

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 30 mai 2014

LA PRESIDENCE

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, Président
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng, Première
Vice-présidente
M. le juge Cuno Tarfusser, Second Vice-président

SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. Germain KATANGA

PUBLIC

Requête sollicitant la récusation de Mme la juge C. Van den Wyngaert

Origine : Le représentant légal commun du groupe principal des victimes

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda

M. Eric Mac Donald

Le conseil de la Défense de Germain

Katanga

Me David Hooper

Les représentants légaux des victimes

Me Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des

demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés

(participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la

Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Mme la juge Christine Van den Wyngaert

INTRODUCTION

1. Le 7 mars 2014, la Majorité de la Chambre, composée des juges B. Cotte et F. Dembele Diarra, déclarait G. Katanga coupable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre¹.
2. Ce jugement n'a pas été signé par Mme la juge C. Van den Wyngaert. Dans une « Opinion minoritaire » déposée le même jour (« Opinion »), elle développait les motifs de son « large et profond » désaccord à l'égard du jugement ainsi rendu par la Majorité².
3. Les débats sur la peine se sont tenus devant la Chambre de première instance II ainsi composée³. Le 23 mai 2014, la Majorité de la Chambre condamnait G. Katanga à 12 ans d'emprisonnement⁴. Dans une opinion dissidente, Mme la juge C. Van den Wyngaert rappelait son profond désaccord, tant sur le plan procédural que sur le fond, quant à la condamnation de G. Katanga⁵.
4. Entre-temps, la Présidence faisait droit aux demandes des juges B. Cotte et F. Dembele Diarra de pouvoir quitter leurs fonctions à la Cour dès la conclusion de la procédure sur la peine. Elle décidait, en conséquence, de reconstituer la Chambre de première instance II pour la suite de la procédure dans la présente affaire, avec effet à la date du prononcé de la décision sur la peine, comme suit : Mme la Juge Christine Van den Wyngaert ; Mme la Juge Silvia Fernandez de Gurmendi et Mme la Juge Olga Herrera Carbuccion. Il appartiendra donc à cette nouvelle chambre ainsi composée de se prononcer sur la question des réparations en l'espèce⁶.
5. La présente demande vise la récusation de Mme la juge Christine Van den Wyngaert en sa qualité de juge composant la Chambre de première instance II

¹ Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/07-3436 (« le Jugement »).

² ICC-01/04-01/07-3436-AnXI, § 309 : « *As will be clear from the above, the divergence of opinion between the Majority and myself is wide-ranging and profound* ». Voir aussi l'Opinion concordante des Juges Fatoumata Diarra et Bruno Cotte, ICC-01/04-01/07-3436-AnXII.

³ ICC-01/04-01/07-T-344-Red-FRA et ICC-01/04-01/07-T-345-Red-FRA.

⁴ Décision relative à la peine (article 76 du Statut), ICC-01/04-01/07-3484.

⁵ *Dissenting opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, ICC-01/04-01/07-3484-AnX1.

⁶ *Decision replacing two judges in Trial Chamber II*, 16 avril 2014, ICC-01/04-01/07-3468 et son Annexe. Voir aussi ICC-01/04-01/07-T-346-FRA, p. 17, l.15-20.

chargée de l'examen de la suite de la procédure en la présente affaire et, plus particulièrement, de la procédure sur les réparations. Elle se fonde sur les propos tenus publiquement par la juge dans ses Opinions au jugement et à la décision sur la peine.

6. Le représentant légal tient à souligner que la présente ne vise nullement à critiquer, ou à remettre en cause, le principe même de la possibilité pour un juge d'émettre une opinion minoritaire⁷. Par ailleurs, elle s'inscrit dans le cadre d'une démarche alternative. L'article 41(1) du Statut prévoit la possibilité pour tout juge de demander sa décharge d'une affaire. Il s'agit peut-être d'une option que Mme la juge Christine Van den Wyngaert aura considérée au vu des positions qu'elle a exprimées dans ses Opinions. En telle hypothèse, la présente demande deviendrait sans objet.

I. RECEVABILITE DE LA DEMANDE

7. La présente demande est déposée en application des Articles 21, 41(2), 68 et 82(4) du Statut ainsi que de la Règle 34 du Règlement de procédure et de preuve (« Règlement »).

