



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 10 septembre 2009

**LA CHAMBRE D'APPEL**

Composée comme suit : M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko , juge Président  
M. le juge Sang-Hyun Song  
Mme la juge Akua Kuenyehia  
M. le juge Erkki Kourula  
Mme la juge Anita Ušacka

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO  
AFFAIRE  
LE PROCUREUR  
c/Thomas LUBANGA DYILO**

**Document et Annexe publics**

*Acte d'appel de la Défense relatif à la décision intitulée « Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court » du 14 juillet 2009*

**Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo**

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

**Le Bureau du Procureur**

M. Luis Moreno Ocampo  
Mme Fatou Bensouda

**Le conseil de la Défense**

Mme Catherine Mabile,  
M. Jean-Marie Biju-Duval  
M. Marc Desalliers  
Mme Caroline Buteau

**Les représentants légaux des victimes**

M. Luc Walley  
M. Franck Mulenda  
Mme Carine Bapita Buyangandu  
M. Joseph Keta Orwinyo  
M. Jean Chrysostome Mulamba  
Nsokoloni  
M. Paul Kabongo Tshibangu  
M. Hervé Diakiese  
Mme Paolina Massidda

**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**

**GREFFE**

**Le Greffier**

Mme Silvana Arbia

**L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins**

**La Section d'appui à la Défense**

**La Section de la détention**

**La Section de la participation des victimes et des réparations**

## CONTEXTE

1. Le 14 juillet 2009, la Chambre de première instance I rendait la « *Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court* »<sup>1</sup>.
2. Les 11 et 12 août 2009, la Défense et le Procureur sollicitaient l'autorisation d'interjeter appel de la Décision (ci-après « *Requêtes* »)<sup>2</sup>.
3. Le 17 août 2009, le Procureur répondait à la Requête de la Défense. Ce même jour, les représentants légaux des victimes répondaient aux Requêtes de la Défense et du Procureur<sup>3</sup>.
4. Le 3 septembre 2009, la Chambre de première instance I autorisait le Procureur et la Défense à interjeter appel de la Décision sur deux questions<sup>4</sup>.

## OBSERVATIONS

5. **À titre principal**, la Défense fait valoir que la Norme 55 du Règlement de la Cour est en elle-même contraire aux dispositions du Statut et du Règlement, en particulier à l'Article 61-9, et soutient que la Chambre d'appel est fondée à en constater l'illégalité et à en écarter l'application<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> ICC-01/04-01-06-2049.

<sup>2</sup> ICC-01/04-01/06-2073 et ICC-01/04-01/06-2074.

<sup>3</sup> ICC-01/04-01/06-2080 et ICC-01/04-01/06-2079.

<sup>4</sup> ICC-01/04-01/06-2107 :

- Question 1 : *Whether the Majority erred in their interpretation of Regulation 55, namely that it contains two distinct procedures for changing the legal characterisation of the facts, applicable at different stages of the trial (with each respectively subject to separate conditions), and whether under Regulation 55(2) and (3) a Trial Chamber may change the legal characterisation of the charges based on facts and circumstances that, although not contained in the charges and any amendments thereto, build a procedural unity with the latter and are established by the evidence at trial.*

- Question 2 : *Whether the Majority of the Chamber erred in determining that the legal characterisation of the facts may be subject to change, viz. to include crimes under Articles 7(l)(g), 8(2)(b)(xxvi), 8(2)(e)(vi), 8(2)(a)(ii) and 8(2)(c)(i) of the Statute.*

<sup>5</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, para.19 et 43.

6. Les contraintes de forme auxquelles est soumis le présent mémoire ne permettant pas de développer cet argument, la Défense s'en rapporte sur ce point aux paragraphes 35 à 38 de ses observations déposées le 16 novembre 2007 devant la Chambre de première instance I<sup>6</sup>.
7. **À titre subsidiaire**, la Défense entend présenter les observations qui suivent :

### 1. PREMIÈRE QUESTION

8. La Défense fait valoir que, contrairement à la position adoptée par la Chambre de première instance I, la Norme 55 institue un processus unique de requalification soumis à l'ensemble des conditions et garanties prévues cumulativement dans ses trois paragraphes.

