



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06  
Date : 28 octobre 2009

**LA CHAMBRE D'APPEL**

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, juge Président  
M. le juge Erkki Kourula  
Mme le juge Anita Ušacka  
M. le Juge Daniel David Ntanda Nsereko  
Mme le juge Christine Van den Wyngaert

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

**Public**

**Réponse de la Défense aux « Observations des Représentants légaux des victimes en réponse aux documents déposés par l'Accusation et la Défense à l'appui de leurs appels à l'encontre de la décision de la Chambre de première instance I du 14 juillet 2009 », datées du 23 octobre 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 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire I rendait la « Décision sur la confirmation des charges » dans laquelle elle a constaté notamment qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, d'avoir procédé à l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et de les avoir fait participer activement à des hostilités<sup>1</sup>.
2. Le 22 décembre 2008, l'Accusation soumettait la version publique du document amendé contenant les charges à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga<sup>2</sup>.
3. Le 14 juillet 2009, la Chambre 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* » (ci-après « la Décision »)<sup>3</sup>.
4. Le 17 juillet 2009, le Juge Président présentait sa « *Minority opinion on the « Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court* »<sup>4</sup>.
5. Le 27 août 2009, la majorité de la Chambre de première instance I proposait une « *Clarification and further guidance to parties and participants in relation to 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'* »<sup>5</sup> (ci-après la « Clarification de la Décision »).

---

<sup>1</sup> ICC-01/04-01/06-803.

<sup>2</sup> ICC-01/04-01/06-1571-Conf + Conf-Anx.

<sup>3</sup> ICC-01/04-01/06-2049.

<sup>4</sup> ICC-01/04-01/06-2054.

<sup>5</sup> ICC-01/04-01/06-2093.

6. Le 3 septembre 2009, la Chambre de première instance I autorisait le Procureur et la Défense à interjeter appel de la Décision<sup>6</sup>. (ci-après la « Décision autorisant les appels »).
7. Le 10 septembre 2009, la Défense déposait son acte d'appel relatif à la Décision<sup>7</sup>.
8. Le 14 septembre 2009, l'Accusation présentait son acte d'appel relatif à la Décision<sup>8</sup>.
9. Les 15 et 22 septembre 2009, les Représentants légaux déposaient des requêtes aux fins de participation aux appels interlocutoires interjetés par la Défense et par l'Accusation à l'encontre de la Décision<sup>9</sup>.
10. Le 20 octobre 2009, la Chambre d'appel autorisait les Représentants légaux des victimes a/0001/06, a/0002/06, a/0003/06, a/0047/06, a/0048/06, a/0049/06, a/0050/06, a/0052/06, a/0051/06, a/0078/06, a/0232/06, a/0233/06, a/0246/06, a/0149/07, a/0155/07, a/0156/07, a/0162/07, a/0007/08, a/0149/08, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0610/08, a/0611/08 et a/0249/09 à participer aux appels à l'encontre de la Décision<sup>10</sup>.
11. La Chambre d'appel ordonnait aux Représentants légaux de déposer des observations en réponse aux actes d'appel de l'Accusation et de la Défense au plus tard le 23 octobre 2009 et invitait l'Accusation et la Défense à déposer leurs éventuelles réponses à ces observations le 28 octobre 2009 au plus tard<sup>11</sup>.
12. Le 23 octobre 2009, les Représentants légaux soumettaient des observations relatives aux appels interlocutoires interjetés par l'Accusation et la Défense à l'encontre de la Décision du 14 juillet 2009<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> ICC-01/04-01/06-2107.

<sup>7</sup> ICC-01/04-01/06-2112 OA15.

<sup>8</sup> ICC-01/04-01/06-2120 OA16.

<sup>9</sup> ICC-01/04-01/06-2121 OA15 OA16; ICC-01/04-01/06-2122 OA15 OA16; ICC-01/04-01/06-2134 OA15 OA16.

<sup>10</sup> ICC-01/04-01/06-2168 OA16.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 4

<sup>12</sup> ICC- 01/04-01/06-2173 OA15 OA16.