8. L'Article 41(2)(a) du Statut pose le principe de la garantie d'impartialité qui doit être attachée à tout juge siégeant dans une affaire :

« Un juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute pour un motif quelconque. Un juge est récusé pour une affaire conformément au présent paragraphe notamment s'il est intervenu auparavant, à quelque titre que ce soit, dans cette affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée. Un juge peut aussi être récusé pour les autres motifs prévus par le Règlement de procédure et de preuve ».

9. Cette disposition prévoit également le pendant du principe de la garantie d'impartialité, à savoir la possibilité de récuser le juge concerné.

⁷ Comme le prévoit d'ailleurs explicitement, l'article 74(5) du Statut.

10. En vertu de l'Article 41(2)(b) du Statut, « *le Procureur ou la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites peut demander la récusation d'un juge en vertu du présent paragraphe* ». Les victimes autorisées à participer à la procédure (ou leur représentant légal) ne sont pas explicitement mentionnées dans cette disposition.

11. Cela étant, conformément à l'Article 21 du Statut, le représentant légal estime que cette disposition doit être interprétée d'une façon compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus.

12. En réalité, l'Article 42(2) du Statut ne fait que rappeler un principe internationalement reconnu et garanti par de nombreux traités universels et régionaux de droits de l'homme : toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil⁸. Le droit de pouvoir demander la récusation d'un juge dont l'impartialité est mise en cause, en est son pendant naturel⁹.

13. Dans le cadre d'une procédure pénale, le droit à être jugé par un tribunal impartial ne s'applique pas seulement aux procédures qui portent sur le bien-fondé de l'accusation pénale. Il doit également s'appliquer aux procédures qui portent sur le volet civil de l'affaire¹⁰.

⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, art. 10 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, art. 14(1) ; Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 30 avril 1948, art. XXVI ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, art. 6(1) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, art. 8(1) ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, art.7(1)(d) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, art. 47.

⁹ A titre comparatif, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») analyse la demande de récusation d'un juge comme l'exercice d'un recours effectif dans la mise en œuvre du droit à être jugé par un tribunal impartial Voir, par exemple, CEDH, arrêt *Morice c. France*, 11 juillet 2013, §62 : « *S'agissant d'une allégation aux termes de laquelle un tribunal ne remplit pas les conditions d'indépendance ou d'impartialité requises par l'article 6 § 1 de la Convention, la possibilité de former une demande de récusation que prévoit le droit français peut passer pour un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, et quand se trouve en cause l'impartialité d'un membre donné d'une juridiction, la procédure de récusation doit être mise en œuvre (Huglo Lepage et Associés SCP c. France (déc.), no 59477/00, 30 mars 2004 et Roussin c. France (déc.), no 44674/08, 19 octobre 2010) ».*

¹⁰ CEDH, arrêt *Perez c. France*, 12 février 2004, §67.

14. Ainsi, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH ») a jugé qu'une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction entraine dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui garantit notamment le droit à être jugé par un tribunal impartial¹¹. La Grande Chambre a ainsi considéré :

« Une telle approche coïncide avec la nécessité de préserver les droits des victimes et la place qui leur revient dans le cadre des procédures pénales. Si les impératifs inhérents à la notion de « procès équitable » ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 32), il n'en résulte pas que la Cour doit se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits »¹².

15. Devant la présente Cour, cette interprétation est confortée par la position exprimée tant par la Chambre d'appel que par la Présidence quant au rôle des victimes au stade des réparations.

16. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre d'appel a ainsi considéré qu'au stade de l'appel d'une décision sur les réparations rendue en vertu de l'Article 75 du Statut, les victimes n'étaient plus de simples participants, mais de véritables parties :

« [...] under article 82 (4) of the Statute, victims are entitled to bring an appeal. They are therefore parties to the proceedings and not, as is the case at other stages of the proceedings, participants who, under article 68 (3) of the Statute, may present their views and concerns where their personal interests are affected »¹³.

¹¹ Arrêt *Perez*, partic. §§ 62, 64, 66, 71. Jurisprudence constante, voir, nota. : CEDH, arrêt *Quemar c. France*, 1^{er} février 2005, §25 ; CEDH, arrêt *Simaskou c. Grèce*, 30 mars 2006, §§21-22 ; CEDH, arrêt *Gorou c. Grèce* (N°2), 20 mars 2009, §§24-26 ; CEDH, arrêt *Poirot c. France*, 15 décembre 2011, §§28-29.

