans distincts : a) une coalition entre les combattants ngiti de Walendu-Bindi et l'État-Major opérationnel intégré, ou « EMOI » (situé à Beni et comprenant l'APC, le Gouvernement central de la RDC et d'autres groupes, dont les combattants ngiti de Walendu-Bindi) pour reconquérir l'Ituri et b) un dessein commun aux seuls combattants ngiti de Walendu-Bindi consistant à commettre des crimes contre la population civile hema. Ces deux nouveaux plans sont considérés comme distincts et indépendants l'un de l'autre.
- b. Les combattants ngiti de Walendu-Bindi, auparavant présentés comme des membres d'une FRPI dotée d'une structure hiérarchique et considérés comme des subordonnés obéissant aveuglément à Germain Katanga<sup>38</sup>, sont promus au rang d'acteurs indépendants et autonomes.
- c. Tandis que les combattants ngiti de Walendu-Bindi étaient initialement considérés comme de simples rouages dans une machine géante<sup>39</sup> et, en tant que tels, comme fongibles<sup>40</sup>, ils

---

<sup>38</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 545 et suiv.

<sup>39</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 515

sont désormais perçus comme ayant collectivement décidé, de leur propre chef, d'attaquer Bogoro dans le seul but de commettre des crimes contre les civils hema qui s'y trouvaient.

- d. Germain Katanga n'est plus l'autorité suprême aveuglément obéie par la FRPI<sup>41</sup>. Il est désormais l'« autorité de référence » de la milice de Walendu-Bindi et la personne à laquelle les autres commandants s'adressaient pour régler les questions importantes. Au lieu de mettre l'accent sur le contrôle effectif que Germain Katanga aurait exercé sur les commandants et les combattants de Walendu-Bindi, les charges portées sur la base de l'article 25-3-d-ii mettent l'accent sur l'autorité qu'aurait eue Germain Katanga s'agissant de la distribution d'armes et de munitions<sup>42</sup>.
- e. Germain Katanga n'est plus considéré comme étant le (co-) architecte de l'attaque contre Bogoro. Au contraire, on considère désormais qu'il avait seulement connaissance du dessein commun criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi<sup>43</sup> et qu'il y a contribué (article 25-3-d).

32. Comme nous l'avons déjà indiqué, les charges sont davantage qu'une liste de faits élémentaires s'accompagnant d'une liste d'éléments

---

<sup>40</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 516.

<sup>41</sup> Opinion de la Majorité, par. 1363 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « [...] la Chambre ne se trouve pas en mesure de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que Germain Katanga avait, dans tous les domaines de la vie militaire et à l'égard de l'ensemble des commandants et des combattants de la collectivité de Walendu-Bindi, des pouvoirs de commandement et de contrôle ».

<sup>42</sup> Opinion de la Majorité, par. 1279 et suiv.

<sup>43</sup> Il faut relever que la Majorité ne prétend pas que Germain Katanga avait pour but de faciliter ce dessein criminel (article 25-3-d-i), les charges étant fondées sur le sous-alinéa ii) de l'article 25-3-d.

juridiques correspondants. Elles allèguent l'existence de relations spécifiques entre différents faits et élaborent sur cette base un récit particulier qui, s'il s'avère, couvre tous les éléments juridiques des charges auxquelles il correspond. À l'instar d'un tangram ou de briques Lego, il serait, en théorie, possible de combiner de nombreuses façons chaque pièce présente dans le récit des faits pour aboutir à des formes différentes. Je suis cependant d'avis que la norme 55-1 ne permet ni de réarranger les pièces constituant les charges pour créer une nouvelle forme ni d'en retirer certaines si cela doit rendre méconnaissable la forme originale. En d'autres termes, les charges ne sont pas simplement une suite hétéroclite de noms de personnes, de noms de lieux et d'événements susceptibles d'être agencés et réagencés à volonté. Elles doivent décrire de manière cohérente en quoi certains individus sont liés à certains événements, en indiquant quel rôle ils y ont joué et en précisant leur rapport avec un contexte particulier et l'influence que ce dernier a exercé sur eux. Les charges sont donc un récit dans lequel chaque fait relevant des "faits et circonstances" occupe une place particulière. D'ailleurs, les faits doivent justement leur inclusion dans les "faits et circonstances" à leur pertinence particulière à l'intérieur de ce récit. Extraire un fait isolé et en modifier fondamentalement la pertinence en l'incluant dans un autre récit constituerait par conséquent une « modification dans l'exposé des faits », ce que, de l'avis de la Chambre d'appel, la norme 55-1 interdit clairement<sup>44</sup>.

33. Il est crucial de signaler qu'il ne suffit pas de simplement comparer différentes "versions des faits" pour apprécier dans quelle mesure

---

<sup>44</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 97.

elles comportent des éléments communs. Il est tout aussi important d'analyser la signification juridique de chacun des faits dans le cadre de chacun des récits, parce que celle-ci détermine la façon dont un accusé pourrait se défendre des charges telles qu'elles sont formulées. L'importance que revêtent certaines parties dans l'économie de chacun des récits des faits est très importante à cet égard. Un même fait peut n'être qu'un simple détail dans un récit mais constituer l'élément central d'un autre. Ainsi, un accusé pourrait très bien décider de ne pas consacrer ses maigres ressources à ce fait parce qu'il s'attend à ce qu'il n'ait pas d'incidence tangible sur l'issue du procès, alors qu'il choisirait vraisemblablement de concentrer toutes ses enquêtes sur ce même fait s'il remplissait une fonction différente dans l'économie d'un autre récit. Il en va de même pour le temps consacré à de tels points pendant le procès, le nombre et le type de questions posées pendant le contre-interrogatoire, les éléments de preuve produits en vue de réfuter une allégation, ou encore les faits admis ou ayant fait l'objet d'un accord entre les parties. Et surtout, la décision de l'accusé de témoigner ou non peut s'en trouver affectée, j'y reviendrai plus loin.

34. Si l'accusé pouvait raisonnablement penser qu'il opposait une défense pleine et effective aux charges dans leur ensemble en contestant une allégation ou une série d'allégations contenues dans les charges initiales, il n'est pas difficile de comprendre en quoi une requalification ne tenant plus compte de ces allégations équivaut, du point de vue de l'accusé, à une modification radicale des "faits et circonstances". J'insiste sur ce dernier point car ignorer le point de vue de l'accusé à cet égard serait une injustice flagrante. En outre, une telle requalification aurait pour conséquence injuste et indésirable d'obliger

tous les accusés comparaisant devant la Cour à se défendre contre tous les récits possibles susceptibles d'être élaborés sur la base des faits bruts allégués dans les charges.

35. En somme, la question clé pour déterminer si le récit a été fondamentalement modifié consiste à se demander si un accusé raisonnablement diligent aurait présenté sensiblement la même ligne de défense face à la charge initiale que face à la nouvelle charge. Si la réponse est négative, elle indique clairement que le récit des charges requalifiées a été modifié à tel point qu'il va bien au-delà des "faits et circonstances" tels que confirmés.
36. La Majorité semble reconnaître qu'en l'espèce la stratégie suivie par la Défense de Germain Katanga pendant le procès a principalement consisté à contester l'allégation qu'il avait, avec Mathieu Ngudjolo, un plan commun, qui était un élément central sous-tendant les charges fondées sur l'article 25-3-a, mais qui est dépourvu de pertinence s'agissant de charges fondées sur l'article 25-3-d-ii<sup>45</sup>. La Majorité écarte cependant toute préoccupation qui pourrait naître de la modification du récit en indiquant que les charges initiales englobaient *aussi* la question de l'apport d'une contribution essentielle au plan commun, en particulier le rôle joué par Germain Katanga dans l'obtention d'armes et de munitions en provenance de Beni et le contrôle de fait qu'il exerçait sur les commandants et les combattants de Walendu-Bindi<sup>46</sup>. En effet, comme on l'a déjà dit, la Majorité croit s'être contentée de « mettre en relief » la commission de crimes par *des* auteurs matériels et d'analyser uniquement la contribution de l'accusé

---

<sup>45</sup> Opinion de la Majorité, par. 1477.

<sup>46</sup> Opinion de la Majorité, par. 1477.

à la commission de ces crimes<sup>47</sup>. Or ce qu'elle néglige de prendre en considération, c'est que les faits « mis en relief » n'ont jamais été l'objet d'une grande attention au cours du procès, ce qui était parfaitement normal puisqu'ils étaient relativement insignifiants au regard de l'article 25-3-a.

37. En s'attachant à prouver qu'il n'existait pas de plan commun visant à "effacer" Bogoro (au sens de l'article 25-3-a), la Défense de Germain Katanga cherchait principalement à réfuter l'allégation de l'Accusation selon laquelle Germain Katanga exerçait un contrôle sur la FRPI et avait apporté une contribution essentielle à la mise en œuvre d'un plan commun, convenu entre lui et Mathieu Ngudjolo, qui devait conduire à la commission de crimes<sup>48</sup>. Elle n'a que sommairement traité la question de savoir si la commission du crime reproché était prévisible, et ne l'a fait que par rapport à un autre plan commun possible qu'elle a mis en avant, à savoir celui de l'EMOI qui avait pour objectif de reprendre le contrôle de l'Ituri au moyen, pour une large part, de l'attaque contre la base militaire de l'UPC à Bogoro<sup>49</sup>. Si la Défense de Germain Katanga avait pu raisonnablement prévoir que les charges pourraient être requalifiées sur la base de l'article 25-3-d-ii, elle aurait probablement adopté une autre stratégie de défense.

38. Cela nous amène à un point crucial pour déterminer si oui ou non la Majorité a fondamentalement modifié le récit des charges initiales. Selon la thèse de la Chambre préliminaire, l'article 25-3-a requiert une

---

<sup>47</sup> Voir *supra*, par. 30.

<sup>48</sup> *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Second Corrigendum to the Defence Closing Brief*, 29 juin 2012, ICC-01/04-01/07-3266-Corr-2-Red (« le Mémoire en clôture de la Défense »), par. 1130 à 1320.

<sup>49</sup> Mémoire en clôture de la Défense, par. 1318 à 1320.

contribution au plan commun<sup>50</sup>, alors que l'article 25-3-d-ii requiert une contribution à un crime spécifique<sup>51</sup>. La Majorité écarte ce problème en rappelant une évidence, à savoir que si la contribution essentielle est établie, les contributions moindres le sont également<sup>52</sup>. Or la Majorité néglige ici de tenir compte du fait que la preuve de la contribution essentielle à *un plan* (article 25-3-a) n'implique pas nécessairement que soit prouvée la contribution non essentielle à *un crime spécifique* (article 25-3-d-ii). En conséquence, la responsabilité au sens de l'article 25-3-a peut être prouvée sans que soit prouvée la responsabilité au sens de l'article 25-3-d-ii ; cette dernière disposition ne constitue donc pas une forme de responsabilité « moindre incluse dans une autre ».

39. Je constate à cet égard que la Majorité se méprend sur ce que la Chambre préliminaire I a indiqué aux paragraphes 524 et 525 de la Décision relative à la confirmation des charges<sup>53</sup>. Il y est expliqué, si on lit ces paragraphes dans leur contexte, que selon l'interprétation que fait la Chambre préliminaire de la "coaction indirecte", les coaccusés doivent exercer un contrôle sur le crime en apportant des contributions coordonnées essentielles à la mise en œuvre *d'un plan commun*, dont ils savent qu'elles *aboutiront* à la réalisation des éléments objectifs du crime. Il est difficilement contestable qu'il existe une différence fondamentale entre le fait d'apporter une contribution

---

<sup>50</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 525 et 526. Voir aussi Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA (« le Jugement *Lubanga* »), par. 1000.

<sup>51</sup> Voir Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA (« la Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Mbarushimana* »), par. 283.

<sup>52</sup> Opinion de la Majorité, par. 1176.

<sup>53</sup> Opinion de la Majorité, par. 1470.

(qu'elle soit essentielle ou non) à un plan commun, qui peut avoir des objectifs plus larges que la seule commission de crimes (comme vaincre l'UPC et ouvrir la route reliant Bunia et Kasenyi), et le fait de contribuer directement à la commission d'un crime spécifique. En fait, selon l'interprétation que la Chambre préliminaire a faite de l'article 25-3-a, Germain Katanga était considéré comme responsable des crimes qu'auraient commis les troupes de Mathieu Ngudjolo (et *vice versa*, en tant que coauteurs indirects), ce qui démontre clairement que sa "contribution essentielle" aux termes des charges initiales n'avait pas à être une contribution directe à des crimes spécifiques commis par les combattants ngiti de Walendu-Bindi.

40. Quoi qu'il en soit, même en admettant que les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii puissent être considérées comme des charges moindres, incluses dans celles fondées sur l'article 25-3-a, il ne serait équitable de déclarer un accusé coupable à ce titre que pour autant que la Défense ait été informée avec suffisamment de certitude de cette possibilité<sup>54</sup>. Pour obtenir l'acquittement, la Défense n'a besoin de contrer que les éléments des crimes reprochés. Si elle n'a pas été clairement informée qu'une infraction moindre, incluse dans une autre, pourrait être retenue, on ne saurait lui reprocher de s'attacher principalement à contester les allégations effectivement formulées<sup>55</sup>. De fait, surprise à la fin du procès par la mise en œuvre de l'article 25-3-d-ii, il se peut que la Défense de Germain Katanga ait concédé ou contesté moins vigoureusement certains éléments de fait qu'elle aurait contestés différemment si elle avait été dûment

---

<sup>54</sup> Voir aussi la partie II.B.2, Le droit d'être informé des charges et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 67-1-a et 67-1-b).

<sup>55</sup> Voir partie II.B.3.c), La Défense n'a pas eu de réelle possibilité d'enquêter.

informée. Il n’y a rien de « moindre » dans tout cela ; la Chambre n’a fait rien de moins que reprendre à son compte un moyen de défense valide pour le retourner contre l’accusé.

**b) Interdiction de sortir les faits de leur contexte**

41. Par ailleurs, j’estime que le concept de “faits et circonstances” renvoie aux allégations telles qu’elles ont été formulées dans le cadre d’un récit cohérent. Les “faits et circonstances” présentent un argument structuré et fondé sur des preuves, et non une simple compilation de faits sans lien entre eux. Toutes les références à des dates, lieux ou personnes en particulier doivent être placées dans le contexte du récit des “faits et circonstances” mis en avant. Par conséquent, on ne saurait à mon avis isoler une affirmation particulière touchant aux faits pour s’en servir dans le cadre d’une prétention très différente. Deux exemples en particulier illustrent bien ce problème dans l’Opinion de la Majorité, à savoir Beni et Nyankunde, qui sont deux lieux dont l’importance est cruciale dans le raisonnement de la Majorité, mais qui étaient presque négligeables dans le cadre des charges initiales.

**1) Beni**

42. Dans le contexte des charges fondées sur l’article 25-3-d-ii, « Beni » passe, dans l’Opinion de la Majorité, du statut d’élément insignifiant à celui d’allégation cruciale sous-tendant les nouvelles charges fondées sur l’article 25-3-d<sup>56</sup>. Cela est, à mon sens, inacceptable. La seule affirmation relative à Beni dont il est fait état dans les “faits et circonstances” tels que confirmés par la Chambre préliminaire est l’allégation que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo s’y sont rendus pour se procurer des armes et des munitions en préparation de

---

<sup>56</sup> Beni est mentionnée plus de 200 fois dans l’Opinion de la Majorité.

l'attaque contre Bogoro (article 25-3-a)<sup>57</sup>. Aucun autre événement qui aurait eu lieu à Beni ne fait partie des charges ni n'a été confirmé par la Chambre préliminaire, comme le démontre le fait que le Procureur n'a pas avancé d'éléments de preuve significatifs à cet égard, tout comme le fait que c'est la Défense qui a produit la plupart de ces événements au procès.

43. Par conséquent, toute référence à des réunions tenues à Beni dans le contexte de la création de la FRPI ou, plus important, aux opérations de l'EMOI et à son plan visant à reconquérir l'Ituri et Bogoro – dont il n'est nullement fait mention dans la Décision relative à la confirmation des charges – sort du cadre des "faits et circonstances" des charges.

## 2) *Nyankunde*

44. Le second exemple concerne l'attaque contre le village de Nyankunde le 5 septembre 2002. Cette attaque est un élément crucial des constatations faites par la Majorité quant au groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d)<sup>58</sup>. Dans ce cas aussi, l'attaque est mentionnée dans la Décision relative à la confirmation des charges dans un contexte très différent. Plus précisément, il y est fait référence dans le cadre de deux affirmations.
45. Premièrement, la Chambre préliminaire s'est appuyée sur les événements de Nyankunde dans le cadre de ses conclusions quant aux éléments contextuels des crimes contre l'humanité (article 7). Plus particulièrement, elle a considéré « Nyankunde » comme une preuve

<sup>57</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 555 ii) b) et iv) b).

<sup>58</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1661.

étayant les allégations selon lesquelles l'attaque contre Bogoro a) s'inscrivait dans le cadre d'une « campagne généralisée d'attaques militaires visant les civils de la zone géographique étendue que constitue l'Ituri<sup>59</sup> », b) que « des actes de viol et d'esclavage sexuel ont été commis par le FNI/les FRPI, de façon fréquente et régulière, dans toute la région d'Ituri en RDC<sup>60</sup> », et c) que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo « savaient que les crimes commis pendant et après l'attaque du 24 février 2003 contre le village de Bogoro l'avaient été dans le cadre d'une attaque systématique et généralisée contre la population civile<sup>61</sup> ».

46. Deuxièmement, la Chambre préliminaire a mentionné l'attaque contre Nyankunde dans le cadre d'un argument montrant que « Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui se connaissaient et avaient travaillé ensemble depuis la création du FNI et [de la] FRPI<sup>62</sup> ». Il convient de relever à cet égard que la Chambre préliminaire a considéré qu'il y avait des motifs substantiels de croire que les coaccusés « étaient tous les deux impliqués d'une manière ou d'une autre dans les attaques menées [...] contre le village de Nyankunde », allégation qui s'est révélée sans fondement au cours du procès.

47. Notons que la Chambre préliminaire n'a même pas fait allusion à la possibilité que les éléments de preuve relatifs aux événements de Nyankunde démontrent que les combattants ngiti de Walendu-Bindi étaient motivés par une « idéologie anti-Hema » ou qu'ils ont trait à la *mens rea* de ceux qui ont mené l'attaque contre Bogoro. C'est pourtant

---

<sup>59</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 409.

<sup>60</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 415.

<sup>61</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 578.

<sup>62</sup> Décision relative à la confirmation des charges, par. 552.

une conclusion cruciale de l'Opinion de la Majorité<sup>63</sup>.

48. Pour cette raison, je crois qu'il est inopportun que la Majorité fasse de « Nyankunde » un pilier central de sa cause, fondée sur l'article 25-3-d-ii du Statut. Il est particulièrement révélateur à cet égard que Nyankunde ne soit pas mentionné à la section X.C.3.a) de l'Opinion de la Majorité, qui traite de la question de savoir si les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii dépassent ou non le cadre des "faits et circonstances"<sup>64</sup>. Compte tenu du caractère central de « Nyankunde » pour les charges modifiées, il est peu probable que cette omission soit due à un oubli. On peut donc conclure avec certitude que la Majorité a implicitement concédé que « Nyankunde » ne faisait pas partie des "faits et circonstances" de la Décision relative à la confirmation des charges.
49. Je conclus donc que la Majorité ne s'est pas conformée à la déclaration de principe clairement énoncée par la Chambre d'appel, selon laquelle, s'il est admissible de modifier le récit des événements dans une certaine mesure, il existe des limites claires à ce qu'autorise la norme 55. À mon avis, c'est là l'exemple par excellence du genre de « changement radical » contre lequel le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) met en garde, même dans les affaires où toutes les formes de responsabilité pénale sont invoquées<sup>65</sup>. En effet, on imagine mal comment les "faits et circonstances" pourraient être plus déformés qu'en l'espèce.

---

<sup>63</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1151 à 1154.

<sup>64</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1445 et suiv.

<sup>65</sup> Voir TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, Arrêt, 23 octobre 2001, IT-95-16-A, par. 93 et 115 à 125.

## **B. La mise en œuvre de la norme 55 viole le droit de Germain Katanga à un procès équitable**

50. La qualification juridique des faits ne peut être modifiée que dans la mesure où cela ne rend pas le procès inéquitable. C'est la raison pour laquelle les dispositions 2 et 3 de la norme 55 prévoient des garanties procédurales en faveur de l'accusé. La Chambre d'appel n'a dit nulle part que la "lutte contre l'impunité" justifiait que l'on enfreigne les droits de l'accusé. Elle a déclaré en des termes très clairs que « [l]a manière dont il faudra appliquer ces garanties pour assurer pleinement [la] protection [de ces droits] et l'éventuelle nécessité de garanties supplémentaires [...] dépendront des circonstances de l'espèce considérée<sup>66</sup> ». Autrement dit, la simple mise en œuvre formelle des garanties prévues aux dispositions 2 et 3 de la norme 55 ne suffit pas à elle seule à garantir le respect des droits de l'accusé.

### **1. Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même (article 67-1-g)**

51. Il est utile de rappeler que, le 24 novembre 2009, les charges spécifiques de « coaction indirecte » au sens de l'article 25-3-a ont été lues à Germain Katanga et que ce dernier a plaidé non coupable de ces charges.

52. L'exigence qu'un accusé qui renonce à son droit de garder le silence le fasse en sachant pleinement ce que cela implique semble relativement élémentaire et incontestée. Si l'accusé se méprend raisonnablement sur les conséquences de sa renonciation, les éléments de preuve ainsi obtenus ne peuvent pas être utilisés contre lui.

---

<sup>66</sup> Arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, par. 85.

53. Par conséquent, il est important d'évaluer la portée de la renonciation de Germain Katanga à son droit de garder le silence en l'espèce. À cet égard, il est à noter que la Chambre a rappelé à l'accusé, avant qu'il ne commence à déposer, ce qu'elle avait dit dans sa décision du 13 septembre 2011<sup>67</sup>. Aux termes de celle-ci, « à partir du moment où l'accusé veut témoigner sous serment, il renonce à son droit de garder le silence et il est tenu de répondre à toutes les questions pertinentes, même si les réponses qu'il donne l'accusent<sup>68</sup> ». Toutefois, l'effet de cette déclaration était clairement restreint puisque les questions adressées à Germain Katanga ne pourraient porter que sur l'espèce en question<sup>69</sup>. La Chambre a souligné ce point en déclarant sans ambiguïté que « [l]es questions se rapportant à la cause de la partie procédant au contre-interrogatoire doivent *strictement porter sur les charges* » et qu'elles « ne sauraient avoir pour seul objectif d'incriminer l'accusé lorsqu'il s'agit de faits et de circonstances sortant du *champ de l'affaire* »<sup>70</sup>. Pour éviter toute confusion à cet égard, elle a déclaré que, s'il avait l'intention de poser des questions concernant les circonstances contextuelles de l'affaire, le Procureur devait « indiquer l'objectif de la question et expliquer en quoi l'élément de preuve recherché [était] pertinent au regard des *charges confirmées*<sup>71</sup> ».

54. À mon avis, les termes employés dans cette décision indiquaient sans ambiguïté que Germain Katanga *ne* renonçait à son droit de garder le

---

<sup>67</sup> ICC-01/04-01/07-T-314-ENG CT2, p. 10 et 11.

<sup>68</sup> Chambre de première instance II, Décision relative à la requête de la Défense de Mathieu Ngudjolo en vue d'obtenir des garanties de non-incrimination au profit de l'accusé, 13 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3153-tFRA (« la Décision *Ngudjolo* relative à la non-incrimination »), par. 7.

<sup>69</sup> Décision *Ngudjolo* relative à la non-incrimination, par. 8.

<sup>70</sup> Décision *Ngudjolo* relative à la non-incrimination, par. 11 [non souligné dans l'original].

<sup>71</sup> Décision *Ngudjolo* relative à la non-incrimination, note de bas de page 13 [non souligné dans l'original].

silence *que* relativement aux charges confirmées sur la base de l'article 25-3-a et que les questions sortant de ce cadre étaient strictement interdites. À tout le moins, la décision *n'*indiquait *pas* clairement qu'en choisissant de témoigner, l'accusé s'exposait au risque de s'incriminer lui-même au regard d'une autre forme de responsabilité pénale. Dans ces circonstances, j'avais, pour ma part au moins, l'impression que le témoignage de Germain Katanga ne pourrait être utilisé un jour contre lui que dans le cadre d'allégations de "coaction indirecte". Et si j'ai moi-même eu cette impression, je pense qu'il est raisonnable de supposer que l'accusé et l'équipe chargée de sa défense se sont eux aussi mépris sur la situation et n'ont pas envisagé la possibilité que le témoignage de l'accusé soit un jour utilisé pour le faire déclarer coupable sur le fondement de l'article 25-3-d-ii. Par conséquent, j'estime que Germain Katanga n'a pas renoncé à son droit de garder le silence au regard de l'article 25-3-d-ii en connaissance de cause et librement.

55. Il y a lieu de relever à ce sujet que la Chambre a indiqué très clairement dans sa décision du 13 septembre 2011 qu'elle attendait de Germain Katanga qu'il réponde à toutes les « questions admissibles<sup>72</sup> » et qu'à défaut, elle tirerait « toute conclusion défavorable<sup>73</sup> ». En d'autres termes, Germain Katanga devait répondre à toutes les questions de la Chambre tant qu'elles étaient « admissibles ». Il semble qu'il y ait eu entre la Majorité et la Défense de Germain Katanga un malentendu fondamental concernant les questions jugées « admissibles » par la Majorité. Soulignons à ce propos que, loin de prévenir l'accusé que son témoignage pourrait servir à le faire déclarer

---

<sup>72</sup> Décision *Ngudjolo* relative à la non-incrimination, par. 8.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

coupable au titre d'autres formes de responsabilité pénale, la Chambre a soigneusement insisté sur le fait que son seul rôle, selon elle, consistait à déterminer si Germain Katanga était ou non coupable « de ces faits<sup>74</sup> », ce qui ne peut être interprété que comme une référence à la responsabilité pénale alléguée en vertu de l'article 25-3-a<sup>75</sup>. Si l'accusé avait su que la Majorité jugeait qu'il était « admissible » de l'obliger à répondre à des questions susceptibles de l'incriminer au titre d'une autre forme de responsabilité pénale, il aurait peut-être bien décidé de garder le silence.

56. L'argument selon lequel Germain Katanga doit avoir eu connaissance de l'existence de la norme 55 ne saurait être utilisé contre lui dans ce contexte. En effet, l'argument qu'il aurait dû tenir compte de la possibilité d'une requalification au moment de décider de témoigner sous serment, amène à se demander pourquoi la Chambre n'a elle-même pas envisagé cette possibilité à l'époque et, si elle l'a fait, pourquoi elle n'a pas jugé nécessaire d'informer les accusés qu'elle tiendrait compte du témoignage de Germain Katanga dans le cadre d'une possible requalification. Là encore, je n'ai moi-même à aucun moment envisagé cette possibilité lorsque la Chambre a interrogé Germain Katanga de façon si approfondie. Autrement, je n'aurais certainement pas souscrit à un certain nombre de questions posées par les juges à l'accusé et j'aurais insisté pour qu'il ait la possibilité d'invoquer son droit de garder le silence concernant les questions pouvant aboutir à une auto-incrimination au titre d'une forme différente de responsabilité pénale. Selon moi, c'était la seule façon

---

<sup>74</sup> ICC-01/04-01/07-T-324-ENG ET, p. 64 et 65.

<sup>75</sup> Il est à noter qu'en application de la norme 52, le document indiquant les charges comprend à la fois un exposé des faits (norme 52-b) et la qualification juridique de ceux-ci (norme 52-c).

pour la Chambre de procéder comme elle l'a fait sans enfreindre l'obligation, que lui impose l'article 64-2, de veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et dans le *plein* respect des droits de l'accusé.

57. Par exemple, la Chambre a interrogé Germain Katanga longuement au sujet de son rôle de coordonnateur entre l'APC et les combattants de Walendu-Bindi<sup>76</sup>. Il ne faut pas s'étonner qu'il ait répondu avec enthousiasme aux nombreuses questions à ce sujet. Il avait sans aucun doute l'impression que la Chambre s'intéressait à sa *défense* contre l'allégation du Procureur selon laquelle il était le commandant en chef des combattants ngiti de Walendu-Bindi et exerçait un contrôle total sur leurs actions. Cette allégation était cruciale pour que Germain Katanga soit considéré comme un auteur indirect dans le cadre de l'interprétation de l'article 25-3-a basée sur la théorie du contrôle. Pris dans ce contexte, les faits relatifs à son rôle de coordonnateur, au sujet duquel il a déposé, étaient purement à décharge car ils remettaient en cause la théorie du Procureur selon laquelle il exerçait un "contrôle sur les crimes" commis par ses subordonnés.
58. Or la Majorité se fonde maintenant lourdement sur le rôle de coordonnateur de Germain Katanga pour parvenir à la conclusion qu'il a apporté une "contribution significative" au sens de l'article 25-3-d. En d'autres termes, elle a transformé une défense parfaitement légitime contre les charges confirmées en un élément crucial d'auto-incrimination au titre d'une autre forme de responsabilité pénale.

---

<sup>76</sup> Transcriptions T-324, p. 74 à 78, 82 et 89 ; T-325, p. 3, 16, 18, 21 et 22.

59. Dans la mesure où l'accusé a été — de manière non intentionnelle — induit en erreur par les décisions et les déclarations de la Chambre, je considère que c'est contre son gré qu'il a donné toutes les réponses qui l'ont incriminé sur le fondement de l'article 25-3-d-ii. Utiliser ce témoignage contre lui constitue donc une violation des dispositions de l'article 67-1-g<sup>77</sup>.

**2. Le droit d'être informé des charges et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 67-1-a et 67-1-b)**

60. J'en viens maintenant à deux autres droits, intimement liés, de la Défense qui ont, selon moi, été enfreints : ceux consacrés par les articles 67-1-a et 67-1-b. L'article 67-1-a énonce le droit de l'accusé d'être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges. Les "faits et circonstances" décrits dans celles-ci doivent donc comporter un minimum de détails pour que le droit reconnu à Germain Katanga par l'article 67-1-a soit pleinement respecté. Comme l'a reconnu la Majorité dans la Décision du 21 novembre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme considèrent toutes deux que ce droit inclut celui d'être informé de la qualification juridique des charges<sup>78</sup>. En outre, l'accusé doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de

---

<sup>77</sup> Comme je l'expliquerai plus tard dans la présente Opinion, le témoignage de Germain Katanga est la source la plus utilisée dans l'Opinion de la Majorité. Voir *infra*, partie II.B.1, Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même (article 67-1-g).

<sup>78</sup> Décision du 21 novembre 2012, par. 22, note de bas de page 35 : « CEDH, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82, Arrêt, 19 décembre 1989, par. 79 ; CEDH (Grande Chambre), *Pélissier et Sassi c. France*, n° 25444/94, Arrêt, 25 mars 1999, par. 51 ; Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Barreto Leiva c. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas*, série C, n° 206, 17 novembre 2009, par. 28. »

sa défense, un droit si important qu'il est garanti tant par le Statut (article 67-1-b) que par le Règlement de la Cour (norme 55-2-b).

61. Je considère qu'un grand nombre de problèmes se sont posés à cet égard. Premièrement, le délai dans lequel les informations ont été données a été tout sauf « court » au sens de l'article 67-1-a (*infra*, partie II.B.2.a). Deuxièmement, je crois que la Majorité n'a pas donné d'informations suffisamment détaillées (*infra*, partie II.B.2.b). Troisièmement, je pense que les informations données étaient tout à fait insuffisantes (article 67-1-a), le tout ayant une incidence sur le droit de l'accusé de préparer sa défense de la façon nécessaire (article 67-1-b) (*infra*, partie II.B.2.c).

**a) Le moment choisi pour la notification prévue à la norme 55**

62. Je ne vois pas comment la Décision du 21 novembre 2012 rendue par la Majorité pourrait être conforme à l'exigence, énoncée à l'article 67-1-a, que Germain Katanga soit informé des charges « dans le plus court délai ». Aux termes de la norme 55-2, la Chambre « *informe* » les participants à la procédure « [s]i, à un moment quelconque du procès, [elle] se rend compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée »<sup>79</sup>. À mon sens, cette formulation signifie que, bien que la décision d'informer les participants en exécution de la norme 55-2 relève des pouvoirs discrétionnaires de la Chambre, celle-ci reste tenue, tout au long de la procédure, de se demander s'il y a lieu de déclencher la mise en œuvre de la norme 55.

---

<sup>79</sup> [Non souligné dans l'original]. Je remarque à cet égard que la Chambre d'appel a clairement interprété la norme 55 à la lumière de l'article 67-1-a du Statut, voir Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55, par. 100.

63. La Majorité pouvait informer Germain Katanga que les charges “pou[rr]aient” être modifiées en temps opportun pendant les deux ans et demi qu’a duré le procès. Par conséquent, je ne crois pas que le moment choisi pour rendre la Décision du 21 novembre 2012 soit conforme au devoir de diligence qui incombe à la Chambre. C’est d’autant plus vrai qu’à plusieurs reprises, la Défense a non seulement demandé — en vain — des précisions supplémentaires sur le Document de notification des charges, en particulier concernant les coauteurs présumés de Germain Katanga<sup>80</sup>, et contesté le mode de responsabilité, mais qu’elle a également exposé clairement sa position dans diverses déclarations, écritures et questions<sup>81</sup>. Jamais le Procureur, le coaccusé, le Bureau du conseil public pour les victimes ou la Chambre n’ont soulevé de questions concernant une éventuelle

---

<sup>80</sup> *Defence Motion seeking the Amendment of the Document containing the Charges*, 9 juin 2008, ICC-01/04-01/07-574 ; *Defence Reply to Prosecution’s Consolidated Response to the Defences’ Motions Regarding the Document Containing the Charges*, 20 juin 2008, ICC-01/04-01/07-620 ; *Defence Application for an Amended Document Containing the Charges*, 12 mars 2009, ICC-01/04-01/07-954 ; *Renewed Application by the Defence for Germain Katanga for a New Amended Document Containing the Charges*, 17 juillet 2009, ICC-01/04-01/07-1310 ; *Defence Observations on a “Summary Document Reflecting the Charges”*, 6 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1509 ; Décision relative au dépôt d’un résumé des charges par le Procureur, 21 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1547 ; *Defence Observations on the Summary of Charges and Request for Clarification and or an extension of time*, 5 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1601 ; *Defence Observations on the Document Summarising the Charges*, 19 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1653 ; *Defence Request for Leave to Appeal the Trial Chamber’s Oral Decision of 23 November 2009 on the Defence Request for Clarification of the Charges*, 30 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1690 ; Décision relative à la demande d’autorisation d’appel contre la décision orale de la Chambre de première instance II du 23 novembre 2009 relative à la notification des charges, 23 juin 2010, ICC-01/04-01/07-2213.

<sup>81</sup> Cette position est devenue plus claire encore le 7 mars 2011, autrement dit plus d’un an et demi avant la Décision du 21 novembre 2012, lorsque la communication du résumé des dépositions des témoins de la Défense (ICC-01/04-01/07-2760-Conf-Anx2), a montré que la Défense entendait affirmer, et prouver, notamment que Germain Katanga n’était pas Président de la FRPI lors de l’attaque contre Bogoro ; qu’il n’y avait pas de hiérarchie au sein de la FRPI à cette époque ; qu’à l’époque, Germain Katanga n’exerçait pas un contrôle effectif sur les combattants ngiti et qu’il n’était pas présent lors de l’attaque ; que le groupe de Yuda et de Dark était présent lors de l’attaque ; que l’EMOI était présent lors de l’attaque ; que Germain Katanga est allé à Beni chercher des armes ; et que des armes ont été envoyées de Beni à Aveba, etc. La communication des déclarations de témoins de la Défense entre mars et juin 2011 a fourni plus de détails encore.

autre forme de responsabilité personnelle<sup>82</sup>.

64. En dépit d'une jurisprudence limitée devant la Cour en la matière, dans tous les cas, les parties et les participants ont été informés d'une éventuelle requalification à un stade bien antérieur du procès, ce qui a permis aux accusés de bien adapter leur défense aux charges<sup>83</sup>. Par exemple, la Chambre de première instance V(A) a rendu sa décision dans l'affaire *Le Procureur c. Ruto et Sang* trois mois avant l'ouverture du procès le 10 septembre 2013<sup>84</sup>. Même à ce stade relativement précoce, elle avait jugé prudent d'expliquer pourquoi les participants

---

<sup>82</sup> Au cours de la procédure, on a effectivement consacré beaucoup d'énergie au droit énoncé à l'article 25-3-a et à la théorie du contrôle exercé sur le crime. Voir mon opinion dissidente jointe à la Décision du 21 novembre 2012, par. 38, note de bas de page 54 : « Les deux équipes de défense ont demandé à la Chambre de rejeter cette interprétation de la Chambre préliminaire. Pour la Défense de Germain Katanga, voir *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo, Defence for Germain Katanga's Pre-Trial Brief on the Interpretation of Article 25 (3)(a) of the Rome Statute*, 30 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1578-Corr ; pour la Défense de Mathieu Ngudjolo, voir *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo, Mémoire de la Défense de Mathieu Ngudjolo sur l'interprétation de l'article 25(3)(a) du Statut de Rome*, 28 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1569. L'Accusation, tout en souscrivant à la théorie du contrôle exercé sur le crime, a demandé à la Chambre de « [TRADUCTION] revoir ou examiner attentivement » deux éléments de l'interprétation de la Chambre préliminaire. Voir *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo, Prosecution's Pre-Trial Brief on the Interpretation of Article 25(3)(a)*, 19 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1541. Dans ses conclusions finales, la Défense de Germain Katanga a une nouvelle fois contesté la validité de la théorie du contrôle sur le crime, reprenant les arguments qu'elle avait exposés en octobre 2009. Voir *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo, Second Corrigendum to the Defence Closing Brief* (version publique expurgée), 29 juin 2012, ICC-01/04-01/07-3266-Corr2-Red, par. 1111 et 1112 ; Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, 21 mai 2012, ICC-01/04-01/07-T-338-RED-ENG-WT, p. 18, 19, 52 et suiv. »

<sup>83</sup> Dans *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, les participants ont été informés de la requalification, en vertu de la norme 55, de la nature du conflit armé 13 mois avant l'ouverture du procès. La requalification relative aux crimes sexuels a été annoncée le jour où l'Accusation a achevé la présentation de ses moyens. Voir Chambre de première instance I, *Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve*, 13 décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1084-tFRA ; *Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour*, 14 juillet 2009, ICC-01/04-01/06-2049-tFRA. Dans *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, la Chambre de première instance III a informé les parties et les participants à la fin de la présentation des moyens de l'Accusation : *Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour*, 21 septembre 2012, ICC-01/05-01/08-2324-tFRA, par. 5.

