



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 29 juin 2015

LA PRÉSIDENTE

**Composée comme suit : Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi, Présidente
Mme la juge Joyce Aluoch
Mme la juge Kuniko Ozaki**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
*LE PROCUREUR C. THOMAS LUBANGA DYILO***

PUBLIC

Avec Annexes 1 à 3 publiques et Annexe 4 confidentielle

**Requête urgente de la Défense aux fins de récusation de Mme la juge Silvia
Fernández de Gurmendi**

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. James Stewart

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabile
Me Jean-Marie Biju-Duval
Me Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Joseph Keta Orwinyo
M. Paul Kabongo Tshibangu

Les représentants légaux des demandeurs

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

OBJET DE LA REQUÊTE

1. La présente requête a pour objet de voir ordonner la récusation de Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi en sa qualité de juge président de la Chambre constituée pour examiner conformément à l'article 110 du Statut la peine prononcée à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga.

DROIT APPLICABLE

2. L'Article 41-2 a) du Statut dispose : « *[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. 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.* »
3. L'impossibilité de juger prévue à l'Article 41-2-a est caractérisée lorsqu'un juge est animé d'un parti pris démontré ou s'il existe à son encontre une apparence de partialité¹, c'est-à-dire lorsque « *les circonstances suscitent chez un observateur raisonnable et dûment informé une crainte légitime de partialité* »².

¹ CPI : *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Decision of the plenary of judges on the Defence Application of 20 February 2013 for the disqualification of Judge Sang-Hyun Song from the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-3040-Anx, 11 juin 2013, par.9-10 et *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Decision of the plenary of judges on the "Defence request for the Disqualification of a Judge" of 2 april 2012, 5 juin 2012, ICC-02/05-03/09-344-Anx, par.11. TPIY : *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-A, CA, Arrêt, 21 juillet 2000, par.189 ; *Le Procureur c. Brdanin and Talić*, Affaire n° IT-99-36-T, Decision on Application by Momir Talić for the Disqualification and Withdrawal of a Judge (TC), 18 mai 2000, par.9-14. TPIR: *Le Procureur c. Nzirorera et autres*, Affaire n° ICTR-98-44-T, Decision on Joseph Nzirorera's motion for disqualification of Judge Byron ans stay of proceedings, 20 février 2009, par.4.

² (Notre traduction) CPI : ICC-01/05-01/13-511-Anx, Decision of the Plenary of Judges on the Defence Applications for the Disqualification of Judge Cuno Tarfusser from the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, 23 juin 2014, par.17; ICC-02/05-03/09-344-Anx, Decision of the plenary of judges on the "Defence request for the Disqualification of a Judge" of 2 april 2012, 5 juin 2012, par.11 et ICC-

4. L'Article 4-2 du Code d'éthique judiciaire dispose : « [l]es juges évitent tout conflit d'intérêts, ainsi que les situations qui pourraient raisonnablement laisser conclure à l'existence d'un conflit d'intérêts »³.

ARGUMENTAIRE

5. Par décision du 15 juin 2015, la Chambre d'appel a fixé la composition de la Chambre devant réexaminer la peine prononcée à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga pour déterminer s'il y a lieu de la réduire ; Mme la juge Silvia Fernandez a été désignée pour y siéger⁴.
6. Par décision du même jour, la Chambre composée pour réexaminer la peine prononcée à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga a désigné Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi en qualité de juge président⁵.
7. Or, il apparaît que Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi est intervenue auparavant dans l'affaire dont cette Chambre est saisie dans des conditions pouvant raisonnablement mettre en doute son impartialité.
8. Il ressort en effet des annexes à la présente requête que Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi a occupé du mois de juin 2003 au mois de décembre 2006 de hautes fonctions au sein du Bureau du Procureur et a dans ce cadre eu à connaître de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga*.
9. Le curriculum vitae de Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi produit au soutien de sa candidature comme juge mentionne expressément qu'elle a occupé les fonctions de Conseiller spécial et de Directeur de la Division de

01/04-01/06-3040-Anx, Decision of the plenary of judges on the Defence Application of 20 February 2013 for the disqualification of Judge Sang-Hyun Song from the case of *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 11 juin 2013, par.10. Voir aussi: TPIY : *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-A, CA, Arrêt, 21 juillet 2000, par.189.

³ ICC-BD/02-01-05.

⁴ ICC-01/04-01/06-3135.