¹² Arrêt *Perez*, §72 (nous soulignons).

¹³ *Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings*, 14 décembre 2012, ICC-01/04-01/06-2953, §67 (nous soulignons).

17. Dans sa décision modifiant en l'espèce la composition de la Chambre de première instance II, la Présidence a motivé sa décision précisément en raison des particularités de la phase des réparations et du rôle des victimes à ce stade. Elle a ainsi rappelé les termes précités de la Chambre d'appel :

« *The differences between reparations proceedings and criminal proceedings are numerous, spanning many aspects of substance and procedure. While the Court's jurisprudence on reparations is limited, some differences, such as the participants and evidentiary standards, are evident. Notably, victims receive an enhanced procedural role in that they become parties to the proceedings, thereby altering the nature and focus of proceedings from punitive to reparative. The Appeals Chamber has held that "reparations proceedings are a distinct stage of the proceedings" »¹⁴.*

18. En d'autres termes, au stade des réparations, les victimes deviennent l'un des acteurs principaux de cette procédure. Elles deviennent de véritables parties (et non plus seulement participants). La décision sur les réparations prise en vertu de l'Article 75 du Statut est déterminante pour les victimes.

19. Une telle interprétation de l'Article 41 du Statut est, en outre, confortée par les termes de l'Article 64 du Statut. En vertu de cette disposition, 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* » (nous soulignons).

20. Le droit au procès équitable, dont l'une des composantes est le droit à un juge impartial¹⁵, doit s'appliquer à tous les stades de la procédure : tant à son volet strictement pénal que civil. Il doit garantir à l'accusé qu'il sera jugé par un tribunal impartial qui décidera du bien-fondé de l'accusation pénale portée contre lui. De même, le droit au procès équitable doit garantir aux victimes qu'il sera statué, sans parti pris, de façon indépendante et impartiale, sur leurs demandes de réparations¹⁶.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-3468-AnxI, p. 4 (nous soulignons).

¹⁵ CEDH, arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, §36 ; CEDH, arrêt *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, §28 ; CEDH, arrêt *Wettstein c. Suisse*, 21 décembre 2000, §42 ; CEDH (Grande Chambre), arrêt *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009, §93.

¹⁶ CEDH, arrêt *Perez c. France*, 12 février 2004, §67.

21. Le pendant de ce droit est bien entendu de pouvoir solliciter la récusation du ou des juges concernés. A défaut, le droit à être jugé par un tribunal impartial ne serait pas effectivement garanti par la Cour. Une telle interprétation, qui reviendrait à priver les victimes du droit à un tribunal impartial au stade des réparations, serait incompatible avec les termes de l'Article 21(3) du Statut.
22. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer la présente demande recevable.

II. FONDEMENT DE LA DEMANDE

23. En vertu de l'Article 41(2)(a) du Statut, « *[u]n juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute pour un motif quelconque* ».
24. La Règle 34 du Règlement de procédure et de preuve (« Règlement ») énumère des motifs non-exhaustifs de récusation¹⁷, en ce compris :
- « *c) Le fait d'avoir eu, avant de prendre des fonctions à la Cour, des attributions qui donnent à penser que l'intéressé s'est formé sur l'affaire, sur les parties ou sur leurs représentants légaux une opinion qui risque objectivement de nuire à l'impartialité à laquelle il est tenu* ».
25. Dans les deux précédentes décisions rendues à ce jour sur des demandes de récusation d'un juge, l'Assemblée plénière des juges de la Cour a considéré que le demandeur en récusation ne doit pas nécessairement établir un véritable parti pris de la part du juge concerné (« actual bias »). *L'apparence* de motifs permettant de douter de son impartialité peut être suffisante. Dans ce cas, pour reprendre les termes de l'Assemblée plénière, le critère à prendre en compte est celui de savoir si « *the circumstances would lead a reasonable observer, properly informed, to reasonably apprehend bias in the judge* »¹⁸.

¹⁷ *Decision of the plenary of judges on the « Defence Request for Disqualification of a Judge » of 2 April 2012*, 5 juin 2012, ICC-02/05-03/09-344-Anx, §10 ; *Decision of the plenary of judges on the Defence Application of 20 February 2013 for the disqualification of Judge Sang-Hyun Sonf from the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 11 juin 2013, ICC-01/04-01/06-3040-Anx, §8.