<sup>84</sup> Chambre de première instance V(A), *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, Decision on Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation*, 12 décembre 2013, ICC-01/09-01/11-1122 (« la Décision *Ruto et Sang* »).

n'avaient pas été informés plus tôt encore :

[TRADUCTION] La Chambre reconnaît qu'elle aurait pu informer les participants en application de la norme 55-2 plus tôt encore pendant le procès que maintenant. C'est cependant la première pause durable dans la procédure depuis que l'Accusation a déposé son document supplémentaire et que la Chambre a demandé à disposer de plus de temps pour délibérer sur les questions de droit et de fait complexes que soulève la mesure demandée<sup>85</sup>.

65. La Chambre de première instance V(A) a souligné qu'en dépit du temps de préparation supplémentaire accordé en raison de la notification prévue à la norme 55-2, le fait d'attendre pour procéder à cette notification augmente les risques de préjudice pour la Défense. Elle a également déclaré que :

[TRADUCTION] [l]a volonté de remédier à un tel préjudice pourrait s'accompagner de pressions, par exemple afin de rouvrir les débats sur certains aspects de l'affaire, de rappeler à la barre des témoins qui ont déjà déposé ou, dans le souci de respecter les droits de l'accusé, de renoncer à une requalification juridique qui aurait autrement été dans l'intérêt de la justice dans cette affaire. De telles pressions ne sont pas du tout souhaitables et peuvent être évitées, si les intéressés sont informés plus tôt<sup>86</sup>.

66. Contrairement à toutes les autres chambres de la Cour, la Majorité en l'espèce semble ne se préoccuper d'aucune de ces considérations et

---

<sup>85</sup> Décision *Ruto et Sang*, par. 28.

<sup>86</sup> Décision *Ruto et Sang*, par. 27.

juge que l'accusé aurait dû prévoir la possibilité d'une requalification. Je reste fermement convaincue, au contraire, que la Défense ne pouvait absolument pas prévoir que l'article 25-3-a serait abandonné au profit de l'article 25-3-d-ii et que cette requalification est intervenue à un stade de la procédure où la Défense n'a pas eu la possibilité d'y répondre de manière efficace. Comme je l'ai dit plus haut<sup>87</sup>, si la Majorité peut affirmer que la Défense aurait dû être capable de prévoir une requalification sur le fondement de l'article 25-3-d-ii, alors il semble également raisonnable de dire que la Majorité elle aussi aurait dû être capable de prévoir cette possibilité et qu'elle aurait dû informer les parties et les participants à un stade qui aurait garanti le respect du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense (article 67-1-b et norme 55-3-a) et celui de faire interroger des témoins (article 67-1-d et norme 55-3-b).

67. Étant donné le caractère tardif de cette notification, il était de la plus haute importance que, le moment venu, elle soit aussi complète et détaillée que possible. Or, en l'espèce, la Majorité n'y a pas veillé. En fait, ce n'est qu'après la mise en garde de la Chambre d'appel<sup>88</sup> que la Majorité a reconnu la nécessité de donner à la Défense beaucoup plus d'explications pour lui permettre de se préparer de manière efficace<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Voir *supra*, par. 56.

<sup>88</sup> Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55, par. 102. Le juge Tarfusser a également conclu dans son opinion dissidente à cet arrêt que « les informations données à l'accusé dans la Décision attaquée sont largement insuffisantes ». Il a souligné que, dans l'arrêt, la majorité avait elle-même explicitement admis qu'« elle ne conna[issait] ni la nature exacte de la requalification à laquelle il pourrait être procédé, ni les éléments de preuve sur lesquels la Chambre de première instance pourrait se fonder à ce sujet », par. 24, renvoyant à l'opinion exprimée par la majorité au paragraphe 95 de l'arrêt.

<sup>89</sup> Décision relative à la transmission d'éléments juridiques et factuels complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour), 15 mai 2013, ICC-01/04-01/07-3371, (« la Décision du 15 mai 2013 »), par. 9. Voir aussi l'examen de cette question dans mon opinion dissidente à cette décision, Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert, 20 mai 2013, ICC-01/04-01/07-3371-Anx-tFRA (« l'Opinion dissidente du 20 mai 2013 »), par. 10 à 20.

Toutefois, comme je l'expliquerai plus loin, la Décision du 15 mai 2013 rendue par la Majorité est elle aussi loin d'avoir été suffisante à cet égard.

**b) La nécessité de donner des informations détaillées**

68. Il est incontestable que les articles 67-1-a et 67-1-b exigent que la Défense reçoive des informations détaillées sur les charges. L'importance de fournir des précisions sur les charges pertinentes a aussi été reconnue par la Chambre en l'espèce. Le 13 mars 2009, plus de huit mois avant l'ouverture du procès, celle-ci a ordonné au Procureur de fournir à la Défense, avant le début du procès, un tableau d'analyse approfondie indiquant en détail de quelle manière chaque élément de preuve de l'Accusation était relié à chacune des charges portées contre les accusés. Elle a donné cette instruction au motif que ces informations étaient nécessaires pour que les accusés puissent exercer utilement leur droit de préparer leur défense. Elle a fait référence à la nécessité de « lever toute ambiguïté concernant les faits allégués sous-tendant les charges confirmées par la Chambre préliminaire » et précisé au sujet du tableau qu'il s'agissait « d'une manière équitable et efficace de présenter les éléments de preuve sur lesquels l'Accusation entend se fonder au procès »<sup>90</sup>. Il est intéressant de rappeler *in extenso* le bénéfice qu'apporterait ce tableau, selon la Chambre :

Grâce au tableau, on aura l'assurance que les accusés disposent du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense, droit que leur confère l'article 67-1-b du Statut, tout en ayant une

---

<sup>90</sup> Ordonnance relative à la présentation d'éléments de preuve à charge et au protocole de présentation électronique des éléments de preuve, 13 mars 2009, ICC-01/04-01/07-956-tFRA, par. 5.

vue d'ensemble claire et complète des preuves à charge et de la manière dont elles se rapportent aux charges portées contre eux. [...] De plus, la Chambre estime, comme la Défense, que celle-ci a le droit d'être informée des preuves sur lesquelles se fonde le dossier de l'Accusation suffisamment longtemps avant le début du procès. De fait, bien que l'Accusation se prévale à bon droit d'une grande latitude dans le choix des éléments de preuve qu'elle produira au procès, la Défense doit être en mesure de préparer correctement sa réponse, de choisir ses preuves contraires et de contester la pertinence, l'admissibilité ou l'authenticité des preuves à charge. Or, cela n'est possible que si les éléments de preuve sous-tendant le dossier de l'Accusation sont clairement définis suffisamment longtemps avant le procès<sup>91</sup>.

69. Compte tenu de la norme exigeante appliquée aux charges initiales fondées sur l'article 25-3-a, on ne peut que se demander pourquoi la Majorité n'a fait aucun effort sérieux pour informer Germain Katanga de la nature précise des charges portées contre lui sur la base de l'article 25-3-d-ii. Je pense même qu'il est juste de dire que la réaction négative de la Majorité aux demandes répétées de l'accusé en vue d'obtenir des informations plus détaillées enfreint la lettre et l'esprit des principes mêmes que la Chambre a énoncés avant l'ouverture du procès.
70. Cette situation est en net contraste avec la manière dont la norme 55 a été appliquée par les autres chambres de première instance. Ainsi, dans l'affaire *Le Procureur c. Ruto et Sang*, la Chambre de première instance V(A) a évoqué l'importance de fournir des informations

---

<sup>91</sup> Idem, par. 6.

détaillées dans sa décision du 12 décembre 2013, par laquelle elle annonçait, s'agissant de William Ruto, que la qualification juridique des faits pourrait être modifiée afin qu'ils concordent avec les articles 25-3-b, 25-3-c ou 25-3-d<sup>92</sup>. Le 9 juillet 2012, elle avait déjà enjoint à l'Accusation de déposer un mémoire préalable « [TRADUCTION] expliquant sa cause en faisant référence aux éléments de preuve sur lesquels elle entendait se fonder au procès<sup>93</sup> ». Dans sa décision relative à une possible requalification, elle a ordonné à l'Accusation de déposer un additif à ce mémoire, dans lequel elle expliquerait sa cause et présenterait les éléments de preuve à l'appui, pour chacune des qualifications juridiques proposées<sup>94</sup>.

71. Il aurait évidemment été difficile pour la Majorité de demander au Procureur de présenter un nouveau document de notification des charges sur le fondement de l'article 25-3-d-ii à la fin du procès. Cela aurait donné au Procureur un avantage injuste. Je soutiens donc qu'à la fin du procès, il n'est approprié de mettre en œuvre la norme 55 qu'en ce qui concerne des questions purement techniques, telles que la nature du conflit armé, pour lesquelles il n'est nécessaire de donner aucune information supplémentaire concernant les faits sous-tendant la requalification.
72. Je tiens à souligner à cet égard qu'on ne saurait affirmer que, parce qu'il a connaissance de tout ce qui a été présenté au procès, l'accusé

---

<sup>92</sup> Décision *Ruto et Sang*. Voir aussi l'examen de la question avant l'ouverture du procès : ICC-01/09-01/11-T-15-ENG ET, p. 25, ligne 16, à p. 30, ligne 18 ; *Order scheduling a status conference*, 14 mai 2012, ICC-01/09-01/11-413, par. 5 ; *Order setting the deadline for submissions on Regulation 55 and Article 25(3)*, 15 juin 2012, ICC-01/09-01/11-426.

<sup>93</sup> Chambre de première instance V(A), *Le Procureur c. William Ruto et Joshua Sang, Decision on the schedule leading up to trial*, 9 juillet 2012, ICC-01/09-01/11-440. Voir aussi *Prosecution's Updated Pre-Trial Brief*, 9 septembre 2012, ICC-01/09-01/11-625-AnxB-Red.

<sup>94</sup> Décision *Ruto et Sang*, par. 45.

est informé de tout<sup>95</sup>. Comme je l'ai déjà dit, les charges sont plus qu'une liste de faits isolés et une liste d'éléments juridiques. Elles constituent des *allégations* relatives à l'existence de liens spécifiques entre des éléments de preuve et des affirmations factuelles, d'une part, et entre ces diverses affirmations factuelles, d'autre part. Lues en conjonction, elles sont *censées* mettre en évidence un récit spécifique qui, s'il s'avérait, couvrirait tous les éléments juridiques des charges auxquelles il correspond.

73. Avoir une idée générale de la manière dont la Majorité pourrait présenter l'affaire ne suffit tout simplement pas. Comme tout juriste le sait, c'est toujours des détails que naissent les difficultés ; voilà pourquoi la Défense a le droit de connaître les charges dans le plus grand détail possible. S'il peut être difficile de fournir au début du procès des informations très détaillées sur la façon dont les charges seront prouvées, une fois les débats achevés, rien ne saurait excuser de ne pas fournir d'informations précises sur la requalification prévue pour que l'accusé puisse se défendre aussi efficacement que possible.

#### **c) Des informations insuffisantes**

74. Dans son Opinion, la Majorité affirme que, dans la mesure où les faits sous-tendant la requalification sur le fondement de l'article 25-3-d-ii sont les mêmes que ceux initialement invoqués par le Procureur dans le cadre de l'article 25-3-a, les seules questions à se poser concernant l'article 67-1-a sont celles de savoir si la notification des charges fondées sur l'article 25-3-a a été satisfaisante et si la Défense a été

---

<sup>95</sup> Voir, par exemple, Opinion de la Majorité, par. 1520 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « il convient non seulement de se référer aux informations que la Chambre a données à la suite de la Décision du 21 novembre 2012 mais aussi à toutes celles qui, compte tenu de la manière dont se sont déroulés les débats et de leur teneur, étaient d'évidence déjà en possession de la Défense ».

suffisamment informée des faits qui ont pris « plus de relief » au regard de l'article 25-3-d-ii<sup>96</sup>. Comme je ne suis pas d'accord avec mes collègues pour dire que les faits sous-tendant les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii sont les mêmes que ceux initialement invoqués dans le cadre de l'article 25-3-a<sup>97</sup>, je ne suis pas d'accord non plus avec cette affirmation.

75. En outre, on ne saurait maintenir, comme le fait la Majorité, qu'elle n'avait pas à donner d'informations détaillées sur les nouvelles charges fondées sur l'article 25-3-d-ii parce que celles-ci sont basées sur les mêmes "faits et circonstances" que celles fondées sur l'article 25-3-a. En effet, toute mise en œuvre légitime de la norme 55 doit, par définition, se limiter aux mêmes "faits et circonstances" que ceux contenus dans la Décision relative à la confirmation des charges. Par conséquent, si l'on acceptait le raisonnement de la Majorité, il ne serait jamais nécessaire de fournir d'informations supplémentaires.
76. Quoi qu'il en soit, même s'il était vrai, comme la Majorité le déclare, qu'on est dans une situation où les mêmes faits prennent un relief particulier<sup>98</sup>, il lui incomberait alors toujours d'expliquer exactement pourquoi l'importance des faits en question a changé et comment ces changements ont modifié le récit sous-tendant les charges. Toutefois, je ne peux m'empêcher de remarquer que, même quand la Majorité prétendait donner davantage d'informations à la Défense, elle est restée extrêmement vague. Par exemple, le 15 mai 2013, elle a fourni à la Défense des informations supplémentaires sur la charge selon

---

<sup>96</sup> Opinion de la Majorité, par. 1488 et 1489.

<sup>97</sup> Voir *supra*, partie II.A.1, Le jugement s'appuie sur des faits qui sortent manifestement du cadre des "faits et circonstances" décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges.

<sup>98</sup> Opinion de la Majorité, par. 1488 et 1489.

laquelle des combattants ngiti avaient commis des crimes à Bogoro le 24 février 2003. Or, plutôt que de mentionner un certain nombre d'actes précis commis par des combattants ngiti donnés, elle a déclaré :

[L]a Défense est invitée à se référer à la preuve qui figure déjà dans le dossier et qui est de nature à rattacher spécifiquement la commission de certains crimes à des combattants ngiti de la collectivité de Walendu-Bindi, parfois identifiés sous la dénomination FRPI<sup>99</sup>.

Soit dit sans offense, j'ai du mal à imaginer une formulation plus vague.

77. En ce qui concerne la demande de la Défense d'obtenir des informations plus spécifiques sur la date et le lieu où serait né le dessein commun consistant à attaquer Bogoro, la Majorité déclare :

[L]a Défense ne devait pas se limiter à une conception purement formelle du dessein commun en recherchant la preuve d'une planification ou d'une formulation explicite des ambitions du groupe et/ou de la communication d'une décision formelle qu'il aurait prise<sup>100</sup>.

78. Cependant, à part énoncer le principe général selon lequel il est *possible* d'inférer l'existence d'un dessein commun de preuves circonstanciées<sup>101</sup>, la Majorité n'a jamais expliqué avec tant soit peu

<sup>99</sup> Décision du 15 mai 2013, par. 19.

<sup>100</sup> Opinion de la Majorité, par. 1516 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion], renvoyant à : Décision relative aux requêtes présentées par la Défense dans ses observations 3379 et 3386 des 3 et 17 juin 2013, 26 juin 2013, ICC-01/04-01/07-3388 (« la Décision du 26 juin 2013 »), par. 27 et 28.

<sup>101</sup> Décision du 26 juin 2013, par. 28.

de précision quelles preuves circonstanciées elle avait à l'esprit, et encore moins en quoi elle pensait que ces preuves prouvaient l'existence du dessein commun criminel.

79. Après ce commentaire peu utile, la Majorité déclare qu'« à supposer même » que des preuves de réunions spécifiques soient essentielles pour prouver le dessein commun, il incombait à la Défense de se référer à celles qui avaient déjà fait l'objet de débats au cours du procès et elle cite *en exemple* une réunion mentionnée au paragraphe 548 vi) de la Décision relative à la confirmation des charges<sup>102</sup>. Premièrement, il est tout à fait déplacé d'être si ambivalent quant à l'importance de certaines réunions spécifiques. Deuxièmement, il est totalement déplacé de formuler des charges au moyen d'exemples en ce qui concerne une question si fondamentale. Troisièmement, il est difficile de voir comment la Défense aurait dû deviner que cette réunion particulière revêtait un intérêt pour les nouvelles charges. La Majorité n'avait fait référence au paragraphe 548 qu'à deux reprises auparavant, une fois concernant les éléments *objectifs* énoncés à l'article 25-3-d, à savoir la contribution alléguée de Germain Katanga et, en particulier, son « rôle général de coordination<sup>103</sup> », et une autre fois concernant l'allégation selon laquelle « la veille de l'attaque, plusieurs commandants ont, avec leurs troupes, pris leurs positions respectives à Medhu et à Kagaba afin de lancer l'opération contre Bogoro<sup>104</sup> », allégation qui est sans rapport avec la question de la genèse du prétendu dessein commun criminel.

80. Enfin et surtout, je ne vois simplement pas en quoi cette référence

---

<sup>102</sup> Opinion de la Majorité, par. 1516.

<sup>103</sup> Décision du 21 novembre 2012, par. 28.

<sup>104</sup> Décision du 15 mai 2013, par. 20.

particulière est pertinente puisqu'elle a trait à une réunion qui aurait eu lieu la veille de l'attaque contre Bogoro, en présence de Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo et d'autres commandants dans le camp de Cobra Matata (c'est-à-dire Bavi). Non seulement il n'y a aucune preuve de la tenue de cette réunion (comme il ressort du fait que la Majorité n'y renvoie pas dans son raisonnement sur l'article 25-3-d-ii), mais aussi elle aurait eu lieu en présence de Mathieu Ngudjolo et Cobra Matata, deux personnes dont il n'a pas été montré qu'elles avaient participé à l'attaque. En d'autres termes, la Majorité semble affirmer que la Défense avait reçu suffisamment d'informations au motif que la Décision relative à la confirmation des charges mentionnait une réunion qui n'a jamais eu lieu et qui, même si elle avait eu lieu, n'aurait revêtu aucun intérêt en ce qui concerne le prétendu dessein commun criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi.

81. Quoi qu'il en soit, le problème le plus fondamental concernant le manque d'informations est, selon moi, que la Majorité n'a jamais informé la Défense des preuves précises qui étayaient les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii<sup>105</sup>. En réponse aux demandes répétées de la Défense à cet égard, la Majorité déclare de manière laconique :

---

<sup>105</sup> Bien que la norme 52 du Règlement de la Cour ne précise pas que le document indiquant les charges devrait inclure des références aux pièces justificatives, je relève que toutes les chambres, dans toutes les affaires, ont demandé au Procureur de fournir à la Défense soit un document soit un tableau indiquant précisément sur quels éléments de preuve il se fonderait pour prouver ses allégations. Cette exigence a été appliquée également lors de la modification des charges (voir, par exemple, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, point c) ix) du dispositif). Je ne vois aucune bonne raison de priver des mêmes éléments les accusés dans les affaires dans lesquelles il y a requalification des charges, en particulier à la fin du procès, lorsque la chambre de première instance sait exactement quels éléments de preuve sont disponibles dans le dossier de l'affaire.

[e]n ce qui concerne la liste des preuves auxquelles entend se référer la Chambre, celle-ci estime qu'à ce stade, la Défense ne pouvait les ignorer et qu'elle n'avait donc pas à les lui adresser<sup>106</sup>.

82. La Majorité a également rejeté la demande de la Défense d'être informée de la façon dont elle avait analysé la crédibilité des éléments de preuve en déclarant qu'elle n'était pas en droit de savoir ce que la Chambre pensait de ces éléments avant le prononcé du jugement<sup>107</sup>.
83. Que l'on se rallie ou non à cette position d'un point de vue formel, je ne peux que remarquer à quel point ces arguments semblent artificiels dans ce contexte particulier. Bien sûr, la Défense connaissait les éléments de preuve produits en l'espèce. Cependant, elle savait aussi que la Majorité n'était clairement pas convaincue par un grand nombre d'entre eux, sans quoi celle-ci n'aurait même pas entrepris de requalifier les charges. Par conséquent, la Majorité ne lui ayant pas indiqué sur lesquels des éléments de preuve produits par le Procureur elle continuerait de se baser, la Défense ne pouvait qu'essayer de deviner lesquels elle devait contester pour contrer les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii. Plus important encore, elle n'aurait absolument pas pu prévoir comment la Majorité utiliserait ses propres éléments de preuve, ainsi que ceux du coaccusé — présentés pour *réfuter* les charges fondées sur l'article 25-3-a —, pour *prouver* les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii. L'importance de ce point est mise en évidence par le fait que la Majorité s'est appuyée lourdement sur plusieurs témoins et pièces de la Défense, tels que D02-148, D03-88 et la « Lettre de doléances », ainsi que sur le témoignage de Germain

---

<sup>106</sup> Opinion de la Majorité, par. 1524 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>107</sup> Opinion de la Majorité, par. 1524.

Katanga lui-même<sup>108</sup>. Si l'accusé avait reçu des informations suffisantes sur la façon dont la Majorité prévoyait d'utiliser ces éléments de preuve contre lui, il aurait peut-être bien décidé de rappeler à la barre certains de ces témoins pour apporter des éclaircissements sur un certain nombre de points.

84. À mon sens, la question des informations fournies à l'accusé illustre parfaitement la nature du problème rencontré lorsque des chambres (re)formulent des charges, en particulier à la fin du procès. Une telle démarche rompt l'équilibre et la structure générale de la procédure. Par exemple, le but des conclusions orales est de permettre au Procureur d'exposer, une dernière fois et en détail, en quoi, selon lui, les éléments de preuve prouvent ses allégations. Jamais il n'est demandé à la Défense de présenter ses observations finales en même temps que le Procureur parce qu'elle jouit du droit fondamental de *répondre* à ces allégations. Or ce que la Majorité a fait en l'espèce revenait à obliger l'accusé à se défendre *avant même* de connaître la nature précise des allégations portées contre lui.

85. Au vu de ces considérations, je suis fermement convaincue que la Majorité n'a en rien satisfait aux exigences les plus fondamentales concernant les informations à fournir à la Défense et qu'elle a violé le droit de l'accusé d'être informé des charges de façon détaillée.

### **3. La Majorité n'a pas accordé à la Défense de possibilité raisonnable d'enquêter (articles 67-1-b et 67-1-e)**

86. Les arguments de la Majorité concernant le droit de la Défense d'enquêter sur les nouvelles charges peuvent se résumer ainsi :

---

<sup>108</sup> Voir *infra*, par. 167.

premièrement, la Majorité affirme que la Défense n'a pas prouvé qu'il était absolument nécessaire de mener une enquête en l'espèce et qu'elle avait d'autres moyens de se défendre (*infra*, partie II.B.3.a)<sup>109</sup> ; deuxièmement, elle semble dire qu'à défaut de nouvelles enquêtes, elle a proposé à la Défense un certain nombre de mesures utiles pour se défendre mais que la Défense ne s'en est pas servie (*infra*, partie II.B.3.b)<sup>110</sup> ; et, troisièmement, la Majorité accuse clairement la Défense d'avoir manqué de diligence et d'avoir laissé passer l'occasion d'enquêter lorsqu'elle s'est présentée (*infra*, partie II.B.3.c)<sup>111</sup>. Je ne mentionnerai ci-après que certaines des raisons pour lesquelles je me dissocie complètement de la Majorité sur chacun de ces points.

**a) Une enquête fouillée était nécessaire**

87. Contrairement à ce qu'affirment mes collègues, il était plus que nécessaire de mener une enquête supplémentaire sur un certain nombre de questions de fait essentielles. Il suffit pour illustrer ce point de donner ici l'exemple de Nyankunde et de ce qui s'y serait passé le 5 septembre 2002. Étant donné que très peu d'éléments de preuve fiables ont été présentés à ce sujet au procès — ce qui peut s'expliquer par le fait que cette allégation était presque insignifiante dans le cadre des charges initiales fondées sur l'article 25-3-a —, et compte tenu également de l'extrême faiblesse des éléments de preuve sur lesquels la Majorité fonde ses constatations à cet égard, je pense qu'il est difficile de soutenir que des enquêtes complémentaires n'étaient pas une absolue nécessité. La Chambre l'a d'ailleurs admis le 26 juin 2013 :

---

<sup>109</sup> Opinion de la Majorité, par. 1538 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « la conduite de nouvelles enquêtes ou la recherche de nouveaux éléments de preuve ne constitue pas la seule voie de défense possible ».

<sup>110</sup> Opinion de la Majorité, par. 1574. Voir *infra*, partie II.B.3.b), À défaut de nouvelles enquêtes, il n'y avait pas de mesure utile.

<sup>111</sup> Opinion de la Majorité, par. 1568 et suiv.

17. Comme elle l'a précédemment indiqué dans sa Décision du 15 mai 2013, elle reconnaît que certains thèmes, quoiqu'ayant déjà été abordés lors des débats sur le fond, prennent, d'évidence, un relief tout particulier dès lors qu'il s'agit d'analyser la responsabilité de Germain Katanga sur le fondement de l'article 25-3-d-ii du Statut. Tel est, notamment, selon elle, le cas de (1) l'attaque de Nyankunde et/ou des autres attaques antérieures à celle de Bogoro, (2) l'identification des auteurs des crimes ainsi que du (3) lien existant entre les armes livrées aux combattants ngiti et les crimes commis à Bogoro.

18. La Chambre est donc, en principe, favorable à ce que la Défense procède à d'éventuelles enquêtes complémentaires afin d'arrêter la liste définitive des témoins qu'elle entend rappeler ou citer pour la première fois à comparaître [...] <sup>112</sup>.

88. Par la suite, la Majorité a eu ce que l'on ne peut décrire que comme un revirement d'opinion radical sur la question :

Il n'a donc jamais été question, pour elle, de considérer que l'accomplissement de nouvelles enquêtes effectuées in situ par la Défense était indispensable pour satisfaire à l'exigence d'équité du procès. Elle s'est bornée à ne pas s'opposer à ce que la Défense poursuive éventuellement ses enquêtes <sup>113</sup>.

89. Si je souscris à l'avis de la Majorité selon lequel la norme 55 ne donne pas à la Défense un droit sans entrave de mener des enquêtes

---

<sup>112</sup> Décision relative aux requêtes présentées par la Défense dans ses observations 3379 et 3386 des 3 et 17 juin 2013, 26 juin 2013, ICC-01/04-01/07-3388 (« la Décision du 26 juin 2013 »), par. 17 et 18.

<sup>113</sup> Opinion de la Majorité, par. 1553 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

illimitées, je pense que, dans ce cas particulier, il était absolument clair que, pour garantir une certaine équité et un certain équilibre dans la procédure, la Défense devait pouvoir enquêter utilement. Il convient de relever à cet égard qu'avant l'introduction des nouvelles charges fondées sur l'article 25-3-d-ii, la Défense n'avait pas besoin de consacrer ses ressources limitées à une enquête portant, par exemple, sur ce qui s'était passé à Nyankunde ou sur la question de savoir qui avait infligé le plus de souffrances à la population civile de Bogoro. Comme je l'ai déjà dit, la Défense avait parfaitement le droit de se borner à contester d'autres aspects de la cause du Procureur fondée sur l'article 25-3-a, et elle n'avait donc nul besoin d'enquêter sur ces faits.

90. La norme 55 ne saurait, du simple fait de son existence, imposer à la Défense le fardeau d'enquêter sur tous les faits et circonstances possibles contenus dans la Décision relative à la confirmation des charges, juste pour être prête dans l'éventualité où la Chambre déciderait à un certain moment de requalifier les charges. Cela serait contraire au but avoué de la norme 55, qui est de permettre la tenue de procès plus courts et mieux circonscrits. Par conséquent, j'estime que si la Défense peut dégager des points de fait précis sur lesquels elle n'avait auparavant pas enquêté — sans pour autant avoir été négligente — et s'il est clair que ces points revêtent une importance particulière dans le contexte des charges requalifiées, alors on devrait en principe lui donner une possibilité véritable et réaliste d'enquêter sur ces questions.
91. Je me dissocie donc fondamentalement de mes collègues lorsqu'ils

affirment qu'il incomberait à la Défense de démontrer en quoi des enquêtes complémentaires étaient absolument nécessaires<sup>114</sup>. Dans la mesure où la Défense devait démontrer cela, elle l'a fait largement, en désignant les domaines sur lesquels elle n'avait auparavant pas enquêté, sans toutefois que cela soit sa faute. L'exigence que la Défense prouve, d'une façon ou d'une autre, que des enquêtes supplémentaires auraient permis d'obtenir de nouvelles informations qui auraient servi sa thèse est manifestement incongrue. Cela reviendrait à exiger qu'elle prédise — qu'elle prouve, même — les résultats de l'enquête. Or le bon sens dicte qu'il est simplement impossible de prévoir ce que révéleront les éléments de preuve que l'on pourrait éventuellement découvrir. Force est donc de se demander ce que la Défense aurait pu faire de plus, à part déclarer qu'elle *espérait* que les témoins qu'elle interrogerait contrediraient les allégations contenues dans les nouvelles charges<sup>115</sup>.

92. La faille fondamentale du raisonnement de la Majorité est qu'elle semble affirmer qu'il n'y a « besoin », au sens de la norme 55-3, de mener des enquêtes complémentaires que si celles-ci apportent de

---

<sup>114</sup> Opinion de la Majorité, par. 1581 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « la Défense s'est abstenue de démontrer, de manière spécifique, que des enquêtes complémentaires étaient pour elles nécessaires [...] alors même que la Chambre le lui avait expressément demandé ».

<sup>115</sup> Au paragraphe 1582 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion], la Majorité affirme que la Défense aurait dû indiquer quels éléments de preuve elle espérait obtenir des témoins qu'elle avait déjà rencontrés ; la Défense n'aurait pu y répondre, pour les mêmes raisons, que par des déclarations théoriques similaires. Il y a fort à parier que la Majorité ne s'en serait pas satisfaite et qu'elle n'aurait pas accordé la prorogation de délai demandée pour mener des enquêtes complémentaires : « s'il avait été important pour la Défense de poursuivre ses entretiens avec telle ou telle des personnes qu'elle a pu rencontrer pour la première fois au cours de l'été 2013, il lui aurait été loisible de solliciter de sa part un délai supplémentaire, à condition, comme la Chambre le lui avait indiqué, de justifier une telle demande. Or, là encore, la Défense n'a pas usé de cette possibilité que lui avait pourtant expressément donnée la Chambre sauf à demander, de manière générale, un délai supplémentaire pour poursuivre ses enquêtes sans autre précision ou justification sur l'importance de tel ou tel témoignage pour sa cause ainsi que sur sa pertinence dans le cadre de la requalification. »

nouvelles informations qui pourraient avoir une incidence sur l'issue de la procédure. Or c'est là une erreur capitale dans l'interprétation de cette disposition. Le besoin en question ne doit pas être mesuré par rapport à l'incidence que des enquêtes complémentaires pourraient avoir sur l'issue de l'affaire. Le terme renvoie dans ce contexte à l'équité de la procédure. Par conséquent, même si les enquêtes ne produisent aucun nouvel élément de preuve utile, cela ne signifie pas — même rétrospectivement — qu'il n'était pas nécessaire d'y procéder. Prétendre le contraire reviendrait à dire que les enquêtes de la Défense sont toujours une perte de temps dans les cas où l'accusé est en fin de compte déclaré coupable<sup>116</sup>. Ces enquêtes ont pour but de donner à l'accusé une possibilité équitable de contester les charges et les éléments de preuve présentés contre lui. Même si, en fin de compte, l'accusé est déclaré coupable, les investigations de la défense auront tout de même apporté une contribution très importante au procès, en montrant notamment que les preuves à charge étaient si convaincantes qu'elles n'ont pu être mises à mal par les éléments de preuve que l'accusé a pu trouver pour les réfuter — ou, et c'est essentiel, qu'il n'a pas pu trouver. En d'autres termes, les enquêtes de la défense qui ne produisent aucun résultat significatif jouent un rôle très important car elles confirment la validité de la déclaration de culpabilité. Or, en l'absence de toute enquête, il reste toujours raisonnablement possible que des éléments de preuve réfutant les

---

<sup>116</sup> Pour cette raison, je pense que la Majorité se fourvoie lourdement lorsqu'elle déclare, au paragraphe 1584, qu'il n'existe aucun droit de la Défense de mener des enquêtes produisant des résultats favorables. Toutefois, je trouve que cette déclaration illustre parfaitement l'état d'esprit de la Majorité en ce qui concerne les droits de la défense. « Il n'existe aucun droit acquis, pour une Défense, d'obtenir de ses enquêtes des résultats toujours favorables à sa cause. » [Tel que cité dans la version originale de la présente Opinion.]

preuves à charge disponibles auraient pu être découverts<sup>117</sup>.

93. Comme je l'ai dit dans mon opinion dissidente initiale, jointe à la Décision du 21 novembre 2012, la façon dont la Majorité a mis en œuvre de la norme 55 ne peut se comprendre que comme la conséquence d'une conception fondamentalement erronée du processus accusatoire. En vertu de l'article 64-8-b du Statut, les chambres de première instance jouissent d'une grande flexibilité dans leur manière de conduire le procès, or la Chambre en l'espèce a fait le choix délibéré de l'accusatoire<sup>118</sup>. Bien qu'elle se soit réservé le droit d'ordonner la production de tout élément de preuve qu'elle jugerait nécessaire à la manifestation de la vérité<sup>119</sup> (pouvoir *discrétionnaire* que lui confère l'article 69-3), le procès a essentiellement été organisé sur une base accusatoire<sup>120</sup>.

94. Dans les systèmes inquisitoires, la responsabilité de l'établissement des faits est essentiellement entre les mains d'un magistrat neutre, et les éléments de preuve sont en grande partie recueillis avant le début du procès proprement dit. Dans un tel système, une requalification juridique ne donnera donc probablement pas lieu aux préoccupations exprimées dans la présente Opinion. En effet, dans une procédure de ce type, toutes les preuves sont versées dans un *dossier* commun dont les parties et les participants connaissent le contenu dès le début de la procédure. La chambre saisie de l'affaire peut librement décider des

---

<sup>117</sup> Voir *infra*, partie III.B.2, Des preuves manquantes.

<sup>118</sup> Instructions pour la conduite des débats et les dépositions conformément à la règle 140, 1<sup>er</sup> décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA (« la Décision relative à la règle 140 »).

<sup>119</sup> Décision relative à la règle 140, par. 3.

<sup>120</sup> Le fait que le paragraphe 7 de la Décision relative à la règle 140 envisage la possibilité de citer de nouveaux témoins une fois achevée la présentation des moyens de la Défense n'a pas fondamentalement modifié le caractère accusatoire du procès. En définitive, la Chambre n'a pas recouru à cette possibilité, et aucun autre témoin n'a été appelé à la barre après la présentation des moyens de la Défense.

témoignages qu'elle souhaite entendre et utiliser, indépendamment des parties.

95. En revanche, dans les systèmes accusatoires, l'éventail des preuves à disposition est plus limité et, facteur déterminant, dépend de ce que les parties produisent effectivement. Les éléments de preuve que la Défense présente sont entièrement fonction de la nature des charges et de la façon dont le Procureur les aura étayées.
96. Pour déterminer s'il est équitable d'invoquer la norme 55, il convient donc de procéder à une analyse au cas par cas, au vu des règles de procédure appliquées à la Cour, et compte tenu de la façon dont le procès a effectivement été conduit. Il est donc d'un intérêt limité de se référer, comme la Majorité l'a fait, à des affaires traitées par la Cour européenne des droits de l'homme, qui concernent des cas de requalification tardive au cours de procédures nationales particulières, qu'il faut distinguer de la façon dont l'espèce a été menée<sup>121</sup>. En fin de compte, la seule véritable question est de savoir si la requalification proposée *ici* est équitable au vu de la façon dont *ce procès-ci* a été conduit.
97. En outre, même si aucune de ces considérations de procédure n'était pertinente, il serait tout de même étrange qu'une Majorité tenant à l'inquisitoire ferme les yeux sur des éléments de preuve supplémentaires. En effet, la seule façon pour elle de pouvoir affirmer de manière cohérente qu'elle s'intéresse à la vérité tout en niant la demande de la Défense de mener des enquêtes complémentaires serait de conclure qu'aucun élément de preuve nouveau susceptible

---

<sup>121</sup> Voir, par exemple, Décision du 21 novembre 2012, par. 16.

d'émaner d'enquêtes supplémentaires ne pourrait changer son opinion<sup>122</sup>. Or, compte tenu de la pénurie d'éléments de preuve fiables sur un si grand nombre de questions, je crois qu'il serait absolument injustifiable d'affirmer une telle chose. J'affirme au contraire que si la Défense avait trouvé par exemple un seul témoin crédible pour déclarer que les troupes de Cobra Matata étaient responsables de la plus grande partie des décès de civils à Nyankunde, cela aurait compromis tout l'édifice de la thèse prônée par la Majorité en l'espèce<sup>123</sup>.

98. En résumé, je crois que les arguments de la Majorité concernant la nécessité pour la Défense de mener des enquêtes supplémentaires sont erronés tant en droit qu'en fait.

**b) À défaut de nouvelles enquêtes, il n'y avait pas de mesure utile**

99. Tout au long de son opinion relative à la norme 55, la Majorité fait à la Défense une série de reproches, l'accusant de ne pas avoir fait pleinement usage des autres voies de défense qui s'offraient à elle à défaut d'enquêtes<sup>124</sup>. Toutefois, un examen plus attentif révèle que les autres possibilités que la Majorité avait à l'esprit n'étaient guère utiles.
100. Par exemple, la Majorité semble insister fortement sur le fait qu'elle a permis à la Défense de présenter des observations sur les preuves

---

<sup>122</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1553 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « Il n'a donc jamais été question, pour elle, de considérer que l'accomplissement de nouvelles enquêtes effectuées *in situ* par la Défense était indispensable pour satisfaire à l'exigence d'équité du procès. Elle s'est bornée à ne pas s'opposer à ce que la Défense poursuive éventuellement ses enquêtes ».

<sup>123</sup> Voir *infra*, partie III.B.2, Des preuves manquantes.