**1-1 La Chambre de première instance I ne peut procéder, dans son jugement final, à une requalification des « faits et circonstances décrits dans les charges » sans mettre en œuvre les droits et garanties prévus aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55**

9. Sur ce point, la Défense s'associe aux arguments exposés par le Président Fulford aux paragraphes 22 à 28 de son opinion minoritaire, aux termes desquels l'interprétation retenue par la Chambre est incompatible avec le principe fondamental selon lequel l'accusé doit être informé « *dans le plus bref délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* »<sup>7</sup>.
10. Il convient de souligner en particulier les points suivants :
11. En premier lieu, il est constant que les qualifications juridiques des faits poursuivis constituent l'une des composantes essentielles des « charges »<sup>8</sup>, dont l'accusé doit être informé « *dans le plus bref délai et de façon détaillée* ».

---

<sup>6</sup> ICC-01/04-01/06-1033.

<sup>7</sup> Article 67-1-a ; Article 14-3-a Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Article 6-3-a Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

<sup>8</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 5 à 8 et par.18.

12. En second lieu, seule une qualification juridique précise permet à l'accusé de faire valoir sa défense, c'est-à-dire de discuter utilement, sur le plan du droit, le bien fondé des accusations portées contre lui.
13. En troisième lieu, contrairement à l'analyse de la Chambre<sup>9</sup>, le choix de l'accusé de discuter de manière approfondie certains faits visés dans les documents exposant les charges, et la manière de procéder à cette contestation, en particulier par la présentation de moyens de preuve, dépendent directement de la pertinence de ces faits au regard des qualifications juridiques retenues. Il est donc essentiel que l'accusé soit clairement informé de ces qualifications afin de pouvoir évaluer cette pertinence et préparer sa défense en conséquence.
14. Seule la mise en œuvre des droits et garanties prévus aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55 permet « [d'] assurer la compatibilité entre la disposition première et le respect des droits fondamentaux de l'accusé »<sup>10</sup>.
15. C'est pourquoi, la Norme 55 doit être comprise comme instituant un processus indivisible permettant à l'accusé, dûment informé, de faire valoir utilement sa défense sur les charges, c'est-à-dire non seulement sur la matérialité des faits qui lui sont reprochés mais aussi sur les qualifications juridiques qui leur sont attribuées.

**1-2 Les paragraphes 2 et 3 de la Norme 55 n'autorisent pas la Chambre de première instance I à modifier la qualification des faits poursuivis sur le fondement d'autres « faits et circonstances » que ceux expressément « décrits dans les charges et toute modification qui y aurait été apportée »**

16. Sur ce point, la Défense s'associe pleinement aux arguments exposés par le Président Fulford dans son opinion minoritaire, et en particulier à ceux figurant aux paragraphes 28 à 33.

---

<sup>9</sup> ICC-01/04-01/06-2049, par. 30 : « si la modification ne concerne que le droit matériel applicable aux mêmes faits tels qu'ils sont présentés dans les documents exposant les charges, le droit de proposer de nouveaux moyens de preuve n'est pas nécessaire, et donc, n'est pas expressément conféré à l'accusé par la Norme 55-1 ».

<sup>10</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 27.

17. En outre, elle entend faire valoir les observations suivantes :
- **La Norme 55 a pour unique finalité de permettre la rectification d'une erreur de qualification**
18. La Norme 55 autorise la Chambre à « *modifier la qualification juridique des faits* », c'est-à-dire, dans certaines conditions, à substituer une autre qualification à celle initialement retenue par la Chambre préliminaire dans la Décision sur la confirmation des charges.
19. Ce pouvoir a pour seul objet de veiller à ce que les faits visés dans la Décision sur la confirmation des charges « [...] *concordent avec les crimes prévus aux Articles 6, 7 ou 8 [...]* <sup>11</sup> », c'est-à-dire d'éviter qu'une simple erreur de qualification puisse avoir pour conséquence l'invalidation des poursuites<sup>12</sup>.
- **La Norme 55 ne permet pas à la Chambre de se saisir d'incriminations additionnelles, quand bien même celles-ci se fonderaient des « faits et circonstances décrits dans les charges »**
20. Le TPIY souligne à juste titre que « *même si le principe iura novit curia a normalement cours dans le cadre des procédures judiciaires internationales, il serait inapproprié, dans les circonstances actuelles, de l'appliquer dans des tribunaux pénaux internationaux, devant lesquels les droits des personnes physiques sont en jeu* »<sup>13</sup>.
21. Il s'ensuit la nécessité de notifier à l'accusé, avant le début du procès, la qualification légale précise des crimes poursuivis et la base légale exacte de la responsabilité recherchée<sup>14</sup>, toute requalification des charges au terme du procès

---

<sup>11</sup> Norme 55-1.