¹⁸ ICC-02/05-03/09-344-Anx, §§ 11 et 13; ICC-01/04-01/06-3040-Anx, § 9.

26. L'Assemblée plénière a, par ailleurs, souligné la « *présomption d'impartialité* » qui est attachée à toute fonction judiciaire :

« the disqualification of a judge [is] not a step to be undertaken lightly, [...] a high threshold must be satisfied in order to rebut the presumption of impartiality which attaches to judicial office, with such high threshold functioning to safeguard the interests of the sound administration of justice. When assessing the appearance of bias in the eyes of the reasonable observer, unless rebutted, it is presumed that the judges of the Court are professional judges, and thus, by virtue of their experience and training, capable of deciding on the issue before them while relying solely »¹⁹.

27. Ces principes posés par l'Assemblée plénière s'inscrivent dans la lignée de la jurisprudence de la CEDH. Dans la mesure où la présente Cour n'a, à ce jour, rendu que deux décisions sur des demandes de récusation, le représentant légal estime utile de se référer à cette jurisprudence, tout comme la Chambre d'appel de la présente Cour l'a fait dans d'autres affaires²⁰.

28. Selon la jurisprudence de la CEDH, l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Tout comme l'Assemblée plénière, la CEDH estime que son existence peut s'apprécier de diverses manières. Ainsi, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, « *en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait*

¹⁹ ICC-02/05-03/09-344-Anx, §14 ; ICC-01/04-01/06-3040-Anx, § 10.

²⁰ Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA, §46 ; 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, §§84-85 ; Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision relative aux modalités de participation des victimes au stade des débats sur le fond, rendue le 22 janvier 2010 par la Chambre de première instance II, 16 juillet 2010, ICC-01/04-01/07-2288-tFRA, §§51, 78-79 ; 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 oeuvre 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, §§93-94.

preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas », et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait des « *garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité* »²¹.

29. La CEDH admet que la frontière entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective n'est pas hermétique. « *La conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective)* »²².

30. Pour ce qui est de l'appréciation objective, la CEDH précise qu'elle consiste « à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »²³. A cet égard, même les apparences peuvent revêtir de l'importance²⁴.

31. En l'espèce, les vues exprimées par Mme la Juge Van den Wyngaert dans son Opinion sont telles qu'elles traduisent un parti pris sur l'affaire ou, à tout le moins, soulèvent, du point de vue d'un observateur extérieur et informé, des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité. La Juge elle-même affirme dans son Opinion avoir sa propre analyse de la preuve en l'espèce. Cette analyse est incompatible avec les conclusions de la Majorité de la Chambre dans son jugement et revient à nier la nature des crimes subis par les victimes (voir les développements *infra*). Cet avis rend purement et simplement impossible que la juge puisse se prononcer sur les réparations en l'espèce ou, à tout le moins, puisse se prononcer sans que tout observateur ait des doutes légitimes quant à l'absence de tout préjugé de sa part sur les faits de la cause.

32. Dès le premier paragraphe de son Opinion, la Juge indique clairement sa position: le seul point sur lequel elle s'accorde avec la Majorité de la Chambre est

²¹ CEDH (Grande Chambre), arrêt *Grievos c. Royaume-Uni*, 16 décembre 2003, § 69 ; CEDH (Grande Chambre), arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, §118 ; arrêt *Micallef*, § 93.

²² Arrêt *Kyprianou*, § 119 ; arrêt *Micallef*, § 95.

²³ Arrêt *Micallef*, § 96.

²⁴ Arrêt *Micallef*, § 98 (et les précédents cités par la CEDH).

que la responsabilité de G. Katanga sur la base de l'Article 25-3-a) du Statut n'a pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Pour le reste, elle affirme clairement :

« *As concerns the rest of the Majority's Opinion, I find myself in disagreement with almost every aspect of it. [...] I am also of the view that the evidence in this case simply does not support the charges against [G. Katanga]* »²⁵.

33. Comme la Juge le répète à plusieurs reprises tout au long de son Opinion, non seulement elle est en désaccord profond sur l'appréciation de la preuve faite par la Majorité de la Chambre (avec la conséquence qu'elle n'estime ne pas pouvoir croire certains témoins, dont des victimes), mais en outre elle développe une autre théorie du dossier qui revient à nier la nature des crimes subis par les victimes dans cette affaire.