<sup>124</sup> Opinion de la Majorité, par. 1578 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « en se concentrant sur les enquêtes, la Défense avait quelque peu "perd[u] de vue" la possibilité procédurale pourtant privilégiée par la norme 55 » [note de bas de page non reproduite].

contenues dans le dossier de l'affaire. Comme je l'ai dit, j'avais l'impression que la Majorité avait — par principe — admis la nécessité de nouvelles enquêtes le 26 juin 2013<sup>125</sup>, mais qu'elle est ensuite revenue sur sa position lorsqu'elle a obligé<sup>126</sup> la Défense à présenter un mémoire fondé sur les preuves déjà au dossier<sup>127</sup>. Il me semble que la Majorité a ainsi essayé de mettre tardivement à l'épreuve l'argument avancé par la Défense (selon lequel elle ne pouvait défendre effectivement son client sans enquêtes complémentaires). Cependant, comme la Défense n'avait pas d'idée précise de la façon dont la Majorité formulerait ses conclusions dans le cadre de l'article 25-3-d-ii<sup>128</sup>, on ne pouvait espérer mieux de l'accusé que des dénégations d'ordre général. La prétendue possibilité de se défendre sur la base du dossier en l'état n'était donc guère plus qu'une occasion de plaider « non coupable » de toute charge relevant de l'article 25-3-d-ii que la Majorité pourrait avoir à l'esprit<sup>129</sup>. Par conséquent, le 25 octobre 2013, la Défense n'a pu que répéter qu'elle n'était pas en mesure de présenter une réponse ou une défense satisfaisante concernant le mode de responsabilité allégué à moins de mener des enquêtes supplémentaires<sup>130</sup>. Je ne vois toujours pas comment cet exercice aurait pu prouver que la Défense pouvait ou non se défendre effectivement *sans* mener d'enquêtes supplémentaires

---

<sup>125</sup> Décision du 26 juin 2013, par. 17 et 18.

<sup>126</sup> La décision rendue par la Majorité le 2 octobre 2013 est présentée comme une "invitation", mais il ressort clairement de la formulation du paragraphe 18 qu'il s'agissait là de la dernière chance de la Défense. Décision relative aux observations de la Défense (document 3397-Conf du 17 Septembre), ICC-01/04-01/07-3406, (« la Décision du 2 octobre 2013 »).

<sup>127</sup> Voir *supra*, par. 87.

<sup>128</sup> Voir partie II.B.2, Le droit d'être informé des charges et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 67-1-a et 67-1-b).

<sup>129</sup> *Idem*.

<sup>130</sup> Observations de la Défense relatives à l'article 25-3-d du Statut de Rome, 25 octobre 2013, ICC-01/04-01/07-3417-tFRA, par. 1.

car il est impossible de savoir dans quelle mesure elle aurait pu être plus convaincante *avec* des éléments de preuve supplémentaires<sup>131</sup>.

101. La Majorité semble également donner à penser que la Défense n'a pas tiré le meilleur parti de la possibilité de rappeler des témoins qui avaient déjà déposé en l'espèce<sup>132</sup>. Avec tout le respect dû, je ne pense pas qu'il était approprié de demander à la Défense, avant la fin de son enquête, de sélectionner parmi les témoins existants ceux qu'elle voudrait rappeler à la barre. Or on ne lui a jamais accordé la possibilité de débattre utilement avec la Chambre de la question de savoir s'il était ou non essentiel qu'elle puisse mener des enquêtes complémentaires ou présenter des éléments de preuve nouveaux relativement à l'article 25-3-d-ii. Il n'a été tenu aucun compte de ma recommandation d'organiser une conférence de mise en état pour débattre exhaustivement de la question de savoir s'il était équitable de requalifier les charges dans ces circonstances<sup>133</sup>.

102. Par conséquent, bien que je ne sois pas en position de décider si la Défense a pu ou non étudier utilement la possibilité de rappeler d'anciens témoins, je ne peux que conclure que la Majorité l'a mise dans une position très difficile en l'obligeant à donner une liste provisoire de témoins avant même qu'elle ait pu mener une enquête complémentaire. Je comprends très bien qu'une partie puisse être

---

<sup>131</sup> Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert, Décision du 2 octobre 2013, 2 octobre 2013, ICC-01/04-01/07-3406-Anx-tFRA, par. 5.

<sup>132</sup> Opinion de la Majorité, par. 1557 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] : « la Défense a fait le choix de ne pas demander le rappel des témoins qu'elle avait elle-même initialement cités ».

<sup>133</sup> Annexe à l'Ordonnance relative aux Observations de la Défense sur les Observations du Greffier, du Procureur et des Représentants légaux (document 3407-Conf du 4 octobre 2013) (« l'Ordonnance du 10 octobre 2013 »), Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert, 10 octobre 2013, ICC-01/04-01/07-3412-Anx-tFRA (« l'Opinion dissidente du 10 octobre 2013 »), par. 4.

réticente à choisir ses témoins, même de façon provisoire, avant d'avoir pu passer en revue tous les éléments de preuve disponibles. Cette réticence est d'autant plus compréhensible lorsque les témoins en question ont déjà déposé. Je rejette donc l'idée, suggérée ou insinuée, que le fait que la Défense se soit abstenue de proposer certains de ses anciens témoins indiquerait qu'elle a manqué de diligence ou qu'aucun d'eux n'avait quoi que ce soit à dire à décharge. En effet, il est tout à fait possible que les témoins qui ont à nouveau été interrogés n'avaient simplement pas une connaissance directe des faits considérés ou que la Défense avait d'autres raisons valables de ne pas vouloir les rappeler à la barre (à supposer qu'ils étaient disposés à coopérer).

**c) La Défense n'a pas eu de réelle possibilité d'enquêter**

103. La manière dont mes collègues ont traité la question de savoir si la Défense a réellement eu la possibilité d'enquêter est, de loin, l'élément le plus choquant dans leur examen de la question des enquêtes de la Défense ; dans ce cadre, la Majorité s'est constamment refusée à reconnaître les difficultés véritables rencontrées par la Défense et a accablé celle-ci de critiques déraisonnables. Je me dissocie complètement de l'affirmation totalement déraisonnable selon laquelle la Défense aurait en quelque sorte été négligente et aurait laissé passer de prétendues nombreuses occasions d'enquêter<sup>134</sup>. Avant le procès et pendant celui-ci, la Défense a pu avoir accès à Walendu Bindi et Beni pour répondre aux charges telles qu'initialement formulées. Si elle avait été informée d'une requalification pendant le procès, ou même pendant une grande partie de l'année 2012, la Défense aurait eu une

---

<sup>134</sup> Voir *supra*, par. 99.

possibilité raisonnable de mener des enquêtes complémentaires. Or la Chambre ne l'a pas autorisée à le faire avant le 26 juin 2013<sup>135</sup>. Un rapport du Greffe montre que des enquêtes auraient pu être entreprises jusqu'en août 2013, mais corrobore ce qu'a affirmé la Défense : la situation en matière de sécurité a empêché la conduite d'enquêtes après cela<sup>136</sup>. On ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'entre le 26 juin 2013 et août 2013, la Défense a eu une possibilité suffisante de réunir sa petite équipe d'investigation, de se rendre en Ituri et de mener utilement des enquêtes couvrant des thèmes vastes et une zone géographique étendue<sup>137</sup>.

104. Malgré cela, la Majorité accorde une importance « particulièrement déterminante » à la décision de reporter une mission planifiée prise au début du mois d'août 2013 par la Défense<sup>138</sup>. La Majorité en juge ainsi sans tenir aucun compte de la raison fournie par la Défense à l'appui de sa décision, à savoir qu'il n'était possible de se rendre dans les endroits en question qu'avec une escorte militaire de la MONUSCO et que l'expérience avait montré que, dans ces circonstances, les témoins potentiels étaient très peu enclins à lui parler. C'est une explication très plausible, comme en témoigne l'utilisation systématique d'intermédiaires par le Procureur tout au long de ses propres enquêtes en Ituri. La Défense a donc tenu compte du bénéfice potentiel limité

---

<sup>135</sup> Voir aussi Décision portant rappel des termes de la décision n° 3406 du 2 octobre 2013 et de l'Ordonnance n° 3412 du 10 octobre 2013, 19 novembre 2013, ICC-01/04-01/07-3419 (« la Décision du 19 novembre 2013 »), par. 11.

<sup>136</sup> Observations du Greffe en application de la Décision ICC-01/04-01/07-3398, 23 septembre 2013, ICC-01/04-01/07-3400-Conf.

<sup>137</sup> Il convient à cet égard de mentionner le dernier document déposé par la Défense à la date du 27 janvier 2014, document dans lequel celle-ci informe la Chambre que « [TRADUCTION] la situation ne s'est pas suffisamment améliorée pour que la Défense puisse considérer qu'il est possible d'enquêter. En fait, en ce qui concerne Beni, la situation a empiré. Le secteur clé de Walendu Bindi reste trop dangereux pour y mener des enquêtes » : *Defence Further Report on the Security Situation in Eastern DRC*, ICC-01/04-01/07-3427, 27 janvier 2014, par. 3.

<sup>138</sup> Opinion de la Majorité, par. 1587.

d'une mission conduite dans de telles conditions et préféré attendre un peu, dans l'espoir que la situation en matière de sécurité — qui, de l'avis général, était extrêmement instable à l'époque — s'améliorerait et qu'il lui serait alors possible de se rendre sans escorte militaire dans les endroits en question. On ne peut guère lui reprocher de n'avoir pas prévu que la situation, loin de s'améliorer, empirerait. On ne peut pas non plus lui reprocher d'avoir choisi de ne pas saisir une occasion qui, selon toute probabilité, n'aurait produit aucun résultat significatif.

105. Plus fondamentalement, il est extrêmement déraisonnable d'avancer que si la Défense avait mené les missions prévues, elle aurait pu répondre à ses besoins en matière de preuve. Il est clair que ces missions n'auraient pu être que la première étape d'un processus nécessairement bien plus long consistant à identifier et à interroger un grand nombre de témoins potentiels.

106. En outre, il n'est pas contesté que la Défense n'a eu aucune possibilité de se rendre en Walendu-Bindi, notamment à Aveba. La Majorité écarte cet élément particulièrement important en accusant la Défense de n'avoir eu aucune idée des éléments de preuve qu'elle allait y découvrir et va jusqu'à l'accuser d'avoir simplement tenté de « partir à la pêche aux informations »<sup>139</sup>. J'estime que cette affirmation est totalement infondée. En effet, on ne saurait guère reprocher à la Défense de ne pas avoir su à l'avance qui elle trouverait dans ces endroits éloignés ou quelles informations précises ces personnes

---

<sup>139</sup> Opinion de la Majorité, par. 1586 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion]: « il ressort clairement de la Première annexe qu'une partie des enquêtes de la Défense consistait purement et simplement à procéder à une "fishing expedition" sur la base d'informations plus que succinctes, relevant parfois de la seule localisation de la personne et sans que soit donnée aucune indication d'ordre temporel ou liée à ce que pouvait être l'expérience du témoin pressenti » [note de bas de page non reproduite].

auraient pu lui fournir.

107. En bref, je suis fermement convaincue que la Défense n'a pas eu une possibilité raisonnable d'enquêter utilement et je rejette vigoureusement les accusations de négligence portées contre elle. Je trouve particulièrement frappant que mes collègues de la Majorité, à qui il a fallu plus de 20 mois pour produire un jugement dans une affaire d'envergure relativement restreinte et sur la base d'un nombre limité d'éléments de preuve<sup>140</sup>, qu'ils connaissaient pour la plupart depuis longtemps, jugent aujourd'hui opportun de critiquer la Défense pour n'avoir pas pu mener une enquête complexe en moins de deux mois, avec des moyens limités et dans des circonstances très difficiles. Comme la Majorité le sait fort bien, la Défense de Germain Katanga a toujours fait preuve d'un grand professionnalisme et d'une grande intégrité tout au long de la procédure. Par conséquent, je trouve déplacé que la Majorité tente aujourd'hui de faire porter à la Défense la responsabilité du fait que l'accusé n'a pas eu de réelle possibilité de se défendre contre les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii. Une telle assertion, totalement injustifiée, ne fait qu'aggraver le préjudice déjà infligé par la procédure découlant de la norme 55. À cet égard, je relève que, si la Majorité avait dès le début fourni à la Défense des informations suffisantes sur les nouvelles charges et l'avait autorisée à mener des enquêtes supplémentaires dès le 21 novembre 2012, la Défense aurait sans doute pu achever la majorité de ses enquêtes avant que la situation en matière de sécurité n'empire.

108. En l'occurrence, dans les conditions de précipitation et d'insécurité qui

---

<sup>140</sup> La Chambre a entendu 54 témoins et admis 643 éléments de preuve.

prévalaient, la Défense ne pouvait tout simplement pas enquêter utilement. Certes la Majorité n'aurait pas pu prévoir ces problèmes de sécurité, mais elle aurait dû savoir qu'il faudrait beaucoup de temps pour enquêter utilement. En n'accordant pas à la Défense suffisamment de temps à compter de la Décision du 21 novembre 2012 relative à la norme 55, elle a de fait privé l'accusé du droit de se défendre contre les nouvelles charges fondées sur l'article 25-3-d-ii.

**4. La Majorité n'était pas disposée à statuer sur un certain nombre de requêtes de la Défense concernant l'équité de la procédure**

109. J'estime que la Majorité a, de manière constante, omis de répondre aux inquiétudes de la Défense quant à la démarche qu'elle avait adoptée. Je pense qu'il n'est pas exagéré de dire que la Majorité est systématiquement restée sourde aux demandes répétées que la Défense lui a adressées afin qu'elle mette un terme à la procédure déclenchée par la norme 55, ou qu'au moins elle se prononce sur le caractère intrinsèquement inéquitable de cette procédure avant de procéder au jugement.

**a) L'ordonnance du 10 octobre 2013**

110. Le 4 octobre 2013, la Défense a demandé que, eu égard à son devoir de veiller à ce que le procès soit équitable et rapide, la Chambre exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas procéder à une requalification, en déclarant que « [TRADUCTION] c'en [était] assez<sup>141</sup> ». La Majorité a simplement rejeté la requête, indiquant qu'elle « ne se prononcera[it] sur la pertinence de l'ensemble des écritures de la Défense relatives aux investigations qu'elle entendait conduire en RDC que dans le

---

<sup>141</sup> *Defence Observations on the Registry, Prosecution and Victim Representatives' Observations*, 4 octobre 2013, ICC-01/-4-01/07-3407-Conf, par. 7.

jugement qu'elle rendra[it] sur le fondement de l'article 74 du Statut<sup>142</sup> ». J'ai exprimé ma préoccupation à cet égard dans mon opinion dissidente, où j'ai souligné que nous nous trouvions dans le cas, envisagé par la norme 55-2, où il y a lieu de convoquer une conférence de mise en état car les questions concernant la proposition de modification n'avaient pas toutes été convenablement examinées<sup>143</sup>. La Majorité n'en a pas convenu et a poursuivi dans la voie dans laquelle elle s'était engagée, malgré les demandes de la Défense tendant à obtenir un délai et des ressources supplémentaires afin de se préparer convenablement pour répondre à des charges formulées sur le fondement de l'article 25-3-d. Les questions en jeu n'ont donc jamais fait l'objet d'un débat approfondi.

**b) La "non-décision" du 19 novembre 2013**

111. Le 19 novembre 2013, la Majorité a rendu la Décision portant rappel des termes de la décision n° 3406 du 2 octobre 2013 et de l'Ordonnance n° 3412 du 10 octobre 2013<sup>144</sup>, dans laquelle elle a déclaré que :

[...] eu égard à l'obligation qui lui est faite de statuer avec diligence, c'est dans le jugement qu'elle rendra en application de l'article 74 du Statut qu'elle se prononcera sur les difficultés qu'a pu rencontrer la Défense pour accomplir les enquêtes qu'elle estimait indispensable d'effectuer et, plus généralement, sur la compatibilité de la procédure de requalification avec les droits de l'accusé. La Chambre ne peut dès lors que confirmer qu'elle n'envisage pas, à ce stade, l'accomplissement de nouvelles enquêtes. S'il lui apparaissait que la procédure de requalification

<sup>142</sup> Ordonnance du 10 octobre 2013, par. 5.

<sup>143</sup> Opinion dissidente du 10 octobre 2013, par. 101.

<sup>144</sup> ICC-01/04-01/07-3419.

envisagée ne garantit pas les droits de l'accusé, elle s'abstiendra d'y procéder et elle statuera alors sur le seul fondement du mode de responsabilité initial, c'est-à-dire de l'article 25-3-a du Statut [...]. Enfin, c'est également dans le jugement que la Chambre statuera sur la demande de la Défense tendant à ce que soient exclues certaines parties du témoignage fait en audience par l'accusé<sup>145</sup>.

112. Dans mon opinion dissidente, j'ai rappelé qu'à mon sens, la démarche de la Majorité était non seulement inéquitable mais aussi erronée en droit<sup>146</sup>. J'ai aussi souligné que je trouvais la décision particulièrement problématique en ce qu'elle privait Germain Katanga de la possibilité de protéger ses droits en formant un recours devant la Chambre d'appel. En effet, alors qu'elle était présentée comme une non-décision, cette décision portait en réalité rejet de la demande faite à titre subsidiaire par la Défense en vue d'obtenir un délai supplémentaire pour poursuivre ses enquêtes.

**c) Le rejet de la demande de suspension de la procédure déposée par la Défense**

113. L'exemple le plus récent du fait que la Majorité n'a pas tenu compte des arguments de la Défense est le rejet de sa demande de suspension de la procédure<sup>147</sup>. Dans la requête aux fins de suspension permanente de la procédure déposée le 11 décembre 2013, la Défense déclarait qu'entreprendre de rendre le jugement prévu à l'article 74 sur la base de charges requalifiées sans donner à l'accusé une nouvelle possibilité

<sup>145</sup> Décision du 19 novembre 2013, par. 12 et 14.

<sup>146</sup> Opinion dissidente jointe à la Décision du 19 novembre 2013, ICC-01/04-01/07-3419-Anx-tFRA, par. 1. Voir aussi les opinions dissidentes précédentes, ICC-01/04-01/07-3319, ICC-01/04-01/07-3371-Anx-tFRA, ICC-01/04-01/07-3388-Anx-tFRA, ICC-01/04-01/07-3406-Anx-tFRA, ICC-01/04-01/07-3412-Anx-tFRA.

<sup>147</sup> Opinion de la Majorité, par. 1593 à 1595.

de mener des enquêtes effectives constituerait, de la part de la Majorité, une injustice manifeste envers celui-ci<sup>148</sup>. La Défense indiquait que dans le cas où « [TRADUCTION] la Chambre décide[rait] de requalifier les charges et de rendre une décision autre qu'une décision d'acquittement de toutes ces charges, [elle] demand[ait] la suspension de la procédure. Compte tenu des circonstances de l'espèce, cette suspension devrait être permanente<sup>149</sup> ».

114. Il est très intéressant de relever que cette demande n'a soulevé aucune objection de la part des autres parties ou participants. Il serait certes inopportun de spéculer sur les raisons de ce silence flagrant, mais le moins que l'on puisse en inférer est que ni le Procureur ni les représentants légaux des victimes n'ont jugé important de faire valoir leurs arguments en faveur de l'éventuelle requalification. Voilà qui est remarquable si l'on considère qu'ils devaient savoir que, si la Chambre faisait droit à cette demande, elle serait amenée selon toute probabilité à mettre fin à la procédure concernant Germain Katanga. Ils devaient également savoir que leur silence ne pouvait qu'accroître la probabilité qu'il soit fait droit à la demande. En effet, la Chambre aurait tout à fait pu interpréter l'absence d'objections de la part des autres parties ou participants comme une indication de leur acquiescement à la suspension de la procédure. Dans ce contexte, il est d'autant plus surprenant que la Majorité ait refusé de statuer séparément sur la demande de suspension. Cela, à mes yeux, illustre une fois de plus le fait que la Majorité était seule à l'origine de la requalification des charges. Cela montre aussi clairement qu'elle était

---

<sup>148</sup> *Defence Request for a Permanent Stay of Proceedings*, 11 décembre 2013, ICC-01/04-01/07-3422.

<sup>149</sup> *Ibidem*, par. 1.

fermement déterminée à persévérer dans son intention manifeste de déclarer Germain Katanga coupable sur la base de l'article 25-3-d-ii, en dépit de problèmes croissants et du fait qu'aucune autre partie ou aucun autre participant ne soutenait cette démarche.

115. Étant donné la déclaration de culpabilité prononcée aujourd'hui sur le fondement de l'article 25-3-d-ii, il y a tout lieu de penser que si la Majorité avait été disposée à statuer sur la demande de suspension avant de rendre le jugement, elle aurait rejeté la requête. Cependant, un tel rejet aurait au moins constitué une décision tangible dont la Défense aurait pu interjeter appel.
116. D'aucuns pourraient objecter qu'un appel interlocutoire aurait pu prolonger inutilement la procédure. Ce serait négliger le fait qu'en mêlant la question de l'équité de la procédure au fond de la cause fondée sur l'article 25-3-d-ii, la Majorité a privé l'accusé d'une possibilité de ne pas subir du tout l'indignité d'être déclaré coupable. Surtout, en mêlant ces deux questions, la Majorité a peut-être accru la durée déjà prolongée de la détention de l'accusé, car si Germain Katanga avait obtenu gain de cause dans le cadre d'un appel interlocutoire, il aurait été acquitté des charges portées à son encontre sur le fondement de l'article 25-3-a et aurait pu contester l'appel au fond en étant libre.
117. Tout ce que l'accusé peut maintenant espérer, c'est que la Chambre d'appel examine immédiatement cette question de l'équité de la procédure et qu'elle se prononce à ce sujet avant d'examiner sur le fond si Germain Katanga peut être déclaré coupable au sens de l'article 25-3-d-ii.

**5. La rapidité de la procédure (article 64-2) et le droit d'être jugé sans retard excessif (article 67-1-c)**

118. Sans la Décision du 21 novembre 2012, Germain Katanga aurait été jugé le 18 décembre 2012 et, comme le jugement de ce jour en témoigne, il aurait été acquitté en même temps que Mathieu Ngudjolo sur la base des charges confirmées. La décision d'activer la norme 55 a donc eu une grande incidence sur la rapidité de la procédure. À cet égard, la Majorité a reconnu en novembre 2012 que procéder à la notification prévue à la norme 55 prolongerait la procédure, mais elle a considéré qu'il n'en résulterait pas « inéluctablement [...] une violation du droit d'être jugé sans retard excessif<sup>150</sup> ».

119. La durée de la procédure qui a suivi la notification de mise en œuvre de la norme 55 (du 21 novembre 2012 au 7 mars 2014) montre que la Majorité avait tort. Je ne vois pas comment elle peut justifier d'avoir prolongé la détention de Germain Katanga de plus d'un an alors qu'elle délibérait longuement après avoir rendu la décision en question. Cette décision s'aventurait donc hors du cadre d'une application raisonnable de l'article 64-2 et n'était pas compatible avec l'obligation que la règle 142-1 fait à la Chambre de rendre son jugement dans un délai raisonnable après s'être retirée pour délibérer.

**a) Principe général**

120. Le droit d'être jugé sans retard excessif est clairement énoncé dans d'importants instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme<sup>151</sup> ; il est fondé sur l'idée que les procédures prolongées

---

<sup>150</sup> Décision du 21 novembre 2012, par. 52.

<sup>151</sup> L'article 14-3-c du Pacte international relatif aux droits civils et politiques accorde à la personne accusée le droit d'être « jugée sans retard excessif ». L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose ainsi : « toute personne a droit à ce que sa cause soit

« [TRADUCTION] peuvent exercer une pression considérable sur les accusés » et « [TRADUCTION] exacerber [chez eux] des inquiétudes telles que l'incertitude quant à l'avenir, la crainte d'être déclarés coupables et la menace d'une sanction dont ils ignorent la sévérité »<sup>152</sup>.

121. Devant cette Cour, si l'article 64-2<sup>153</sup> confère aux chambres de première instance le pouvoir discrétionnaire de déterminer ce qui constitue un procès équitable, il demeure nécessaire d'assurer équité, rapidité et respect des droits de l'accusé, tout en ayant égard à la protection des témoins et des victimes<sup>154</sup>. Les termes « diligence » ou « rapidité » réapparaissent dans le Règlement, qui requiert que la Cour « tien[ne] compte de la nécessité de promouvoir l'équité et la diligence des procédures » et que les participants aux procédures « s'efforcent d'agir aussi rapidement que possible »<sup>155</sup>. De même, l'article 67-1-c prévoit le droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif. Toutes les étapes de

---

entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ». L'article 8-1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit le droit d'être entendu « dans un délai raisonnable ». L'article 7-1-d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples octroie « le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ».

<sup>152</sup> Stefan Trechsel, ancien Président de la Commission européenne, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 135. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Stögmüller c. Autriche*, 10 novembre 1969, requête n° 1602/62, par. 5.

<sup>153</sup> L'article 64-2 dispose comme suit : « La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins. »

<sup>154</sup> Selon le juge Pikis, l'article 64-2 fixe, en matière de rapidité, « un critère plus strict que celui du procès conduit sans retard excessif, qui fait partie intégrante du principe de procès équitable, et la Cour a le devoir d'appliquer ce critère » : *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance I intitulée « Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo », Opinion dissidente du juge Georghios Pikis, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1487-tFRA, par. 15.

<sup>155</sup> Règle 101 du Règlement de procédure et de preuve. Voir aussi les règles 84, 91-3-b, 132-2 et 156-4. Sur l'importance de la diligence ou de la rapidité, voir aussi *Situation en République démocratique du Congo*, Décision relative aux demandes du représentant légal des demandeurs concernant les modalités de demande de participation des victimes à la procédure et celles de leur représentation légale, 17 août 2007, ICC-01/04-374-tFRA-Corr2, par. 47, note 38 : « Cette obligation apparaît dans nombre de dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve, par exemple lorsque l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus (article 56-1-b du Statut), dans la procédure de divulgation (règle 84 du Règlement), dans le cadre de la tenue d'un procès en général (article 64 du Statut) ou de conférences de mise en état (règle 134 du Règlement) et dans le droit de faire appel de décisions (article 82-1-d du Statut) ».

l'affaire, du moment où le suspect est informé que les autorités prennent des mesures en vue de poursuites jusqu'à la décision définitive, à savoir le jugement final ou l'arrêt de la procédure, appel compris, doivent se dérouler sans retard excessif<sup>156</sup>. Pour apprécier si le retard a effectivement été excessif, les organismes internationaux de protection des droits de l'homme suivent en règle générale la démarche adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Philis c. Grèce* (N° 2) :

le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Il importe notamment de tenir compte de l'enjeu du litige pour l'intéressé<sup>157</sup>.

122. Bien que l'ampleur et la complexité<sup>158</sup> de l'affaire soient pertinentes, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que des violations avaient été commises dans des affaires présentant un certain degré, voire un degré considérable, de complexité<sup>159</sup>. L'"élément décisif" est

<sup>156</sup> Observation générale n° 32, Article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, document de l'ONU CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 35 ; Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 1993, p. 257, par. 45.

<sup>157</sup> CEDH, *Philis c. Grèce* (N° 2), arrêt du 27 juin 1997, requête n° 19773/92, par. 35. Voir aussi *Rajak v. Croatia, Judgment*, 28 juin 2001, requête n° 49706/99, par. 39 ; *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, requête n° 34369/97, par. 60 et 62.

<sup>158</sup> Voir Trechsel, p. 144 : « [TRADUCTION] La complexité se mesure en général au volume du dossier et au nombre des accusés et/ou des témoins concernés », et note 69 : « [TRADUCTION] Voir, par exemple, *Neumeister c. Autriche* ; *Eckle c. Allemagne* ; *Kemmache c. France* (N° 1 et N° 2) ; *Hozee c. Pays-Bas* ; *C.P. et autres c. France* ; *Lavents c. Lettonie* ; *Kangasluoma c. Finlande* ; et *G.K. c. Pologne* ».

<sup>159</sup> Voir, par exemple, *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, requête n° 8130/78 ; *Schumacher c. Luxembourg*, arrêt du 25 novembre 2003, requête n° 63286/00 ; *Gonzales Doria Duran de Quiroga c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 2003, requête n° 59072/00 ; *Beladina c. France*, arrêt du 30 septembre 2003, requête n° 49627/99 ; *Mouesca c. France*, arrêt du 3 juin 2003, requête n° 52189/99 ; *Panek v. Poland, Judgment*, 8 janvier 2004, requête n° 38663/97 ; *Kangaluoma v.*

donc la conduite des autorités<sup>160</sup>. De manière analogue, le TPIR a examiné a) la durée du retard ; b) la complexité des procédures (le nombre de chefs d'accusation, le nombre d'accusés, le nombre de témoins, la quantité d'éléments de preuve, la complexité des faits et du droit) ; c) la conduite des parties ; d) la conduite des autorités en cause ; et e) tout préjudice subi par l'accusé<sup>161</sup>.

123. En mars 2013, la Chambre d'appel a considéré qu'il était prématuré de déterminer s'il avait été porté atteinte au droit de Germain Katanga d'être jugé sans retard excessif car elle n'était pas en mesure d'estimer de combien de temps le procès se trouverait prolongé du fait de la requalification. Elle a toutefois souligné que la Chambre de première instance « devra[it] faire preuve d'une vigilance particulière pour veiller au respect du droit de Germain Katanga d'être jugé sans retard excessif<sup>162</sup> ». Près d'un an s'est écoulé depuis que la Chambre d'appel a écrit ces mots.

### **b) Statistiques**

124. Cela fait aussi plus de six ans, maintenant, que Germain Katanga a été remis à la Cour par la RDC. Le procès, qui a commencé le 24 novembre 2009, a été long en soi. Le dernier témoin a déposé en novembre 2011, la présentation des éléments de preuve s'est achevée

---

*Finland, Judgment*, 20 janvier 2004, requête n° 48339/99. Pour Trechsel, la complexité n'est pas une considération pertinente dans la jurisprudence de la Cour européenne : « [TRADUCTION] La question de savoir si l'affaire est complexe ou non est en soi totalement dépourvue de pertinence – on ne conclura à une violation que s'il y a eu des périodes, au cours des procédures, où aucune mesure n'a été prise alors que quelque chose aurait pu et aurait dû être fait », p. 144.

<sup>160</sup> Trechsel, p. 142.

<sup>161</sup> TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Bizimungu et autres, Judgment and Sentence*, 30 septembre 2011, ICTR-99-50-T, par. 73, citant Chambre d'appel, *Le Procureur c. Nahimana et autres*, arrêt du 28 novembre 2007, ICTR-99-52-A, par. 1074 et Chambre d'appel, *Le Procureur c. Prosper Mugiraneza, Decision on Prosper Mugiraneza's Interlocutory Appeal from Trial Chamber II Decision of 2 October 2003 Denying the Motion to Dismiss the Indictment, Demand Speedy Trial and for Appropriate Relief*, ICTR-99-50-AR73, 27 février 2004, p. 3.

<sup>162</sup> Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55, par. 99.

le 7 février 2012 et les parties et participants ont fini de présenter leurs conclusions orales le 23 mai 2012. Un retard de 182 jours s'en est suivi avant que la Majorité ne rende la Décision du 21 novembre 2012. La décision découlant de cette dernière n'a pas été rendue avant le 15 mai 2013. La décision refusant que des enquêtes complémentaires soient menées n'est pas intervenue avant le 19 novembre 2013. Le jugement final est rendu aujourd'hui, 444 jours après l'acquittement de Mathieu Ngudjolo, 471 jours après la Décision du 21 novembre 2012, informant les parties et participants de la possibilité de la mise en œuvre de la norme 55, 653 jours après la fin des conclusions orales et 759 jours après la fin de la présentation des éléments de preuve. Pour moi, un tel retard est démesurément long<sup>163</sup>.

125. Pour évaluer si un retard est raisonnable, il est déterminant de savoir si ce retard pouvait raisonnablement être évité. Dans toute affaire devant cette Cour, les enjeux sont nécessairement très élevés pour l'accusé, ce qui rend essentielle l'obligation rigoureuse pour les autorités de faire preuve de diligence afin d'éviter tout retard<sup>164</sup>, même s'il faut agir sur la base d'un Statut complexe et contesté. Le fait que Germain Katanga était en détention en attendant l'issue de la procédure appelait un degré de diligence supplémentaire<sup>165</sup>. Je ne vois pas en quoi la Majorité a été diligente à cet égard puisque le retard accumulé en l'espèce pouvait tout à fait être évité et était donc, par définition, déraisonnable.

---

<sup>163</sup> Voir l'opinion partiellement dissidente du juge Patrick Robinson dans TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Justin Mugenzi et Prosper Mugiraneza*, 4 février 2013, ICTR-99-50-A, dans laquelle le juge souligne que les deux ans et dix mois qu'a duré la préparation du jugement en première instance est une période « [TRADUCTION] démesurément longue » qui porte atteinte au droit de l'appelant à être jugé sans retard excessif, par. 1.

<sup>164</sup> Trechsel, p. 144.

<sup>165</sup> Voir, par exemple, CEDH, *Motsnik v. Estonia, Judgment*, 29 avril 2003, requête n° 50533/99, par. 40 ; *Abdoellah c. Pays-Bas*, arrêt du 25 novembre 1992, requête n° 12728/87, par. 24.

126. La mise en œuvre de la norme 55 n'arrête pas le chronomètre mesurant le caractère raisonnable du retard. Sinon, il suffirait de mettre en œuvre cette disposition à intervalles réguliers pendant les délibérations pour prolonger cette phase indéfiniment. Surtout, la principale question, s'agissant de savoir si un retard est raisonnable, devrait être non pas l'ampleur de la tâche qu'une chambre a dû accomplir<sup>166</sup> mais l'efficacité avec laquelle la procédure a été conduite. Les importants retards en cause ne sont pas dus à la charge de travail insurmontable qu'aurait occasionnée l'élaboration de l'Opinion de la Majorité rendue aujourd'hui mais à l'échange procédural prolongé qui a eu lieu depuis novembre 2012, qui aurait pu être évité si la Décision du 21 novembre 2012 avait été rendue en temps voulu et dans des termes suffisamment précis.

127. Si les juges de la Majorité avaient donné les informations requises, dans le détail nécessaire, le 21 novembre 2012, et s'ils avaient immédiatement autorisé la Défense à mener des enquêtes supplémentaires, il n'aurait pas fallu attendre près de six mois de plus pour que la Défense obtienne de plus amples informations quant aux nouvelles charges<sup>167</sup>. La Majorité n'ayant pas été suffisamment précise en novembre 2012, la Défense s'est par la suite nécessairement trouvée dans la position de devoir solliciter davantage d'informations, ce qu'elle a fait le 15 avril 2013, date à laquelle elle a demandé à la Chambre qu'elle l'informe mieux et plus amplement des « faits et circonstances » susceptibles d'être utilisés si elle envisageait de

---

<sup>166</sup> Opinion de la Majorité, par. 1590.

<sup>167</sup> Voir opinion dissidente du juge Cuno Tarfusser jointe à l'Arrêt *Katanga* relatif à la norme 55, dans laquelle le juge souligne que la Décision du 21 novembre 2012 ne donnait pas à Germain Katanga suffisamment de détails pour lui permettre de préparer sa défense par rapport à la requalification, par. 24 et 27.

modifier le mode de responsabilité<sup>168</sup>. Malheureusement — je l'ai déjà fait observer en mai 2013 —, lorsqu'elle a exposé les faits aux paragraphes 18 à 25 de la Décision du 15 mai 2013, la Majorité n'a pas non plus fourni à Germain Katanga suffisamment de détails pour lui donner réellement la possibilité de se défendre contre ces allégations formulées sur la base de l'article 25-3-d-ii<sup>169</sup>, causant ainsi des retards supplémentaires, pourtant évitables.

128. Dans ces circonstances, on ne saurait dire que la Défense a, par ses actes, contribué à la prolongation de la procédure, et rien ne permet non plus d'affirmer qu'elle a fait obstruction, bien au contraire. Il ne serait pas raisonnable de reprocher le retard excessif à la Défense, qui est fondée à exercer pleinement ses droits<sup>170</sup>. En l'occurrence, Germain Katanga a présenté sa cause avec diligence. De plus, le degré de complexité des faits en l'espèce ne justifiait pas pareil retard. Les charges ne concernaient plus qu'un accusé et visaient une seule attaque menée contre une seule localité en un seul jour, ce qui rendait l'affaire, sur le plan des faits, bien moins complexe que de nombreuses autres concernant plusieurs accusés portées devant d'autres juridictions internationales. Dans ces circonstances, les retards sont inexplicables et injustifiables.

### **C. Conclusion**

129. Pour récapituler, je considère que les charges requalifiées sur le fondement de l'article 25-3-d-ii vont bien au-delà des "faits et circonstances" décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges. Je m'appuie sur le fait que la Majorité sort les "faits et

---

<sup>168</sup> *Defence Observations on Article 25(3)(d)*, 15 avril 2013, ICC-01/04-01/07-3369, par. 193.

<sup>169</sup> Opinion dissidente du 20 mai 2013, par. 28.

<sup>170</sup> Opinion dissidente du 21 novembre 2012, par. 49.

circonstances” de leur contexte, voire se fonde sur des faits qui ne figuraient pas parmi les “faits et circonstances” décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges. De plus, et surtout, les nouvelles charges modifient fondamentalement le récit des faits par rapport aux charges initiales. En conséquence, je n’hésite pas à dire que la décision de la Majorité viole l’article 74-2 et la norme 55-1.

130. Je pense en outre que la Majorité n’a pas respecté les droits de Germain Katanga de garder le silence (article 67-1-g), d’être informé des nouvelles charges dans de brefs délais et en détail (article 67-1-a) et, en particulier, d’avoir une possibilité raisonnable de répondre aux nouvelles charges en enquêtant utilement (article 67-1-b et 67-1-e).
131. Enfin, j’estime que la Décision du 21 novembre 2012 rendue de manière extrêmement tardive, outre la mauvaise gestion de la procédure qui a suivi, a engendré des retards inexcusables, en violation directe des articles 64-2 et 67-1-c, ainsi que de la règle 142-1.
132. Je me dissocie donc le plus catégoriquement possible de la modification que la Majorité a apportée à la forme de responsabilité pénale retenue et maintiens, pour les raisons développées dans la partie III de la présente Opinion, que Germain Katanga aurait dû être acquitté le 18 décembre 2012, en même temps que Mathieu Ngudjolo<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup> Voir Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-3 (« le Jugement *Ngudjolo* »).