<sup>12</sup> *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 731 et ss. (souligné par nous).

<sup>13</sup> *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 740. La présente situation doit être distinguée de celle où plusieurs qualifications sont retenues dès l'acte d'accusation pour des faits similaires, posant ainsi la question d'un concours de qualification ; tel n'est pas le cas en l'espèce.

<sup>14</sup> *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-388-tFRA, « Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'Article 61-7-c-ii du Statut de Rome », 3 mars 2009, par. 21-28 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, Affaire No IT-97-25-A, « Arrêt », 17 septembre 2003, par. 138 : « *S'agissant de la nature de la responsabilité encourue, la Chambre d'appel considère qu'il est indispensable que l'acte d'accusation précise au minimum sur quelle base juridique du Statut (Article 7.1) et/ou Article 7.3)) les poursuites sont*

n'étant possible qu'en faveur d'une infraction de moindre gravité incluse dans l'accusation initiale<sup>15</sup>.

22. Ainsi, toute modification des charges consistant à ajouter des qualifications juridiques nouvelles ou à substituer aux qualifications initiales des qualifications d'une gravité supérieure<sup>16</sup> ou non incluses ne peut être mise en œuvre que conformément aux dispositions combinées de l'Article 61-9 et de la Règle 128 qui donnent à la Chambre préliminaire compétence exclusive et imposent que l'accusé soit informé des charges nouvelles avant le début du procès.

- **Le pouvoir de requalification prévu par la Norme 55 se limite aux faits et circonstances décrits dans les charges sans pouvoir s'étendre à des faits connexes établis lors du procès**

23. Le dispositif procédural régissant les charges repose sur trois mécanismes fondamentaux : la fixation définitive des charges avant le début du procès (Article 61-9) ; la stricte séparation des juges chargés de fixer les charges de ceux chargés d'en apprécier le bien fondé ; l'interdiction pour ces derniers de prendre en considération lors de leur verdict d'autres faits que ceux décrits dans la Décision sur la confirmation des charges (Article 74-2) .

---

*engagées* » ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de formes de l'acte d'accusation modifié », 20 février 2001, par. 48 à 52 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, « Jugement », 17 octobre 2003, par. 114 à 120, et par exemple, par. 116 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No. IT-95-16-T, « Jugement », 14 Janvier 2000, par. 728 et ss. Voir également : *Gouget c. France*, CEDH, Requête n°61059/00, 24 janvier 2006, par. 28.

<sup>15</sup> *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », Décision du 14 janvier 2000, par. 728 et ss. Voir aussi : *Affaire Pélissier et Sassi c. France*, CEDH, Requête No. 25444/94, « Arrêt », 25 mars 1999, par. 57 à 63. L'acte d'accusation doit être modifié selon une procédure spécifique, ou, s'il ne l'a pas été en temps utile, rejeté. Voir : *Le Procureur c. Krnojelac*, *Idem*, par. 145 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, *Idem*, par. 748 ; « Dans l'hypothèse où la Chambre de première instance I serait autorisée à déclarer une personne coupable non seulement d'un crime spécifique mais également de toute autre infraction reposant sur les mêmes faits et qu'elle estimerait prouvée au procès, l'accusé ne serait pas en mesure de préparer sa défense contre des chefs d'accusation clairement définis » para. 740 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, *Idem*, par. 120 ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, *Idem*, par. 51.

<sup>16</sup> Article 61-9 ; et Règle 128-3 qui distingue également les « charges nouvelles » et les « charges plus graves », toutes requérant la mise en œuvre d'une procédure de confirmation par la Chambre préliminaire ; voir sur ce point, opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 13.

24. En considérant que la Norme 55 autoriserait, en cours de procès, à retenir contre l'accusé d'autres faits que ceux fixés par la Chambre préliminaire pour en faire le fondement d'incriminations nouvelles, la Chambre de première instance I retient une interprétation incompatible avec ces principes fondamentaux. Cette interprétation aurait pour effet de priver de tout sens le rôle attribué à la Chambre préliminaire en matière de fixation des charges.