## OBSERVATIONS

### 1 - Sur la première question faisant l'objet des appels

13. La Défense prend acte de la position des Représentants légaux à l'effet que la Norme 55 prévoit un « processus unique qui est soumis à l'ensemble des conditions et garanties énoncées cumulativement dans ses 3 paragraphes »<sup>13</sup>. Elle soutient cependant que, contrairement à ce que soutiennent les victimes<sup>14</sup>, cette partie de la Décision n'est pas un *obiter dictum*, mais constitue le fondement même des conclusions auxquelles en arrive la majorité.
14. En effet, la majorité considère, erronément à notre avis, que la Chambre n'est limitée aux faits et circonstances décrits dans les charges que si la requalification intervient lors du jugement final<sup>15</sup>, alors qu'une requalification intervenant à toute autre phase du procès ne serait pas soumise à une telle restriction<sup>16</sup>. La majorité n'aurait donc pu en arriver aux mêmes conclusions si elle considérait que la requalification à ce stade du procès devait s'inscrire dans les limites des faits et circonstances décrits dans les charges.
- La Décision sur la confirmation des charges est le seul document à prendre en considération pour identifier les « faits et circonstances décrits dans les charges »**
15. Bien qu'ils admettent que la requalification, même à ce stade du procès, est soumise à une telle limite, les Représentants légaux soutiennent que les éléments factuels qu'ils invoquent ont été décrits dans les charges confirmées à l'égard de l'accusé, de même que dans la Version modifiée du Document de notification des charges<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> *Idem*, par. 25.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> ICC-01/04-01/06-2040, FRA, par. 27.

<sup>16</sup> *Idem*, par. 28.

<sup>17</sup> ICC-01/04-01/06-2173, par. 26.

16. Or, le Document amendé contenant les charges<sup>18</sup> fut préparé par le Procureur postérieurement à la confirmation des charges<sup>19</sup>, et n'a bénéficié d'aucune forme de confirmation. La Défense fait sienne les observations de la Chambre de première instance II, à l'effet qu'un tel document a pour but de favoriser une meilleure compréhension des accusations<sup>20</sup>, mais qu'il ne peut servir de référence lors des débats au fond<sup>21</sup>.
17. Le seul document auquel la Chambre de première instance peut se référer est la Décision de confirmation des charges<sup>22</sup>. La Chambre de première instance II affirme que :

*« Il convient d'éviter que la Chambre ait à examiner des faits nouveaux, non expressément retenus par la Chambre préliminaire, ce qui irait à l'encontre des prescriptions du Statut. Reconnaître à la Chambre de première instance le pouvoir non seulement de modifier la qualification juridique des faits, ce que permet la norme 55 du Règlement de la cour, mais aussi de modifier les faits dont elle est saisie, ou d'en connaître de nouveaux, lui conférerait des droits que les textes fondateurs ne lui reconnaissent pas. »<sup>23</sup>*

- Les faits allégués par les Représentants légaux n'ont pas été expressément retenus par la Décision de confirmation des charges**

18. Les faits invoqués par les Représentants légaux dans leur Demande conjointe n'ont pas été expressément retenus par la Décision sur la confirmation des charges, mais sont soit tirés de la Version modifiée du Document de notification des charges<sup>24</sup>, soit du témoignage de certains témoins à l'audience<sup>25</sup>. De tels faits ne peuvent donc servir de fondement à une qualification juridique des faits par la Chambre de première instance.

<sup>18</sup> ICC-01/04-01/06-1573-Anx.

<sup>19</sup> ICC-01/04-01/06-803.

<sup>20</sup> ICC-01/04-01/07-1547, par. 12.

<sup>21</sup> *Idem*, par. 14.

<sup>22</sup> *Idem*, par. 16.

<sup>23</sup> *Idem*, par. 19.

<sup>24</sup> ICC-01/04-01/06-1571-Conf + Conf-Anx.

<sup>25</sup> Par exemple, ICC-01/04-01/06-2173, par. 38.

19. Les Représentants légaux soutiennent que les faits qu'ils allèguent constitueraient des « *circonstances spécifiques relatives aux faits décrits dans les charges* »<sup>26</sup>, seraient « *partie intégrante* » ou « *conséquence directe* »<sup>27</sup> des charges retenues par la Chambre préliminaire. Ils ajoutent que ces faits auraient été « *relatés lors du procès* ».
20. Sans qu'il soit nécessaire de discuter du bien fondé de ces affirmations, il suffit de rappeler que seuls les faits et circonstances expressément décrits dans la Décision sur la confirmation des charges peuvent être pris en considération.
21. Pour d'évidentes raisons d'équité, l'idée de « charges implicites » ne saurait en aucun cas être envisagée. L'article 67-1 a) commande que l'accusé soit informé « *de façon détaillé de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui. On ne saurait exiger de l'accusé qu'il déduise des charges qui lui sont notifiées d'autres faits susceptibles d'être retenus contre lui dans le cadre d'incriminations nouvelles.
22. Les « *circonstances spécifiques* » alléguées par les Représentants légaux pour tenter de caractériser les cinq incriminations nouvelles dont elles sollicitent l'introduction devaient donc nécessairement expressément figurer parmi les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges pour être prises en considération.
23. Tel n'est pas le cas en l'espèce.
24. L'affirmation selon laquelle ces « faits et circonstances » auraient été « *relatés lors du procès* » et résulteraient des « *déclarations des témoins ayant déjà déposé devant la Chambre de première instance* »<sup>28</sup> confirme qu'ils n'avaient pas auparavant fait l'objet d'une quelconque notification.