### III. LA CULPABILITÉ DE GERMAIN KATANGA N'A PAS ÉTÉ ÉTABLIE AU-DELÀ DE TOUT DOUTE RAISONNABLE

133. Sur le fond, je crois fermement que les preuves produites au procès ne justifient pas une déclaration de culpabilité. Outre qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour déclarer Germain Katanga coupable au regard des charges initiales fondées sur l'article 25-3-a (*infra*, partie III.A), les preuves sont aussi insuffisantes pour le déclarer coupable sur le fondement de l'article 25-3-d-ii. Pour les raisons exposées plus loin, je crois que la Majorité a appliqué la norme d'administration de la preuve de manière erronée. De plus, le fait qu'il manque autant de preuves et qu'il y ait eu autant de problèmes graves de crédibilité concernant des témoins essentiels de l'Accusation aurait dû conduire à beaucoup plus de prudence au moment d'apprécier les éléments de preuve et de tirer des conclusions. Je crois également que le témoignage de Germain Katanga aurait dû être traité avec beaucoup plus de circonspection (*infra*, partie III.B).
134. Je crois aussi fermement qu'il est possible de faire une autre lecture raisonnable des preuves en l'espèce. Je ne pense pas que l'application de la norme d'administration de la preuve aux éléments produits permette d'établir au-delà de tout doute raisonnable que la population civile de Bogoro a été la cible d'une attaque le 24 février 2003 (*infra*, partie III.C.1). En outre, les preuves n'établissent pas au regard de la norme requise que les combattants ngiti de Walendu-Bindi constituaient un « groupe » ou une « organisation » au sens des articles 25-3-d-ii et 7 respectivement (*infra*, partie III.C.2). Enfin, je suis fondamentalement en désaccord avec la Majorité lorsqu'elle conclut

que la haine raciale que les Ngiti auraient nourrie envers les Hema lui permet d'inférer qu'il existait un « dessein commun » (article 25-3-d-ii) et une « politique organisationnelle » (article 7) (*infra*, partie III.C.3).

135. Je crois en outre qu'il n'y a pas suffisamment de preuves de la commission de crimes contre l'humanité (*infra*, partie III.D) et je ne partage pas les conclusions de la Majorité quant à la nature du conflit (*infra*, partie III.E).
136. Si je suis d'accord avec la Majorité pour dire que la responsabilité de Germain Katanga n'a pas été établie sur le fondement de l'article 25-3-a (*infra*, partie III.F), je suis fondamentalement en désaccord avec elle lorsqu'elle conclut que la responsabilité examinée sur le fondement de l'article 25-3-d-ii a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable (*infra*, partie III.G). J'aurais donc acquitté Germain Katanga.

#### **A. La faiblesse de la cause de l'Accusation fondée sur l'article 25-3-a**

137. Puisque la Majorité convient que la cause fondée sur l'article 25-3-a n'a pas été prouvée, il n'est pas réellement nécessaire que je développe mes propres vues sur le sujet. La cause de l'Accusation était en effet extrêmement faible. Rappelons à cet égard que le Procureur alléguait au départ que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo étaient tous deux commandants suprêmes de leurs milices respectives et avaient conçu ensemble le plan d'« effacer » Bogoro. Or le procès achevé, il ne reste rien de ces allégations : il n'a été prouvé ni pour Germain Katanga ni pour Mathieu Ngudjolo qu'ils aient eu une autorité approchant tant soit peu celle qui leur était prêtée dans les charges, et l'allégation qu'ils avaient conçu un plan commun s'est elle aussi

volatilisée. La raison pour laquelle nous nous trouvons dans la situation actuelle n'est donc pas, contrairement à ce que la Majorité laisse entendre, que les faits reprochés auraient en quelque sorte correspondu plus naturellement aux dispositions de l'article 25-3-d-ii mais que les deux principaux éléments sur lesquels reposaient les charges fondées sur l'article 25-3-a n'ont tout simplement pas été prouvés. La cause de l'Accusation s'est effondrée parce que les éléments de preuve à charge ne remplissaient pas les conditions requises.

138. Comme dans l'affaire concernant Mathieu Ngudjolo, coaccusé de Germain Katanga avant que les instances soient disjointes, et qui a été acquitté en 2012<sup>172</sup>, il y avait de nombreuses failles dans les enquêtes de l'Accusation<sup>173</sup> : elles ont eu lieu plus de trois ans après les faits ; plusieurs sites très importants (notamment Aveba, Zumbe, Nyankunde, Mandro et les camps de Kagaba, Lakpa, Bavi Olongba, Medhu, etc.) n'ont fait l'objet d'aucune visite ; il manquait des preuves scientifiques essentielles<sup>174</sup> ; et un certain nombre de témoins potentiels n'ont pas été interrogés (Aguru, Adirodu, Boba Boba, Kakado/Bayonga, Kasaki, Blaise Koka, Cobra Matata, Yuda, Dark, Oudo, Mbadu, Garimbaya et d'autres) ou n'ont pas été cités à comparaître.

---

<sup>172</sup> Voir Jugement *Ngudjolo*.

<sup>173</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 59 à 67.

<sup>174</sup> L'Accusation n'a commencé à recueillir des preuves scientifiques qu'en 2009. Ces recherches ont abouti à la découverte des dépouilles de 18 personnes, dont certaines présentaient des traces de violences. La Chambre a toutefois refusé l'ajout tardif des rapports parce que la valeur probante limitée de ces documents ne l'emportait pas sur les retards qui pouvaient s'ensuivre et le préjudice susceptible d'en découler pour la Défense. Voir Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the disclosure of evidentiary material relating to the prosecutor's site visit to Bogoro on 28, 29 and 31 March 2009*, 7 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1515.

139. Plus important, l'accusé lui-même n'a jamais été interrogé. S'il l'avait été, l'Accusation aurait pu mettre à l'épreuve un certain nombre de points importants qui ont été soulevés lors de la déposition de Germain Katanga, et être plus efficace lorsqu'elle l'a contre-interrogé à l'audience. Elle n'a pas non plus mené d'enquêtes complémentaires sur ses propres témoins essentiels. Ainsi, dans les cas de P-250, P-279 et P-280, dont le Procureur prétendait qu'ils étaient d'anciens enfants soldats ayant participé à la bataille de Bogoro<sup>175</sup>, c'est la Défense qui a produit des bulletins scolaires et trouvé des témoins qui ont attesté au procès que les intéressés n'avaient jamais pris part aux combats.
140. Un tel manque de diligence de la part de l'Accusation est très décevant. Je relève au passage que l'Accusation a fait preuve de beaucoup de zèle dans d'autres affaires portées devant la présente Cour, en engageant, en vertu de l'article 70, une série de poursuites contre des personnes qu'elle soupçonne d'avoir suborné des témoins<sup>176</sup>. Or, malgré les demandes et les rappels répétés de la Chambre en l'espèce, le Procureur n'a toujours pris aucune initiative relativement au témoin P-159, dont il a dû retirer le témoignage<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> En ce qui concerne les témoins P-279 et P-280, l'Accusation a retiré de ses arguments en clôture l'allégation selon laquelle ils avaient été enfants soldats. Voir Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 781 et 788.

<sup>176</sup> Voir *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13, et *Le Procureur c. Walter Osapiri Barasa*, ICC-01/09-01/13.

<sup>177</sup> Voir Chambre de première instance II, Décision relative à la renonciation par l'Accusation de la déposition du témoin P-159, 24 février 2011, ICC-01/04-01/07-2731-tFRA, et la réponse du Procureur à une demande de la Chambre, qui souhaitait des informations sur la situation, *Prosecution's response regarding its investigations into the alleged false testimony of witness P-159*, 31 janvier 2012, ICC-01/04-01/07-3225, dans laquelle celui-ci informe la Chambre que, plus de deux ans après le retrait du témoin, « [TRADUCTION] l'Accusation n'a pas encore pris de mesure d'enquête complémentaire au sujet de la contradiction entre les déclarations du témoin et d'autres informations se trouvant en sa possession et qu'elle a communiquées aux parties. » La raison avancée pour expliquer cette léthargie est que « [TRADUCTION] l'Accusation a déterminé qu'aucune circonstance particulière ne justifie que des mesures soient prises avant le

141. Étant donné l'extrême gravité et la nature apparemment systémique de ces problèmes, je ne peux que me féliciter de ce que, sous l'impulsion des nouveaux Procureur et Procureur adjoint, le Bureau du Procureur semble avoir reconnu les insuffisances passées et se montre plus disposé à évaluer d'un œil critique les points forts et les points faibles des affaires portées devant la Cour<sup>178</sup>. Cela est très important, car j'estime que l'Accusation a l'obligation à la fois légale et morale de prendre toutes les mesures raisonnables pour que les éléments de preuve qu'elle présente soient fiables et, dans la mesure du possible, complets. Je soupçonne même que si, par le passé, elle s'était conformée à cette obligation, qui découle directement de l'article 54-1-a, elle n'aurait, pour commencer, peut-être jamais engagé de poursuites en l'espèce.

142. Je mesure pleinement qu'il n'est pas facile d'enquêter sur des crimes commis en zone de guerre. Le témoin CH-1 a en effet décrit à la Chambre les nombreuses difficultés rencontrées dans le cadre des enquêtes en l'espèce. Toutefois, cela ne signifie pas que la Cour doive abaisser ses normes en matière de preuve et être plus flexible concernant les témoignages. Bien entendu, nombre des personnes qui témoignent alors qu'un conflit est en cours (ou vient de s'achever) sont extrêmement traumatisées et vulnérables et ont besoin d'être protégées avant, pendant et après leur déposition. Cela ne devrait pas pour autant empêcher la Cour d'examiner leurs témoignages avec la même rigueur que tout autre témoignage. Au contraire, cela devrait la conduire à être extrêmement prudente.

---

jugement final » et que, en définitive, « [TRADUCTION] il est préférable de ne pas avoir l'air d'essayer d'influencer la procédure en cours », par. 6.

<sup>178</sup> Voir Bureau du Procureur, *Strategic Plan, 2012-2015*, p. 13, 14 et 20 à 22.

## **B. La faiblesse de la cause de la Majorité fondée sur l'article 25-3-d-ii**

143. Les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii ayant été formulées par la Majorité et non par le Procureur, il est tout à fait approprié de parler dans cette partie de la « cause de la Majorité ». J'examinerai ci-dessous un certain nombre de points relatifs à l'Opinion de la Majorité qui, à mon sens, posent problème. Compte tenu de la conclusion à laquelle je suis parvenue plus haut concernant la norme 55, c'est à titre purement spéculatif que je raisonne ici, en partant de l'hypothèse qu'aucune des questions relatives à la requalification des charges ne pose problème et que c'est à bon droit que la Chambre a été saisie des charges fondées sur l'article 25-3-d-ii.

### **1. Une application erronée de la norme d'administration de la preuve**

144. Pour les raisons expliquées plus haut, je pense que dans bon nombre de ses conclusions cruciales, la Majorité n'a pas respecté la norme d'administration de la preuve. Bien qu'elle énonce correctement le droit<sup>179</sup>, j'ai la forte impression qu'à différentes reprises dans le jugement, elle n'a pas *appliqué* correctement la norme d'administration de la preuve.

145. En particulier, je pense que sur d'innombrables points, il ne fait aucun doute que d'autres explications raisonnables peuvent être apportées aux éléments de preuve. Personne ne conteste que la Chambre ne peut se fonder sur la version des faits à charge qu'après avoir écarté toutes les autres explications, au motif qu'elles sont déraisonnables. Toutefois, la Majorité ne se livre que ponctuellement à cet exercice et se contente souvent de déclarer qu'elle n'est pas convaincue par les

---

<sup>179</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 68 à 70.

explications avancées par la Défense. Soit dit sans offense, cette approche n'est pas appropriée. La Chambre doit au contraire expliquer de manière convaincante *pourquoi* l'autre explication est considérée comme déraisonnable<sup>180</sup>.

146. À cet égard, le fardeau de la preuve n'incombe en rien à la Défense. Pourtant, c'est souvent la conception que retient la Majorité<sup>181</sup>. En fait, à moins que la Défense n'avance une explication manifestement absurde, c'est au Procureur qu'il appartient de *réfuter* celle-ci. En outre, je pense que toute chambre de première instance est tenue de démontrer qu'elle a soigneusement examiné les explications à décharge des éléments de preuve et qu'elle a d'excellentes raisons de les rejeter comme étant déraisonnables.

147. De même, la Majorité n'a pas respecté son propre précepte<sup>182</sup>, à savoir qu'une preuve indirecte ne peut être considérée comme une preuve au-delà de tout doute raisonnable que si la conclusion à charge est la seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer<sup>183</sup>. En réalité, à plusieurs reprises, j'ai moi-même trouvé l'explication à décharge d'un élément de preuve plus convaincante que l'explication à charge.

---

<sup>180</sup> Voir, par exemple, *infra*, par. 299.

<sup>181</sup> Voir, par exemple, *infra*, par. 197.

<sup>182</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 109.

<sup>183</sup> Pour ne donner qu'un seul exemple, au paragraphe 1277 de l'Opinion de la Majorité, la Majorité infère d'une lettre de Cobra Matata que la « famille » de Germain Katanga était directement destinataire de munitions en provenance de Beni. Outre le fait que la Majorité n'explique pas qui compose la « famille » de Germain Katanga dans ce contexte, elle néglige totalement la possibilité que Cobra Matata puisse avoir mal compris la situation (comme on pourrait raisonnablement l'inférer de la réponse d'Oudo) ou que la raison pour laquelle il n'a pas reçu de munitions comme il le voulait tenait au fait que les responsables à Beni ne le voulaient pas. Voir Plainte de Cobra Matata, EVD-D02-00243.

## 2. Des preuves manquantes

148. Un autre problème directement lié à l'application correcte de la norme d'administration de la preuve est celui des preuves manquantes. Comme cela a déjà été indiqué, il est assez évident qu'un certain nombre de témoins potentiels auraient pu, selon toute probabilité, donner à la Cour des informations hautement pertinentes puisqu'ils avaient semble-t-il joué un rôle clé dans ces tristes événements<sup>184</sup>. Bien sûr, rien ne garantit que ces personnes auraient accepté de témoigner et, dans l'affirmative, qu'elles auraient dit toute la vérité. Cependant, l'absence totale de témoignage de la part de ceux qui se trouvaient au cœur des événements à l'époque considérée donne inévitablement l'impression que des informations essentielles manquent au dossier. Il apparaît que la Majorité est d'accord avec moi sur ce point<sup>185</sup>, mais, sans s'en expliquer, elle n'en tire aucune conséquence. De mon point de vue, il est étrange d'admettre que des preuves importantes manquent au dossier, mais de néanmoins tirer une série de conclusions au-delà de tout doute raisonnable sur les points précis sur lesquels les preuves manquantes auraient pu jeter un éclairage fort différent. Cela est d'autant plus préoccupant que j'ai l'impression que la plupart des témoins appelés par l'Accusation pour témoigner sur le rôle de Germain Katanga et sur la structure des combattants ngiti de la collectivité de Walendu-Bindi pendant la période considérée étaient des personnes dont la connaissance de ces questions était, au mieux, indirecte ou incomplète<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> Voir *supra*, par. 138.

<sup>185</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 62 et 63.

<sup>186</sup> Par exemple, le Procureur s'est lourdement appuyé sur le témoignage de P-28, qui aurait été un enfant soldat, et sur celui de P-219, un non-combattant, pour démontrer que Germain Katanga occupait une position de chef. Cependant, même si P-28 avait été membre de la

149. Il importe d'examiner ce que signifie pour la norme d'administration de la preuve l'absence d'un si grand nombre de preuves. En effet, on pourrait se demander s'il est vraiment possible de respecter celle-ci quand tant de questions restent en suspens et que manifestement, des preuves de meilleure qualité auraient très bien pu conduire à des réponses sensiblement différentes. Je suis consciente, bien entendu, que la Chambre ne peut fonder sa décision que sur les preuves produites et examinées devant elle au procès. Cependant, si elle découvre pendant le procès l'existence de preuves hautement pertinentes susceptibles d'altérer les conclusions fondées sur les preuves versées au dossier, je pense que leur non-présentation peut, dans certaines circonstances, suffire à faire naître un doute raisonnable au sens de l'article 66-3<sup>187</sup>. Les conclusions tirées de preuves aussi incomplètes sont par nature fragiles et incertaines et ne peuvent suffire à satisfaire à la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable.

---

milice – ce qui n'a pas été établi – il aurait été dans une position si subalterne qu'il n'aurait pu donner en toute connaissance de cause une description de la position de pouvoir occupée par Germain Katanga. La Majorité, pour sa part, s'appuie assez lourdement sur le témoignage de D03-88. Cependant, il n'appartenait même pas à la même communauté que lui et il n'a passé que peu de temps à Aweba. Il est révélateur qu'aucune des personnes qui auraient vraiment pu confirmer la position d'autorité de Germain Katanga, comme Dark ou le Colonel Aguru ou encore tout autre chef à l'époque, n'ait témoigné dans cette affaire.

<sup>187</sup> Il me semble tout à fait clair qu'à plusieurs reprises dans cette affaire, de nouveaux éléments de preuve auraient très probablement jeté un éclairage radicalement différent sur les événements examinés. Par exemple, la Majorité reconnaît que les concepts de hiérarchie et d'obéissance dans le contexte local de l'affaire peuvent être assez éloignés de ceux en vigueur en Occident. La Majorité souligne la place et le rôle spécifiques des féticheurs à cet égard (voir Opinion de la Majorité, par. 66). Effectivement, les noms de plusieurs féticheurs sont revenus avec une grande régularité pendant toute cette affaire, en particulier dans le contexte de la collectivité de Walendu-Bindi, mais leur rôle exact n'a jamais été totalement éclairci. La Majorité elle-même reconnaissant que cette question est d'importance, je trouve pour le moins surprenant que mes collègues aient néanmoins jugé qu'ils étaient en mesure de tirer des conclusions au-delà de tout doute raisonnable sur la manière dont les combattants ngiti de Walendu-Bindi était organisés, sans avoir obtenu d'éléments de preuve adéquats sur le rôle précis joué par des féticheurs spécifiques dans l'organisation des questions militaires en Walendu-Bindi à l'époque considérée.

### 3. Une analyse peu convaincante de la crédibilité

#### a) Généralités

150. L'évaluation des preuves dans cette affaire constitue un autre point de désaccord majeur avec mes collègues. Comme nos points de désaccord sont assez nombreux et ont un effet significatif sur l'issue de ce procès, je considère qu'il est utile de développer les raisons qui me poussent à me désolidariser de mes collègues.
151. En substance, je pense que la manière dont les preuves devraient être évaluées est dictée par la norme d'administration de la preuve, laquelle exige qu'en cas de doute raisonnable, celui-ci profite à l'accusé. Par conséquent, chaque fois qu'il existe un doute raisonnable sur la fiabilité d'un témoignage, la signification précise d'un document donné ou d'une autre pièce, la Chambre devrait s'abstenir de se baser sur la preuve en question. Il est important de souligner qu'il n'est pas nécessaire de *ne pas* accorder crédit<sup>188</sup> à un témoignage pour l'écarter. Il suffit qu'il existe un *doute* raisonnable sur l'exactitude et la fiabilité du témoignage. L'existence d'un tel doute ne peut être déterminée qu'au cas par cas, en fonction des autres éléments de preuve disponibles et de ce que la Chambre sait du contexte général et des circonstances de l'espèce.
152. À cet égard, je suis particulièrement préoccupée par le sort que réserve la Majorité à plusieurs témoignages. Il y a dans l'Opinion de la Majorité une tendance inquiétante à balayer les problèmes de

---

<sup>188</sup> À mon sens, il existe une distinction claire entre le fait de ne pas croire qu'un témoin a dit la vérité et le fait de ne pas accorder crédit à son témoignage. Dans le second cas, on affirme que le témoin a donné des informations incorrectes, tandis que le premier signifie simplement que l'auditeur n'est pas suffisamment convaincu de l'exactitude et de la fiabilité du témoignage. Cependant, je crois fermement que lorsque des doutes graves pèsent sur la crédibilité d'éléments de preuve, ceux-ci devraient être écartés.

crédibilité que posent de nombreux témoins<sup>189</sup>. Pourtant, je crois que pour nombre d'entre eux en l'espèce, de nombreux signes laissent présager de graves problèmes de crédibilité. Bien trop souvent, des témoins ont reconnu qu'il existait des incohérences flagrantes entre les propos qu'ils avaient tenus à l'audience et ce qu'ils avaient affirmé dans des déclarations antérieures<sup>190</sup>. Bien que cela ne disqualifie pas automatiquement leur témoignage, toute explication apportée à la modification de leur version des faits doit être solide et convaincante. Or, le plus souvent, les explications offertes — quand il y en avait — étaient loin de suffire, jetant de ce fait des doutes graves sur la fiabilité du témoignage. Malgré cela, la Majorité semble parfois pressée de justifier les contradictions et incohérences par le temps écoulé depuis les événements<sup>191</sup> ou par le traumatisme que les témoins ont pu subir du fait de ces événements<sup>192</sup>. Même si le temps écoulé et le traumatisme peuvent expliquer pourquoi des témoins offrent des

---

<sup>189</sup> Pour ne donner qu'un exemple, la Majorité admet que le témoignage de P-132 est en grande partie contredit par celui de P-353. Il est donc impossible que les deux histoires soient vraies en même temps. Pourtant, la Majorité déclare au paragraphe 211 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion] qu'« il ne saurait être question de faire prévaloir l'un des témoignages sur l'autre en ce qui concerne les circonstances de l'enlèvement de P-132 [...] ». Cependant, je suis d'avis qu'une telle position est intenable, parce que l'un des deux au moins a dû donner une information fautive. À moins que cette contradiction puisse être résolue en faveur de la crédibilité de l'un des témoins plutôt que l'autre, il n'est pas possible de déterminer lequel d'entre eux a pu dire la vérité. Dans de telles circonstances, les deux témoignages devraient être écartés.

<sup>190</sup> Par exemple, le témoignage de P-132 a presque complètement changé entre ses différentes déclarations et sa déposition. D'ailleurs, la Majorité elle-même a pris acte des nombreuses contradictions de son témoignage (voir Opinion de la Majorité, par. 203). Étonnamment, la Majorité a toutefois conclu qu'elle pouvait se fier à certaines parties de son témoignage (voir Opinion de la Majorité, par. 212). Il en va de même s'agissant du témoin P-161, qui avait tout d'abord déclaré avoir entendu un enregistrement d'une communication radio interceptée (ce qui implique qu'il n'était pas présent) avant d'affirmer ensuite à l'audience avoir été présent et être intervenu personnellement (voir Opinion de la Majorité, par. 222). La Majorité n'attache aucune conséquence à cet incident, mais je ne suis pas d'accord. Selon moi, ce qui précède montre clairement que le témoin s'est pour le moins montré négligent avec la vérité et que par conséquent, son témoignage aurait dû être examiné avec la plus grande prudence.

<sup>191</sup> Par exemple, c'est l'explication avancée concernant le témoin P-353. Voir Opinion de la Majorité, par. 335. Donner à entendre que le témoin aurait confondu Ougandais et Hema est très peu plausible, spécialement pour la Majorité, qui attache tant d'importance à la dimension ethnique de cette affaire.

<sup>192</sup> Par exemple, les témoins P-132 et P-353 (voir Opinion de la Majorité, par. 211 et 338).

témoignages incohérents ou contradictoires, ils ne justifient pas de se fier à ces témoignages. De fait, comprendre les raisons du manque de fiabilité d'une personne ne fait pas disparaître le manque de fiabilité. Au contraire, un tel éclairage devrait justifier d'examiner le témoignage en question avec davantage de prudence.

153. Bien sûr, ce n'est pas parce que des doutes raisonnables pèsent sur une partie d'un témoignage qu'il faut automatiquement disqualifier tout le témoignage. Cependant, une prudence extrême est de mise à cet égard. Il doit y avoir des raisons convaincantes permettant d'expliquer pourquoi la mémoire d'un témoin, défaillante relativement à une partie de son témoignage, peut tout de même être considérée comme fiable pour une autre<sup>193</sup>. Cela s'applique à plus forte raison lorsqu'il s'avère qu'un témoin a menti sur une partie de son témoignage. Les témoins qui ont menti — surtout sous serment — devraient être traités avec la plus extrême prudence. De fait, je suis d'avis que lorsqu'il se révèle qu'un témoin a fait un faux témoignage sur un point qui intéresse directement les charges, alors le témoignage devrait, par principe, être écarté dans son intégralité. En effet, un témoin qui a donné, en toute connaissance de cause, de fausses informations à la Cour révèle sa volonté de pervertir le cours de la justice, ce qui rend l'ensemble de son témoignage hautement suspect. Il n'est donc pas prudent de se fier plus avant à celui-ci, sauf s'il existe

---

<sup>193</sup> Par exemple, la Majorité accepte qu'on ne peut pas se fier à V-2 lorsqu'elle dit avoir été informée de l'attaque imminente par des femmes ngiti de Beni présentes sur le marché de Bogoro et par ses parents, qui eux-mêmes tenaient l'information de D03-410, lequel a nié avoir été en contact avec eux (voir Opinion de la Majorité, par. 351). Voir aussi D03-410, T-311, p. 39 et 46. Il est intéressant de noter sur ce point que la Majorité minimise les passages problématiques du témoignage de V-2, en particulier le passage consacré à la venue de femmes ngiti au marché de Bogoro peu avant l'attaque, quelque chose qui contredit clairement l'avis de la Majorité sur la haine profondément ancrée de tous les Ngiti envers les Hema et l'allégation selon laquelle les Ngiti étaient pris au piège et encerclés par les Hema (voir Opinion de la Majorité, par. 350).

des signes forts de véracité et de fiabilité pour les parties du témoignage qui ne sont absolument pas affectées par le manque de sincérité.

154. Compte tenu de ce qui précède, je me serais complètement abstenue de me fier aux témoignages de P-160, P-161, P-132, P-249, P-287, P-353 et V-2, surtout pour ce qui concerne les faits à charge. Afin d'éviter tout malentendu, je tiens à dire clairement que je n'affirme pas que tous ces témoins sont venus mentir à la barre, ni que rien de ce qu'ils ont dit n'était vrai. Ce que je veux dire, c'est que les problèmes affectant des passages essentiels de leur témoignage sont si nombreux et si graves qu'il m'est tout simplement impossible de distinguer avec assurance les passages véridiques des passages mensongers. Étant donné que la norme d'administration de la preuve ne tolère pas pareille incertitude, je n'ai d'autre choix que de m'abstenir de me fonder sur ces preuves.

155. Sur la base de ces considérations, je consacrerai une attention spécifique à deux témoignages selon moi particulièrement problématiques, ceux de P-28 et P-12.

**b) P-28**

156. P-28 était l'un des deux témoins les plus importants pour la cause du Procureur fondée sur l'article 25-3-a. Son témoignage servait plus particulièrement à démontrer qu'il existait un plan commun aux Lendu et aux Ngiti et que Germain Katanga était le chef des Ngiti. Dans l'analyse consacrée à la crédibilité du témoin P-28<sup>194</sup>, la Majorité accepte que celui-ci a menti sur la date de son arrivée à Aveba (début

---

<sup>194</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 119 à 147.

février 2003 au lieu de novembre 2002) et sur son appartenance à la milice (donc sur son statut de garde du corps de Germain Katanga et sur sa participation à l'attaque de Bogoro et à d'autres opérations)<sup>195</sup>. Elle conclut également que le témoin P-28 a menti sur sa date de naissance et que son récit des circonstances de son enlèvement par un commandant de Walendu-Bindi contient des contradictions. On s'attendrait donc à ce que ce témoignage soit considéré avec la plus grande circonspection et utilisé uniquement lorsqu'il serait clairement et largement corroboré<sup>196</sup>. Au contraire, P-28 est le témoin le plus cité après Germain Katanga lui-même<sup>197</sup>.

157. Il n'est donc pas surprenant que j'éprouve de sérieux doutes quant à la façon dont la Majorité utilise ce témoignage dans son Opinion. Comme je l'ai déjà indiqué, lorsqu'un témoin a été délibérément malhonnête dans une partie substantielle de son témoignage, il convient selon moi de ne pas se fier aux autres parties de son témoignage, sauf s'il existe des signes forts montrant que la mauvaise foi était confinée à une partie précise de celui-ci ou si certaines parties sont corroborées par des éléments de preuve indépendants solides et fiables. Compte tenu de l'étendue et de la gravité de la mauvaise foi de P-28, je crois fermement que l'exigence de corroboration, partiellement avalisée par la Majorité, aurait dû être appliquée avec rigueur.

158. Or, à l'examen de l'Opinion de la Majorité, on peut facilement

---

<sup>195</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 144.

<sup>196</sup> En fait, la Majorité a conclu que le témoignage de P-28 ne devrait pas être utilisé sur les points essentiels ayant trait à la responsabilité pénale de Germain Katanga sauf à être corroboré par d'autres témoins. Il est étonnant que la Majorité n'ait cependant pas jugé nécessaire d'imposer une telle condition pour le reste de son témoignage. Voir Opinion de la Majorité, par. 147.

<sup>197</sup> L'Opinion de la Majorité contient plus de 100 références à P-28.

constater que l'exigence de corroboration n'a pas été systématiquement appliquée et que lorsqu'elle recherchait la corroboration, la Majorité n'a pas appliqué cette exigence très strictement. Ainsi, en une occasion, la Majorité s'appuie sur un élément de preuve par ouï-dire offert par les témoins P-28 et D02-160 pour établir l'identité des assaillants de Nyankunde<sup>198</sup>. Cependant, il n'est guère contestable à mon sens que l'on ne peut parler de corroboration quand la source des propos tenus par P-28 et D02-160 relativement à l'attaque de Nyankunde est inconnue<sup>199</sup>.

159. La confiance que place la Majorité dans le témoignage de P-28 consacré à la présence d'une délégation de Zombe à Aveba est un autre exemple de corroboration déficiente. La Majorité rattache ce témoignage, qui porte sur une visite de quelques jours d'une délégation de Zombe, à la « Lettre des savons »<sup>200</sup>. Celle-ci indique qu'une délégation de Zombe a séjourné trois semaines à Aveba au début du mois de janvier 2003<sup>201</sup>. Cependant, comme la Majorité a elle-même conclu que P-28 n'avait pu arriver à Aveba qu'au début du mois de février 2003 au plus tôt<sup>202</sup>, j'ai du mal à comprendre comment la lettre, qui mentionne un événement précédant la venue de P-28, pourrait de quelque manière que ce soit corroborer le témoignage de P-28 sur cette question. À supposer que P-28 parlait bien de la même délégation<sup>203</sup>, la seule conclusion raisonnable qu'il est possible de tirer

<sup>198</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 553.

<sup>199</sup> C'est également vrai dans un autre cas, où la Majorité se fie une nouvelle fois à des ouï-dire rapportés par P-28 pour corroborer le témoignage de D02-148. Voir Opinion de la Majorité, par. 1003.

<sup>200</sup> « Lettre des savons », EVD-OTP-00025.

<sup>201</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 614 et 615.

<sup>202</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 144.

<sup>203</sup> P-28 a attesté qu'une délégation de Zombe avait séjourné à Aveba pendant quelques jours (voir P-28, T-217, p. 40 et P-28, T-223, p. 31 et 32). D'après ce témoin, la délégation, composée d'environ 25 personnes (voir P-28, T-217, p. 45), s'est rendue à Aveba à deux reprises (voir P-28,

est que son témoignage sur ce point est fondé sur des oui-dire anonymes<sup>204</sup> et que, par conséquent, il est très peu fiable.

160. Ce qui est encore plus frappant dans ce cas de prétendue corroboration, c'est l'approche sélective que mes collègues ont adoptée pour décider de se fier au témoignage de P-28. En effet, comme le reconnaît la Majorité, la composition de la délégation à laquelle il est fait référence dans la « Lettre des savons » est différente de celle mentionnée par P-28<sup>205</sup>. On pourrait supposer que cela met immédiatement fin à toute possibilité de corroboration. Or, la Chambre résout cet obstacle en ignorant purement et simplement les passages du témoignage de P-28 qui se révèlent incompatibles avec la teneur de la « Lettre des savons », avant de conclure simplement qu'il y avait « une » délégation de Zumbe<sup>206</sup>. Soit dit sans offense, cela revient à dire que si un témoin déclare avoir vu un aigle et qu'un autre affirme avoir vu un perroquet, alors on peut conclure sans risque qu'il devait y avoir un oiseau.

161. Un autre motif d'inquiétude s'agissant de la manière dont la Majorité traite le témoignage de P-28 tient au fait qu'elle n'a tenu aucun compte

---

T-217, p. 40). Comme P-28 ne donne pas d'indication temporelle précise (il dit seulement que deux délégations sont venues après une livraison de munitions de Beni – cependant, il y a eu plusieurs vols transportant des munitions entre novembre 2002 et février 2003), il est difficile de savoir avec un quelconque degré de certitude s'il fait bien référence à la délégation mentionnée dans la « Lettre des savons ». Cependant, P-28 ayant témoigné avoir personnellement assisté à ces visites (voir P-28, T-233, p. 31), cela est très peu probable.

<sup>204</sup> La Majorité reconnaît que le témoignage de P-28 est fondé sur des oui-dire (sans toutefois préciser que la source est inconnue), mais elle n'en tire aucune conséquence. Voir Opinion de la Majorité, par. 615.

<sup>205</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 614 : « cette délégation, composée, si l'on compte les commandants et leurs gardes du corps, de 25 personnes environ, était conduite par Boba Boba ainsi que par les commandants Kute et Bahati de Zumbe, qu'il connaissait depuis son séjour à Nyakunde » [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion]. Cependant, la « Lettre des savons » mentionne 15 personnes seulement et indique que le chef de la délégation était Martin Banga. Le seul autre membre de la délégation nommément désigné est Bukpa Kalongo (voir « Lettre des savons », EVD-OTP-00025).

<sup>206</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 617.

des contacts que le témoin a eus avec l'intermédiaire P-143, lequel s'est révélé source de tant de problèmes dans l'affaire *Lubanga*<sup>207</sup>. Bien que la Chambre n'ait pas admis le passage pertinent du Jugement *Lubanga* comme élément de preuve, je crois qu'elle ne peut totalement laisser de côté cet élément pour apprécier le témoignage en question. Ainsi, la Majorité indique que les témoignages de P-28 et P-132 se corroborent sur un point<sup>208</sup>. Comme ces témoins ont eu tous deux affaire à l'intermédiaire P-143, à propos duquel la Chambre de première instance I a déclaré qu'« il est probable qu'en tant que point de contact commun [des témoins], l'intermédiaire 143 a convaincu, encouragé ou aidé certains d'entre eux, sinon tous, à donner un faux témoignage<sup>209</sup> », je trouve l'idée d'une véritable corroboration fort suspecte.

162. D'aucuns pourraient affirmer qu'il est inapproprié de se fonder sur les conclusions d'un jugement qui n'a pas été admis comme élément de preuve, particulièrement lorsque les textes de la Cour ne prévoient pas le constat judiciaire de faits déjà jugés. On pourrait de plus mettre en avant que la Chambre a examiné la question de l'admission du Jugement *Lubanga* et jugé que sa contribution potentielle à la manifestation de la vérité n'était pas suffisante pour justifier la réouverture de l'affaire<sup>210</sup>. Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, les preuves manquantes peuvent être source de doute raisonnable s'il est probable qu'elles aient une influence sur les conclusions de la

---

<sup>207</sup> Voir Jugement *Lubanga*, par. 291.

<sup>208</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1344 et 13445.

<sup>209</sup> Voir Jugement *Lubanga*, par. 291.

<sup>210</sup> Voir Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga tendant à l'admission d'extraits du jugement prononcé dans l'affaire Lubanga, 26 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3279, par. 18.

Chambre<sup>211</sup>. Je crois qu'il est impossible, dans cette affaire, d'ignorer totalement le Jugement *Lubanga* et son impact potentiel sur l'appréciation de la crédibilité de certains témoins clés, notamment P-28 et P-132. La preuve ne « manque » que d'un point de vue formel, en ce qu'elle n'a pas de numéro d'élément de preuve (numéro EVD). La Chambre n'avait peut-être pas anticipé cette question spécifique lorsqu'elle a rendu sa décision du 26 avril 2012 mais ce n'est pas une raison suffisante pour aujourd'hui fermer les yeux sur des informations publiques qui intéressent clairement et directement l'affaire. Partant, même si la Chambre a jugé qu'il n'était pas possible de se fonder sur le Jugement *Lubanga* par voie de constat judiciaire, je crois qu'elle aurait dû rouvrir l'affaire et admettre comme éléments de preuve les parties pertinentes du Jugement *Lubanga*.

163. Quoi qu'il en soit, vu les nombreux mensonges détectés dans le récit de P-28 et l'impossibilité de déterminer avec un quelconque degré de certitude quelles parties de son témoignage sont le fruit d'une observation directe et de souvenirs fidèles, je ne peux que conclure qu'il aurait été beaucoup plus prudent d'écarter son témoignage dans son intégralité.

**c) P-12**

164. S'agissant du témoignage de P-12, ce sont des pans entiers auxquels je ne peux accorder foi, celui-ci étant principalement constitué de spéculations ou d'opinions basées pour l'essentiel sur des ouï-dire anonymes. La Majorité reconnaît le problème<sup>212</sup>, mais bien qu'elle conclue que la prudence est de mise à l'égard de tout élément de

---

<sup>211</sup> Voir *supra*, partie III.B.2, Des preuves manquantes.

<sup>212</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 189.

preuve qui ne reposerait pas sur des observations personnelles<sup>213</sup>, les références à ce témoignage parsèment l'Opinion de la Majorité<sup>214</sup>.

165. S'agissant de la partie du témoignage de P-12 portant sur les aveux que lui aurait fait Germain Katanga au sujet de l'attaque contre Bogoro, je trouve qu'il contient bien trop de dissonances et que partant, on ne saurait se fonder sur lui pour prouver au-delà de tout doute raisonnable que Germain Katanga a bien confié toutes ces informations à P-12, et encore moins que ces affirmations sont véridiques. Si la Majorité semble être d'accord avec moi sur ce point<sup>215</sup>, elle se fonde tout de même sur la déclaration qu'aurait faite Germain Katanga, à savoir que l'attaque de Bogoro a été un « carnage »<sup>216</sup>. Aucune explication n'est donnée pour justifier qu'une partie du témoignage de P-12 consacrée à la question de l'« aveu » de Germain Katanga soit considérée comme manquant de valeur probante, tandis que le témoignage est néanmoins considéré comme fiable concernant la description de l'attaque.