### *Violation de l'Article 61-9*

25. Le procédé consistant à ajouter dans les charges des faits nouveaux sous des qualifications juridiques nouvelles constitue incontestablement une modification des charges au sens de l'Article 61-9.
26. Or, une telle modification n'est légalement possible qu'avant le début du procès et relève de la compétence exclusive de la Chambre préliminaire<sup>17</sup>.
27. La circonstance que les faits nouveaux soient connexes à ceux décrits dans les charges ne peut en aucun cas justifier une telle modification dès lors qu'il s'agit de faits distincts constitutifs de crimes distincts. Au surplus, l'imprécision de la notion de « connexité » ou « d'unité procédurale »<sup>18</sup> est incompatible avec l'exigence de précision qui s'impose en ce qui concerne la notification des charges.
28. De la même manière, la circonstance que ces faits nouveaux aient été établis par des témoignages au cours du procès ne permet pas une telle extension des poursuites<sup>19</sup>. Au contraire, leur révélation à ce stade de la procédure place l'accusé dans l'impossibilité de faire valoir utilement sa défense à leur égard.

---

<sup>17</sup> Article 61-9 ; voir sur ce point, opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 16.

<sup>18</sup> Terme employé dans la « *Decision on the prosecution and the defence applications for leave to appeal the Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court* » ICC-01/04-01/06-2107, par. 41.

<sup>19</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 28-29.

### *Violation de l'Article 74-2*

29. L'Article 74-2 fait interdiction aux juges de la Chambre de première instance I de prendre en considération, dans leur décision finale, d'autres faits que ceux décrits dans les charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire.
30. Ce principe tient à d'évidentes raisons d'équité rappelées par l'Article 67-1 a) et b). Il consacre également l'idée que la Chambre de première instance I n'est légalement saisie que des faits visés dans la Décision sur la confirmation des charges. L'étendue de la saisine *in rem* de la Chambre de première instance I est ainsi exclusivement définie par les termes de la Décision sur la confirmation des charges et non par les révélations d'événements de toute nature faites par les témoins au cours du procès<sup>20</sup>.
31. La Norme 55 ne confère en aucun cas à la Chambre de première instance I le pouvoir d'examiner et de retenir contre l'accusé des faits dont elle n'a pas été légalement saisie<sup>21</sup>.

### *Violation de » l'Article 67-1 a) et b)*

32. L'interprétation contestée rend possible à tout moment l'extension des poursuites à des charges qui n'ont pas été notifiées en temps utile à l'accusé et face auxquelles il ne peut utilement préparer sa défense.
33. À ce titre, cette interprétation est incompatible avec les dispositions de l'Article 67-1 a) et b)<sup>22</sup>.
34. Les droits et garanties prévus aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55, conçus pour permettre à l'accusé de préciser sa défense face à de nouvelles

<sup>20</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 28 *in fine*. Voir aussi : *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-424, « Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo » 15 juin 2009, par. 207.

<sup>21</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 29 et 45.

<sup>22</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 28. Voir *infra*, note 19.

qualifications juridiques, sont manifestement insuffisants face à une modification de la base factuelle des accusations nécessitant de nouvelles investigations.

35. Il s'ensuit que l'interprétation retenue est manifestement incompatible avec les dispositions susvisées du Statut auxquelles la Norme 55 est subordonnée<sup>23</sup>.

## 2. DEUXIÈME QUESTION

### 2-1 Les demandes de requalifications formées par les représentants légaux constituent en réalité des demandes de modifications des charges manifestement irrecevables

36. Dans leur Demande conjointe, les représentants légaux allèguent que les victimes qu'ils assistent, présentées comme « *d'anciens enfants soldats recrutés de force dans l'UPC/FPLC* », auraient fait l'objet lors de leur formation militaire d'un traitement inhumain et/ou cruel, et, en ce qui concerne les jeunes filles, auraient été « *réduites à l'esclavage sexuel* »<sup>24</sup> ; ils demandent que ces faits reçoivent une « *qualification appropriée* ».
37. En réalité, comme le souligne le Président Fulford dans son opinion dissidente<sup>25</sup>, cette demande ne vise pas une modification de la qualification juridique des faits mais une modification substantielle des charges par l'ajout de cinq incriminations supplémentaires, dont certaines d'une gravité supérieure<sup>26</sup>, visées aux Articles 7-1-g, 8-2-b-xxii, 8-2-e-vi, 8-2-a-ii et 8-2-c-i.

---

<sup>23</sup> Norme 1-1 du Règlement de la Cour : « *Le présent Règlement a été adopté en vertu de l'Article 52 et est subordonné aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve* ».

<sup>24</sup> ICC-01/04-01/06-1891, par. 11.

<sup>25</sup> « *Une modification de la qualification juridique des faits ne doit pas se traduire par une modification des charges* » ; Voir : opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 17, 34, 42, 43 et 44.