---

<sup>26</sup> observations victimes, §27

<sup>27</sup> idem, §28

<sup>28</sup> observations victimes, §38

25. Or, il va de soi que les charges, fixées avant le début du procès par la Chambre préliminaire, sont exclusivement définies par la Décision sur la confirmation des charges et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès.
26. La prétention des Représentants légaux à l'effet que la Norme 55 ne contient aucune restriction quand à l'étendue de la requalification des faits<sup>29</sup> va directement à l'encontre des termes mêmes du premier paragraphe de la Norme 55, qui précise que la requalification de doit pas « dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges ».

## 2 - Sur la seconde question faisant l'objet des appels

### - Sur le bien-fondé de la Seconde question en appel

27. Les Représentants légaux soutiennent qu'il serait prématuré de demander à la Chambre d'appel de déterminer à ce stade l'entièreté des éléments de preuve qui pourraient éventuellement mener la Chambre de première instance à requalifier les fait en l'espèce.
28. La Défense soumet qu'une telle position résulte d'une mauvaise compréhension de la seconde question d'appel, qui se lit comme suit :

*« Whether the Majority of the Chamber erred in determining that the legal characterization of the facts may be subject to change, viz. to include crimes under Article 7(1)(g), 8(2)(b)(xxvi), 8(2)(e)(vi), 8(2)(a)(ii) and 8(2)(c)(i) of the Statute »<sup>30</sup>.*

29. Il n'est pas demandé à la Chambre d'appel de se prononcer sur la requalification des faits en lieu et place de la Chambre de première instance, mais plutôt de déterminer si cette dernière a erré en décidant que les faits invoqués par les Représentants légaux permettaient à cette dernière d'ajouter

---

<sup>29</sup> *Idem*, par. 34.

<sup>30</sup> ICC-01/04-01/06-2107.

de nouvelles charges, incriminées par les Articles 7(1)(g), 8(2)(b)(xxvi), 8(2)(e)(vi), 8(2)(a)(ii) and 8(2)(c)(i) du Statut.

30. La Chambre de première instance a d'ailleurs confirmé que la Majorité envisageait bel et bien l'ajout de nouveaux crimes tels que spécifiquement décrits au Statut<sup>31</sup>.
31. Les Représentants légaux ne peuvent donc raisonnablement soutenir que la seconde question d'appel relève de la compétence exclusive de la Chambre de première instance.

**- Sur l'infraction d'esclavage sexuel**

32. Les Représentants légaux soutiennent que la thèse selon laquelle le recrutement des filles dans les forces armées vise en premier lieu leur utilisation comme esclaves sexuelles est soutenue par différents textes internationaux et différentes organisations internationales. Ils réfèrent à l'Article 21-1-b du Statut pour soutenir que la Chambre peut appliquer un tel principe<sup>32</sup>.
33. La Défense réitère sur ce point sa position à l'effet qu'il n'existe aucune convention internationale, aucun principe ni règle de droit international, ni aucune législation nationale qui ait 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 15 ans<sup>33</sup>.
34. Contrairement à ce que prétendent les victimes, cette position visait évidemment aussi bien les « Principes du Cap », les « Principes de Paris », que les textes émanant de l'Union Africaine et de l'ONU auxquels les Représentants légaux font référence dans leur Demande conjointe. Les

---

<sup>31</sup> ICC-01/04-01/06-2093, par. 7.

<sup>32</sup> ICC-01/04-01/06-2173, par. 43 et 44.

<sup>33</sup> ICC-01/04-01/06-2112, par. 47.