Rejet de la crédibilité de certains témoins, dont des victimes

34. Dans son Opinion, la Juge critique abondamment l'évaluation de la preuve faite par la Majorité de la Chambre. Son désaccord avec la Majorité ne porte pas sur quelques aspects mais touche le jugement dans son ensemble :

« *Another major point of disagreement with my colleagues in this case relates to the evaluation of the evidence. As this disagreement is fairly wide-ranging and has a significant impact on the outcome of this trial, I consider it useful to elaborate on my reasons for departing from my colleagues* »²⁶.

35. Plus particulièrement, la Juge met ouvertement en cause l'analyse de la crédibilité de trois témoins, également victimes dans l'affaire. Ainsi, concernant P-132, elle souligne les contradictions entre sa déposition et celle d'un autre témoin. Elle estime impossible de réconcilier ces deux récits et conclut qu'au moins, l'un de ces deux témoins a dû donner de fausses informations. De son avis, à défaut de pouvoir déterminer lequel de ces deux témoins a dit la vérité, il aurait fallu écarter

²⁵ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 1 (nous soulignons), voir aussi § 2 et § 7: « *I am therefore in complete dissent with the Majority Opinion* » (nous soulignons); § 309: « *As will be clear from the above, the divergence of opinion between the Majority and myself is wide-ranging and profound* », § 320 : « *I therefore distance myself from everything that has happened between then [18 December 2012] and now* ».

²⁶ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 150 (nous soulignons); voir aussi §§ 144 et 148.

leurs deux dépositions²⁷. Elle s'étonne également de voir la Majorité de la Chambre s'appuyer sur certaines parties de la déposition de P-132, alors que, de son avis, celle-ci a presque entièrement divergé de ses déclarations antérieures²⁸.

36. De même, elle note des contradictions entre la déposition et la déclaration antérieure de P-161. Elle conclut : « *In my view, the foregoing represents a clear indication that the witness has been careless with the truth, to say the least* »²⁹. Elle souligne également les « *parties problématiques de la déposition* » de la victime V-2³⁰.

37. De ses analyses, la Juge conclut que, contrairement à la Majorité de la Chambre, elle se serait certainement retenue de se fonder sur les dépositions de ces trois témoins³¹.

38. En l'espèce, le parti pris de la Juge ne découle pas du fait qu'elle critique les conclusions de la Majorité de la Chambre, mais du fait que, ce faisant, elle indique s'être forgé une opinion inverse quant à la crédibilité de ces trois victimes. Ainsi, elle déclare :

« *What I am saying is that there are so many serious problems with essential parts of their testimony that it is simply impossible for me to say with any confidence which parts of their testimony are true and which are not* »³².

39. Une telle expression publique de son intime conviction semble irréconciliable avec les conclusions inverses de la Majorité de la Chambre.

40. Dans ces circonstances, on ne voit pas comment elle pourrait trancher, objectivement, sans aucun préjugé, sur les demandes de réparation de ces victimes

²⁷ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, note 189 : « *the Majority accepts that P-132's testimony is in considerable part contradicted by that of P-353. It is thus not possible that both their stories can be true at the same time. Yet, the Majority Opinion states in paragraph 211 that [TRANSLATION] "there can be no question of affording precedence to one testimony over another as regards the circumstances of P-132's abduction [...]" [...]. However, in my view, such a position is untenable, because at least one of the two must have given false information. Unless this contradiction can be resolved by ruling in favour of the credibility of one witness over the other, it is not possible to determine which one of them may have spoken the truth. Under such circumstances, both testimonies should be discarded* » (nous soulignons).

²⁸ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, note 190.

²⁹ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, note 190 (nous soulignons).

³⁰ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, note 193.

³¹ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 154.

³² ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, §154.

puisqu'elle s'est déjà formé une opinion sur leur crédibilité ou la fiabilité de leur récit (opinion qui est l'opposé des conclusions de la Majorité de la Chambre).

Rejet de l'existence d'une attaque contre la population civile (et donc de l'existence d'un crime contre l'humanité) et théorie des « dommages collatéraux »

41. Non seulement, la Juge estime que la preuve ne permet pas d'établir au-delà de tout doute raisonnable l'existence d'une attaque contre la population civile (et donc d'un crime de guerre et de crimes contre l'humanité), mais surtout elle défend une autre lecture de la preuve qui revient à nier, ou à tout le moins, singulièrement minimiser le préjudice subi par les victimes dans cette affaire³³.