<sup>26</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par.44 : L'une des qualifications envisagées relève de la catégorie des crimes contre l'humanité que l'on peut raisonnablement considérer comme d'une gravité supérieure à celle des crimes de guerre, bien que les peines encourues soient identiques, dès lors qu'elle suppose un élément contextuel criminel en lui-même.

38. Les observations qui précèdent ont démontré qu'une telle demande de modification des charges est irrecevable à ce stade de la procédure<sup>27</sup>.

**2-2 Les faits présentés par les représentants légaux comme susceptibles de recevoir les qualifications prévues aux Articles 8-2-a-ii, 8-2-c-i, 7-1-g, 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi excèdent le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges »**

39. La Chambre d'appel constatera que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges<sup>28</sup> ne permettent pas de caractériser les éléments constitutifs des crimes allégués par les représentants légaux.

*Crimes contre l'humanité prévus à l'Article 7-1-g (violences sexuelles)*

40. Cette disposition incrimine les faits de « *viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable* », commis « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* ».

41. La Chambre d'appel constatera :

- Que la Décision sur la confirmation des charges ne fait pas état de « faits et circonstances » caractérisant une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. En particulier, il n'est à aucun moment soutenu qu'une attaque de cette nature ait été menée par des forces armées placées sous le contrôle de l'accusé à l'encontre de la communauté à laquelle appartiennent les enfants de moins de quinze ans dont l'enrôlement est allégué.
- Que la Décision sur la confirmation des charges, ni aucun autre document décrivant les charges, ne fait pas état de « faits et circonstances »

<sup>27</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 45.

<sup>28</sup> Seule la Décision sur la confirmation des charges fixe les charges et définit la saisine *in rem* de la Chambre de première instance I. Ainsi, les références faites par les représentants légaux au « document amendé contenant les charges » établi par le Procureur, sont sans pertinence dans le présent débat.

caractérisant des violences sexuelles quelle qu'en soit la forme ou la gravité<sup>29</sup>.

42. Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges ne peuvent donc en aucune manière recevoir la qualification de crime contre l'humanité telle que prévue à l'Article 7-1-g.

*Crimes de guerre prévus aux Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi (violences sexuelles)*

43. Ces dispositions incriminent les faits de « *viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée telle que définie à l'Article 7, paragraphe 2, alinéa f), stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux conventions de Genève* », commis dans le cadre d'un conflit armé international (8-2-b-xxii) ou d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international (8-2-e-vi).
44. La Chambre d'appel constatera, comme précédemment souligné, qu'aucun fait de cette nature n'est mentionné dans la Décision sur la confirmation des charges.
45. Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges ne peuvent donc en aucune manière recevoir les qualifications de crimes de guerre prévues aux Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi.
46. Par ailleurs, on ne saurait valablement soutenir que les accusations d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans de sexe féminin incluraient implicitement l'accusation de violences sexuelles à leur égard, et en particulier l'incrimination d'esclavage sexuel<sup>30</sup>.
47. Cet argument, que semblent confusément soutenir les représentants légaux, ne résiste pas à l'analyse :

---

<sup>29</sup> Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 49.

<sup>30</sup> *Idem*, par. 44.

- Les Articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii et les Eléments des crimes qui les précisent ne comportent aucune allusion à la commission d'abus sexuels ; de la même manière, les Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi n'établissent aucun lien entre la commission de violences sexuelles et la qualité d'enfant soldat de celles qui en seraient victimes au sein d'un groupe armé. *De jure*, les deux catégories d'incriminations sont absolument indépendantes et, exception faite du contexte de conflit armé, n'ont aucun élément constitutif en commun.
- Les juridictions pénales internationales saisies du crime d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans n'ont jamais considéré le fait d'être utilisé à des fins sexuelles comme susceptible de caractériser le statut d'enfant soldat<sup>31</sup>. De telles violences, même commises sur de jeunes recrues par des militaires au sein d'un groupe armé, sont manifestement sans lien avec les hostilités, ne s'apparentent d'aucune manière à des fonctions militaires illégalement imposées à de jeunes enfants et ne s'inscrivent pas dans le cadre d'activités nécessaires au fonctionnement de la force ou du groupe armé. Ce sont des violences distinctes examinées distinctement du crime d'enrôlement.
- Aucune convention internationale, aucun principe ni aucune règle du droit international n'ont expressément ou implicitement fait de l'esclavage sexuel l'une des composantes des crimes d'enrôlement, conscription ou participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans. Il en va de même des législations nationales.
- Les « principes du Cap » et les « principes de Paris » invoqués par les victimes demanderesses, dépourvus de toute valeur normative, ne

---

<sup>31</sup> Voir sur ce point l'ensemble des décisions de la SCSL. En particulier, aucune des décisions de la SCSL ne retient l'esclavage sexuel comme l'une des formes du statut d'enfant soldat.

sauraient être pris en considération s'agissant d'apprécier la teneur et la portée d'un crime international<sup>32</sup>.