#### **d) Un usage abusif du témoignage de Germain Katanga**

166. Enfin, je veux exprimer mon inquiétude sur la manière dont la Majorité a utilisé le témoignage de Germain Katanga. En dehors du fait qu'il est totalement inapproprié, selon moi, de se baser sur son témoignage dans le cadre des charges fondées sur l'article 25-3-d-ii<sup>217</sup>, je pense que l'usage que fait la Majorité du témoignage de l'accusé

---

<sup>213</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 197.

<sup>214</sup> Sans doute, ces références sont destinées à indiquer la corroboration, mais il est difficile de voir comment un témoignage consistant à donner une opinion reposant sur des ouï-dire pourrait apporter un niveau de corroboration significatif.

<sup>215</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 754.

<sup>216</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 836.

<sup>217</sup> Voir *supra*, partie II.B.1, Le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même (article 67-1-g).

pose de graves problèmes.

167. Premièrement, il est à noter que le témoignage de Germain Katanga est de loin l'élément de preuve le plus utilisé dans l'Opinion de la Majorité. Il n'y a rien de déplacé à utiliser le témoignage d'un accusé contre celui-ci. Cependant, il est révélateur que dans cette affaire, le témoignage de Germain Katanga soit la principale source d'éléments à charge dans le cadre des *nouvelles* charges sur la base de l'article 25-3-d-ii, à savoir les charges retenues après requalification, alors que si les charges étaient restées telles que confirmées par la Chambre préliminaire (article 25-3-a), son témoignage aurait été presque entièrement à décharge<sup>218</sup>.
168. Deuxièmement, il y a selon moi un déséquilibre dans la manière dont la Majorité sélectionne les passages du témoignage de Germain Katanga qu'elle juge crédibles et ceux qu'elle écarte. En particulier, il semble que la Majorité estime que tout ce qu'a dit l'accusé et qu'elle considère à charge est crédible mais qu'elle rejette systématiquement son témoignage lorsqu'il tend à contredire la version des événements qu'elle-même a retenue<sup>219</sup>. Cette tendance s'est particulièrement fait

---

<sup>218</sup> En effet, en se présentant comme l'intermédiaire entre l'EMOI et les combattants ngiti de Walendu-Bindi, d'une part, ainsi que comme le « coordonnateur » des différents commandants de camps en Walendu-Bindi, d'autre part, Germain Katanga a sapé l'allégation du Procureur, qui soutenait qu'il était le commandant tout-puissant de tous les combattants de Walendu-Bindi, exerçant un contrôle total sur l'« organisation » de la FRPI.

<sup>219</sup> Par exemple, au paragraphe 1290 de l'Opinion de la Majorité, la Majorité rejette le témoignage de Germain Katanga qui avait déclaré que Blaise Koka and Mike4 s'étaient rendus à Aveba et qu'ils étaient responsables de la distribution d'armes. Ce témoignage a été rejeté parce que a) il est le seul à le mentionner et b) D02-129 et D02-148 n'en ont pas parlé alors qu'ils ont été interrogés spécifiquement sur ce point (voir Opinion de la Majorité, par. 1290). Cependant, à la lecture des références données dans les notes de bas de page du paragraphe 1290, ni D02-129 ni D02-148 ne se sont vu poser de question spécifique sur ce point. De plus, D02-129 était présent à Aveba mais n'avait pas de rapports avec l'armée, il n'avait donc aucune raison d'avoir connaissance de ces questions (voir D02-129, T-271, p. 33 à 38). Concernant D02-148, je relève qu'il ne vivait pas à Aveba et qu'il a simplement nié avoir jamais entendu parler de Blaise Koka (D02-148, T-279, p. 19). Je vois mal comment le fait qu'un témoin nie connaître une personne démontre d'une quelconque manière que cette dernière exerçait ou

sentir lorsque l'accusé communiquait une information dans un contexte spécifique ou apportait une réponse nuancée à une question<sup>220</sup>. Je rappelle à cet égard que Germain Katanga n'avait été informé d'aucune charge sur le fondement de l'article 25-3-d-ii et qu'il est donc peu probable qu'il ait ajusté son témoignage pour échapper à une déclaration de culpabilité sur cette base.

169. Il importe également de se souvenir que lorsque l'accusé témoigne pour sa défense, sa déposition devrait être évaluée conformément à la norme d'administration de la preuve. Cela signifie que le simple fait que la Majorité ne soit pas convaincue par certains passages de son témoignage ne suffit pas à écarter le doute raisonnable qu'il fait naître<sup>221</sup>. Au contraire, à moins qu'il ne soit manifestement

---

pas une fonction donnée. S'agissant de la référence au témoignage de P-350, je ne vois tout simplement pas en quoi il se rapporte à la question spécifique du responsable de la distribution d'armes à Aveba en février 2003 (soit immédiatement avant l'attaque). Enfin, je ne suis pas convaincue par les deux exemples qu'avance la Majorité aux paragraphes 1286 à 1288 de son Opinion. En particulier, je ne vois pas comment le fait que l'accusé ait pu donner 1 200 balles à D03-88, et qu'il a donné les mauvaises munitions à Kisoro pour le calmer démontre qu'il était responsable de la distribution de toutes les munitions venant de Beni. Considérant qu'il n'est pas contesté que plusieurs cargaisons de munitions ont été envoyées par avion pendant la période considérée, ces deux petits incidents apparaissent très insignifiants.

<sup>220</sup> Par exemple, au paragraphe 1261 de son Opinion, la Majorité déclare que si Germain Katanga a explicitement attesté qu'il n'était que le chef des combattants d'Aveba dans la délégation qui s'est rendue à Beni en novembre 2002, il aurait ensuite « précisé » qu'il était le chef de *tous* les combattants ngiti. Cependant, la source de cette allégation (à savoir D02-300, T-322, p. 19) n'est en aucun cas concluante. En particulier, l'accusé n'a jamais confirmé qu'il était le chef de *tous* les combattants de la délégation. Il doit être souligné que la question du Procureur sur ce point était loin d'être claire.

<sup>221</sup> Par exemple, la Majorité considère que le témoignage livré par Germain Katanga sur sa connaissance du contenu de la « Lettre de doléances » n'est pas crédible (voir Opinion de la Majorité, par. 575). Cependant, cette conclusion est fondée sur ce que la Majorité présente comme des contradictions et sur les réponses évasives apportées aux questions du Procureur. Bien que dans certains cas, il puisse sembler approprié de rejeter les dénégations d'un témoin parce que la Chambre, compte tenu de la nature du témoignage, ne leur accorde aucune crédibilité, je ne pense pas qu'une telle conclusion soit justifiée ici. Même s'il était juste de considérer que les dénégations de l'accusé sur cette question n'étaient pas crédibles – ce que je conteste – cela n'établirait pas pour autant que Germain Katanga a réellement lu le document. Le simple fait que la Majorité pense qu'il serait *plausible* qu'il l'ait lu, même ajouté au rejet de ses dénégations, ne permet pas d'établir au-delà de tout doute raisonnable qu'il a réellement lu la « Lettre de doléances » ou qu'il en connaissait toute la teneur. Le paragraphe 634 de l'Opinion de la Majorité en fournit un autre exemple : la Majorité rejette le témoignage de Germain Katanga qui soutenait que le commandant Blaise Koka de l'APC était arrivé à Aveba

invraisemblable ou que son manque de fiabilité ait été démontré de façon convaincante, le témoignage de Germain Katanga fait naître un doute raisonnable au même titre que tout autre témoignage.

170. Troisièmement, je pense que la Majorité dénature parfois le témoignage de l'accusé. Ainsi, dans l'une de ses conclusions cruciales sur la responsabilité pénale de Germain Katanga, en particulier sur sa *mens rea*, la Majorité renvoie à son témoignage et au fait qu'il a lui-même expliqué qu'il avait volontairement contribué au projet d'attaquer Bogoro et à sa conception en novembre 2002 à Beni<sup>222</sup>. Cette explication est à tort interprétée comme un aveu de sa connaissance du dessein criminel du groupe auquel il aurait contribué (article 25-3-d-ii), alors que tout ce que l'accusé a dit est qu'il avait connaissance d'un plan non criminel de l'EMOI en vue d'attaquer Bogoro. Il a déclaré cela pour tenter de se défendre de ce que lui reprochait l'Accusation, à savoir qu'il aurait, avec Mathieu Ngudjolo, concocté un plan pour « effacer » le village (article 25-3-a). Dans le même ordre d'idée, la Majorité dénature l'aveu de Germain Katanga, qui a indiqué qu'il aurait été prêt à participer à l'attaque s'il n'avait été retenu à Aveba le 24 février 2003<sup>223</sup>. Là encore, cet aveu n'a pas été fait relativement à une attaque *criminelle* mais relativement à une opération militaire légitime de la part du commandant Blaise Koka de l'APC.

---

en février 2003 avec 150 soldats. Ce témoignage a été rejeté parce qu'il a été le seul à avoir donné ce chiffre. Je relève à cet égard que la Majorité n'éprouve aucune difficulté à fonder d'autres conclusions importantes sur un seul témoignage. Voir, par exemple, *infra*, par. 177.

<sup>222</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1682 : « Il a lui-même expliqué qu'il avait consciemment apporté sa contribution au projet d'attaquer Bogoro et qu'il avait participé à sa conception, à Beni, au mois de novembre 2002 [...] » [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>223</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1683.

#### 4. Conclusion

171. En conclusion, compte tenu de la faiblesse de tant d'éléments de preuve dans cette affaire et de la forte suspicion que des éléments de preuve plus nombreux et de bien meilleure qualité auraient pu conduire à des conclusions différentes sur nombre de points clés en l'espèce, je pense que les charges — qu'elles aient été formulées sur le fondement de l'article 25-3-a ou de l'article 25-3-d — n'ont pas été prouvées et qu'il aurait dû être mis un terme à l'affaire depuis longtemps.
172. L'une de mes préoccupations majeures concernant ce jugement est que toute la décision manque cruellement de faits précis et avérés mais regorge de "conclusions", d'insinuations et d'allusions vagues et ambiguës. Quelle que soit l'*intime conviction* de mes collègues, j'ai bien peur qu'elle ne puisse résister à la norme d'administration de la preuve applicable et à la rigueur dépassionnée que celle-ci requiert. Plus précisément, le dossier de l'affaire comporte tant de faiblesses et offre une image si incomplète qu'il est à mon sens impossible de tirer sur bien des points des conclusions au-delà de tout doute raisonnable. De plus, la plupart des éléments de preuve ne respectent pas les normes de fiabilité auxquelles j'étais habituée au TPIY. Il est à mon sens impossible de fonder une déclaration de culpabilité sur des éléments de preuve aussi faibles. La norme d'administration de la preuve, qui doit être la même pour tous, indépendamment des difficultés que peut rencontrer le Procureur, ne le permet tout simplement pas.

### C. Il est possible de faire une autre lecture raisonnable des preuves

173. Selon la Majorité, les éléments de preuve montrent que le 24 février 2003, un groupe de combattants ngiti de Walendu-Bindi a attaqué Bogoro avec d'autres groupes de combattants et commis des crimes contre la population civile hema de manière massive et systématique<sup>224</sup>. La Majorité pense que les combattants ngiti de Walendu-Bindi formaient un groupe de personnes « agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun<sup>225</sup> » au sens de l'article 25-3-d du Statut et que l'objectif principal de l'attaque contre Bogoro était d'« effacer » la population civile hema qui y vivait<sup>226</sup>. Elle pense également que ces combattants constituaient une « organisation » au sens de l'article 7 du Statut.

174. Je ne suis d'accord avec la Majorité sur aucune de ces conclusions. Premièrement, je ne pense pas qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve permettant d'affirmer au-delà de tout doute raisonnable que la population civile était la cible principale de l'attaque contre Bogoro (*infra*, partie III.C.1). Deuxièmement, j'estime que les éléments de preuve ne montrent pas au-delà de tout doute raisonnable que les combattants ngiti de Walendu-Bindi formaient un « groupe » ou une « organisation » au sens des articles 25-3-d et 7 respectivement (*infra*, partie III.C.2). Enfin, je rejette entièrement les conclusions tirées par la Majorité concernant l'« idéologie anti-Hema » et, en particulier, les prétendus dessein criminel ou politique organisationnelle qu'elle en a déduits (*infra*, partie III.C.3).

---

<sup>224</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 755 et 1159.

<sup>225</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1650 à 1666.

<sup>226</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1139 à 1153.

**1. L'attaque contre Bogoro n'était pas dirigée contre la population civile (articles 8-2-b-i et 7)**

175. Je pense que les éléments de preuve ne corroborent pas l'affirmation de la Majorité selon laquelle l'attaque avait pour cible, si ce n'est principale, à tout le moins concomitante, la population civile hema de Bogoro. Si des civils ont bien été tués lors de l'attaque, à mon sens, aucune preuve n'établit au-delà de tout doute raisonnable que celle-ci était dirigée contre la population civile en tant que telle. J'ai plusieurs raisons de penser cela.
176. D'après les charges initiales, telles que confirmées par la Chambre préliminaire, 200 civils ont été tués lors de l'attaque contre Bogoro<sup>227</sup>. Dans son mémoire en clôture, sur la base d'une liste produite par P-166, le Procureur a affirmé que le nombre de victimes civiles s'élevait à 150<sup>228</sup>.
177. Il importe de remarquer qu'aucun élément de preuve scientifique n'était disponible<sup>229</sup> et que les constatations de la Chambre concernant les victimes de l'attaque sont entièrement basées sur des témoignages<sup>230</sup>. À juste titre, la Chambre n'a pas jugé fiables les listes dressées par P-317 et P-166, qui dénombraient respectivement 330 et environ 150 victimes<sup>231</sup>.
178. Sur la base des preuves, la Majorité recense 60 victimes, dont 30<sup>232</sup> étaient des civils tués par des combattants ngiti, agissant seuls ou

<sup>227</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges, par. 304. D'après l'Accusation, le nombre de victimes est le même que celui confirmé par la Chambre préliminaire, à savoir 200 civils (voir Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 6 et 35).

<sup>228</sup> Voir Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 64.

<sup>229</sup> Voir aussi *supra*, par. 138.

<sup>230</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 809 à 855.

<sup>231</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 837.

<sup>232</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 869.

conjointement avec des combattants lendu. Je relève à cet égard que pour un grand nombre de ces 30 morts prétendument confirmées, la Chambre ne dispose ni d'actes de naissance ni d'actes de décès, et encore moins de preuves scientifiques. En fait, dans la plupart des cas, elle ne peut s'appuyer que sur la parole d'un seul témoin. Un certain nombre de ces témoins étant également des victimes participant à la procédure, ils ont donc un intérêt immédiat dans l'issue du procès. En outre, comme je l'ai déjà indiqué, nombre de leurs témoignages posaient de graves problèmes de crédibilité<sup>233</sup>. Je ne comprends pas comment, dans de telles circonstances, on a pu aboutir au-delà de tout doute raisonnable à une quelconque constatation concernant des allégations si graves.

179. Je suis également stupéfaite que, bien qu'elle ne puisse identifier que 30 cas de meurtre par des Ngiti, agissant seuls ou conjointement avec d'autres, la Majorité se dise convaincue au-delà de tout doute raisonnable que le nombre réel de victimes est bien plus grand<sup>234</sup>. Soit dit sans offense, il est totalement déplacé de faire *in abstracto* de semblables constatations, qu'il est impossible de vérifier<sup>235</sup>.

180. En outre, il n'est admissible de compter des victimes de crimes qui auraient été commis conjointement par des Ngiti et des Lendu (ou d'autres) que si les éléments de preuve montrent au-delà de tout doute raisonnable qu'il y avait effectivement coaction au sens de l'article 25-3-a. Cela tient au fait que le groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun doit soit

---

<sup>233</sup> Voir *supra*, partie III.B.3, Une analyse peu convaincante de la crédibilité.

<sup>234</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 869.

<sup>235</sup> C'est ce que la Majorité reconnaît au paragraphe 839, où il est dit qu'elle ne peut pas déterminer le nombre exact de victimes en raison de « l'imprécision des éléments de preuve dont elle dispose ».

commettre soit tenter de commettre le crime<sup>236</sup>. Or, à mon sens, les éléments de preuve ne permettent pas de tirer une quelconque conclusion ferme à cet égard. Il est en effet possible que les Ngiti aient simplement encouragé les Lendu ou leur aient apporté leur aide ou leur concours au sens des articles 25-3-b ou 25-3-c, ce qui empêcherait que les victimes des Lendu soient comptabilisées parmi les victimes de crimes « commis » par le groupe de Ngiti agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun<sup>237</sup>.

181. Même à supposer que ce chiffre de 30 victimes puisse être établi au-delà de tout doute raisonnable, ce que je n'accepte pas, je pense qu'il met sérieusement en doute l'affirmation que les civils étaient la cible explicite des assaillants. Par exemple, même en admettant l'estimation prudente de la Majorité, qui évalue à 800 environ le nombre de civils vivant à Bogoro<sup>238</sup>, et en la comparant au chiffre de 30 victimes civiles "avérées"<sup>239</sup>, on aboutit à un taux bien inférieur à 5 pour cent<sup>240</sup>. Étant donné que le pourcentage de pertes dans les rangs de l'UPC dépasse 50 pour cent<sup>241</sup>, il devient immédiatement évident que les assaillants, qui étaient plus d'un millier selon le témoin P-323<sup>242</sup>, ont concentré leurs actions meurtrières sur les effectifs de l'UPC, et non sur les villageois.

---

<sup>236</sup> Voir *infra*, par. 284.

<sup>237</sup> *Idem*.

<sup>238</sup> Opinion de la Majorité, par. 729.

<sup>239</sup> Opinion de la Majorité, par. 869.

<sup>240</sup> Il est à noter que le Procureur affirme que 3 000 civils environ étaient présents pendant l'attaque. Voir Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 40. Par conséquent, même en admettant l'allégation du Procureur selon laquelle il y avait 150 victimes civiles, elles représenteraient au maximum 5 pour cent de la population civile totale.

<sup>241</sup> Bien que la Majorité dise ne pas pouvoir déterminer le nombre exact de victimes dans les rangs de l'UPC, D02-176 l'estime à 70 environ (voir T-255, p. 40). Il a également déclaré que le contingent de l'UPC comptait 130 soldats le jour de l'attaque (voir T-255, p. 26). La Majorité semble au moins accepter ce dernier chiffre (voir Opinion de la Majorité, par. 840).

<sup>242</sup> Voir P-323, T-117, p. 31. La Majorité ne donne aucune estimation, et le Procureur s'en tient à « plusieurs centaines » (voir Mémoire en clôture de l'Accusation, par. 41).

182. Sans vouloir aucunement minimiser les souffrances infligées aux civils de Bogoro, je crains qu'il ne soit pas raisonnable, au vu de tels chiffres, de continuer d'affirmer que la population civile était la cible principale des assaillants qui, selon certains récits, les surpassaient en nombre. Et ce problème est loin d'être le seul que pose cette affirmation.
183. S'agissant des civils tués pendant l'attaque proprement dite, j'estime que la Majorité est trop disposée à constater que les assaillants avaient pour but de s'en prendre à des civils. Par exemple, elle constate qu'un certain nombre de civils ont été tués tandis qu'ils tentaient de s'enfuir de l'Institut de Bogoro en même temps que l'UPC<sup>243</sup>. Bien qu'elle accepte que des soldats de l'UPC constituaient une cible légitime<sup>244</sup>, elle tire de cet incident un argument singulier :

[La Majorité] estime que les pertes en vies humaines résultant des tirs effectués dans ce groupe de personnes en fuite ont été excessives par rapport à l'avantage militaire que les assaillants pouvaient en attendre dès lors que, précisément, les soldats de l'UPC étaient en train de s'enfuir. [...] Elle estime qu'en tirant sur des personnes prenant la fuite, les Lendu et les Ngiti ne faisaient que peu de cas du sort des civils et savaient que leur mort interviendrait dans le cours normal des événements<sup>245</sup>.

184. Ce raisonnement me pose de graves problèmes. Premièrement, la Majorité n'indique pas combien de civils il y avait parmi les soldats de l'UPC en fuite. Il s'agit pourtant d'un renseignement essentiel, sans

---

<sup>243</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 818 à 824.

<sup>244</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 865.

<sup>245</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 865 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

lequel il semble impossible de se faire une opinion sur le caractère disproportionné de l'action. Deuxièmement, incapable de préciser qui a ouvert le feu sur les personnes en fuite et depuis quelle distance, la Majorité n'est pas en mesure de savoir si ceux qui ont tiré les coups mortels savaient qu'il y avait des civils dans le groupe de soldats de l'UPC en fuite. Sur ce point, signalons que ces personnes quittaient ce qui était à l'époque la position militaire principale de l'UPC à Bogoro. Il est donc loin d'être établi que les tireurs savaient qu'ils pourraient toucher des civils. Troisièmement, même à supposer que les tireurs savaient que des civils se trouvaient parmi les personnes en fuite, on ne saurait écarter la possibilité qu'ils visaient des soldats de l'UPC et qu'ils n'ont touché les civils qu'accidentellement<sup>246</sup>.

185. On peut se poser des questions similaires concernant les civils qui, pendant l'attaque, ont été tués à l'Institut de Bogoro ou en s'y rendant. La Majorité semble sous-estimer la possibilité que certains de ces civils puissent avoir été confondus avec des combattants ou tragiquement pris entre deux feux. Que l'on croie ou non au témoignage de D02-148, selon lequel la majorité des habitants de Bogoro étaient armés<sup>247</sup>, il n'en demeure pas moins que des civils étaient impliqués dans les efforts dits d'« autodéfense », c'est-à-dire qu'ils participaient à la défense de leur village. En outre, il est difficile d'écarter la possibilité qu'un certain nombre de civils aient simplement été pris dans les violences en approchant du camp de l'UPC— l'endroit où ils avaient l'habitude de se réfugier en cas d'attaque —, où les combats étaient

---

<sup>246</sup> Par exemple, au paragraphe 823 de son Opinion, la Majorité mentionne la mort de Matia Babona et rappelle que le témoin D02-176 a déclaré que celui-ci courait juste devant lui. Toutefois, comme D02-176 était un combattant de l'UPC, on ne saurait exclure que la ou les personnes non identifiées le visaient effectivement lui, plutôt que M. Babona.

<sup>247</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 820.

particulièrement intenses.

186. Parce qu'elle a constaté que les combattants ngiti avaient attaqué la population civile de Bogoro le 24 février 2003, la Majorité en a conclu non seulement que l'interdiction faite à l'article 8-2-b-i du Statut (attaque contre des personnes civiles en tant que crime de guerre) avait été violée<sup>248</sup>, mais aussi que l'une des conditions nécessaires pour établir les circonstances contextuelles énoncées à l'article 7 (crimes contre l'humanité) était remplie, c'est-à-dire que, le 24 février 2003, une attaque avait été lancée contre la population civile de Bogoro et que cette attaque prenait bien la population civile pour cible<sup>249</sup>. Ne souscrivant pas à la constatation initiale, je suis également en désaccord avec ces deux conclusions.

**2. Les combattants ngiti de Walendu-Bindi ne formaient pas un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d) ou une « organisation » (article 7)**

**a) Les auteurs des crimes**

187. L'affirmation de la Majorité concernant la nature de l'attaque présente un autre problème fondamental, à savoir qu'elle ne précise absolument pas quand et par qui la plupart des civils ont été tués. En effet, comme le reconnaît la Majorité, outre les combattants ngiti de Walendu-Bindi, il y avait aussi des soldats de l'APC et des combattants lendu de Bedu-Ezekere<sup>250</sup>. De surcroît, des preuves montrent que des Bira ont également participé à l'attaque, ou au moins à la commission de crimes contre des civils<sup>251</sup>. Malgré tous ses

---

<sup>248</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 879.

<sup>249</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1166.

<sup>250</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1667.

<sup>251</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 734.

efforts, la Majorité est incapable de démontrer de manière convaincante lequel de ces différents groupes portait la responsabilité la plus lourde pour les meurtres de civils à Bogoro. S’agissant de l’identité des assaillants et de ceux qui ont perpétré des crimes pendant et après l’attaque, je limiterai mes commentaires aux points suivants.

188. Tout d’abord, je ferais observer que l’approche de la Majorité consistant à isoler les combattants ngiti de Walendu-Bindi des personnes chargées de la planification et de l’assistance à Beni<sup>252</sup> est complètement artificielle<sup>253</sup>. Selon celle-ci, les combattants ngiti de Walendu-Bindi menaient simultanément deux opérations distinctes, l’une supposant la reconquête de Bogoro et l’autre l’élimination de la population civile<sup>254</sup>. La Majorité pourrait affirmer que je rapporte son opinion de façon inexacte et expliquer que, selon elle, les combattants ngiti de Walendu-Bindi ne faisaient simplement pas la distinction entre les combattants de l’UPC et la population civile hema<sup>255</sup>. Cependant, outre que cette explication est contredite par les considérations chiffrées exposées plus haut<sup>256</sup>, elle pose un autre problème fondamental, puisqu’elle exclut la possibilité qu’en fait, certains combattants ngiti participaient *uniquement* au plan de l’EMOI. À mon avis, les éléments de preuve ne permettent pas d’exclure cette possibilité. Au contraire, si la Majorité a raison lorsqu’elle dit que seul

---

<sup>252</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1665.

<sup>253</sup> Dans le même ordre d’idées, je suis également en désaccord avec la Majorité lorsqu’elle constate qu’il y avait deux plans, à savoir un plan légitime de l’EMOI-Kinshasa visant à reconquérir l’Ituri et un plan criminel des combattants ngiti de Walendu Bindi consistant à attaquer la population hema. Voir *infra*, par. 212 à 221.

<sup>254</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1665.

<sup>255</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 718, 850 et 1144.

<sup>256</sup> Voir *supra*, par. 178.

un nombre très limité de soldats de l'APC a participé à l'attaque<sup>257</sup>, il faut alors se demander s'il y avait encore quelqu'un pour exécuter le plan de l'EMOI visant à chasser l'UPC de Bogoro. En outre, je crois que, par exemple, le « Rapport de service »<sup>258</sup> d'Oudo Mbafefe, commandant du camp de Medhu dont les troupes auraient pris part à l'attaque contre Bogoro, montre clairement que plusieurs commandants ngiti considéraient eux-mêmes qu'ils participaient à la campagne militaire menée depuis Beni dans le but de « neutraliser les forces ennemies de l'UPC » à Bogoro et ailleurs.

189. Quoi qu'il en soit, même si les Lendu ont participé à l'attaque dès le début, il n'y a aucune preuve fiable d'un quelconque plan préalable entre les combattants ngiti de Walendu-Bindi et les combattants lendu de Bedu-Ezekere<sup>259</sup>. Cela crée un problème juridique dont la Majorité ne tient pas pleinement compte. En particulier, s'il est vrai que beaucoup des crimes ont été commis par des Ngiti et des Lendu agissant de concert, alors ces crimes ne pouvaient faire partie du dessein commun initial des combattants ngiti de Walendu-Bindi<sup>260</sup>. Dans la mesure où un dessein commun ngiti/lendu visant à commettre des crimes contre les civils hema s'est concrétisé pendant

---

<sup>257</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 635 et 740.

<sup>258</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231. Ce rapport manuscrit du commandant Oudo Mbafefe, adressé aux autorités de plusieurs groupes, dont le RCD/ML, la FRPI et la CODECO, mentionne explicitement la « [n]eutralisation des forces ennemies de l'UPC basées dans les localités de Bogoro, Chay, Makabho, Kombokhabo, Mandro ... y compris la chute de la ville de Bunia [...] ».

<sup>259</sup> En fait, c'est la raison même pour laquelle les charges initiales fondées sur l'article 25-3-a n'ont pas été établies.

<sup>260</sup> En effet, la Majorité insiste fortement sur le fait que le dessein commun se limitait aux combattants ngiti de Walendu-Bindi. Je souligne à cet égard qu'elle ne renvoie à aucun élément de preuve quel qu'il soit pour démontrer que le dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi incluait la commission de crimes conjointement avec des individus appartenant à d'autres groupes, tels que les Lendu. Toute contribution au plan criminel allégué des Ngiti de Walendu-Bindi se limite donc aux crimes commis exclusivement par des Ngiti.

ou peu de temps après l'attaque<sup>261</sup>, il devait s'agir d'un plan différent de celui auquel Germain Katanga aurait contribué, étant donné qu'il aurait apporté toutes ses contributions significatives bien *avant* l'attaque<sup>262</sup>.

**b) L'existence d'un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun ou d'une « organisation »**

190. Contrairement à la Majorité, je ne pense pas qu'il soit possible de conclure sur la base des preuves présentées à la Chambre que les « combattants ngiti de Walendu-Bindi » formaient un groupe au sens de l'article 25-3-d, et encore moins une organisation au sens de l'article 7.

191. Un « groupe » n'existe que lorsque *tous* ses membres partagent le dessein commun. En d'autres termes, à moins que des preuves donnent à penser que *chacun* des membres d'un groupe ou d'une organisation existante a accepté un dessein criminel commun, on ne saurait considérer que le groupe/l'organisation constitue un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun au sens de l'article 25-3-d. En effet, il est parfaitement concevable qu'un nombre limité de membres d'un groupe ou d'une organisation conviennent de commettre un crime ensemble sans que le reste du groupe ait donné son consentement (voire en ait eu connaissance). Dans un tel cas de figure, le « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun compte *uniquement* des individus qui partagent le dessein commun.

---

<sup>261</sup> Je note à cet égard qu'un plan commun est un élément subjectif essentiel de la commission conjointe au sens de l'article 25-3-a, sans lequel il n'est pas possible de parler de coaction.

<sup>262</sup> Voir *infra*, par. 293.

192. Il importe à cet égard de distinguer le concept de « politique d'une organisation » au sens de l'article 7 de celui de « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun au sens de l'article 25-3-d. Si l'article 25-3-d définit le groupe en fonction du dessein criminel partagé de ses membres, tel n'est pas le cas de l'article 7<sup>263</sup>.
193. Par conséquent, on ne saurait considérer qu'une organisation qui adopte une politique criminelle (article 7) constitue un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d), à moins que les éléments de preuve ne montrent que cette politique a été adoptée ou approuvée à l'unanimité par tous les membres de l'organisation. Ce dernier point est important parce que même s'il y avait des preuves de l'existence d'une politique d'organisation visant à attaquer la population civile hema, cela n'établirait pas automatiquement l'existence d'un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun.
194. Le fait que la Majorité base l'ensemble de sa cause fondée sur l'article 25-3-d sur les mêmes éléments que ceux sur lesquels elle s'appuie pour conclure, au regard de l'article 7, à l'existence d'une organisation dont la politique visait à attaquer la population hema est donc un point crucial<sup>264</sup>. Il est par conséquent utile d'examiner de plus

---

<sup>263</sup> Une autre différence importante entre ces deux concepts est que l'article 7 n'exige pas que les crimes commis en application ou dans la poursuite de la politique d'une organisation soient également commis par des membres de cette organisation. Au contraire, l'article 25-3-d exige que le crime soit commis par des membres du groupe, agissant individuellement, conjointement (avec des personnes qui peuvent ne pas être membres du groupe) ou indirectement, par l'intermédiaire d'autres personnes (dont certaines peuvent ne pas être membres du groupe). Voir *infra*, partie III.G.1, Le droit relatif à l'article 25-3-d-ii.

<sup>264</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1654.

près “l’organisation” identifiée par la Majorité.

195. Pour ce qui est des chiffres, la Majorité affirme que le « réseau » de camps en Walendu-Bindi comprenait « un nombre [...] de combattants se comptant en milliers<sup>265</sup> ». Cela signifie que, selon elle, des preuves montrent au-delà de tout doute raisonnable que ces milliers de personnes *non identifiées* partageaient toutes le dessein commun. La Majorité fait également référence à l’emplacement d’un certain nombre de camps<sup>266</sup>, sans préciser si sa liste est exhaustive ni même si tous ces camps — et tous les combattants qui y vivaient — sont considérés comme faisant partie de l’« organisation ». En fait, il est à signaler que, pour dresser cette liste, la Majorité se fonde dans une large mesure sur le témoignage de Germain Katanga lui-même, lequel a cependant nié que tous ces camps faisaient partie d’une structure intégrée<sup>267</sup>.

196. S’agissant des éléments sur lesquels elle fonde la constatation que les différents camps faisaient partie d’une seule organisation, la Majorité mentionne une “division des tâches” similaire dans ces camps<sup>268</sup>, le fait que c’était à Aveba qu’étaient centralisés les approvisionnements en armes et en munitions<sup>269</sup>, celui que différentes personnes étaient

---

<sup>265</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 635 et 1418. La Majorité conclut également qu’il n’y avait qu’un nombre très limité de militaires de l’APC en Walendu-Bindi, estimant ce nombre à 30 environ. J’ai du mal à voir comment la Majorité est parvenue à ce nombre, en particulier compte tenu de la remarque, faite en passant, selon laquelle seul Germain Katanga a fait état de la présence de 150 militaires sous le commandement de Blaise Koka (voir Opinion de la Majorité, par. 634). Pour parvenir à cette constatation, la Majorité semble avoir négligé le fait que a) sur ce point, le fardeau de la preuve n’incombe pas à la Défense, et b) c’est précisément pour apporter des éclaircissements sur de telles questions que la Défense aurait dû être autorisée à recueillir des éléments de preuve complémentaires.

<sup>266</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 624 et 625, énumérant : Aveba, Kagaba, Olongba, Medhu, Tatu, Lakpa, Nyabiri, Bukiringi, Gety, Mandre et Bulanzabo.

<sup>267</sup> Voir D02-300, T.324, p. 89, présentant l’interprétation des propos cités : « Vous n’allez pas venir me “patronner” chez moi [...]. Vous êtes chef chez vous, moi, je suis chef chez moi ».

<sup>268</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 672 à 674.

<sup>269</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 675.

mises en copie de certaines lettres<sup>270</sup>, la constatation vague que certains des combattants se présentaient eux-mêmes comme faisant partie de la FRPI ou d'un « mouvement »<sup>271</sup>, et, enfin, la nécessité de combattre ensemble un ennemi commun<sup>272</sup>.

197. Avant d'examiner ces questions, je souhaiterais exprimer mon inquiétude au sujet d'une remarque intempestive de la Majorité, qui déclare qu'elle ne saurait « adhérer » à la thèse de la Défense selon laquelle les différents camps étaient en grande partie autonomes<sup>273</sup>. La Défense n'est pas tenue de prouver quoi que ce soit, et le fait qu'aucun des témoins n'ait affirmé que les différents groupes de combattants « viva[ie]nt isolément, de manière totalement indépendante<sup>274</sup> » — ici, la Majorité caricature la position de la Défense<sup>275</sup> — ne prouve pas le contraire.

198. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que les preuves disponibles ne permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable qu'à l'époque des faits, les combattants ngiti de Walendu-Bindi formaient une « organisation » au sens de l'article 7 du Statut, voire une « même milice<sup>276</sup> ».

199. En premier lieu, je ne trouve pas convaincant l'argument selon lequel les différents camps étaient tous organisés de manière similaire, les fonctions au sein de l'état-major étant attribuées selon une

---

<sup>270</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 676 à 678.

<sup>271</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 676.

<sup>272</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 679.

<sup>273</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 680.

<sup>274</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 680.

<sup>275</sup> Voir Mémoire en clôture de la Défense, par. 574 et 575. La Défense ne conteste pas que les groupes présents dans ces camps interagissaient parfois, mais cela ne signifie en aucun cas qu'ils étaient intégrés dans une structure unique.

<sup>276</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 679. Je relève à cet égard que la Majorité affirme qu'il existait un « réseau bien établi », mais qu'elle ne donne aucun détail à son sujet.

nomenclature standard (à savoir S1, S2, S3, etc.)<sup>277</sup>. En effet, pareille nomenclature est commune à de nombreuses forces armées à travers le monde et personne n'irait dire, par exemple, que les armées belge et néerlandaise font partie de la même organisation simplement parce qu'elles utilisent la même nomenclature pour désigner différentes fonctions au sein de leur état-major.

200. En second lieu, je pense que la Majorité accorde trop de poids à un certain nombre de documents<sup>278</sup> qui prouvent selon elle l'allégation qu'était basée à Aveba une prétendue « autorité commune »<sup>279</sup> à laquelle s'adressaient plusieurs autres autorités concernant des questions civiles, administratives ou militaires<sup>280</sup>. La Majorité s'appuie sur ces documents pour faire deux séries de constatations essentielles, la première concernant l'organisation des camps dans le secteur Walendu-Bindi<sup>281</sup>, et la deuxième concernant le rôle de Germain Katanga en tant que président du mouvement des combattants de Walendu-Bindi<sup>282</sup>.

201. Il est crucial de relever à cet égard qu'*aucun* des auteurs de ces documents n'a déposé. Compte tenu de la nature obscure de certains d'entre eux et de la difficulté de comprendre à qui ils s'adressaient, vu le grand nombre d'individus non identifiés mentionnés comme destinataires ou mis en copie pour information, je pense qu'il est très difficile, voire impossible, d'en comprendre pleinement le contenu et

---

<sup>277</sup> Opinion de la Majorité, par. 672.

<sup>278</sup> En particulier, voir « Lettre des savons », EVD-OTP-00025 ; « Lettre Évangélisation », EVD-OTP-00238 ; « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239 ; « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278 ; « Rapport de service », EVD-D02-00231 ; « Plainte de Cobra Matata », EVD-D02-00243.

<sup>279</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 678.

<sup>280</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 677.

<sup>281</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 676 à 678.

<sup>282</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1312 à 1331.

la signification. Dans ces circonstances, on peut se demander si la Chambre a observé ses propres critères d'admissibilité s'agissant de ces documents<sup>283</sup>. En effet, je pense qu'il est fort probable que nombre des conclusions que la Majorité en a tirées pourraient facilement être discréditées par le témoignage des auteurs des lettres. Je suis donc fermement convaincue que leur valeur probante est limitée et qu'elle ne permet aucune constatation au-delà de tout doute raisonnable.

202. En particulier, je doute fortement que, comme l'affirme la Majorité, ces documents montrent que les combattants ngiti de Walendu-Bindi constituaient une milice unique ou une organisation au sens de l'article 7 du Statut<sup>284</sup>. S'il est peut-être *possible* de les lire ainsi, ce n'est certainement pas la seule manière de le faire. Par exemple, sur les six documents, trois semblent avoir été écrits par des personnes qui n'étaient pas membres de « l'organisation »<sup>285</sup>. Les questions abordées dans ces lettres sont éclectiques et il est difficile de voir comment l'on peut en conclure quoi que ce soit concernant la structure opérationnelle des combattants ngiti de Walendu-Bindi.