Représentants légaux faisaient notamment référence aux documents suivants provenant de ces deux organisations :

**a) Déclaration solennelle sur l'égalité entre les hommes et les femmes en Afrique, adoptée par les États membres de l'Union Africaine<sup>34</sup>**

- Le seul passage pertinent à cette question contenu à la Déclaration se lit de la façon suivante :

*« Nous, Chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'Union Africaine [...] (s)ommes convenus de [...] (l)ancer dans un délai d'un an, une campagne d'interdiction systématique du recrutement des enfants-soldats et de l'exploitation des petites filles en tant qu'épouses et esclaves sexuelles, en violation de leurs droits, tels que consacrés dans la Charte africaine des droits de l'enfant ».*

- La Défense soutient que cette déclaration, qui n'a aucune valeur normative, ne permet en rien de conclure que le recrutement de filles dans un groupe armé vise en premier lieu leur utilisation comme esclave sexuelle.

**b) Rapport du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés : La violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées, Principes directeurs pour la prévention et l'intervention<sup>35</sup>**

- Les Représentants légaux font spécifiquement référence à la page 79<sup>36</sup> pour soutenir leur prétention à l'effet que les Nations Unies reconnaissent explicitement que le recrutement des filles dans les groupes armés a pour objectif premier leur utilisation à des fins sexuelles.

---

<sup>34</sup> ICC-01/04-01/06-1891, note 49.

<sup>35</sup> *Idem*, note 50.

<sup>36</sup> *Idem*.

- Ils omettent cependant de faire mention d'un encadré se trouvant à cette page 79 du Rapport, qui fait référence à un rapport de l'année 2000 du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité, qui se lit de la façon suivante :

*« On entend par enfant soldat une personne de moins de 18 ans qui fait partie d'un groupe armé en quelque qualité que ce soit, ainsi que les personnes qui accompagnent ces groupes, à l'exception des seuls membres de leurs familles et des jeunes filles recrutées à des fins sexuelles ou pour des mariages forcés. » [Nos soulignés]*

- La Défense ajoute que ce document ne vise qu'à donner des lignes directrices pour la prévention et l'intervention. Or, il est important de distinguer les principes de droit international des droits de l'homme, qui ont une vocation protectrice et reçoivent une interprétation large, des principes de droit pénal, qui ont une vocation répressive et qui doivent être interprétée de manière stricte.

35. Non seulement les « principes » invoqués par les Représentants légaux ne peuvent être considérés comme des « principes et règle du droit international » au sens de l'Article 21-1-b, mais les Représentants légaux visent à leur donner priorité sur le Statut et les Éléments des crimes.
36. En effet, tous les faits invoqués par les Représentants légaux au soutien de leur Demande conjointe, et qui fait l'objet de la Décision, constituent des infractions spécifiquement prévues, distinctes des infractions d'enrôlement, conscription et participation aux hostilités d'enfants de moins de 15 ans. De tels « principe », n'ayant pas de valeur normative, ne peuvent servir à écarter des dispositions claires du Statut.

37. Or, l'Article 21-1-a établit clairement que l'on doit appliquer le Statut avant d'avoir recours aux principes et règles du droit international. Il s'ensuit que même si les principes invoqués par les Représentants légaux constituaient des principes ou règles du droit international, ce qui n'est pas le cas, il faudrait d'abord appliquer le Statut, qui les décrit comme des crimes spécifiques, ce qui équivaut à l'ajout de nouvelles charges et est prohibé par les textes, pour les motifs déjà exprimés.

**- Sur l'élément psychologique des crimes de traitement inhumains et traitements cruels**

38. La Défense soumet que les Représentants légaux confondent les notions d'« intention » et de « but spécifique » relativement à l'élément psychologique des crimes de traitement inhumains et traitements cruels.

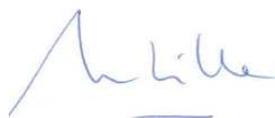
39. En effet, bien que l'Accusation n'ait pas à démontrer que la douleur et la souffrance auraient été infligées dans un but spécifique pour ces infractions, contrairement au crime de torture, l'obligation prévue à l'Article 30 de démontrer que l'élément matériel de ces crimes a été commis avec intention n'a pas été exclue.

40. De plus, les Représentants légaux ne peuvent faire à la jurisprudence de la CEDH pour soutenir la thèse qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention d'infliger une souffrance. Les éléments des crimes prévoient clairement la nécessité de démontrer que l'auteur a infligé à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales. L'obligation de démontrer de tels éléments ne peut être écartée par une simple référence à de la jurisprudence extérieure, la Chambre devant d'abord appliquer les règles du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement de la Cour.

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

PRENDRE ACTE des observations contenues aux présentes ;

ACCUEILLIR l'appel interjeté par la Défense.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabile', is centered within a rectangular box. The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.

**Me Catherine Mabile, Conseil Principal**

Fait à La Haye, le 28 octobre 2009