48. Ainsi, rien ne permet de considérer que la définition en droit international des crimes d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans inclurait implicitement mais nécessairement le crime d'esclavage sexuel ou toute autre forme de violences sexuelles.
49. L'extension de la portée de ces incriminations à des violences sexuelles incriminées par ailleurs sous d'autres qualifications serait évidemment contraire au principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et à la règle selon laquelle toute hésitation doit être résolue en faveur de l'accusé<sup>33</sup>.
50. Enfin, le constat que des jeunes filles recrutées dans des groupes armés sont soumises à des violences sexuelles renseigne sur la réalité des situations individuelles mais est sans influence sur la définition donnée par le droit international des crimes d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans. Ces violences sexuelles sont incriminées sous des qualifications distinctes et doivent être poursuivies sous des chefs d'accusation distincts.

*Crime de guerre prévu à l'Article 8-2-a-ii (traitement inhumain)*

51. Cette disposition incrimine « *la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques* » commis à l'encontre de personnes protégées par une

---

<sup>32</sup> Aucun de ces instruments ne peut être considéré comme relevant du droit international applicable par la Chambre. Ils ne peuvent être regardés comme constituant une coutume internationale, faute d'être une pratique générale acceptée par les États comme étant le droit (les principes du Cap ont été adoptés par des ONG et ceux de Paris par 58 États seulement); ni comme étant un principe général du droit, faute d'avoir été invoqués et visés par une juridiction. De plus, les Principes de Paris ont été adoptés en février 2007, soit 5 à 6 ans après les faits pour lesquels l'accusé est poursuivi. Ils ne pourraient donc être appliqués par la Chambre sans enfreindre le principe de légalité des délits et des peines prévu à l'Article 22 du Statut. Enfin, dans une décision du 31 mai 2004 (SCSL-04-14-AR72(E)-131-7383, -7398, -7413, et -7430), la Chambre d'appel de la SCSL ne retient pas les principes du Cap parmi les éléments établissant l'existence coutumière du crime d'enrôlement d'enfant soldats. Le CICR affirme également que ces instruments n'ont aucune valeur contraignante.

<sup>33</sup> *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, CEDH, Requête No 14307/88, « Arrêt », 25 mai 1993, par. 51-52.

ou plusieurs Conventions de Genève de 1949, dans le cadre d'un conflit armé international.

52. Contrairement à ce que soutiennent les représentants légaux<sup>34</sup>, qui semblent confondre intention criminelle (« élément psychologique »<sup>35</sup>) et dol spécial, le crime de « traitement inhumain » requiert la démonstration de l'intention criminelle de l'auteur conformément à l'Article 30. Les Éléments des crimes précisent que cette incrimination suppose que « *l'auteur a infligé à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* »<sup>36</sup>.

53. La Chambre d'appel constatera :

- Que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges n'incluent aucune allégation de torture ou de sévices ayant causé « *à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* ». L'obligation de suivre une formation militaire éprouvante et la soumission à une discipline « *rigoureuse et sévère* »<sup>37</sup> ne peuvent être regardées comme atteignant le seuil de gravité du « traitement inhumain ».
- Que le seul fait de l'enrôlement, de la conscription ou de la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans ne peut être assimilé en tant que tel à un traitement inhumain<sup>38</sup>. L'incrimination de « traitement inhumain » suppose la preuve d'une souffrance aiguë intentionnellement infligée et effectivement subie, c'est-à-dire d'un fait distinct de

<sup>34</sup> ICC-01/04-01/06-1891, par. 18.

<sup>35</sup> Article 30.

<sup>36</sup> Éléments des crimes, Article 8 2) a) ii) -2, traitement inhumain, 1er élément.

<sup>37</sup> Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-803, par. 265.

<sup>38</sup> La position exprimée par le CICR dans son commentaire de l'Article 77 du Protocole additionnel I n'a que la valeur d'une opinion sans portée normative. Le même commentaire reconnaît explicitement que la position du CICR selon laquelle l'utilisation d'enfants soldats au cours d'hostilités serait une « pratique inhumaine », n'est pas représentative de la pratique des États ni du droit international coutumier (Sandoz, Swinarski, Zimmerman, ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Martinus Nijhoff Publishers -1987 ; p. 900, par. 3184).

l'enrôlement, de la conscription ou de la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans.