203. Plus important, parmi les différents destinataires, il ne figure pas moins qu'un « Chef d'Etat-Major Suprême » basé à Olongba<sup>286</sup> ; un « Commandant Suprême des FRPI », également à Olongba<sup>287</sup> ; un « Commandant de l'Etat Major de Nyabiri »<sup>288</sup> ; un « Président du

---

<sup>283</sup> Voir Décision relative aux requêtes du Procureur aux fins d'admission de pièces qu'il entend verser directement aux débats, 17 décembre 2010, ICC-01/04-01/07-2635-tFRA.

<sup>284</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 671 et suiv.

<sup>285</sup> « Lettre des savons », EVD-OTP-00025 ; « Lettre Évangélisation », EVD-OTP-00238 ; « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278.

<sup>286</sup> « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239.

<sup>287</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>288</sup> « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239 ; « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278.

Mouvement » à Aveba<sup>289</sup> ; un « Président de FRPI » à Aveba<sup>290</sup> ; un « Commandant auditeur des FRPI des Walendu-Bindi » à Aveba<sup>291</sup> ; un « Chargé de front » à Aveba<sup>292</sup> ; un « Comité des FRPI » à Beni<sup>293</sup> ; un « Comité de Gestion de CODECO » à Tseyi<sup>294</sup> ; et un « PDG de CODECO », également à Tseyi<sup>295</sup>. En outre, un certain nombre de commandants basés à différents endroits sont mentionnés sans être nommés, même si les documents ne montrent aucune cohérence à cet égard<sup>296</sup>. Avec tout le respect que je dois à mes collègues de la Majorité, je ne vois pas comment on pourrait conclure de ce désordre qu'il y avait une milice unique en Walendu-Bindi. Au contraire, il me semble qu'il y avait un grand nombre de prétendus "chefs suprêmes" et de quartiers généraux. De plus, il convient de relever qu'au moins six noms d'organisations apparaissent dans les différents documents<sup>297</sup>. Enfin, il est important de garder à l'esprit que seuls deux des six documents ont un lien un tant soit peu manifeste avec des activités militaires<sup>298</sup>. L'un semble être un document interne au groupe de Cobra Matata<sup>299</sup>, alors que l'autre est adressé à trois groupes

---

<sup>289</sup> « Lettre Défense de brandir les armes », EVDOTP-00278.

<sup>290</sup> « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239.

<sup>291</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>292</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231, et « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278. Dans le « Rapport de service », il est fait mention d'un « Chargé de guerre des FRPI des Walendu ». Il est possible que cela renvoie à la même position.

<sup>293</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>294</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>295</sup> « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278.

<sup>296</sup> Autrement dit, les mêmes positions ne réapparaissent pas de manière cohérente dans l'ensemble de ces documents.

<sup>297</sup> À savoir : le RCD-ML, la FRPI, le Mouvement de Libération Lendu, le Front Patriotique en Ituri, les Forces de Résistance Patriotique en Ituri.

<sup>298</sup> Il s'agit de la « Plainte de Cobra Matata », EVD-D02-00243, et du « Rapport de service », EVD-D02-00231. Les autres documents portent sur des questions aussi diverses que l'approvisionnement en savon (voir « Lettre des savons », EVD-OTP-00025) ; une campagne d'évangélisation (voir « Lettre Évangélisation », EVD-OTP-00238) ; l'interdiction de porter des armes au marché aux bestiaux (voir « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278) ; et la perception des taxes sur le commerce de l'or (voir « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239).

<sup>299</sup> « Plainte de Cobra Matata », EVD-D02-00243.

distincts — le RCD-ML, la CODECO et la FRPI<sup>300</sup>. Il est à noter que ce dernier document mentionne un « Directeur de Communication du RCD/ML à Gety-Bolo » [autrement dit, à Aveba] ainsi qu'un « Comité des FRPI des Walendu à Beni », ce qui ajoute à la confusion qui règne concernant la répartition géographique de ces différents groupes.

204. À première vue, ces documents dressent donc un tableau imprécis et confus. La Majorité affirme cependant y voir de la cohérence, mais ne peut le faire qu'en partant d'une série de suppositions concernant les diverses positions mentionnées dans les documents<sup>301</sup>. Or celles-ci ne sont guère fondées que sur des conjectures de la part de la Majorité. Des conjectures peut-être plausibles mais certainement pas les seules raisonnables.

205. Quoi qu'il en soit, même à l'aide de conjectures et en passant rapidement sur de nombreuses incertitudes, la Majorité ne peut expliquer avec un tant soit peu de précision comment la prétendue milice de combattants ngiti de Walendu-Bindi était structurée ou comment elle aurait fonctionné. En fait, elle est forcée de reconnaître qu'aucun élément de preuve ne permet d'affirmer que cette "milice ngiti" était intégrée à une chaîne de commandement centralisée<sup>302</sup> ou que Germain Katanga (ou qui que ce soit d'autre) possédait une quelconque autorité réelle sur l'ensemble des combattants ngiti de

---

<sup>300</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>301</sup> Par exemple, au paragraphe 677, la Majorité déclare que Germain Katanga est mentionné dans quatre documents différents. Cependant, je ne peux m'empêcher de relever que le nom de l'accusé n'apparaît pas dans la « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278, et la « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239, et que celui-ci n'a jamais reconnu qu'il avait vu ces documents ou qu'il en avait effectivement été le destinataire. Je remarque également que, bien qu'il soit fait référence à la famille de Germain Katanga dans la « Plainte de Cobra Matata », EVD-D02-00243, cela se produit dans le corps du texte et aucune information n'est donnée sur une quelconque affiliation présumée.

<sup>302</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 675.

Walendu-Bindi<sup>303</sup>.

206. Par conséquent, je suis fermement convaincue que rien ne prouve qu'à l'époque des faits, la milice de Walendu-Bindi était autre chose qu'une coalition informelle d'unités en grande partie autonomes. En fait, pour autant qu'il soit possible de conclure quoi que ce soit des preuves disponibles, je crois que tout éventuel élan « fédérateur » est né de l'EMOI à Beni. Le fait qu'Aveba servait de base logistique centrale et que Germain Katanga a essayé d'y jouer son rôle de coordonnateur au nom de l'EMOI ne montre pas que les Ngiti de Walendu-Bindi étaient intégrés dans une structure unique. Dans ces circonstances, il est difficile de parler d'une « organisation » au sens de l'article 7 du Statut, quelle que soit la définition retenue.

207. En théorie, cette conclusion n'exclut pas la possibilité qu'il ait quand même pu y avoir un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun au sens de l'article 25-3-d. Cependant, la Majorité n'essaie pas, dans son Opinion, d'expliquer comment et quand chacun des « milliers » de combattants ngiti de Walendu-Bindi aurait adopté le prétendu dessein commun consistant à attaquer la population civile hema. En l'absence de preuve indépendante de la formation d'un groupe sur la base d'une intention partagée de commettre des crimes contre la population civile hema, force est de conclure que rien ne vient étayer cet aspect — essentiel — de la cause de la Majorité fondée sur l'article 25-3-d-ii.

---

<sup>303</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1306 et 1365.

**3. Rien ne prouve l'existence d'un dessein commun ou d'une politique d'organisation ayant pour but d'attaquer la population civile hema**

**a) Il n'y avait qu'un plan**

208. Même à supposer qu'il y ait eu un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d) ou une organisation (article 7), je ne crois pas que les preuves suffisent à démontrer l'existence d'un dessein commun ou d'une politique d'organisation tendant à attaquer la population civile hema. Pas plus qu'elle ne peut expliquer le fonctionnement de l'« organisation » de combattants ngiti de Walendu-Bindi, la Majorité ne peut dire quelles preuves directes montrent comment cette organisation ou ce groupe aurait adopté cette politique ou ce dessein commun. Pourtant, elle maintient que les combattants ngiti de Walendu-Bindi avaient leur propre plan, qui consistait à :

attaquer [le village de Bogoro] pour en effacer non seulement les éléments militaires de l'UPC mais aussi, et à titre principal, les civils Hema qui s'y trouvaient<sup>304</sup>.

209. Pris isolément, le dessein commun en question semble relativement simple et clair. Il est cependant essentiel de le replacer dans un contexte plus large.

210. Tout d'abord, la Majorité affirme que le dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi était intégré dans le cadre d'une offensive militaire de plus grande envergure conduite en Ituri contre

---

<sup>304</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1155, 1654 et 1665 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

l'UPC et dont les autorités de Beni étaient à l'origine<sup>305</sup>. Ce plan plus large a vu le jour à Beni, où une coalition de forces, regroupant le gouvernement de Kinshasa, le RCD/ML (groupe composé de différentes ethnies), les Mai-Mai et la « FRPI », s'était organisée pour former l'EMOI.

211. En l'espèce, de nombreuses preuves attestent en effet que les combattants ngiti de Walendu-Bindi opéraient conjointement avec l'EMOI et que l'objectif de celui-ci était politique : la restauration de l'autorité du Gouvernement congolais sur l'Ituri<sup>306</sup>. La Majorité connaît l'existence de ces preuves mais les écarte au motif que cet objectif de reconquête de l'Ituri formulé par l'EMOI était parfaitement compatible avec le souhait des combattants ngiti de Walendu-Bindi d'exterminer l'ensemble de la population hema de Bogoro<sup>307</sup>.

212. Pour la Majorité, il y avait donc au moins deux plans à l'œuvre : un plan "politique" élaboré à Beni et un plan "ethnique", propre aux combattants ngiti de Walendu-Bindi. La question essentielle est donc de savoir en quoi ces deux plans étaient liés, s'ils l'étaient. Il est instructif de citer à cet égard l'Opinion de la Majorité, qui déclare au paragraphe 584 que :

la situation ainsi créée avait eu un double effet : le RCD-ML avait ainsi pu renforcer ses troupes et augmenter ses chances de « récupérer » l'Ituri en s'appuyant sur les combattants Lendu, opposés, sur le plan ethnique, aux Hema ; les combattants locaux, de leur côté, se voyaient donc « accompagn[és] » et s'étaient ainsi

---

<sup>305</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1148 et 1654.

<sup>306</sup> Voir *supra*, par. 188.

<sup>307</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 600, 1147 et 1148.

trouvés en mesure de donner une dimension patriotique à leur combat et d'éviter une annexion de leur territoire par les puissances étrangères, en rejoignant la lutte menée par le RCD-ML contre l'UPC sécessionniste et alors devenue l'alliée du Rwanda<sup>308</sup>.

On lit plus loin, au paragraphe 1144, que :

les liens mis en place entre les autorités de Beni et les combattants locaux procédaient, en l'occurrence, d'un échange avantageux pour les deux groupes : les premières s'appuyant sur les combattants locaux pour reconquérir l'Ituri alors aux mains des forces militaires de l'UPC et les combattants locaux bénéficiant de l'appui de Beni pour augmenter leur chance dans la lutte qu'ils menaient contre les Hema et l'UPC et pour briser la situation d'encerclement dans laquelle ils se trouvaient<sup>309</sup>.

213. Malgré des intérêts et objectifs qui se recoupent clairement, la Majorité conteste que l'EMOI et les combattants ngiti de Walendu-Bindi aient conclu un seul plan et maintient que deux plans parallèles étaient à l'œuvre<sup>310</sup>. Elle affirme que les « combattants locaux » ont vu un avantage à s'allier avec l'EMOI car a) ils entendaient donner une dimension patriotique à leur lutte contre l'UPC et au projet sécessionniste du Rwanda de créer un « empire Hema-Tutsi », et b) briser l'encerclement par les Hema et l'UPC. La manière dont la Majorité présente les faits soulève néanmoins un certain nombre de problèmes.

---

<sup>308</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 584 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>309</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1147 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>310</sup> Voir, par exemple, Opinion de la Majorité, par. 1148 et 1665.

214. Premièrement, mes collègues accordent beaucoup d'importance à l'allégation selon laquelle entre août et novembre 2002, la collectivité de Walendu-Bindi et le groupement de Bedu Ezekere étaient cernés par l'UPC et constamment attaqués par les milices de l'UPC et leurs alliés<sup>311</sup>. Pour la Majorité, l'encerclement par les forces de l'UPC et les attaques qui s'en seraient suivies auraient été des éléments essentiels dans la naissance de la prétendue idéologie anti-Hema et, pour les combattants ngiti de Walendu-Bindi, des raisons importantes de chercher à nouer une alliance avec les autorités de Beni. Pourtant, cet argument ne tient pas parce que, même si l'on admet que le groupement lendu de Bedu Ezekere ait pu être encerclé par les forces de l'UPC basées à Mandro, à Bunia et à Kasenyi<sup>312</sup>, il n'en va pas de même pour la collectivité ngiti de Walendu-Bindi<sup>313</sup>. Si certains des témoins ont déclaré à l'audience que des milices de l'UPC étaient basées à Nyankunde, Bogoro, Bunia et Mandro<sup>314</sup>, aucune preuve n'a été produite quant à une présence de l'UPC au sud et à l'ouest de Walendu-Bindi. J'estime donc que les éléments de preuve présentés en l'espèce ne justifient pas que l'on conclue, au-delà de tout doute raisonnable, que les Ngiti de Walendu-Bindi étaient effectivement cernés par les forces de l'UPC.

215. Deuxièmement, la Majorité est muette quant au rôle joué par les Lendu dans les opérations de l'EMOI. Voilà qui est étrange, vu l'importance qu'elle attache — à tort, selon moi — à la « Lettre de

---

<sup>311</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 570 et 571, 1144 et 1147.

<sup>312</sup> Voir, par exemple, D03-88, T-299, p. 45 et 46. Voir aussi D03-66, T-295, p. 62 ; T-297, p. 10 et 11.

<sup>313</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 570. Aucun des témoins auxquels la Majorité se réfère ne mentionne que la collectivité de Walendu-Bindi était encerclée par l'UPC.

<sup>314</sup> Voir, entre autres, D02-148, T-279, p. 6 et 7.

doléances »<sup>315</sup>, laquelle, clairement, implique tout autant les Lendu de Bedu-Ezekere que les Ngiti de Walendu-Bindi.

216. Troisièmement, l'Opinion de la Majorité est équivoque quant à savoir d'où venait l'initiative de former une coalition. Il est dit au paragraphe 1142 que les combattants lendu et ngiti ont pris eux-mêmes l'initiative de se mettre en rapport avec les autorités de Beni dans le cadre de l'EMOI<sup>316</sup>, alors qu'il est expliqué au paragraphe 582 que les autorités de Beni avaient déjà commencé à mobiliser les combattants locaux en vue de les associer au projet politico-militaire de Mbusa Nyamwisi dès octobre 2002<sup>317</sup>. Ce point est important parce que si l'initiative des opérations militaires est venue de Beni — ce que montrent les éléments de preuve, à mon sens — alors il devient beaucoup plus difficile de soutenir que les combattants ngiti de Walendu-Bindi avaient leur propre projet, distinct et préétabli. En fait, je pense qu'absolument rien ne prouve que les Lendu et les Ngiti se seraient mis en rapport avec les autorités de Beni avec un plan préconçu concernant la conduite d'opérations militaires contre la population civile hema de Bogoro<sup>318</sup>. Toutes les preuves montrent au contraire que ce sont les Lendu et les Ngiti qui se sont rendus à Beni dans une tentative désespérée d'obtenir aide et protection.

217. Il est très significatif, à cet égard, que les seules preuves fiables du dossier concernant le moment, le lieu et les auteurs de la planification

---

<sup>315</sup> Voir *infra*, par. 234 à 240.

<sup>316</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1149.

<sup>317</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 582.

<sup>318</sup> Je fais observer à cet égard que la « Lettre de doléances » (EVD-D03-00098) ne mentionne pas du tout Bogoro, et encore moins d'éventuelles opérations offensives contre cette localité.

de l'attaque contre Bogoro ont trait à l'EMOI. La Majorité le reconnaît d'ailleurs lorsqu'elle déclare que :

[...] la planification, en tant que telle, de l'attaque de Bogoro a impliqué plusieurs acteurs locaux et régionaux et que les premières étapes de cette planification se sont déroulées à Beni<sup>319</sup>.

218. De plus, la Majorité admet que, à la fin de janvier 2003, Beni a envoyé plusieurs hommes de l'APC en Walendu-Bindi pour réorganiser les forces de la FRPI en général, et les combattants d'Aveba et de Kagaba en particulier<sup>320</sup>. Voilà qui contredit clairement l'affirmation de la Majorité selon laquelle l'opération contre Bogoro était organisée localement par les combattants ngiti<sup>321</sup>.

219. Compte tenu du rôle manifeste et prépondérant de l'EMOI, et vu l'absence totale de preuves fiables quant à des activités de planification — telles que des réunions ou d'autres formes d'échanges entre chefs militaires locaux — à l'échelon des combattants ngiti de Walendu-Bindi, je considère que les preuves indiquent qu'il n'y avait qu'un plan. Je pense que les autorités de Beni ont pris l'initiative de reprendre le contrôle de l'Ituri, ont enrôlé les combattants ngiti de Walendu-Bindi (ainsi que d'autres) à cette fin, leur ont fourni armes et coordination tactique et ont mené avec eux une opération conjointe qui, en définitive, a fait un certain nombre de victimes parmi les civils parce que les troupes en question n'étaient pas suffisamment formées et disciplinées et ont laissé libre cours à leur violence une fois l'opération militaire terminée.

---

<sup>319</sup> Opinion de la Majorité, par. 1145 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>320</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 589.

<sup>321</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1671.

220. La thèse de la Majorité selon laquelle le dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi existait de manière totalement indépendante du plan de l'EMOI tout en s'y intégrant parfaitement<sup>322</sup> n'est, à mon sens, pas du tout convaincante et n'est rien de plus qu'une théorie artificielle sans aucune preuve à l'appui. Si, par exemple, la Majorité est dans le vrai lorsqu'elle affirme que l'APC n'a pas joué de rôle majeur dans l'exécution de l'attaque contre Bogoro, alors il est difficile d'expliquer pourquoi Germain Katanga et d'autres commandants ngiti ont participé à plusieurs longues réunions à Beni avec des officiers de l'EMOI afin de planifier les attaques contre Bogoro et d'autres localités.
221. Par conséquent, je n'accepte pas l'idée que l'EMOI et les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient mené une opération conjointe mais suivant des plans distincts et/ou dans la poursuite de desseins différents.

**b) La teneur de la politique/du dessein commun**

222. Même à supposer que les combattants ngiti de Walendu-Bindi aient eu des politiques ou des desseins communs distincts, je continuerais à me dissocier avec véhémence de la Majorité quant à leur teneur. Comme je l'ai déjà relevé, il n'est fait nulle part mention de documents faisant état d'une politique, d'un plan ou d'un dessein commun ngiti visant à éliminer la population civile hema, ou de réunions durant lesquelles une telle politique ou un tel dessein commun aurait été débattu. Pour étayer la thèse de l'existence d'un dessein commun, la Majorité se fonde exclusivement sur des preuves indirectes. Ces preuves sont, selon moi, totalement insuffisantes (*infra*,

---

<sup>322</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1654.

partie III.C.3.b.2) et il existe une autre manière, plus plausible, de les expliquer (*infra*, partie III.C.3.c). Toutefois, avant de commenter l'insuffisance des preuves, je commencerai par analyser une autre question importante relative à la nature de la politique/du dessein commun.

**1) *La politique/le dessein commun avait des aspects légitimes***

223. En particulier, selon la Majorité, la politique ou le plan commun visait à l'élimination de la population civile hema de Bogoro<sup>323</sup>. Or, comme les citations ci-dessus le montrent, elle considère aussi que les combattants ngiti de Walendu-Bindi se battaient contre l'UPC en tant que telle, parce qu'ils voulaient l'empêcher de créer un « empire Hema-Tutsi » et briser l'encerclement par ses forces<sup>324</sup>. En d'autres termes, comme la Majorité elle-même le reconnaît, une partie de la politique ou du dessein commun prêté aux Ngiti avait une cible légitime : l'UPC.

224. La Majorité tient à peine compte de cet élément crucial, se contentant de déclarer que :

les combattants ngiti considéraient l'UPC et les Hema, en tant que groupe ethnique, comme étant leur ennemi, ces deux entités étant pour eux assimilées<sup>325</sup>.

225. Cependant, le fait que les combattants ngiti de Walendu-Bindi aient pu, comme la Majorité le prétend, ne faire aucune distinction entre

---

<sup>323</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1155, 1654 et 1665, où il est souligné que l'objectif, « à titre principal », des combattants ngiti de Walendu-Bindi était de tuer des civils hema.

<sup>324</sup> Voir *supra*, par. 214 et 215.

<sup>325</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1144 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

l'UPC et les civils hema n'enlève rien au fait que l'UPC constituait une cible légitime. De plus, les preuves concernant la manière dont l'opération militaire a été exécutée montrent très clairement que l'attaque était principalement dirigée contre les positions de l'UPC à Bogoro, en particulier l'Institut de Bogoro. On ne saurait donc soutenir, sur la base des preuves figurant au dossier, que les combattants ngiti de Walendu-Bindi ne visaient pas spécifiquement l'UPC. Puisque leur dessein commun incluait des opérations militaires contre l'UPC, il n'était donc pas criminel et, élément significatif, recoupeait entièrement le plan de l'EMOI<sup>326</sup>. On le verra, cette conclusion revêt une grande pertinence pour l'appréciation de la contribution de Germain Katanga au prétendu dessein commun<sup>327</sup>.

**2) *Il n'y a pas de preuve convaincante d'un dessein commun criminel***

226. Pour en venir à l'aspect prétendument illégitime de la politique ou du dessein commun, aucun élément ne prouve directement que les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient adopté le dessein commun d'attaquer Bogoro pour en éliminer la population civile hema comme l'affirme la Majorité. En fait, il n'est pas facile de discerner sur quelles preuves, exactement, se fondent les constatations

---

<sup>326</sup> Pour des raisons inexplicables et qui semblent difficiles à concilier avec les arguments très larges invoqués à l'appui de l'existence d'un dessein commun criminel, la Majorité déclare pourtant que le dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi se limitait, sur le plan tant géographique que temporel, à l'opération lancée contre Bogoro le 24 février 2003 ; voir Opinion de la Majorité, par. 1672. À cet égard, il convient de relever que le plan de l'EMOI avait un champ géographique et temporel beaucoup plus large, et que certains éléments donnent fortement à penser que des combattants ngiti de Walendu-Bindi ont également pris part à d'autres opérations de l'EMOI. L'Opinion de la Majorité n'explique pas si les combattants ngiti de Walendu-Bindi avaient aussi des desseins parallèles justifiant qu'ils participent à ces autres opérations ou si, dans ces cas, ils agissaient juste en exécution du plan de l'EMOI.

<sup>327</sup> Voir *infra*, partie III.G, La responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-d-ii n'a pas été établie.

de la Majorité à cet égard car elles sont disséminées dans différentes parties de son Opinion<sup>328</sup>. D'après ce que j'ai pu établir, je crois comprendre que la Majorité s'appuie sur les preuves indirectes suivantes.

**a) Manière dont l'attaque a été conduite**

227. Le premier argument essentiel sur lequel la Majorité se fonde pour affirmer que les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient attaqué Bogoro dans le but d'éliminer la population civile hema est qu'on peut l'inférer de la manière dont l'attaque a été conduite. Comme j'ai déjà donné mon avis à cet égard<sup>329</sup>, je ne le répéterai pas ici, sauf sur deux points.

228. Premièrement, la Majorité attache une importance considérable à l'allégation selon laquelle le village de Bogoro aurait été « attaqué de tous côtés, très tôt le matin et alors qu'il faisait encore nuit, que les habitants étaient chez eux et qu'ils dormaient<sup>330</sup> ». Il n'est pas possible d'extrapoler du fait que la position de l'UPC à l'Institut de Bogoro a été attaquée depuis plusieurs directions que l'ensemble du village ait été systématiquement approché de tous côtés afin de prendre au piège la population civile. En fait, il semble beaucoup plus probable que les assaillants aient pénétré rapidement dans le village pour atteindre la position de l'UPC et aient concentré leur offensive sur cet objectif. En ce qui concerne le moment où l'attaque a été lancée, je pense qu'il est parfaitement possible que les assaillants aient voulu user de l'élément de surprise contre l'UPC. L'affirmation de la Majorité selon laquelle

<sup>328</sup> Je crois avoir trouvé des éléments du raisonnement relatif à la thèse du dessein commun aux chapitres VII.B, VII.E, et IX.A.2 en particulier.

<sup>329</sup> Voir *supra*, partie III.C.1, L'attaque contre Bogoro n'était pas dirigée contre la population civile (articles 8-2-b-i et 7).

<sup>330</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1653.

l'heure matinale à laquelle l'attaque a été lancée aurait un quelconque lien avec l'intention que les assaillants auraient eue de causer des souffrances aux civils est purement spéculative et ne repose sur aucune preuve.

229. Deuxièmement, je tiens à souligner que je suis en désaccord avec la Majorité lorsqu'elle se fonde sur le fait que les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient, avec d'autres assaillants non identifiés, de manière organisée, détruit et/ou incendié une à une les habitations appartenant à la population majoritairement hema de Bogoro, ou emporté les toitures de ces habitations<sup>331</sup>. Tout d'abord, aucune preuve fiable n'a été produite quant à la proportion d'habitations effectivement détruites ou pillées par des combattants ngiti de Walendu-Bindi. Comme la Majorité l'admet, le pillage et la destruction de biens pourraient être le fait de nombreuses autres personnes, y compris de civils lendu, bira voire ngiti. Ensuite, il n'y a simplement pas de preuve que les habitations civiles de Bogoro aient été pillées et/ou détruites de manière organisée. Je fais observer sur ce point que la Majorité reconnaît que ces actes pourraient avoir été commis après l'attaque. Elle ne donne aucune indication sur la période durant laquelle ces actes auraient été commis mais j'estime qu'il ne peut être exclu que Bogoro ait été graduellement pillé et détruit par des civils des alentours, de Bedu-Ezekere par exemple, venus s'emparer de tout ce qu'ils trouvaient une fois les combats terminés.

---

<sup>331</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1656.

**b) Comportement antérieur et postérieur à l'attaque**

230. La Majorité invoque également le comportement que les Ngiti auraient eu avant et après d'autres attaques, dont celle de Nyankunde<sup>332</sup>. Je reviendrai plus longuement sur le seul exemple de comportement antérieur, c'est-à-dire Nyankunde<sup>333</sup>, mais je souhaite exprimer ici mon étonnement quant au fait que la Majorité s'appuie sur des événements qui ont eu lieu *après* l'attaque contre Bogoro.
231. En premier lieu, j'estime que les éléments de preuve disponibles ne permettent à la Chambre de faire aucune constatation au-delà de tout doute raisonnable concernant ce qui pourrait s'être passé durant des événements postérieurs. Lesdits événements n'ayant pas été établis, on ne saurait les utiliser pour tirer quelque conclusion que ce soit au-delà de tout doute raisonnable.
232. En second lieu, je ne vois pas comment ce qui se serait passé au cours d'événements ultérieurs peut nous informer sur ce que les combattants ngiti de Walendu-Bindi entendaient faire à Bogoro le 24 février 2003. Rien ne permet de dire avec certitude si ces opérations ultérieures étaient déjà planifiées avant l'attaque contre Bogoro, et on ne saurait certainement pas maintenir qu'il était possible de prévoir à ce moment-là ce qui adviendrait pendant ces opérations. Même s'il était possible d'inférer quoi que ce soit, rétroactivement, d'une série de comportements, on ne saurait raisonnablement faire valoir que les personnes ayant participé aux préparatifs de l'attaque contre Bogoro

---

<sup>332</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1658, qui renvoie à la section VII.E de l'Opinion de la Majorité mais où je ne vois pas d'analyse quant au fond concernant les attaques ultérieures au cours desquelles les combattants ngiti de Walendu-Bindi auraient commis des crimes dirigés contre des civils hema.

<sup>333</sup> Voir *infra*, partie III.C.3.b)2)d), L'attaque contre Nyankunde.

pouvaient savoir, sur la base d'autres événements n'ayant pas encore eu lieu et ne faisant pas partie du même dessein commun, ce qui allait se passer dans ce village<sup>334</sup>.

233. Les deux autres principaux éléments sur lesquels la Majorité fonde son raisonnement concernant la politique ou le dessein commun sont la « Lettre de doléances » et les témoignages relatant ce qui s'est passé lors de l'attaque menée contre Nyankunde le 5 septembre 2002<sup>335</sup>.

### c) Lettre de doléances

234. La lettre dite « Lettre de doléances »<sup>336</sup> occupe une place centrale dans le raisonnement qui a conduit la Majorité à conclure que les combattants ngiti de Walendu-Bindi étaient animés par une haine d'ordre ethnique envers les Hema<sup>337</sup>.

235. Une première chose à remarquer au sujet de cette lettre est qu'elle est adressée aux Présidents de la RDC et de l'Ouganda, au Secrétaire général de l'ONU et à celui de l'Union africaine, au Président et au Chef d'État-Major du RCD-Kis/ML ainsi qu'à la MONUC<sup>338</sup>. J'appelle l'attention sur ce point car il semble assez peu vraisemblable que quiconque se soit adressé à toutes ces autorités pour leur exposer le

<sup>334</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1672.

<sup>335</sup> Il est intéressant de relever que la « Lettre de doléances » (EVD-D03-00098) a été présentée par la Défense de Mathieu Ngudjolo et que presque tous les témoignages relatifs à l'attaque de Nyankunde émanent de témoins de la Défense de Germain Katanga et de l'accusé lui-même. S'il était besoin de preuves que l'idéologie anti-Hema des combattants ngiti de Walendu-Bindi ne constituait pas un élément important de la cause du Procureur fondée sur l'article 25-3-a, je pense que le fait que celui-ci n'ait produit pratiquement aucun élément sur ce point est très révélateur à cet égard.

<sup>336</sup> « Lettre de doléances », EVD-D03-00098. Ce document du 15 novembre 2002, signé par 18 représentants de la « Communauté Lendu de Base », constitue une demande d'assistance de la part de la communauté lendu et énumère un certain nombre d'attaques que l'UPC et ses alliés auraient lancées contre des villages de cette communauté.

<sup>337</sup> L'Opinion de la Majorité mentionne ce document à près de 40 reprises.

<sup>338</sup> « Lettre de doléances », EVD-D03-00098, page DRC-OTP-0194-0348.

projet criminel d'éliminer la population civile hema. Il importe de garder ce point à l'esprit, en particulier au moment d'examiner l'interprétation que la Majorité fait de ce document.

236. Une deuxième observation d'ordre général concernant la « Lettre de doléances » : elle a été écrite au nom de la « Communauté Lendu de Base ». De plus, bien qu'elle ait été rédigée à Aveba avec la participation de membres de la délégation lendu de Zumbe lorsque celle-ci s'est rendue à Aveba en novembre 2002<sup>339</sup>, elle ne porte la signature d'aucun des commandants des « combattants ngiti de Walendu-Bindi ». Quel que puisse être le contenu de ce document, il semble donc assez difficile d'en conclure quoi que ce soit au-delà de tout doute raisonnable au sujet de l'état d'esprit des combattants ngiti de Walendu-Bindi, même s'ils avaient connaissance de son existence et de son contenu.
237. Quant à sa teneur, il m'est difficile de voir en quoi elle constitue une preuve du prétendu désir d'exterminer la population civile hema. Pour pouvoir tout de même avancer cet argument, la Majorité s'appuie sur un certain nombre d'hypothèses discutables.
238. En premier lieu, elle postule qu'aux yeux des auteurs de la « Lettre de doléances », l'UPC/RP et la population civile hema ne faisaient qu'un<sup>340</sup>. Pour parvenir à cette conclusion, elle semble penser que ces auteurs ont commis l'erreur de supposer que, tous les membres de l'UPC/RP étant hema, cela signifiait nécessairement que tous les Hema étaient aussi des membres de l'UPC/RP. Tel n'est évidemment pas le cas, comme l'illustre le fait qu'il existait d'autres organisations

---

<sup>339</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 574.

<sup>340</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 718.

“politico-administratives” hema, comme le PUSIC, et il est tout à fait possible que certains Hema n’aient simplement été affiliés à aucun groupe politique ou militaire. Par conséquent, quoi qu’on puisse inférer de la « Lettre de doléances » concernant l’attitude des « Lendu de base » envers l’UPC, on ne saurait l’appliquer par extrapolation à l’ensemble de la population civile hema.

239. En second lieu, la Majorité ne tient aucun compte du fait que ce document mentionne systématiquement l’UPC/RP *et ses alliés*. Selon la « Lettre de doléances », ces alliés ne sont nuls autres que l’Ouganda et le Rwanda<sup>341</sup>. Il y est même affirmé que toutes les décisions importantes de l’UPC/RP ne sont prises qu’avec l’approbation de « Kampala »<sup>342</sup>. Le fait même qu’il soit affirmé dans cette lettre que le but ultime de l’UPC/RP et de ses alliés était d’établir un « Empire Hima-Tutsi » indépendant (supposé englober, outre l’Ituri, les provinces francophones de l’Ouganda ainsi que le Rwanda et le Burundi) montre clairement que la véritable préoccupation des auteurs de la « Lettre de doléances » transcendait, de loin, une éventuelle rivalité avec la population civile hema du lieu.

240. Enfin, il faut dire que la Majorité est incapable de se référer à quelque document, déclaration ou témoignage d’où il ressorte clairement que « les Lendu », et encore moins les combattants ngiti de Walendu-Bindi, étaient animés d’un désir de causer des souffrances aux civils hema. En fait, la « Lettre de doléances » montre exactement

---

<sup>341</sup> Ce fait est même mentionné dans le titre du document : « Rapport circonstancié – Dénonciation de la planification de l’extermination des résistants de base de l’Ituri par l’UPC/RP et ses alliés l’Ouganda et le Rwanda ». Voir « Lettre de doléances », EVD-D03-00098, page DRC-OTP-0194-0349.

<sup>342</sup> Voir « Lettre de doléances », EVD-D03-00098, page DRC-OTP-0194-0352.

le contraire. Loin de témoigner d'un esprit de vengeance à caractère ethnique, cette lettre constitue l'expression d'une peur, un appel à l'aide et une demande urgente de retour à la normale<sup>343</sup>. À cet égard, il est révélateur que bien que l'UPC/RP soit dépeinte comme étant le bourreau des Lendu, la population hema en tant que telle ne soit pas décrite comme l'ennemi.

#### d) L'attaque contre Nyankunde

241. Il n'est pas exagéré de dire que l'attaque menée contre Nyankunde le 5 septembre 2002 est l'élément central du raisonnement de la Majorité au sujet de l'« idéologie anti-Hema » et des intentions criminelles prêtées aux combattants ngiti de Walendu-Bindi qui ont attaqué Bogoro<sup>344</sup>. Il est donc particulièrement important d'examiner la force probante des éléments de preuve relatifs à cet événement tragique. À mon sens, en dehors de généralités, comme déclarer que des événements tragiques se sont déroulés à Nyankunde, il est impossible de dire avec quelque degré de précision ou de certitude ce qui s'y est vraiment passé et, plus clairement, qui a fait quoi, à qui et pourquoi. Ce point est illustré par le fait que la Majorité a rejeté le témoignage du seul témoin qui était effectivement présent lors de l'événement — D02-148 — sur la question des victimes civiles<sup>345</sup>. Paradoxalement, la Majorité juge le même témoin « particulièrement crédible » au sujet de la proportion de combattants ngiti ayant participé à l'attaque — un

---

<sup>343</sup> Cet aspect apparaît très clairement à la fin de la lettre, dans la partie intitulée « Suggestions », où sont mentionnées la restauration du pouvoir du RCD-Kis/ML, la réouverture d'écoles, d'hôpitaux et d'infrastructures, etc. En fait, la seule demande qui est faite relativement à l'UPC/RP est que la communauté internationale la condamne, ainsi que ses alliés, pour avoir placé des mines antipersonnel. Voir « Lettre de doléances », EVD-D03-00098, page DRC-OTP-0194-0353.

<sup>344</sup> L'Opinion de la Majorité mentionne Nyakunde à plus de 90 reprises, en particulier aux paragraphes 705, 706 et 1151 à 1154.

<sup>345</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 559.

aspect du témoignage qui concorde avec la conception que la Majorité se fait des événements<sup>346</sup>. En conséquence, il ne lui reste plus que quelques ouï-dire anonymes<sup>347</sup>, au nombre desquels un rapport d'enquêteurs de l'ONU. Au sujet de ce rapport, je ne peux manquer de remarquer qu'il semble assez peu convaincant de fonder une conclusion au-delà de tout doute raisonnable sur un rapport qui a) s'est révélé plutôt inexact dans d'autres parties<sup>348</sup> et b) indique, sur le point le plus important (la responsabilité pour les meurtres de civils), que « [d']après les témoignages de 80 survivants qui ont été recueillis par la MONUC, il *semblerait* que les forces ngiti aient principalement été responsables des massacres<sup>349</sup> ». De toute évidence, cela ne suffit pas pour que l'on puisse en tirer même la plus élémentaire des conclusions, ce qui démontre une fois encore combien il importait que des enquêtes supplémentaires soient menées sur ce qui s'est passé à Nyankunde<sup>350</sup>.

242. Une question particulièrement importante en ce qui concerne Nyankunde est de savoir qui a tué la plupart des civils. Comme la Majorité le reconnaît, l'attaque a été menée par une coalition de forces. Cette coalition rassemblait un bataillon de l'APC sous les ordres du

---

<sup>346</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 556.

<sup>347</sup> Voir, en particulier, les témoignages vagues et généraux de plusieurs témoins par ouï-dire auxquels renvoient les notes de bas de page liées au paragraphe 558 de l'Opinion de la Majorité.

<sup>348</sup> Par exemple, les conclusions relatives à l'attaque contre Bogoro. Voir Conseil de sécurité de l'ONU, Rapport spécial sur les événements d'Ituri (janvier 2002-décembre 2003), EVD-OTP-00206 (« le Rapport spécial de l'ONU »), par. 64 à 67.

<sup>349</sup> [Non souligné dans l'original]. Voir Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, par. 58.