⁵ ICC-01/04-01/06-3136.

la compétence, de la complémentarité et de la coopération. Elle précise avoir exercé les fonctions suivantes :

« Conseiller spécial et directrice de la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération au Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale (juin 2003-décembre 2006)

Parmi ses principales fonctions et responsabilités, figuraient la participation aux travaux du Comité exécutif, chargé de la gestion d'ensemble du Bureau du Procureur, la délivrance d'avis sur les politiques à suivre, les stratégies à adopter et la sélection d'affaires et de situations, et la supervision des équipes d'enquêteurs.

Parmi ses autres fonctions et responsabilités, figuraient la préparation de rapports juridiques sur la compétence de la Cour et la recevabilité de situations et d'affaires; la participation à la rédaction de mémoires juridiques et à des délibérés; l'élaboration de systèmes destinés à la réception et au suivi de communications en matière de crimes ainsi qu'à l'obtention de la coopération et de l'assistance judiciaire; la direction de missions du Bureau du Procureur sur le territoire d'États où une situation avait été déférée à la Cour et faisait l'objet d'un examen préliminaire ou d'une enquête. »⁶

10. Ces éléments de curriculum vitae, qui n'apparaissent pas dans la présentation publique de Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi exposée sur le site de la Cour Pénale Internationale, attestent les hautes fonctions occupées par elle au sein du Bureau du Procureur⁷.
11. De plus, des documents officiels de la Cour indiquent que Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi a été affectée comme chef de cabinet de Monsieur le Procureur Moreno Ocampo⁸.

⁶ Annexe 1 : Curriculum vitae de Mme Silvia Fernández de Gurmendi, daté du 3 septembre 2009, 15:00, accessible à l'adresse : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3CB60E00-33C7-44A9-88C2-65D9580FD14F/0/ICCASPEJ22009ARGCVFRA.pdf> ; en anglais, voir : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4D226D8D-6045-4B3D-8CB2-6855DD1D3C80/0/ICCASPEJ22009ARGCVENG.pdf>

⁷ Annexe 2 : Extrait du site internet officiel de la Cour, Biographie de Mme la juge Silvia Alejandra FERNÁNDEZ DE GURMENDI (Argentine), Présidente, accessible à l'adresse : http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/structure%20of%20the%20court/chambers/the%20judges/pages/judge%20silvia%20alejandra%20fern%C3%A1ndez%20de%20gurmendi.aspx

⁸ Annexe 3 : Communiqué de presse ICC-CPI-20030926-36, intitulé « ICC - Le Président adjoint d'Afrique du Sud en visite au siège de la CPI », 26 septembre 2003, accessible à l'adresse : http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2003/pages/deputy%20president%20of%20south%20africa%20visits%20the%20icc.aspx

12. Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi a en particulier occupé ces fonctions durant la période allant de la requête aux fins de mandat d'arrêt visant Monsieur Thomas Lubanga jusqu'à l'audience de confirmation des charges dans l'affaire le concernant⁹.
13. Il s'ensuit qu'un observateur raisonnable et informé doit nécessairement en conclure qu'elle a personnellement participé aux enquêtes concernant Monsieur Thomas Lubanga, participé à l'élaboration de la requête visant à son arrestation, participé à l'élaboration de l'état détaillé des charges soumis à l'examen de la Chambre préliminaire et d'une manière générale qu'elle a participé au plus haut niveau à l'organisation des poursuites contre Monsieur Thomas Lubanga jusqu'au mois de décembre 2006.
14. Les témoins Bernard Lavigne (P-0582) et Nicolas Sebire (P-0583) ont été entendus à la demande de la Chambre de première instance I dans la présente affaire afin de « *déposer sur l'approche et les procédures adoptées concernant les intermédiaires* » afin d'assister la Chambre à se prononcer sur la requête de la Défense en abus de procédure¹⁰. Ils confirment en effet que le comité exécutif constitué au sein du Bureau du Procureur et dont faisait partie Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi était régulièrement consulté au sujet du déroulement des enquêtes et en dirigeait le cours¹¹.

⁹ Annexe 1 : Curriculum vitae, p.2. Le mandat d'arrêt a été délivré sous scellés le 10 février 2006 et l'audience de confirmation des charges s'est tenue du 9 au 28 novembre 2006.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA, par.146 et 150 iv). Voir aussi les conclusions tirées par la Chambre de première instance dans son jugement : ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par.178 ss.