- Qu'en l'espèce, la Décision sur la confirmation des charges ne décrit aucune situation où de telles souffrances auraient été intentionnellement infligées par des membres de l'UPC aux enfants enrôlés, dans le cadre de leurs activités militaires. Or, les circonstances et la consistance de ces souffrances d'une particulière intensité doivent être expressément décrites pour pouvoir être prises en considération lors de l'examen des charges.

*Crime de guerre prévu à l'Article 8-2-c-i (traitement cruel)*

54. Cette disposition incrimine « *les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture* » commis dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.
55. Les représentants légaux sollicitent la mise en œuvre de la Norme 55 pour des faits constitutifs de « traitement cruel » au préjudice d'enfants de moins de quinze ans enrôlés dans les FPLC.
56. Cette demande appelle les mêmes remarques que celles formulées ci-dessus au sujet du crime de guerre prévu à l'Article 8-2-a-ii (traitement inhumain).
57. En conclusion, il apparaît que les qualifications additionnelles envisagées par les représentants légaux ne trouvent aucun appui dans les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges. L'argument selon lequel « *nombre de témoins ayant d'ores et déjà déposé devant la Chambre ont fait état, inter alia, de nombreux cas de traitements inhumains et cruels et de violences sexuelles* »<sup>39</sup> est dépourvu de pertinence, l'étendue de la saisine *in rem* de la Chambre étant exclusivement définie par les « faits et circonstances »

---

<sup>39</sup> ICC-01/04-01/06-1891, par. 15.

décrits dans la Décision sur la confirmation des charges, et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès<sup>40</sup>.

**2-3 La possibilité pour la Chambre de retenir les qualifications nouvelles discutées ci-dessus porterait gravement atteinte aux droits fondamentaux reconnus à l'accusé par l'Article 67-1 a)b)c) et à l'équité du procès**

58. Au stade actuel de la procédure, l'ajout d'incriminations nouvelles serait manifestement contraire aux droits fondamentaux de l'accusé et porterait gravement atteinte à l'équité du procès.

**- Ces qualifications nouvelles n'ont pas été notifiées en temps utile à l'accusé**

59. Les observations qui précèdent démontrent que la Décision sur la confirmation des charges n'a pas informé l'accusé, « de façon détaillée », des incriminations que les victimes demanderesses souhaitent aujourd'hui voir ajouter aux charges retenues contre lui.

60. Si une partie ou la Chambre estimait que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges étaient susceptibles de recevoir des qualifications différentes, il lui appartenait de prendre sans tarder toute initiative utile en sorte que l'accusé puisse être informé « dans le plus court délai » des qualifications retenues.

61. C'est ainsi que la Chambre a estimé nécessaire, avant le début du procès, de mettre en œuvre la procédure prévue par la Norme 55 en ce qui concerne la nature du conflit armé visé dans les charges.

---

<sup>40</sup> Voir par exemple : *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-424, « Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo » 15 juin 2009, par. 207.

62. En l'espèce, force est de constater :

- Que la Chambre de première instance I n'a pas envisagé de modifications de la qualification juridique des faits autres que celle portant sur la nature du conflit armé ;
- Que les représentants légaux ont attendu un stade avancé du procès pour saisir la Chambre de la présente requête, sans s'expliquer sur la tardiveté de leur démarche ;
- Que le Procureur a publiquement confirmé à plusieurs reprises qu'il ne solliciterait pas l'ajout de nouvelles charges dans la présente affaire<sup>41</sup>.

63. Ainsi, non seulement l'accusé n'a pas été informé en temps utile avant le début du procès qu'il aurait à se défendre face à des qualifications nouvelles, mais la position adoptée par la Chambre de première instance I, la passivité des victimes participantes et les déclarations publiques du Procureur l'ont conforté dans la certitude qu'il n'en serait rien.

64. Il s'ensuit que la notification à ce stade du procès de nouvelles incriminations serait manifestement contraire à l'Article 67-1 a).