<sup>350</sup> Ce point est renforcé par le fait que la Chambre n'a pas admis comme éléments de preuve tous les paragraphes pertinents du Rapport spécial de l'ONU (EVD-OTP-00206) concernant ce qui s'est passé à Nyankunde. Tel est en particulier le cas des paragraphes 53 à 55, 59 et 60, alors qu'ils contiennent des informations potentiellement pertinentes sur ces événements. Voilà qui illustre, une fois de plus, que la question de Nyankunde n'a pas suscité de réels débats au procès. Voir Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, par. 53 à 55, 59 et 60.

commandant Faustin et un certain nombre de “milices ngiti” locales. Au sujet de ces milices, la Majorité maintient que les combattants ngiti étaient tous sous le commandement de Kandro<sup>351</sup>, ce qui n’est manifestement pas le cas<sup>352</sup>. Cobra Matata se trouvait là également, avec ses hommes. Vu les éléments de preuve concernant le différend entre Kandro et Cobra, qui possédaient tous les deux le grade de colonel, et le fait que le premier a été tué par le second peu après l’attaque contre Nyankunde, il me semble difficile de soutenir que les hommes de Cobra étaient placés d’une manière ou d’une autre sous l’autorité de Kandro<sup>353</sup>. C’est là un point important parce que Cobra n’a pas pris part à l’attaque contre Bogoro. Il en découle que, si ce sont principalement les hommes de Cobra qui ont tué des civils à Nyankunde, il est difficile d’en conclure quoi que ce soit sur l’état d’esprit des individus qui ont attaqué Bogoro plusieurs mois plus tard.

243. De plus, le commandement de la milice de Kandro – la « Garnison » – a changé deux fois de mains entre l’attaque contre Nyankunde et celle lancée contre Bogoro<sup>354</sup>. Quelles qu’aient pu être les politiques de Kandro à l’égard de la population hema, on ne saurait donc supposer qu’elles ont persisté, même si le successeur de Kandro (Yuda, qui a dirigé l’attaque contre Bogoro) était également présent à Nyankunde. Je fais observer à cet égard que le seul témoin ayant fait partie de la Garnison et combattu à Nyankunde a déclaré à

---

<sup>351</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 555.

<sup>352</sup> D02-148, T-279, p. 8 : « [TRADUCTION] les commandants les plus importants étaient Kandro et Cobra ».

<sup>353</sup> Après Nyankunde, Kandro a été tué par Cobra et des combats s’en sont suivis entre la « Garnison » et les troupes de Cobra. Voir D02-148, T-279, p. 11 et 13.

<sup>354</sup> D02-148, T-279, p. 13 et 14.

l'audience :

[TRADUCTION] L'objectif était d'attaquer des soldats dans leur camp, et bien entendu, des civils pouvaient être blessés, mais l'objectif n'était pas de les attaquer ou de les tuer<sup>355</sup>.

244. L'identité de ceux qui ont commis l'essentiel des meurtres à Nyankunde n'est donc pas du tout évidente. Je fais observer incidemment qu'on ne dispose tout simplement d'aucune preuve fiable en ce qui concerne l'ampleur du massacre de Nyankunde. La Majorité ne se risque pas à indiquer un nombre minimum de victimes, se contentant de nous informer de ce que dit le Rapport spécial de l'ONU à ce sujet. La Chambre n'ayant pas le droit de dresser le constat judiciaire de constatations de l'ONU, on est fondé à s'interroger sur la valeur d'une telle référence<sup>356</sup>. Surtout, on peut se demander si, comme il lui incombe de le faire, la Majorité a respecté la norme d'administration de la preuve applicable pour faire ses propres constatations. Quoi qu'il en soit, en l'absence d'informations claires sur le nombre de civils tués, la proportion entre les victimes et la population totale et le nombre de combattants de l'UPC, ainsi que, surtout, sur la question de savoir si la plupart des civils ont été tués au cours de l'attaque ou dans les jours qui ont suivi, rien de solide ne permet de conclure quoi que ce soit au-delà de tout doute raisonnable concernant l'intention des troupes qui ont attaqué Nyankunde.

---

<sup>355</sup> D02-148, T-279, p. 55.

<sup>356</sup> Je relève en passant que le Rapport spécial de l'ONU, dans lequel la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable n'a pas été appliquée, s'est révélé très peu fiable sur le nombre des victimes à Bogoro. Sur cette question, comparer les 260 victimes annoncées au nombre de victimes constaté par la Chambre au-delà de tout doute raisonnable. Voir Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, par. 65.

245. Une chose s'impose particulièrement à l'attention au sujet de Nyankunde, c'est que la grande majorité des victimes civiles n'était pas hema. En réalité, et la Majorité le reconnaît, la plupart des victimes civiles, à Nyankunde, appartenaient au groupe ethnique des Bira<sup>357</sup>. Cette conclusion semblerait aller à l'encontre de tout argument selon lequel l'attaque contre Nyankunde pourrait en quelque sorte être considérée comme un "précédent" pour les événements de Bogoro et, par conséquent, comme une indication de l'état d'esprit criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi.

246. Pourtant, la Majorité semble ne pas s'être laissée arrêter par le fait que le principal groupe de victimes, à Nyankunde, appartenait à un autre groupe ethnique que celui qui paraît avoir été le plus durement touché à Bogoro. Elle déclare même que :

le projet d'effacer la population civile hema de Bogoro s'inscrit dans la continuité d'une autre opération, d'envergure elle-aussi, menée quelques mois plus tôt contre Nyakunde<sup>358</sup>.

247. La Majorité balaie cette contradiction manifeste en arguant que les Bira (ou du moins une partie de ce groupe ethnique) s'étaient rangés aux côtés des Hema et, de ce fait :

que c'est en raison de son statut d'alliée de l'UPC/Hema que la population civile, essentiellement Bira de Nyakunde, a été attaquée le 5 septembre 2002<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 566 et 706.

<sup>358</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1151 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

<sup>359</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 706 [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

248. Cette affirmation pose plusieurs problèmes fondamentaux. Tout d'abord, l'alliance supposée entre les Hema et les Bira, et surtout le fait que les Ngiti les auraient assimilés les uns aux autres, sont des points qui n'ont jamais été examinés durant le procès. L'argument aura donc surpris la Défense autant qu'il m'a moi-même surpris. Il va sans dire qu'il est fondamentalement inéquitable qu'une chambre fonde une de ses principales conclusions sur une allégation contre laquelle la Défense n'a jamais eu la possibilité de se défendre<sup>360</sup>. Du reste, pour répondre utilement à cette surprenante allégation, la Défense aurait dû pouvoir enquêter plus avant. Comme je l'ai relevé, la Majorité a privé la Défense d'une possibilité réelle à cet égard<sup>361</sup>.

249. La Majorité semble également avoir perdu de vue que le Rapport spécial de l'ONU – sur lequel elle s'appuie pourtant dans le même paragraphe – relate que :

[c]haque fois qu'elles ont pris le contrôle de Bunia — en août 2002 et en mai 2003 — les forces de l'UPC ont mené des chasses à l'homme, poursuivant les Lendu, les Bira, les Nande et les non-Ituriens qu'elles considéraient comme des adversaires<sup>362</sup>.

250. Voilà un comportement qui paraît bien singulier pour un allié jugé si proche que les Ngiti les traitaient comme s'ils étaient interchangeables. De plus, la Majorité semble oublier qu'elle a conclu que des Bira ont participé à la commission de crimes contre des Hema

---

<sup>360</sup> Je fais remarquer à cet égard que les déclarations de Germain Katanga sur lesquelles la Majorité s'appuie en partie pour tirer cette conclusion se rapportent au fait que les Lendu et les Ngiti ont été chassés de Nyankunde en août 2001 (soit un an plus tôt), par les Bira et l'UPDF.

<sup>361</sup> Voir *supra*, partie II.B.3.c), La Défense n'a pas eu de réelle possibilité d'enquêter.

<sup>362</sup> Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, par. 37.

à Bogoro<sup>363</sup>. En tout état de cause, même s'il était vrai que les Ngiti considéraient les Bira de Nyankunde comme des alliés de leur pire ennemi, les Hema, cela semblerait militer contre la thèse que les crimes commis contre des civils à Nyankunde avaient des motifs *ethniques*.

251. Quoi qu'il en soit, je fais observer que, même s'il était prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les personnes ou groupes qui ont attaqué Nyankunde le 5 septembre 2002 étaient animés par le désir de tuer la population bira en tant que représentants des Hema, cela ne prouverait toujours pas l'allégation selon laquelle les Ngiti de Walendu-Bindi qui ont attaqué Bogoro le 24 février 2003 étaient motivés par le même désir. Cela, pour plusieurs raisons.
252. Premièrement, il n'y a pas suffisamment de preuves donnant à croire que toutes les personnes originaires de Walendu-Bindi qui ont attaqué Bogoro ont aussi participé à l'attaque contre Nyankunde. Selon la Majorité, au moins trois commandants ngiti ont pris part aux deux opérations<sup>364</sup>. Or le seul d'entre eux qui ait témoigné, D02-148, a nié avoir été motivé par des raisons d'ordre ethnique. Rien ne nous informe des motivations des deux autres. S'il ne fait pas de doute qu'au moins certains combattants de Walendu-Bindi ont bien participé aux deux événements, rien ne permet de penser qu'il en va de même pour la majorité — ni même pour une minorité non négligeable — des combattants ngiti ayant combattu à Bogoro. Du reste, aucun élément de preuve ne montre clairement que ceux qui ont attaqué Bogoro savaient même exactement ce qui s'était passé à

---

<sup>363</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 734, 816, 842, 867, 885, 933 et 941.

<sup>364</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1151.

Nyankunde, ou pourquoi, et encore moins qu'ils l'approuvaient.

253. Deuxièmement, même à supposer que la majorité des combattants de Walendu-Bindi qui ont pris part à l'attaque contre Bogoro aient été également présents à Nyankunde, aucun élément de preuve solide ne montre qu'il s'agit des personnes qui ont commis des crimes contre les Bira à Nyankunde. Comme je l'ai déjà indiqué, il n'est pas déraisonnable de penser que la plupart des atrocités dont les civils ont été victimes ont été commises par les hommes de Cobra Matata, lesquels n'ont pas pris part à l'attaque contre Bogoro. On ne peut supposer que les personnes qui étaient présentes à Nyankunde et ont été témoins des crimes qui y ont été commis partageaient l'intention criminelle des auteurs de ces crimes ou approuvaient leurs actes.

254. Troisièmement, même à supposer que les mêmes combattants de Walendu-Bindi aient perpétré la plupart des crimes contre les Bira à Nyankunde, cela ne justifierait toujours pas que l'on en conclue au-delà de tout doute raisonnable qu'ils ont attaqué Bogoro dans l'intention d'y tuer, là aussi, des civils hema. Le fait qu'une chose se soit produite une fois n'est tout simplement pas significatif sur le plan statistique. Pour prouver une tendance sur la base d'un comportement antérieur, il faudrait, à mon sens, montrer l'existence d'une série de faits analogues dans le cadre desquels les mêmes individus se sont comportés suivant un schéma clair. Quoique l'on puisse croire au sujet de Nyankunde, les événements ne peuvent en aucun cas prouver que tous les Ngiti ont toujours agi de la même manière.

**e) L'animosité ethnique n'est pas automatiquement synonyme de dessein commun criminel**

255. La position de la Majorité est que les principales parties au conflit

étaient les Hema et les Lendu (incluant les Ngiti) et que tous les autres groupes alliés s'alliaient simplement à l'un ou à l'autre des deux camps<sup>365</sup>. Il me semble que cette façon de présenter les choses simplifie à l'excès une situation très complexe<sup>366</sup>. Il est tout à fait possible que de nombreux Ngiti de Walendu-Bindi aient éprouvé un profond ressentiment à l'égard de la population Hema, aux mains de laquelle ils pensaient avoir souffert pendant longtemps<sup>367</sup>. Cependant, il y a loin de détester son ennemi parce qu'il est l'ennemi à lui dénier le droit d'exister. En effet, le souhait de l'emporter sur l'ennemi ne peut simplement pas être assimilé à l'intention de l'effacer de la surface de la terre, contrairement à ce que le Procureur et la Majorité semblent laisser entendre.

256. C'est sur ce point que mon désaccord avec le raisonnement de la Majorité est le plus prononcé. En particulier, pour parvenir à la conclusion que les combattants ngiti de Walendu-Bindi voyaient le groupe ethnique hema tout entier (y compris les civils) comme une cible à détruire, la Majorité semble avoir suivi la logique suivante : l'UPC est perçu comme l'ennemi ; puisque l'UPC est un mouvement

---

<sup>365</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 702.

<sup>366</sup> En ses paragraphes 12 et 18, le Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, mentionne différents groupes ethniques, dont celui des Alur, censé être le plus nombreux. Il faut souligner que la Majorité n'explique pas la position de tous les autres groupes ethniques vivant en Ituri. Si la population hema était effectivement résolue à exercer son hégémonie sur l'Ituri, cela faisait assez naturellement de tous les autres groupes ethniques ses ennemis. Bien que les éléments de preuve en l'espèce soient insuffisants à cet égard, il convient de remarquer que selon le Rapport spécial de l'ONU, l'UPC avait mis en œuvre, à Bunia, une politique de nettoyage ethnique visant à « "nettoyer" la ville de ses habitants lendu et bira et de sa communauté nande "non originaire" ». Voir Rapport spécial de l'ONU, EVD-OTP-00206, par. 5. On ne dispose d'aucune information fiable concernant les Alur sur ce point.

<sup>367</sup> Cependant, il est intéressant de noter que la Majorité déclare que, selon plusieurs témoins, il était notoire que les ennemis des Lendu étaient les Hema, mais que, hormis P-28, aucun de ces témoins n'est ngiti. Voir Opinion de la Majorité, par. 708. La Majorité se réfère également au témoignage de Germain Katanga, mais rien n'indique que les officiers de l'APC dont il est question étaient ngiti ou même lendu.

principalement hema, les Ngiti ont identifié les Hema à l'ennemi ; puisque les Ngiti voulaient détruire leur ennemi, ils ont voulu détruire l'ensemble de la population hema.

257. Je relève avec inquiétude, sur ce point, que la Majorité se livre à une interprétation sélective des éléments de preuve, dont elle présente le contenu de manière parfois déformée. Par exemple, au paragraphe 585, elle se réfère aux propos tenus dans une vidéo par le commandant Dark, dont elle dit qu'il a parlé d'une « guerre ethnique » qu'il a reliée à des motifs d'ordre patriotique. Or il se dégage de la transcription des propos tenus par Dark dans la vidéo, lorsqu'on la lit en entier, un tout autre tableau. En fait, Dark répondait à la question d'un journaliste et il disait que, si ce journaliste parlait de guerre ethnique, ce n'était pas ce que *lui* faisait<sup>368</sup>. Au contraire, Dark souligne que ses troupes, qui occupaient Bogoro à l'époque, avaient ouvert pour tous, y compris pour les Hema, la route principale passant par cette localité. Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres, qui illustre clairement un problème plus large, à savoir que la Majorité semble avoir systématiquement méconnu ou minimisé les aspects des éléments de preuve qui ne s'accordaient pas avec sa vision de l'affaire, centrée sur la question de l'appartenance ethnique, tout en amplifiant généralement les aspects qui la confirmaient.

258. Quoi qu'il en soit, on devrait être extrêmement attentif à ne pas exagérer l'importance de motifs tels que la « haine raciale » ou le « désir de revanche ». S'il est vrai que l'appartenance ethnique joue parfois un rôle important dans le type de conflit qui a eu lieu en Ituri, il est essentiel de ne pas tomber dans le piège de la simplification

---

<sup>368</sup> Transcription T-331, p. 18.

excessive. Il y a un réel danger à prêter en propre des idées aux entités abstraites que sont des populations tout entières, ou de vastes pans d'une population. Quoique les sociologues et les anthropologues puissent nous apprendre sur les caractéristiques collectives des groupes sociaux et ethniques, dans un contexte judiciaire, sauf à extrapoler, on ne saurait tirer de tels traits collectifs des conclusions définitives quant à la manière dont chaque membre du groupe a agi ou s'est comporté dans un contexte donné. Certes, le droit international pénal a affaire à ce qui est parfois décrit comme de la « criminalité de groupe » ou « de masse », mais il s'intéresse avant tout à des individus précis et à leur comportement criminel personnel. Il est donc inapproprié de considérer en bloc des populations entières et d'attribuer des intentions criminelles collectives à tous leurs membres. Les individus ne sont pas prédéterminés à agir ou à penser d'une certaine manière du simple fait qu'ils appartiennent à un certain groupe social ou ethnique, même si une considérable majorité de ce groupe agit ou pense effectivement de cette manière. Par conséquent, sans éléments de preuve très solides et suffisamment précis montrant que des membres donnés d'un certain groupe social ou ethnique partageaient effectivement l'intention de commettre des crimes, il n'est pas possible de parler de « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun au sens de l'article 25-3-d.

**c) Il existe une interprétation plus plausible des preuves**

259. Compte tenu de ce qui précède, je pense qu'il est juste de dire que l'interprétation que la Majorité fait des preuves à disposition est très problématique. En effet, la distinction totalement artificielle qu'elle

établit entre le plan de l'EMOI et les prétendus politique ou dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi force la Majorité à adopter un récit des faits qui, à mon avis, n'est vraiment pas plausible. En particulier, si nous suivons la Majorité, il nous faut admettre que les combattants ngiti de Walendu-Bindi avaient une telle crainte de l'avènement imminent de « l'empire Hema-Tutsi » qu'ils ont conçu une « idéologie anti-Hema » d'une telle force qu'elle les a poussés à vouloir éliminer tous les Hema de Bogoro<sup>369</sup>. Pour cela, ils étaient prêts à servir de chair à canon à l'APC dans la lutte contre l'UPC, ce qu'ils ont fait dans le seul but d'obtenir d'elle des armes et des conseils tactiques et de pouvoir ainsi éteindre leur soif de sang hema.

260. Même sans tenir compte du fait qu'aucun élément de preuve solide n'étaye cette affirmation, il est beaucoup plus plausible que l'initiative de chasser l'UPC de l'Ituri par la force militaire émane des autorités de Kinshasa et de Beni, qui ont enrôlé dans ce but plusieurs commandants ngiti, dont Germain Katanga et d'anciens officiers de l'APC. La planification et les préparatifs ont été exécutés sous les auspices de l'EMOI, qui a également apporté le soutien logistique, tactique et matériel nécessaire — dont des armes et des munitions. Le plan de l'EMOI était légitime et n'impliquait pas la commission de crimes contre la population civile hema. Toutefois, un nombre indéterminé de combattants ngiti (ainsi que d'autres) éprouvaient un profond ressentiment à l'égard des Hema et, en raison d'un manque de discipline militaire digne de ce nom et de structures de commandement et de contrôle adéquates, ont pu laisser libre cours à leur violence à Bogoro. Des Bira et des Lendu, tant combattants que

---

<sup>369</sup> La Majorité n'explique pas en quoi éliminer tous les civils hema de Bogoro aurait amoindri la menace que représentaient l'UPC et ses alliés.

civils (y compris des femmes et des enfants), venus des environs de Bogoro, se sont spontanément joints à eux.

261. Je ne prétends pas savoir que c'est de cette manière que tout s'est déroulé. Faute de preuves suffisantes, nous ne comprendrons jamais pleinement ce qui s'est passé le 24 février 2003, en particulier qui a fait quoi à qui, et pourquoi. Je considère cependant que c'est une interprétation plus plausible et réaliste des preuves. Elle en offre à tout le moins une lecture raisonnable qui jette un doute sérieux sur la thèse de la Majorité.

#### **4. Conclusion**

262. Étant donné ce qui précède, je conclus que la cause que la Majorité développe sur le fondement de l'article 25-3-d-ii ne convainc pas. L'insuffisance de preuves fiables pour soutenir cette cause mise à part, je ne peux m'empêcher de penser qu'à plusieurs reprises, l'Opinion de la Majorité semble trahir une certaine tendance de cette dernière à admettre les éléments de preuve venant étayer sa thèse concernant l'affaire et à rejeter tout le reste. Quoi qu'il en soit, je ne pense pas que les preuves ne permettent pas d'autre interprétation. Au contraire, je crois fermement qu'il y a d'autres manières, plus convaincantes, de les interpréter. En conséquence, il n'est pas possible de maintenir que la cause que la Majorité a développée sur la base de l'article 25-3-d-ii a été établie au-delà de tout doute raisonnable.

#### **D. Il n'y a pas de preuves suffisantes de crimes contre l'humanité**

263. Compte tenu de ce que je pense des preuves en général et des preuves relatives aux charges de la Majorité fondées sur l'article 25-3-d-ii en

particulier<sup>370</sup>, il n'est pas réellement nécessaire que je commente les éléments contextuels en l'espèce. Cependant, je souhaite faire les quelques observations suivantes afin d'expliquer pourquoi je pense que les conditions tenant aux éléments contextuels visés à l'article 7 ne sont pas réunies.

## 1. Pas de « commission multiple »

264. S'agissant du « critère de commission multiple » (article 7-2-a), je ne partage pas l'avis de mes collègues, selon lesquels le chiffre de 33 victimes<sup>371</sup> satisfait au minimum requis. Sans vouloir minimiser la gravité d'un décès, fût-il unique, je ne pense pas que ce chiffre, relativement faible, atteigne le degré requis pour un crime contre l'humanité.

265. Sur ce point, je pense qu'on ne saurait prendre en considération une conduite qui n'est pas classée comme crime contre l'humanité pour prouver que sont respectés le « critère de commission multiple » ou ceux d'attaque « généralisée ou systématique »<sup>372</sup>. C'est pourquoi je pense qu'il est inapproprié que la Majorité se réfère à des actes de pillage et de destruction de biens civils, qui relèvent de l'article 8 du

---

<sup>370</sup> Voir *supra*, partie III.B, La faiblesse de la cause de la Majorité fondée sur l'article 25-3-d-ii.

<sup>371</sup> Ce chiffre est basé sur les 30 meurtres et les 3 cas de viol/esclavage sexuel comptabilisés par la Majorité. Comme je l'ai déjà indiqué, je m'oppose totalement à l'affirmation vague et abstraite que le nombre de victimes de meurtre « a dépassé » le chiffre de 30 (voir Opinion de la Majorité, par. 869). Quoi qu'il en soit, puisque l'Opinion de la Majorité ne fournit aucun ordre de grandeur, et que cette affirmation repose principalement sur le témoignage d'une seule personne (P-353), on peut probablement conclure sans risque que, quel que soit le nombre de victimes supplémentaires que la Majorité a en tête, celui-ci ne changerait pas substantiellement mon argument.

<sup>372</sup> L'article 7-2-a dispose clairement que « [p]ar "attaque lancée contre une population civile", on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 [...] » [non souligné dans l'original].

Statut<sup>373</sup>. En revanche, je crois que pour satisfaire au critère de commission multiple, le Procureur doit être en mesure de faire état d'un nombre suffisant de crimes visés à l'article 7-1, commis par les auteurs en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation.

266. Bien entendu, il serait en théorie possible que des membres d'une autre organisation remplissent le « critère de commission multiple », auquel cas il aurait suffi de démontrer que les crimes des combattants ngiti de Walendu-Bindi étaient commis « dans le cadre » de l'attaque généralisée ou systématique. Cependant, la Majorité ne se fonde que sur ce qu'elle considère comme la « ligne de conduite » des Ngiti pour conclure que des crimes contre l'humanité ont été commis.

## **2. Attaque lancée contre toute population civile**

267. S'agissant du critère d'attaque lancée principalement contre une population civile, je renvoie à la partie de mon opinion consacrée à l'inexistence d'un dessein criminel<sup>374</sup>. Je suis d'avis que les preuves n'établissent pas au-delà de tout doute raisonnable que la population civile hema de Bogoro était la cible principale des assaillants.

## **3. Pas de politique d'une organisation**

268. S'agissant du critère de « politique d'une organisation », je renvoie également aux conclusions que j'ai tirées plus tôt sur le prétendu

---

<sup>373</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1138. Il est possible que dans certaines circonstances, de tels actes puissent constituer le crime contre l'humanité de transfert forcé. Toutefois, une telle conclusion ne se justifiait pas en l'espèce. De plus, ce crime ne figurait pas au nombre des charges et la Chambre n'a jamais procédé à la notification visée à la norme 55 en ce qui le concerne.

<sup>374</sup> Voir *supra*, par. 207 et 208.

dessein commun criminel<sup>375</sup>. Pour les mêmes raisons, je ne pense pas que l'existence d'une politique au sens de l'article 7-2-a ait été établie.

#### 4. Pas d'organisation

269. De plus, même si l'on n'acceptait pas mon point de vue sur la politique, je maintiendrais que les circonstances contextuelles requises pour l'article 7 ne sont pas réunies, parce que je ne pense pas que la forme qu'a pu prendre l'ensemble de ceux que l'on nomme « combattants ngiti de Walendu-Bindi », quelle qu'elle ait pu être, puisse être qualifiée d'« organisation » au sens de l'article 7-2-a. Cette conclusion reste valable quand bien même j'accepterais toutes les conclusions de la Majorité sur la structure et l'organisation des combattants ngiti de Walendu-Bindi.

#### 5. Pas d'attaque systématique

270. Enfin, je souhaite me dissocier de la conclusion de la Majorité selon laquelle l'attaque de Bogoro peut être qualifiée d'attaque systématique au sens de l'article 7-1 du Statut.

271. Premièrement, je voudrais simplement faire observer que l'affirmation de la Majorité, à savoir que la stratégie des assaillants a rendu très difficile la fuite de la population civile<sup>376</sup>, n'est pas corroborée par le nombre des victimes<sup>377</sup>. Si la Majorité avait raison de dire que la population civile avait été sciemment « piégée » dans Bogoro, la

---

<sup>375</sup> Voir *supra*, partie III.C.2, Les combattants ngiti de Walendu-Bindi ne formaient pas un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun (article 25-3-d) ou une « organisation » (article 7) et partie III.C.3, Rien ne prouve l'existence d'un dessein commun ou d'une politique d'organisation ayant pour but d'attaquer la population civile hema.

<sup>376</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1159.

<sup>377</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1134.

logique voudrait que le nombre des victimes soit bien plus important, surtout lorsqu'on tient compte du nombre prétendument élevé des assaillants<sup>378</sup>. Je rappelle sur ce point que je n'admets pas que les preuves montrent que Bogoro en tant que tel était réellement attaqué de tous côtés<sup>379</sup>.

272. Deuxièmement, il est allégué que les assaillants n'ont fait aucune distinction entre combattants et civils, ce qui serait révélateur du caractère systématique de l'attaque au sens de l'article 7-1 du Statut. Je ne suis pas d'accord. Je relève sur ce point que l'utilisation d'un « Lopi »<sup>380</sup> (allégation selon moi non prouvée, compte tenu du manque de fiabilité du témoin P-161) n'est pas non plus une preuve du caractère systématique de l'attaque. Il est tout à fait plausible que les assaillants aient fouillé Bogoro à la recherche de soldats cachés de l'UPC.

273. Troisièmement, comme je l'ai déjà indiqué, je m'insurge contre le fait que mes collègues renvoient à des cas de pillages et de destruction de biens civils car ces cas relèvent de l'article 8 (crimes de guerre)<sup>381</sup>. Aucun de ces deux crimes n'étant visé à l'article 7-1, ils ne peuvent être pris en considération pour déterminer la nature de l'attaque.

274. Quatrièmement, on en sait si peu sur la manière dont la plupart des crimes contre des civils ont réellement été commis et le moment auquel ils l'ont été, et sur l'identité des auteurs, qu'il est tout à fait impossible de se forger une opinion sur le caractère systématique de l'attaque.

---

<sup>378</sup> Voir *supra*, par. 178.

<sup>379</sup> Voir *supra*, partie III.C.3.b)2)a), Manière dont l'attaque a été conduite.

<sup>380</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1160.

<sup>381</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1138.

275. Enfin, je veux insister sur le fait que certes, l'attaque militaire a peut-être été planifiée et menée de manière organisée et coordonnée, du moins en ce qui concerne l'APC et les combattants ngiti de Walendu-Bindi, mais cela ne peut guère servir à prouver l'allégation selon laquelle les crimes contre les civils ont également été planifiés et menés de manière organisée et coordonnée. En réalité, la participation à grande échelle de combattants lendu et bira à la commission de crimes contre des civils vient contredire une telle affirmation. Comme il n'y a aucune preuve convaincante de coordination entre les combattants ngiti et les Lendu ou les Bira, on ne peut que supposer que leur arrivée sur les lieux a dérangé toute opération que les premiers auraient pu planifier (mais pour laquelle il n'existe pas non plus de preuve fiable).

### **E. La nature du conflit armé**

276. La Majorité conclut que le conflit armé était non international. Je ne souhaite pas prendre fermement position sur cette question, le droit étant à mon sens loin d'être stabilisé<sup>382</sup> et les faits de l'espèce étant particulièrement complexes sur ce point. Je me contenterai de dire que pour moi, là encore, les preuves sont insuffisantes pour parvenir à une conclusion au-delà de tout doute raisonnable comme l'exige la

---

<sup>382</sup> Par exemple, l'Opinion de la Majorité repose sur le critère du « contrôle global » dégagé par la jurisprudence du TPIY. Cependant, la Cour internationale de justice a souligné dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, par. 396 à 407 que même s'il se pouvait parfaitement que ce critère soit adéquat pour déterminer la nature d'un conflit armé, une nouvelle justification est nécessaire puisque la CIJ a clairement rejeté le raisonnement fondé sur le droit de la responsabilité internationale. Voir aussi Dapo Akande, « Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts », in Elizabeth Wilmshurst (Dir. pub.), *International Law and the Classification of Conflicts*, (Oxford University Press, 2012), p. 32 à 79.

Chambre d'appel<sup>383</sup>. Partant, je ne suis pas en mesure de me joindre à mes collègues sur ce point.

## **F. La responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-a n'a pas été établie**

277. Je conviens avec la Majorité que la responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-a n'a pas été établie. Je me bornerai donc à formuler quelques observations sur l'analyse juridique faite par la Majorité.

278. Il découle de l'acquittement de Mathieu Ngudjolo<sup>384</sup> que les charges de « coaction indirecte » ont été rejetées. La Majorité ne présente donc pas ses vues sur cette forme de responsabilité. Je tiens à répéter ici ce que j'ai déjà dit dans l'opinion concordante que j'avais jointe au Jugement *Ngudjolo* : je crois que le concept de « coaction indirecte » n'a pas sa place dans le cadre du Statut tel qu'il est actuellement libellé, parce qu'il ajoute une quatrième forme de responsabilité aux trois formes déjà visées à l'article 25-3-a que sont la commission, la coaction et la commission par l'intermédiaire d'une autre personne. Je considère qu'il s'agit là d'une interprétation étendue, non conforme à l'article 22-2 du Statut, qui doit donc être rejetée<sup>385</sup>.

279. La Majorité adopte la théorie du « contrôle exercé sur le crime » mais, contrairement à toutes les autres affaires où la théorie du contrôle avait été adoptée, elle rejette le concept de hiérarchie des

---

<sup>383</sup> Chambre d'appel, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta et Francis Kirimi Muthaura*, Decision on the appeal of Mr Francis Kirimi Muthaura and Mr Uhuru Muigai Kenyatta against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled 'Decision on the confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute'', 24 mai 2012, ICC-01/09-02/11-425, par. 33 à 36.

<sup>384</sup> Voir Jugement *Ngudjolo*.

<sup>385</sup> Voir Jugement *Ngudjolo*, Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-4-tFRA, par. 64.

responsabilités au sein de l'article 25-3-a<sup>386</sup>. Je suis d'accord sur ce dernier point, mais non avec la première partie du propos. Pour les raisons exposées dans l'opinion concordante que j'avais jointe au Jugement *Ngudjolo*<sup>387</sup>, je ne suis pas convaincue que ce soit la « théorie du contrôle exercé sur le crime » qui doit servir de fil rouge à l'interprétation que donne la Cour de l'article 25-3. La Majorité ne m'a pas convaincue de changer d'avis.

280. À l'instar du juge Fulford, je crois que nous devrions adopter le sens ordinaire de l'article 25-3 et interpréter ses termes en conséquence. Dans mon opinion concordante relative au Jugement *Ngudjolo*, j'ai conclu qu'une lecture qui respecte le sens ordinaire des termes de l'article 25-3-a impose, aux fins de la commission conjointe, que l'on ne puisse dire d'individus qu'ils ont commis conjointement un crime que si leurs actes apportent une contribution directe aux éléments matériels du crime<sup>388</sup>.

281. Il se pourrait que la nouvelle approche de la Majorité manque de cohérence. La théorie du contrôle a été initialement adoptée dans les décisions de la présente Cour comme le meilleur moyen de distinguer

---

<sup>386</sup> La Majorité rejette également l'idée que la doctrine dite de l'« Organisationsherrschaft » est un élément constitutif de la « coaction indirecte » au sens de l'article 25-3-a (voir Opinion de la Majorité, par. 1406). Bien que je sois d'accord avec mes collègues sur ce point, je ne suis pas d'accord avec la suggestion que l'« Organisationsherrschaft » puisse être utilisée pour retenir la responsabilité pénale individuelle d'auteurs indirects au motif que le contrôle sur une organisation leur donne contrôle sur le *crime*. Comme je l'ai expliqué dans mon opinion concordante du 18 décembre 2012, je peux imaginer que le contrôle sur une organisation puisse être un élément important pour prouver qu'un accusé a bien dominé la *volonté* de certains individus qui faisaient partie de cette organisation. Cependant, en pareil cas, le contrôle sur l'organisation est utilisé pour prouver le contrôle exercé par l'auteur indirect sur l'auteur matériel (c'est-à-dire l'individu), et non le contrôle sur le crime. Voir Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 49 à 57.

<sup>387</sup> Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 6.

<sup>388</sup> Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 48.

les auteurs principaux des complices d'un crime<sup>389</sup>. La méthodologie derrière cette distinction était jugée particulièrement importante en ce qu'elle permettait de considérer les « cerveaux » ou les « auteurs intellectuels » de crimes internationaux comme des « personnes qui commettent un crime » au sens de l'article 25-3-a du Statut<sup>390</sup>. La notion de hiérarchie est donc inhérente à la théorie du contrôle. Cependant, s'il n'existe aucun agencement hiérarchique entre ces concepts, l'auteur principal et le complice peuvent être également blâmables. Si tel est le cas, pourquoi se lancer dans des débats théoriques à n'en plus finir pour distinguer l'un de l'autre ? Plutôt qu'adopter la théorie du contrôle, pourquoi ne pas juste respecter le sens ordinaire de l'article 25-3 du Statut et le lire à la lumière de son objet et de son but, ce qui est la norme d'interprétation pour toute autre disposition du Statut<sup>391</sup> ? Même en admettant que la théorie du contrôle puisse être employée pour interpréter le Statut, il est plus difficile que jamais, au vu de l'interprétation faite par la Majorité, de

---

<sup>389</sup> Voir Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 327 à 340.

<sup>390</sup> Voir Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 409 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, ICC-02/05-03/09-121-Conf-Corr-tFRA, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA, par. 134 a) ; Décision relative à la confirmation des charges, par. 515.

<sup>391</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331, article 31, sur lequel s'appuie la Chambre d'appel en matière d'interprétation ; *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la portée des éléments de preuve qui seront présentés à l'audience de confirmation des charges, à la réinstallation préventive et à la communication en application de l'article 67-2 du Statut et de la règle 77 du Règlement rendue par la Chambre préliminaire I, 26 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-776-tFRA, par. 13 ; Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo*, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 15 juillet 2006, ICC-01/04-168-tFRA, par. 33.

voir quel serait l'avantage d'utiliser cette théorie pour interpréter l'article 25-3.

## **G. La responsabilité de Germain Katanga au sens de l'article 25-3-d-ii n'a pas été établie**

282. Dans cette partie, j'examinerai le rôle de Germain Katanga à la lumière de l'article 25-3-d-ii. Je commencerai par quelques commentaires sur ma conception de l'interprétation de cet article, avant de commenter les conclusions de la Majorité et d'exposer mes propres vues sur les preuves.

### **1. Le droit relatif à l'article 25-3-d-ii**

283. Pour ce qui est du droit applicable à la responsabilité au sens de l'article 25-3-d, je suis globalement d'accord avec l'approche adoptée par la Majorité<sup>392</sup> et par la Chambre préliminaire I dans l'affaire *Le Procureur c. Mbarushimana*<sup>393</sup>. Je souhaite seulement préciser brièvement ma position sur quatre points.

284. Premièrement, toute interprétation de l'article 25-3-a a une incidence sur l'interprétation de l'expression « groupe de personnes agissant de concert » qui figure à l'article 25-3-d, parce que ce groupe doit soit commettre, soit tenter de commettre les crimes pour que la responsabilité au sens de l'article 25-3-d soit mise en cause<sup>394</sup>. Puisque c'est un *groupe* qui doit commettre ou tenter de commettre des crimes, il doit, par définition, y avoir commission conjointe au sens de

---

<sup>392</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1616 à 1642.

<sup>393</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Mbarushimana*, par. 268 à 289.

<sup>394</sup> Le passage pertinent de l'article 25-3-d du Statut dispose qu'« une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : [...] [e]lle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert ».

l'article 25-3-a<sup>395</sup>. Partant, au regard de la responsabilité visée à l'article 25-3-d, le groupe commettant des crimes doit être composé de personnes qui pourraient être considérées comme commettant conjointement ces crimes au sens de l'article 25-3-a<sup>396</sup>.

285. Conformément à ce que j'avais conclu dans l'affaire *Ngudjolo*, cela signifie que les groupes de personnes agissant de concert doivent réaliser les éléments matériels des crimes qui leur sont reprochés et qu'ils se composent de ceux qui ont apporté une contribution directe à la réalisation de ces éléments matériels, soit personnellement soit par l'intermédiaire d'autres personnes<sup>397</sup>. L'existence d'un groupe uniquement composé de personnes que d'autres chambres qualifieraient de « coauteurs indirects » ne suffit pas à mon sens pour faire jouer la responsabilité visée à l'article 25-3-d, puisque je considère que cette théorie de la commission ne fait pas partie de l'article 25-3-a du Statut<sup>398</sup>.

286. Deuxièmement, selon ma lecture de l'article 25-3-d, le dessein commun poursuivi par le groupe de personnes agissant de concert doit être *criminel*. Ce dessein doit être tel que les membres du groupe sont à tout le moins conscients que des crimes seront commis dans le

---

<sup>395</sup> Le passage pertinent de l'article 25-3-a du Statut dispose qu'« une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : [...] [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne [...] ».

<sup>396</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Mbarushimana*, par. 271 (reliant également le groupe de personnes agissant de concert visé à l'article 25-3-d à la notion de commission conjointe de l'article 25-3-a).

<sup>397</sup> Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 44.