42. Concernant le nombre de tués lors de l'attaque, elle critique l'évaluation de la preuve faite par la Chambre. Elle semble considérer que des preuves médico-légales ou encore des certificats de décès devaient être produits³⁴. Elle souligne que plusieurs témoins étaient également des victimes et avaient un intérêt direct quant à l'issue de la procédure³⁵.

43. En tout état de cause, elle rejette les conclusions de la Chambre quant au nombre de tués³⁶. En outre, de son analyse de la preuve, rien ne permet de conclure que les attaquants savaient qu'ils pouvaient blesser des civils. Selon elle, même si les attaquants savaient qu'il y avait des civils parmi ceux qui fuyaient, on ne peut pas exclure qu'ils visaient les soldats de l'UPC et qu'ils ont blessés des civils par accident³⁷.

44. De son avis, la preuve au dossier ne permet pas de conclure que la population civile était visée par l'attaque ni que le plan des assaillants visait à éliminer la

³³ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, §§ 134 et 135.

³⁴ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, §§ 177 et 178.

³⁵ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 178.

³⁶ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 179.

³⁷ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 184.

population hema de Bogoro³⁸. Partant, de son analyse de la preuve, elle estime que les faits ne sont ni constitutifs d'attaque contre une population civile en tant que crime de guerre, ni de crimes contre l'humanité³⁹.

45. La Juge ne se contente cependant pas de critiquer l'analyse de la preuve faite par la Majorité de la Chambre. Elle va plus loin et défend ardemment⁴⁰ une autre analyse des faits. Elle considère que le préjudice causé à la population civile était accidentel et que les pertes civiles n'ont été que des « dommages collatéraux » d'une attaque militaire légitime :

« In my view, an objective and dispassionate reading of the evidence leads to the conclusion that the attack, as such, was intended to dislodge the UPC camp and that the harm inflicted on the civilian population was incidental to this objective »⁴¹.

De son avis,

« Considering the clear and preponderant role of EMOI, and in light of the total absence of reliable evidence about any planning activities – e.g. meetings or other forms of communication among local commanders – at the level of the Ngiti fighters of Walendu-Bindi, it is my considered opinion that the evidence indicates that there was only one plan. Indeed, I think that the authorities in Beni took the initiative to regain control over Ituri, enlisted the Ngiti fighters of Walendu-Bindi (as well as others) to that end, provided them with weapons and tactical coordination, and carried out a joint operation with them, which ended up causing a number of civilian casualties because the troops were insufficiently trained and disciplined and went on a rampage once the military operation was over »⁴².

³⁸ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 225 : « there is not a single item of direct evidence about the Majority's allegation that the Ngiti fighters of Walendu-Bindi adopted a common purpose to attack Bogoro in order to eliminate the Hema civilian population there ».

³⁹ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, §§ 4, 134, 174, 175, 182, 186, 227, 263-275.

⁴⁰ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 317: « Under these circumstances, it is simply not possible, in my opinion, to come to any meaningful findings beyond reasonable doubt. In fact, I am firmly of the view that a different interpretation of the evidence is possible, if not more plausible » (nous soulignons).

⁴¹ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 5.

⁴² ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, § 219 (nous soulignons) ; voir aussi § 181.

Elle poursuit et conclut :

« 260. [...] *The EMOI plan was legitimate and did not involve the commission of crimes against the Hema civilian population. However, an indeterminate number of Ngiti fighters (together with others), deeply resented the Hema and, because of a lack of proper military discipline and adequate command and control structures, were able to go on a rampage in Bogoro. They were spontaneously joined in this by Bira and Lendu, combatants as well as civilians (including women and children), from areas surrounding Bogoro.*

261. *I do not pretend to know that this is how everything took place. Due to a lack of adequate evidence, we will never fully understand what happened on 24 February 2003 and especially who did what to whom and why. However, what I am saying is that this is a more plausible and realistic interpretation of the evidence. At the very least, it is a reasonable reading of the evidence, which casts a serious doubt upon the theory of the Majority » (nous soulignons)⁴³.*

46. A nouveau, le parti pris en l'espèce ne réside pas dans le fait que la Juge émette une opinion différente de la Majorité de la Chambre mais que cette opinion entache inévitablement la position qu'elle pourrait adopter concernant le préjudice subi par les victimes en l'espèce.