¹¹ P-0582 : ICC-01/04-01/06-Rule68Deposition-Red2-FRA, 16/11/2010, p.15, lignes 19-28, p.16, lignes 1-9 : « [...] Et cette joint team [...] obéissait ou, en tout cas, recevait ses instructions directes de... du Bureau du... enfin, du Procureur, assisté en général de son... ses responsables de division, qu'on appelait donc... ainsi que du Procureur adjoint, qu'on appelait « ex COM », je crois. Donc cette... il y avait donc une double structure, une structure hiérarchique classique et puis, en fonction des situations, des joint team qui avaient vocation à répondre directement au Procureur et à ex COM. ». ; P-0583 : ICC-01/04-01/06-T-334-Red2-FRA-CT, p.56, lignes 11-19 : « Q. Vous avez indiqué que — je crois —, fin juin 2006, vous avez été nommé... vous avez fait fonction de chef d'équipe, et vous nous avez précisé qu'à ce moment-là vous aviez un supérieur hiérarchique direct. Vous rendiez compte à partir de ce moment-là, et même... à partir de ce moment-là, vous rendez compte directement à ce supérieur hiérarchique du Bureau du Procureur ? R. Tout à fait. Il a... de toute façon, c'est la personne à qui je rendais compte — ça, c'est certain —, en copiant, bien évidemment, le chef de l'équipe RDC 1, puisqu'il était aussi concerné par ce qui se faisait. Mais à l'époque, le compte-rendu principal allait vers l'équipe commune d'enquête, qui réunissait les 3... les 3 divisions. ». Voir aussi sur la question des intermédiaires :

15. Monsieur Sebire a déclaré avoir lui-même assisté à deux réunions du comité exécutif, dont l'objectif était de « *rendre compte de l'enquête, de l'état d'avancée de l'enquête, et des éléments de preuve recueillis jusqu'à... jusqu'au moment où on se présentait devant ce comité* »¹².
16. Son témoignage a aussi révélé que la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération aurait participé aux enquêtes en République démocratique du Congo, notamment en sollicitant l'accès à certains registres d'état civil¹³.
17. Par ailleurs, le dossier de la procédure révèle que Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi a joué un rôle de premier plan au sein du Bureau du Procureur dans le cadre des négociations menées avec les Nations unies relatives à la conclusion d'accords de confidentialité sur le fondement de l'Article 54-3 e) du Statut¹⁴. Or, la conclusion par le Bureau du Procureur de ces accords de confidentialité s'est avérée être une question litigieuse dans la présente affaire qui a été prise en compte par la Chambre de première instance lors du prononcé de la peine¹⁵ ; elle est aussi susceptible d'être à nouveau invoquée par la Défense dans le cadre de ses observations déposées conformément à l'Article 110 du Statut.
18. Il résulte de ces constatations que Mme la juge Silvia Fernandez est intervenue dans l'affaire concernant Monsieur Thomas Lubanga en qualité de membre éminent du Bureau du Procureur c'est-à-dire dans des conditions mettant manifestement en doute son impartialité et qu'elle ne peut en conséquence

ICC-01/04-01/06-Rule68Deposition-Red2-FRA, 17/11/2010, p.74, lignes 21ss. ; et sur la détermination de l'âge des témoins : ICC-01/04-01/06-Rule68Deposition-Red2-FRA, 18/11/2010, p.17, lignes 17 ss.

¹² P-0583 : ICC-01/04-01/06-T-334-Red2-FRA-CT, p.56, lignes 23-26.

¹³ P-0583 : ICC-01/04-01/06-T-336-Red2-FRA, p.10, lignes 13-21.

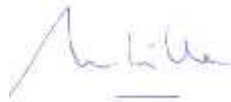
¹⁴ Annexe 4 confidentielle : Document soumis en Annexe 1 de la procédure ICC-01/04-01/06-1391-Conf. M. Bernard Lavigne confirme que les discussions entre les Nations Unies et le Bureau du Procureur sur les accords 54-3-e ont été menées par la Division de la coordination et la coopération (ICC-01/04-01/06-Rule68Deposition-Red2-FRA, 17/11/2010, p.58, lignes 5-14).

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.91 a).

participer au règlement de la question du réexamen de la peine prononcée contre Monsieur Thomas Lubanga¹⁶.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA COUR :

PRONONCER la récusation de Mme la juge Silvia Fernandez en sa qualité de juge-président de la Chambre constituée pour examiner conformément à l'article 110 du Statut la peine prononcée à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga.



Mme Catherine Mabilles, Avocate à la Cour

Fait le 29 juin 2015

À La Haye, Pays-Bas

¹⁶ À cet égard, il est à noter que le juriste hors classe M. Gilbert Bitti a été écarté, à la suite d'une requête déposée par le Bureau du Procureur, de la Section préliminaire de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga* : ICC-01/04-01/06-623-tFRA et ICC-01/04-01/06-373.