<sup>398</sup> Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 58 à 64.

cours normal des événements<sup>399</sup>. L'analyse de la Majorité confirme ce point<sup>400</sup>, mais explique aussi que le dessein commun du groupe n'a pas à viser spécifiquement la perpétration d'un crime<sup>401</sup>. Je suis d'accord pour dire que le groupe au sens de l'article 25-3-d peut poursuivre simultanément des objectifs criminels et non criminels. Cependant, la composante criminelle doit faire à tel point partie intégrante du plan commun (c.-à-d. que cela *advientra* dans le cours normal des événements (article 30)) qu'éviter le qualificatif « criminel » n'ajoute rien à la description du dessein commun requis<sup>402</sup>. Par conséquent, concernant les éléments subjectifs de la responsabilité visée à l'article 25-3-d, je crois aussi que la contribution intentionnelle signifie que la personne est pour le moins consciente de contribuer aux activités *criminelles* du groupe.

287. Troisièmement, l'appréciation du caractère significatif d'une contribution peut inclure des éléments qui vont au-delà de la liste d'éléments énumérés à l'origine dans l'affaire *Mbarushimana*<sup>403</sup>. En particulier, je prends note de la jurisprudence récente des tribunaux ad hoc concernant la notion de « viser précisément » dans le contexte

---

<sup>399</sup> Voir article 30-2-b du Statut (définition de l'intention relativement à une conséquence : la personne « entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci advientra dans le cours normal des événements »).

<sup>400</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1627.

<sup>401</sup> *Idem*.

<sup>402</sup> Voir Opinion de la Majorité, section VIII.B.1.a)ii.a, Droit applicable en vertu de l'article 30.

<sup>403</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Mbarushimana*, par. 284, dans laquelle la Chambre préliminaire a jugé que les éléments suivants étaient utiles pour apprécier la contribution d'un suspect à un crime : « i) la poursuite de la participation une fois que l'intéressé s'est rendu compte de la nature criminelle du dessein commun poursuivi par le groupe ; ii) tout effort déployé pour empêcher une activité criminelle ou entraver le bon déroulement des crimes commis par le groupe ; iii) le fait que l'intéressé ait élaboré le plan criminel ou l'ait simplement exécuté ; iv) la position du suspect au sein du groupe ou vis-à-vis du groupe ; v) le rôle joué par le suspect par rapport à la gravité des crimes commis ».

de l'aide et de l'encouragement<sup>404</sup>. Tout comme c'est le cas au TPIY pour la responsabilité fondée sur l'aide et l'encouragement, la connaissance est une *mens rea* suffisante pour que soit constituée la responsabilité visée à l'article 25-3-d-ii du Statut<sup>405</sup>. Sans prendre position sur la question de savoir si le droit international coutumier peut apporter des éléments au débat sur l'aide et l'encouragement et, dans l'affirmative, s'il va dans le sens du critère de « viser précisément », je considère que, pour apprécier le caractère significatif de la contribution apportée par une personne, il y a de bonnes raisons d'examiner si l'aide qu'elle a apportée vise précisément la partie criminelle ou la partie non criminelle des activités d'un groupe. De fait, cela peut se révéler très utile pour déterminer si certaines contributions génériques – à savoir des contributions qui, par leur nature, auraient tout autant pu concourir à un dessein légitime<sup>406</sup> – sont criminelles ou non. Une telle distinction est particulièrement nécessaire dans le contexte de l'article 25-3-d, où tant la *mens rea* que l'*actus reus* requis sont extrêmement peu exigeants. Cela dit, je ne vois nul besoin de faire de « viser précisément » un critère spécifique distinct de la responsabilité prévue à l'article 25-3-d, mais je crois

---

<sup>404</sup> TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Šainović et consorts*, Judgment, 23 janvier 2014, IT-05-87-A, par. 1617 à 1651 ; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Momčilo Perišić*, Judgment, 28 février 2013, IT-04-81-A, par. 25 à 74 ; TPIY, Chambre de première instance I, *Le Procureur c/ Jovica Stanišić et Franko Simatović*, Judgment (Volume II de II), 30 mai 2013, IT-03-69-T, par. 1264 et 2356 à 2361 ; TSSL, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Charles Ghanka Taylor*, Judgment, 26 septembre 2013, SCSL-03-01-A, par. 471 à 481.

<sup>405</sup> Le passage pertinent de l'article 25-3-d du Statut dispose que « [c]ette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : [...] ou ii) [ê]tre faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».

<sup>406</sup> Je crois que c'est ce que le juge Fernández de Gurmendi a appelé contributions « neutres » dans l'Opinion individuelle qu'elle a rendue dans l'affaire *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, jointe à l'Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire I le 16 décembre 2011 du 30 mai 2013, ICC-01/04-01/10-514-tFRA, par. 12.

qu'on ne devrait pas ignorer la pertinence de cette norme pour apprécier le caractère significatif d'une contribution au sens de l'article 25-3-d-ii, sans quoi il n'y aura pour ainsi dire pas de culpabilité pénale dans des cas où une personne apporte une contribution générique en ayant simplement connaissance de l'existence d'un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun.

288. Quatrième et dernier point, la relation entre la *mens rea* requise et le détail de ce que comprend l'accusé du plan commun change selon qu'il s'agit de l'article 25-3-d-i ou de l'article 25-3-d-ii. L'article 25-3-d-i parle de « faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ». Compte tenu de la référence à « un crime », une compréhension plus générale du dessein criminel du groupe suffit à établir la responsabilité<sup>407</sup>. En revanche, l'article 25-3-d-ii parle d'apporter une contribution « en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ». Compte tenu de la référence à « ce crime », l'accusé doit avoir connaissance des crimes précis que le groupe entend commettre ; la connaissance plus générale d'un dessein criminel ne suffirait pas.

## 2. Les faits au regard de l'article 25-3-d-ii

289. Comme il ressort clairement de l'analyse qui précède, je pense que les éléments essentiels de la responsabilité pénale visée à l'article 25-3-d-ii ne sont pas réunis. L'attaque lancée contre Bogoro le 24 février 2003

---

<sup>407</sup> Voir Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire *Mbarushimana*, Opinion dissidente de la juge Sanji Mmasenono Monageng, par. 128, expliquant qu'il suffit, dans le cadre de l'article 25-3-d-i, d'un but visant à faciliter l'activité ou le dessein criminel *général* du groupe.

n'était pas dirigée contre une population civile et les éléments de preuve n'étaient pas l'allégation de l'existence d'un groupe de commandants/combattants ngiti agissant dans le dessein criminel d'attaquer des civils hema, auquel Germain Katanga aurait contribué. Je crois également que sa connaissance, au sens de l'article 25-3-d-ii, n'a pas été établie (*infra*, partie III.G.2.a) et qu'il n'a pas non plus été établi qu'il a contribué à un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun plutôt qu'à une opération militaire légitime (*infra*, partie III.G.2.b).

**a) Germain Katanga aurait eu connaissance du dessein criminel**

290. Afin de prouver l'allégation selon laquelle Germain Katanga avait connaissance du dessein commun criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi, la Majorité s'appuie pour l'essentiel sur les arguments suivants. Premièrement, Germain Katanga était conscient de la manière de faire la guerre en Ituri<sup>408</sup>. Deuxièmement, il avait connaissance du massacre survenu à Nyankunde<sup>409</sup>. Troisièmement, il savait que Yuda et Garimbaya étaient présents pendant les événements survenus à Songolo et Nyankunde et qu'ils allaient participer à l'attaque de Bogoro<sup>410</sup>. Quatrièmement, il savait que l'UPC était considérée comme une milice hema et que plusieurs membres de sa communauté gardaient un « mauvais souvenir » des Hema<sup>411</sup>.

---

<sup>408</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1682.

<sup>409</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1683 et 1684.

<sup>410</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1683 et 1686. La Majorité semble supposer que la simple présence de ces deux personnes (qui n'ont jamais témoigné) à ces événements, et le fait qu'elles ont peut-être assisté à des choses horribles prouveraient en quelque sorte qu'elles étaient animées de l'intention de tuer la population civile hema de Bogoro. Il va sans dire que je ne crois pas qu'on puisse tirer une telle conclusion, encore moins au-delà de tout doute raisonnable.

<sup>411</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1685.

Cinquièmement, il avait connaissance de l'idéologie anti-Hema et de son origine, à savoir la menace de l'instauration d'un « empire Hema-Tutsi »<sup>412</sup>. Sixièmement, il était conscient que les autorités de Beni utilisaient « l'argument ethnique » pour mobiliser les combattants locaux<sup>413</sup>. Enfin, la Majorité affirme qu'il partageait pleinement l'idéologie anti-Hema<sup>414</sup>.

291. Il va de soi que si je ne crois pas qu'il y ait de preuves suffisantes pour démontrer l'existence d'un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun criminel, je ne crois pas non plus que Germain Katanga était conscient d'un tel plan. De plus, je ne crois pas que les arguments de la Majorité démontrent de façon convaincante qu'il avait connaissance du dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi visant spécifiquement à exterminer la population civile hema de Bogoro. En particulier, je n'admets pas que les preuves montrent que « la manière de faire la guerre en Ituri » était telle que la population civile était toujours exterminée de manière systématique<sup>415</sup>. Comme je l'ai déjà expliqué, je n'accepte pas non plus que le fait de savoir ce qui s'était passé à Nyankunde prouve au-delà de tout doute raisonnable que la même chose se reproduirait inévitablement à Bogoro<sup>416</sup>. L'argument selon lequel de nombreux Ngiti ont assimilé l'UPC aux Hema en général est

---

<sup>412</sup> Idem.

<sup>413</sup> Idem.

<sup>414</sup> Idem.

<sup>415</sup> Chose intéressante, pour illustrer ce point, la Majorité se réfère, entre autres, au fait que Germain Katanga avait connaissance de la violence employée par l'UPDF. Par conséquent, nous devons supposer que la Majorité croit que le phénomène de tuer des civils était universel et ne se cantonnait pas aux combattants ngiti de Walendu-Bindi. J'observe à cet égard que si tuer des civils était le corollaire inévitable des opérations militaires menées en Ituri, y compris par des forces étrangères, alors il semble inutile de faire la preuve d'une motivation ethnique spécifique.

<sup>416</sup> Voir *supra*, partie III.C.3.b)2)d), L'attaque contre Nyankunde.

tout aussi peu convaincant. De fait, pendant la Seconde Guerre mondiale, de nombreux alliés ont probablement parlé des nazis en disant « les Allemands », mais cela ne signifie pas qu'ils étaient incapables de distinguer les forces armées des civils. Enfin, je ne crois tout simplement pas qu'il y ait de preuves solides montrant l'existence d'une idéologie anti-Hema impliquant que tous les civils hema soient tués sans discrimination. Le fait que certains ont pu jouer de la crainte d'un « empire Hema-Tutsi » chimérique pour enrôler les Ngiti à leurs propres fins politiques ne prouve pas que la population civile hema en tant que telle était la cible de crimes. Je rejette donc totalement l'idée que la connaissance qu'avait Germain Katanga des inquiétudes sur les prétendues tendances sécessionnistes de l'UPC tendrait en quelque sorte à révéler un sentiment de haine si puissant à l'égard de la population civile hema en général qu'il voulait tous les éradiquer. Je souligne à cet égard qu'aucun élément de preuve fiable ne fait état d'une seule parole de Germain Katanga qui pourrait être interprétée comme étant anti-Hema.

292. Finalement, on se demande si l'exposé détaillé que la Majorité a consacré à une idéologie fondée sur l'ethnicité et à la manière dont la « guerre tribale » a été menée en Ituri ne sert pas en réalité à dissimuler un argument fondé sur le dol éventuel. En effet, à la lecture de l'Opinion de la Majorité dans son ensemble, on ne peut échapper à l'impression que Germain Katanga est en réalité accusé d'avoir apporté une contribution à une opération dont il savait qu'elle comportait le risque que certaines personnes, dépourvues de l'entraînement et de la discipline requis et animées d'un sentiment de revanche à l'égard des Hema, puissent nuire aux civils hema si elles

en avaient l'occasion. Cependant, la Majorité a conclu à juste titre<sup>417</sup> que le Statut, que ce soit une bonne ou une mauvaise chose, ne prévoit pas le dol éventuel<sup>418</sup>. Il est par conséquent inapproprié de se fonder sur de tels arguments, même présentés sous une autre forme.

**b) Germain Katanga aurait contribué aux crimes**

293. S'agissant des contributions dont Germain Katanga se serait rendu coupable, la Majorité énumère la liste des "actes" qui, de son point de vue, constituent une contribution significative aux crimes commis à Bogoro<sup>419</sup>. Il s'agit du rôle qu'il a joué :

- a) dans l'établissement d'une coalition avec les autorités de Beni et dans la définition d'une stratégie militaire avec eux ;
- b) pour faire comprendre aux autorités de Beni l'importance, pour les combattants ngiti de Walendu-Bindi, de la lutte contre les Hema ;
- c) pour faciliter les bonnes communications entre les commandants locaux, les autorités de Beni et les soldats de l'APC, y compris le règlement de différends entre les commandants locaux ; et
- d) en réceptionnant, stockant et distribuant des armes et munitions en provenance de Beni.

294. Malgré tout le respect que j'éprouve pour mes collègues, je pense que cette liste n'est pas du tout convaincante et qu'elle ne démontre pas, et de loin, que Germain Katanga a apporté une contribution significative

---

<sup>417</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 777.

<sup>418</sup> Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 36 à 38.

<sup>419</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1671.

à la commission de crimes à Bogoro. Ainsi, je crois que rien n'indique que les interventions de Germain Katanga ont eu une quelconque influence sur les auteurs du plan à Beni, et encore moins que ces interventions les ont poussés à fournir aux combattants ngiti de Walendu-Bindi les moyens d'attaquer des civils hema. Je n'accepte pas non plus l'argument selon lequel l'implication de Germain Katanga dans la facilitation des communications et la distribution d'armes aurait un lien spécifique avec la commission de crimes contre des civils hema à Bogoro.

295. L'Opinion de la Majorité pose toutefois deux problèmes sous-jacents plus fondamentaux s'agissant du rôle allégué de Germain Katanga et de ses contributions.

**1) *Les preuves ne montrent pas que Germain Katanga était « président »***

296. Pour commencer, l'Opinion de la Majorité dénature les éléments de preuve en ce que rien ne prouve au-delà de tout doute raisonnable que Germain Katanga était, avec quelque degré de réalité, le « président<sup>420</sup> » des combattants ngiti de Walendu-Bindi. J'ai déjà commenté les preuves documentaires sur lesquelles la Majorité fonde ses conclusions et qui, pour moi, ne peuvent soutenir aucune des conclusions au-delà de tout doute raisonnable auxquelles aboutit la Majorité<sup>421</sup>.

297. Premièrement, je relève que la Majorité s'appuie lourdement sur le

---

<sup>420</sup> Voir Opinion de la Majorité, section IX.A.6, Germain Katanga : autorité de référence à Aveba.

<sup>421</sup> Voir *supra*, partie III.C.2.b), L'existence d'un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun ou d'une « organisation ».

témoignage de P-28 à cet égard. J'ai déjà expliqué pourquoi je pensais que ce témoin n'était pas sûr et je considère qu'il est tout à fait inapproprié de s'appuyer sur son témoignage au sujet de la position qu'occupait l'accusé. La Majorité invoque également le témoignage de D03-88, même si ce témoin était de Bedu-Ezekere et que l'on ne sait pas très bien sur quoi repose sa connaissance de l'organisation des combattants ngiti de Walendu-Bindi. Quoiqu'il en soit, j'insiste sur le fait que ce témoin a nié connaître la répartition du pouvoir à Irumu et n'a jamais confirmé que Germain Katanga ait eu une quelconque autorité au-delà d'Aveba<sup>422</sup>. Concernant D02-228, un témoin que la Majorité a considéré comme étant particulièrement digne de confiance<sup>423</sup>, je ne peux que conclure que la Majorité a fait une lecture extrêmement sélective de la transcription. Plus précisément, la Majorité affirme que D02-228 a énoncé le principe général selon lequel, quand on est responsable des combattants on est responsable de tous les combattants de Walendu-Bindi<sup>424</sup>. Cependant, un examen plus attentif de la transcription révèle que le témoin a tenu en réalité les propos suivants :

Question : [...] quelle était [...] la zone sur laquelle il exerçait ce pouvoir que certains lui contestaient, donc, si je vous entends bien ?

Réponse : Merci. Je parlais de Kakado. Kakado voulait faire de [Germain Katanga] le responsable des combattants, mais il s'est trouvé devant des gens qui étaient contre ; et quand on est

---

<sup>422</sup> D03-88, T-305, p. 31 et 32. En fait, il semble que la Majorité se fonde sur une question tendancieuse du Procureur plutôt que sur les propos du témoin.

<sup>423</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1264.

<sup>424</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1266.

responsable des combattants, alors il faut être responsable de tous les combattants de Walendu-Bindi, c'est-à-dire de toute l'entité administrative de Walendu-Bindi. Et cela était inadmissible parce qu'il fallait être en mesure de se faire respecter par des coriaces comme Cobra Matata, et d'autres. Et ces derniers ne pouvaient en aucun cas accepter cela, aussi parce que Germain venait à peine d'arriver dans le milieu et lui faire ce privilège aussi vite ne pouvait pas être accepté. À Aveba, sur place, il pouvait se prévaloir de cela, mais pas ailleurs<sup>425</sup>.

298. S'agissant des preuves documentaires, je rappelle ma préoccupation, à savoir qu'aucun des auteurs de ces documents n'a été entendu. La Chambre devrait par conséquent être réticente à spéculer sur leur signification exacte<sup>426</sup>. En effet, la Chambre *suppose* que Germain Katanga était le destinataire de la lettre appelée « Défense de brandir les armes<sup>427</sup> » et de la « Lettre Perception taxes d'or<sup>428</sup> », alors que son nom n'est pas mentionné et qu'il ne l'a pas confirmé. Par conséquent, la Majorité peut tout au plus soutenir qu'il est très plausible que le « président », destinataire de la lettre, était bien Germain Katanga. Pourtant, même si c'était juste, cela ne prouverait pas que Germain Katanga a effectivement occupé cette fonction<sup>429</sup> ni, point crucial, quels pouvoirs cela lui aurait conféré. Je relève à cet égard que la teneur de

---

<sup>425</sup> D02-228, T-252, p. 62 et 63, présentant l'interprétation des propos cités.

<sup>426</sup> Voir *supra*, par. 200 et suiv.

<sup>427</sup> « Lettre Défense de brandir les armes », EVD-OTP-00278.

<sup>428</sup> « Lettre Perception taxes d'or », EVD-OTP-00239.

<sup>429</sup> Il convient de relever à cet égard que la « Lettre Défense de brandir les armes » a apparemment été rédigée par Kasaki, le numéro 2 de Kakado qui, selon P-228, voulait que Germain Katanga obtienne le poste de président. Il se pourrait donc que le titre donné dans ce document constitue un « vœu pieux » de sa part. Je ne fais bien sûr que spéculer, mais c'est aussi ce qu'a fait la Majorité en supposant que le simple fait qu'une lettre donnée soit rédigée en des termes particuliers signifie automatiquement qu'elle reflète la réalité.

ces deux documents n'indiquent pas que leurs auteurs aient été très respectueux du pouvoir du « président ». Au contraire, l'une (« Défense de brandir les armes ») contient un ordre et l'autre (« Perception taxes d'or ») l'informe simplement d'une décision prise unilatéralement « pour éviter toute confusion ». Il faut aussi noter que la Majorité ne tient pas compte de deux autres documents très importants (à savoir la « Plainte de Cobra Matata<sup>430</sup> » et le « Rapport de service<sup>431</sup> »), dont aucun ne mentionne la présence d'un président à Aveba et qui font peser un doute grave sur l'affirmation selon laquelle Cobra Matata aurait reconnu Germain Katanga comme son supérieur avant l'attaque de Bogoro.

299. Enfin, la Majorité attache une importance considérable au rôle joué par Germain Katanga dans les événements survenus dans la deuxième quinzaine du mois de mars 2003<sup>432</sup>. Or ces événements ne prennent de l'importance que dans la mesure où la Majorité rejette l'argument de la Défense, à savoir que Germain Katanga avait été nommé président des combattants de Walendu-Bindi le 3 mars 2003. Comme je l'ai déjà relevé, je pense que la Majorité abandonne un peu trop facilement cette version des événements. Par exemple, je ne partage pas l'avis de mes collègues, qui trouvent « surprenant » que si peu de témoins aient mentionné cet événement<sup>433</sup>. En revanche, je note que les deux témoins qui l'ont mentionné — D02-228 et D02-148 — étaient tous deux gradés, tandis que les autres témoins qui n'en ont pas parlé a) n'ont jamais été interrogés à ce sujet et b) étaient soit des civils soit des

---

<sup>430</sup> « Plainte de Cobra Matata », EVD-D02-00243.

<sup>431</sup> « Rapport de service », EVD-D02-00231.

<sup>432</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1348 et suiv.

<sup>433</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1332.

subalternes. De plus, je rappelle qu'il ne suffit pas que la Majorité déclare ne pas être convaincue par l'argument de la Défense. Elle est tenue de faire état de raisons impérieuses expliquant pourquoi l'affirmation de la Défense ne peut être raisonnablement juste. Je crains bien que sur ce point, la Majorité ne m'ait pas convaincue.

300. Quoi qu'il en soit, je ne crois pas que les preuves montrent au-delà de tout doute raisonnable que Germain Katanga était reconnu comme étant le chef des Ngiti lorsqu'il a pris part à la délégation qui s'est rendue à Beni en novembre 2002, ni qu'il était, avec quelque degré de réalité, « président du mouvement des combattants locaux en Walendu-Bindi » avant l'attaque contre Bogoro.

**2) *Les preuves ne montrent pas que Germain Katanga a apporté une contribution à un plan criminel***

301. Deuxièmement, il n'y a tout simplement aucune preuve montrant que Germain Katanga a pris contact avec les autorités de Beni et qu'il a continué d'interagir avec elles dans le but de faciliter le dessein criminel local des combattants ngiti de Walendu-Bindi<sup>434</sup>. Il en va de même pour son rôle dans la réception, le stockage et la distribution d'armes et de munitions. En effet, comme le reconnaît la Majorité<sup>435</sup>, les armes et les munitions étaient indispensables au succès de l'opération contre l'UPC et rien n'indique qu'elles ont été fournies et distribuées dans le but d'infliger des souffrances aux civils. La Majorité *suppose* simplement qu'il en était ainsi, mais ne mentionne

---

<sup>434</sup> J'observe à cet égard que Germain Katanga s'est rendu à Beni en novembre 2002, alors que la Majorité déclare qu'il a eu connaissance du dessein commun des combattants ngiti de Walendu en décembre 2002 seulement. Voir Opinion de la Majorité, par. 1690.

<sup>435</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1674.

aucun élément de preuve susceptible de le prouver au-delà de tout doute raisonnable. Par exemple, la Majorité déclare que Germain Katanga a aidé la milice ngiti en soulignant l'importance que revêtait la lutte contre l'ennemi hema pendant ses contacts avec les autorités de Beni<sup>436</sup>. Toutefois, il n'y a pas l'ombre d'une preuve donnant à penser que Germain Katanga ait un jour soulevé la question d'attaquer des civils hema, que ce soit dans ses contacts avec les autorités de Beni ou ailleurs.

302. Selon moi, il y a plus de preuves suggérant que Germain Katanga a agi comme "intermédiaire" entre Beni et les commandants ngiti locaux, et qu'il a d'abord agi de la sorte au nom et au profit de l'EMOI. En effet, selon ma lecture des preuves dans cette affaire, l'EMOI a utilisé les combattants ngiti locaux aux fins de son objectif de reconquête de l'Ituri, et non l'inverse<sup>437</sup>. En ce sens, je vois Germain Katanga plutôt comme "l'homme de Beni en Walendu-Bindi" que "l'homme de Walendu-Bindi à Beni". Je crois du moins qu'il s'agit là d'une interprétation totalement raisonnable des éléments de preuve, qui jette un éclairage très différent sur l'ensemble.

303. Quoi qu'il en soit, comme la Majorité insiste sur l'existence de deux plans distincts<sup>438</sup>, le « caractère significatif » de la contribution de Germain Katanga aux crimes est affecté par la possibilité raisonnable qu'il ait apporté sa prétendue contribution au plan de l'EMOI visant à

---

<sup>436</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1671.

<sup>437</sup> Comme je l'ai déjà indiqué, je ne crois pas que les combattants ngiti de Walendu-Bindi avaient le dessein criminel d'attaquer la population civile hema. Voir *supra*, partie III.C.2.b), L'existence d'un « groupe de personnes agissant de concert » dans la poursuite d'un dessein commun ou d'une « organisation ».

<sup>438</sup> Voir ma critique de cette conclusion, *supra*, partie III.C.3.a), Il n'y avait qu'un plan.

reprendre Bogoro des mains de l'UPC (ou la superposition du dessein commun propre aux Ngiti), et non à l'aspect criminel du dessein commun des combattants ngiti de Walendu-Bindi<sup>439</sup>. Puisque la Majorité poursuit Germain Katanga sur le fondement de l'article 25-3-d-ii, je crois qu'il est important d'examiner si la contribution de Germain Katanga visait précisément les crimes qui relevaient du dessein commun criminel<sup>440</sup>.

304. Rien ne prouve que même une seule des contributions qu'aurait apportées Germain Katanga était spécifiquement liée à la commission de crimes à Bogoro. Bien au contraire, toutes ces contributions auraient tout aussi aisément pu être apportées au plan de l'EMOI visant à reconquérir Bogoro. En fait, je pense que c'est précisément ce que montre une interprétation raisonnable des preuves. La Majorité reconnaît ce point, mais en retourne le sens lorsqu'elle déclare que le fait que le comportement de l'accusé ait apporté une contribution à l'opération militaire décidée à Beni n'empêche pas que son comportement puisse aussi éventuellement constituer une contribution à la commission de crimes par la milice ngiti au sens de l'article 25-3-d<sup>441</sup>.

305. Autrement dit, la Majorité allègue que les combattants ngiti de Walendu-Bindi exécutaient simultanément deux plans différents qui se superposaient partiellement, et qu'une contribution à l'un constituait automatiquement une contribution à l'autre. Or, même si l'on démontrait qu'il existait bien deux plans différents et que

---

<sup>439</sup> Voir *supra*, partie III.C.3.a), Il n'y avait qu'un plan.

<sup>440</sup> Voir *supra*, par. 287.

<sup>441</sup> Voir Opinion de la Majorité, par. 1673.

Germain Katanga aurait pu, en contribuant au plan légitime d'un groupe, apporter une contribution à un autre groupe agissant dans la poursuite d'un dessein commun criminel, je suis fermement convaincue que les contributions apportées par Germain Katanga étaient bien trop éloignées de la commission réelle de crimes et qu'elles ne remplissent donc pas les conditions minimales requises dans le cadre de l'article 25-3-d-ii, qu'il s'agisse du caractère significatif qu'elles devaient avoir ou du « lien formel<sup>442</sup> » qui devait exister.

306. On ne peut considérer que les contributions de Germain Katanga au plan de l'EMOI ont facilité le dessein commun criminel des Ngiti que si l'on comprend l'attaque contre l'UPC comme une première étape nécessaire — un obstacle à surmonter — pour avoir toute latitude pour attaquer la population civile. En d'autres termes, dans le cadre de cette interprétation, la réussite du plan légitime de l'EMOI était une *condition préalable* à la réussite du prétendu plan criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi<sup>443</sup>. Par conséquent, si Germain Katanga a contribué à l'attaque légitime contre l'UPC, il a aussi contribué indirectement aux crimes commis contre la population civile hema en supprimant un obstacle majeur — l'UPC — qui empêchait une attaque de grande envergure contre les civils.

---

<sup>442</sup> Voir, pour ce dernier concept, Opinion individuelle de la juge Sylvia Fernández de Gurmendi, par. 12.

<sup>443</sup> La Majorité semble avoir recours à cet argument au paragraphe 1679 de son Opinion, où elle déclare que les combattants ngiti n'avaient pas les moyens de lancer une attaque et de poursuivre leur objectif criminel d'effacer Bogoro sans l'appui logistique en armes et munitions : « elle a influé de manière importante sur leur survenance ainsi que sur la manière dont ils ont été commis » [tel que cité dans la version originale de la présente Opinion].

307. Cependant, un tel argument reviendrait, me semble-t-il, à mettre la charrue avant les bœufs. Même s'il était vrai que les combattants ngiti de Walendu-Bindi assimilaient l'UPC à la population hema, il n'en resterait pas moins que l'UPC était la cible réelle de l'opération<sup>444</sup>. Rien n'étaye l'idée que l'UPC n'était qu'un obstacle à supprimer pour permettre la commission de crimes contre la population civile hema, laquelle est, à mon sens, tout à fait improbable.

308. En bref, la Majorité ne peut jouer sur les deux tableaux : elle doit pouvoir faire état soit de preuves montrant que l'EMOI s'est rendu complice du dessein criminel des combattants ngiti de Walendu-Bindi soit, s'il y avait bien deux plans complètement distincts, de preuves montrant au-delà de tout doute raisonnable que Germain Katanga a significativement contribué au plan criminel des Ngiti et non à l'objectif de l'EMOI. Mais il n'y a aucun élément de preuve fiable à l'appui de l'une ou de l'autre de ces propositions ; aussi, pour cette raison ne puis-je que me distancier complètement de la cause que la Majorité a formulée contre Germain Katanga sur le fondement de l'article 25-3-d-ii.

---

<sup>444</sup> J'ai bien conscience que, d'après la Majorité (par. 1665), le dessein commun allégué était, « à titre principal », d'« effacer » la population civile hema de Bogoro. Toutefois, comme je l'ai expliqué plus haut (voir *supra*, partie III.C.3, Rien ne prouve l'existence d'un dessein commun ou d'une politique d'organisation ayant pour but d'attaquer la population civile hema), je considère que cette proposition ne repose sur aucune preuve.

## IV. CONCLUSION

309. Comme le montre clairement ce qui précède, les divergences de vues entre la Majorité et moi-même sont nombreuses et profondes. Non seulement suis-je en total désaccord avec la modification de la forme de responsabilité pénale, en particulier à ce stade très avancé de la procédure, mais je crois aussi fermement que les preuves présentées en l'espèce sont insuffisantes pour qu'il soit permis de conclure au-delà de tout doute raisonnable à la culpabilité de l'accusé, que ce soit sur la base des charges initiales, fondées sur l'article 25-3-a, ou des charges modifiées, fondées sur l'article 25-3-d-ii. Par ailleurs, je pense que les preuves ne répondent pas aux critères établis pour les crimes contre l'humanité et je ne puis souscrire aux arguments utilisés pour requalifier la nature du conflit armé.
310. Si je n'ai pas à spéculer sur les motifs pour lesquels mes collègues sont d'un avis aussi différent sur de si nombreuses questions, je voudrais faire part de quelques-unes de mes réflexions. Les procès comme celui-ci sont complexes et difficiles, tant du point de vue juridique que de celui de la preuve. Ils sont également éprouvants sur le plan humain. La compassion face à la détresse des victimes et la conscience aigüe que cette Cour a été mise sur pied pour « mettre fin à l'impunité » sont de puissants aiguillons. Pourtant, on ne saurait simplement mesurer la réussite ou l'échec de la Cour en termes de condamnation de « méchants » et de réparations accordées aux innocentes victimes. Ce qui détermine la réussite ou l'échec, c'est avant tout la réponse à la question de savoir si la procédure est, tout entière, équitable et juste.

311. Ce qui soulève la question de la norme au regard de laquelle il convient d'évaluer l'équité et la justice. À mes yeux, le procès doit avant tout être équitable envers l'accusé. Les considérations quant à l'équité de la procédure envers le Procureur et les victimes ainsi que leurs représentants légaux, sans conteste pertinentes, ne sauraient primer sur les droits de l'accusé. Après tout, au bout du compte, c'est l'accusé, et lui seul, qui est jugé et risque de perdre sa liberté et ses biens. Pour qu'une juridiction ait l'autorité légale et morale de rendre un jugement légal et moral à l'encontre de quelqu'un, en particulier lorsque celui-ci concerne des allégations graves de crimes internationaux, il est à mon avis essentiel d'observer scrupuleusement l'équité de la procédure et d'appliquer la norme d'administration de la preuve de façon cohérente et rigoureuse. Il ne suffit pas que la plus grande partie du procès ait été équitable. Il doit l'être dans son intégralité.
312. Je suis convaincue après mûre réflexion qu'il n'était pas possible de déclarer Germain Katanga coupable sur le fondement de l'article 25-3-d-ii tout en respectant ces normes d'équité. En particulier, comme je l'ai expliqué en détail dans la présente Opinion, je suis d'avis que la Majorité enfreint plusieurs droits fondamentaux de l'accusé.
313. Tout d'abord, je crois qu'il est tout à fait inopportun de modifier fondamentalement la qualification juridique des charges après la fin des débats. Il est utile de rappeler que la procédure a duré 1 969 jours sans que quiconque mentionne l'article 25-3-d. Qui plus est, lorsque la Défense a enfin contesté la requalification des charges à laquelle la Majorité avait l'intention de procéder, aucune des autres parties, le Procureur y compris, ne s'est prononcée en faveur de cette

requalification. Il est donc manifeste que les charges retenues contre Germain Katanga sur le fondement de l'article 25-3-d-ii du Statut sont une création de la seule Majorité, probablement pour parvenir à un motif de condamnation, car il n'était pas possible d'en dégager un sur la base de l'article 25-3-a.

314. Soyons clairs : la norme 55 a effectivement pour objet de remédier aux « espaces d'impunité » si souvent évoqués, en ceci qu'elle permet aux chambres d'éviter ce qu'on appelle les acquittements « techniques ». Elle ne donne pas pour autant le droit de bouleverser le cadre juridique et factuel d'une affaire à seule fin d'éviter un acquittement. C'est pourtant précisément ce qui s'est produit en l'espèce.
315. En outre, même s'il était acceptable de reformuler entièrement les charges à la fin du procès, on ne pourrait procéder de manière équitable à cette reformulation qu'en donnant à l'accusé une réelle possibilité de se défendre utilement contre les nouvelles charges. Cela suppose que l'accusé soit informé, avec le même niveau de précision et de détail que pour les charges initiales, des allégations factuelles et notamment des éléments de preuve supposés les étayer. De plus, la Défense doit se voir offrir une possibilité raisonnable d'enquêter utilement. Aucune de ces conditions n'a été remplie en l'espèce.
316. J'ajoute que la décision de mettre en œuvre la norme 55 à un moment si tardif du procès a inutilement prolongé la durée de la procédure et a, par conséquent, enfreint le droit de Germain Katanga à un procès rapide, en violation directe des articles 64-2 et 67-1-c du Statut. En effet, le caractère tardif de la Décision du 21 novembre 2012, joint à la longueur de la procédure qui s'en est suivie et à sa malheureuse administration, ont entraîné des retards injustifiables qui auraient pu

être presque tous évités si la Majorité avait annoncé plus tôt la mise en œuvre de la norme 55-2. En outre, je crois que ces retards sont incompatibles avec l'obligation que fait à la Chambre la norme 142-1 du Règlement de la Cour de rendre son jugement dans un délai raisonnable après s'être retirée pour délibérer.

317. Quoi qu'il en soit, même si les charges fondées sur l'article 25-3-d-ii avaient été retenues à bon droit, je n'aurais cependant pas accepté de déclarer Germain Katanga coupable. La raison en est très simple : les preuves ne satisfont pas à la norme établie pour leur administration. Plus particulièrement, je trouve qu'il manque au dossier de l'affaire de nombreux éléments qui pourraient être pertinents et qu'un nombre assez important d'éléments de preuve disponibles soulèvent de sérieuses questions quant à leur crédibilité. Dans ces circonstances, il est tout simplement impossible, à mon avis, de parvenir à une quelconque conclusion utile au-delà de tout doute raisonnable. En fait, je suis fermement convaincue qu'une autre interprétation des éléments de preuve est possible, voire plus plausible.

318. Je comprends que d'aucuns puissent trouver ce résultat insatisfaisant, surtout après un procès qui a duré si longtemps. Il est clair que des événements très malheureux se sont déroulés à Bogoro le 24 février 2003. Je ne saurais cependant affirmer en toute bonne conscience que je comprends exactement ce qui s'est réellement produit ou que j'ai de solides raisons de croire que Germain Katanga a intentionnellement contribué à la commission des crimes perpétrés par les combattants ngiti de Walendu-Bindi. De plus, comme j'ai essayé de l'expliquer dans la présente Opinion, je pense que la Majorité attache trop d'importance aux aspects ethniques de l'espèce. Il n'est pas question de nier que l'animosité ethnique était une importante motivation pour

les personnes qui ont commis des crimes contre des civils à Bogoro. Cependant, je crois fermement qu'il est erroné en fait de réduire l'espèce, et en particulier les raisons qu'avaient les différents combattants et commandants ngiti de participer à l'opération contre l'UPC, à une peur et/ou une haine ethnique. Une telle simplification excessive concorde peut-être avec une certaine conception de la façon dont certains groupes de personnes se comportent dans certaines parties du monde, mais je crains qu'il ne s'agisse d'une grossière déformation de la réalité, bien plus complexe. Implicitement, elle absout aussi d'autres groupes de leurs responsabilités.

319. Je tiens à préciser que je ne prétends pas en savoir plus que mes collègues sur les faits de l'espèce ni mieux comprendre quelle était la situation dans l'est de la RDC en 2002-2003. Au contraire, je suis très consciente des limites des preuves disponibles qui, à mon avis, font qu'il est impossible de brosser un tableau équilibré et complet de ce qui s'est vraiment passé au cours des semaines et des mois qui ont mené à l'attaque contre Bogoro, voire le jour même de l'attaque. Par conséquent, la seule chose que je prétends savoir est que nous n'en savons pas assez pour déclarer Germain Katanga coupable sur la base des charges retenues contre lui, que ce soit sur le fondement de l'article 25-3-a ou de l'article 25-3-d-ii.

320. Pour ces raisons, je persiste à penser que cette Chambre aurait dû rendre son jugement sur le fondement de l'article 25-3-a il y a bien longtemps et que Germain Katanga aurait dû être acquitté en même temps que Mathieu Ngudjolo Chui le 18 décembre 2012. Je me distancie par conséquent de tout ce qui s'est produit depuis lors.

*/signé/*

---

**Mme la juge Christine Van den Wyngaert**

Fait le 7 mars 2014

À La Haye (Pays-Bas)