- **L'accusé n'a pu préparer et mener sa défense qu'au regard des charges retenues et décrites dans la Décision sur la confirmation des charges**

65. Le droit de l'accusé à être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » a pour finalité de lui permettre de préparer et de mener efficacement sa défense, c'est-à-dire, de mener des investigations sur les faits qui lui sont reprochés, de mettre en œuvre les droits qu'il tient de l'Article 67-2 et de la Règle 77 et de contre-interroger utilement les témoins du Procureur. La notification claire et détaillée des accusations détermine ainsi les stratégies de défense mises en œuvre.

---

<sup>41</sup> Voir par exemple : ICC-01/04-01/06-1067, par. 26 et ICC-01/04-01/06-T-69-FRA, p. 30, lignes 21 et ss.

66. C'est ainsi que, jusqu'à ce jour, la Défense a essentiellement axé ses investigations et ses interventions sur les faits propres aux éléments constitutifs des crimes d'enrôlement, conscription ou participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans<sup>42</sup>.
67. Les qualifications d'esclavage sexuel, de traitement inhumain et de traitement cruels n'ayant pas été retenues contre l'accusé, la Défense n'a pas jugé nécessaire de mener des investigations à leur égard, de formuler des demandes de divulgation au titre de l'Article 67-2 ou de la Règle 77 ou de contester les déclarations des témoins sur ces sujets.
68. Au stade actuel du procès, l'élargissement des poursuites à ces incriminations nouvelles causerait à l'accusé un préjudice inacceptable :
- D'une part, il se trouverait dans l'incapacité de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense face à ces nouvelles incriminations ;
  - D'autre part et surtout, l'absence de notification en temps utile de ces nouvelles charges l'aura privé de la possibilité d'adapter sa stratégie de défense face aux éléments de preuve déjà présentés par le Procureur au cours du procès.
69. Il s'ensuit que l'ajout de ces qualifications nouvelles porterait à l'accusé un préjudice grave et irrémédiable affectant l'un de ses droits les plus fondamentaux.
- **La modification des charges au stade actuel du procès porterait atteinte au droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif**
70. Si par impossible la Chambre d'appel devait retenir l'une des qualifications proposées par les représentants légaux, il appartiendrait alors à la Chambre de

---

<sup>42</sup> En particulier, la question de l'âge des recrues a constitué l'une des préoccupations majeures de la Défense. Or, cette question perd toute pertinence au regard des qualifications nouvelles.

première instance I de tenter de limiter le préjudice causé en faisant application des dispositions contenues aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55.

71. En l'espèce, la mise en œuvre de ces dispositions pourrait conduire la Chambre de première instance I à ordonner à l'ensemble des témoins ayant déjà déposé de comparaître à nouveau, afin que la Défense puisse examiner et tester leurs déclarations au regard des accusations nouvelles<sup>43</sup>.
72. De la même manière, la Chambre pourrait être conduite à suspendre le procès en sorte que la Défense dispose « du temps et des facilités nécessaires » pour mener des investigations complémentaires et préparer ses interventions<sup>44</sup>.
73. Une telle situation aboutirait ainsi à retarder de manière excessive l'issue d'un procès ayant déjà souffert de multiples retards.
74. Il s'ensuit que l'ajout de qualifications nouvelles à ce stade du procès serait manifestement contraire au droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif<sup>45</sup>.

## **EFFET SUSPENSIF**

75. L'exécution de la décision affecte directement la poursuite du procès, notamment en ce que :
  - Elle impose à l'accusé d'adopter une stratégie de défense différente face aux déclarations fournies par les témoins devant comparaître à la reprise du procès.
  - Elle peut entraîner la présentation d'éléments de preuve qui n'ont pas, jusqu'à ce jour, été envisagés, ainsi que le rappel de certains témoins de l'Accusation avant la présentation de la défense de l'Accusé.

---

<sup>43</sup> Norme 55-3-b.

<sup>44</sup> Norme 55-3-a.

<sup>45</sup> *Le Procureur c. Milutinovic et consorts*, IT-05-87-T, « Order Regarding Prosecution's Submission With Respect to Rule 73 Bis (D) », 7 avril 2009, par. 8.

- Enfin, la mise en œuvre des droits et garanties prévues aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55 aura pour conséquence de retarder la reprise du procès.

76. Il convient donc de suspendre l'exécution de la Décision dont appel afin d'éviter qu'un préjudice irréparable soit causé à l'accusé.

**PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL:**

ORDONNER la suspension immédiate de la Décision dont appel;

ANNULER la Décision rendue le 14 juillet 2009 par la Chambre de première instance I.



**Me Catherine Mabilie, Conseil Principal**

Fait à La Haye, le 10 septembre 2009