47. En l'espèce, elle considère non seulement que les preuves au dossier n'établissent pas l'attaque contre la population civile, mais surtout que ces mêmes preuves établissent en réalité que les civils tués n'ont été que « des dommages collatéraux » d'une attaque militaire légitime. Elle rejette donc fondamentalement l'existence de toute attaque contre la population civile constitutive de crimes de guerre et, plus largement, l'existence de tout crime contre l'humanité. Or, ces

⁴³ Voir aussi § 229 : « *The Majority does not provide an indication of the time-frame involved, but I believe that it cannot be excluded that Bogoro was gradually pillaged and destroyed by civilians from surrounding areas, such as Bedu-Ezekere, who came to scavenge once the fighting was over* » (nous soulignons).

qualifications en droit sont évidemment essentielles pour les victimes. Pour elles, il ne s'agit pas de simples meurtres de droit commun ou de quelques vols ou d'atteintes aux biens. La reconnaissance de la gravité majeure des crimes commis à leur encontre ou à l'encontre de leurs proches, à savoir l'existence d'une attaque contre une population civile en tant que crime de guerre et l'existence de crimes contre l'humanité, est essentielle pour les victimes⁴⁴.

48. L'opinion ainsi exprimée fermement par la Juge est simplement incompatible avec la reconnaissance du préjudice subi par les victimes et irréconciliable avec les conclusions du jugement rendu à la majorité.

III. CONCLUSION

49. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que l'impartialité de la Juge peut raisonnablement être mise en doute en l'espèce.

50. Il ressort des vues exprimées dans son Opinion minoritaire qu'elle s'est formé sur l'affaire une opinion qui risque objectivement de nuire à l'impartialité à laquelle elle est tenue ou qui, plus simplement, rend impossible qu'elle puisse statuer sur les réparations.

51. Dans l'affaire *Buscemi*, la CEDH a considéré que « *le fait que le président du tribunal ait employé publiquement des expressions sous-entendant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider l'organe judiciaire appelé à trancher l'affaire, ne semble à l'évidence pas compatible avec les exigences d'impartialité de tout tribunal »⁴⁵. Dans cette affaire, le président du tribunal avait fait certaines déclarations générales sur les éléments du dossier à la presse nationale, avant de statuer⁴⁶.*

⁴⁴ Sans compter que ces qualifications en droit justifient bien entendu la compétence de la présente Cour.

⁴⁵ Arrêt *Buscemi c. Italie*, 16 septembre 1999, § 68 ; voir aussi l'arrêt *Kyprianou*, § 120.

⁴⁶ Les propos suivants avaient été publiés dans la presse nationale (journal « La Stampa ») : « (...) L'histoire relatée par [le requérant] ne correspond pas à la vérité pour ce qui concerne les circonstances fondamentales des faits (...). La garde de la fillette n'était pas confiée au père mais à la mère. A la maison, en raison à la fois des litiges entre parents et d'autres circonstances que je ne peux préciser, elle vivait dans des conditions très difficiles, qui débouchaient sur des épisodes de violence même physique et qui étaient, au fil du temps, vraiment destructrices pour l'équilibre psychophysique de la mineure. Son éloignement était absolument

52. En l'espèce, la Juge va plus loin que de « sous-entendre une appréciation négative » de la cause dans une déclaration faite à la presse. Son Opinion minoritaire publique, raisonnée et appuyée par de nombreuses références aux pièces du dossier, vise à démontrer (1) que la preuve (en ce compris celle de victimes) n'établit pas l'attaque contre la population civile et (2) qu'il faut avoir une autre analyse de la preuve : les civils de Bogoro n'ont été que les victimes de balles perdues et de quelques pillards.

53. L'expression publique d'une telle intime conviction constitue un parti pris. C'est d'ailleurs l'objet même de son Opinion minoritaire : présenter les arguments juridiques et factuels qui soutiennent ses conclusions. Elle ne s'en cache pas : de son avis, il n'y a pas eu d'attaque contre la population civile de Bogoro. Tout observateur raisonnable et adéquatement informé ne pourra qu'avoir des doutes légitimes quant à son impartialité à statuer sur le préjudice subi par les victimes et donc sur les réparations auxquelles elles pourraient prétendre. Ceci est encore plus vrai quant aux 3 témoins-victimes dont elle affirme ne pas pouvoir déterminer ce qui est vrai dans leurs propos.

54. Le parti pris ainsi exprimé par la juge prend, par ailleurs, une dimension toute particulière au vu des circonstances de l'espèce où la Chambre de première instance II a été recomposée en adjoignant deux nouveaux juges qui, à ce jour, n'ont nullement siégé dans l'affaire. De fait, Mme la juge C. Van den Wyngaert sera la seule au sein de cette Chambre à avoir entendu l'ensemble de la preuve. Tout observateur informé pourra s'interroger raisonnablement sur la constitution d'une Chambre ainsi chargée de juger du préjudice subi par les victimes dans laquelle le seul juge qui a siégé dans l'affaire au fond estime que ces personnes n'ont en fait été nullement victimes des crimes pour lesquels l'accusé a été condamné et que la

nécessaire justement afin de la libérer d'une situation oppressante (...) La fillette a été bien heureuse de se trouver enfin dans un endroit tranquille et serein. Naturellement, si et quand les difficultés relationnelles des parents auront été surmontées, la petite pourra rentrer chez elle. Je garantis que toutes les personnes qui ont suivi et suivent cette affaire sont très qualifiées : juges experts, assistants sociaux, psychologues (...) ».

preuve retenue dans le jugement n'est pas crédible ou fiable (notamment en terme de nombre de personnes tuées).

55. Par ailleurs, au vu de l'expression d'une telle prise de position, les victimes ne voient pas pratiquement comment elle pourrait se prononcer sur les réparations à leur égard. Le fondement de la phase des réparations est bien entendu le jugement portant condamnation.

56. Or, la Juge a exprimé, dans ses Opinions, son désaccord complet et profond avec ce jugement – au point de ne pas le signer. Elle l'affirme haut et fort : elle ne croit pas que les victimes ont subi une attaque contre la population civile. Elle ne croit pas qu'elles ont été victimes de crimes contre l'humanité. Elle ne croit pas non plus tout simplement les récits de victimes qui ont déposé dans la présente affaire. Dans ces circonstances, comment pourrait-elle raisonnablement faire application du jugement portant condamnation et se prononcer sur les préjudices des victimes et aborder sereinement les réparations, sans contredire son intime conviction ?

57. Dans leurs soumissions sur la peine⁴⁷, les victimes avaient demandé au représentant légal de noter explicitement leur grande préoccupation relativement au profond désaccord exprimé par Mme la Juge C. Van den Wyngaert quant aux conclusions juridiques et factuelles de la Majorité mais aussi quant à l'évaluation de la preuve par celle-ci. Elles se demandaient comment la Juge, ayant exprimé des vues si fortes, allait pouvoir délibérer sur la peine et ensuite sur les réparations.

58. Dans son Opinion du 23 mai 2014, la Juge a résolu cette question en s'écartant de fait du débat sur la peine. Elle reconnaît elle-même, dans son opinion disjointe à la Décision sur la peine, que, dans la mesure où elle est en complet désaccord quant à la condamnation de G. Katanga, elle ne peut pas se joindre à la peine imposée par

⁴⁷ Observations du représentant légal relatives à la fixation de la peine, 7 avril 2014, ICC-01/04-01/07-3457-Red, §7.

la Majorité⁴⁸. Inévitablement il devrait en être de même pour la phase de réparations et la suite de la procédure.

59. Il est un principe selon lequel « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* ». La Cour, comme toute juridiction, doit inspirer à ses justiciables – en ce compris les victimes qui participent à la phase des réparations – la confiance et adopter les mesures adéquates à cet effet⁴⁹. Doit donc se déporter tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité, comme en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, le représentant légal **PRIE RESPECTUEUSEMENT** la Cour :

- 1) DE DECLARER** la présente requête recevable et, en conséquence,
- 2) DE PRONONCER** la récusation de Mme la Juge C. Van den Wyngaert en sa qualité de juge composant la Chambre de première instance II chargée de l'examen de la suite de la procédure en la présente affaire.



Me Fidel Nsita Luvengika

Représentant légal commun
du groupe principal des victimes

Fait le 30 mai 2014, à Bruxelles (Belgique).

⁴⁸ ICC-01/04-01/07-3484-Anx1, §1 : « *Considering that I disagree with the conviction of Germain Katanga, both from a procedural and from a substantive point of view, I also distance myself from the sentence being imposed by the Majority today* ».

⁴⁹ Arrêt *Micallef*, § 98 (et les précédents cités par la CEDH).