



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 17 juillet 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE LE PROCUREUR c. THOMAS LUBANGA DYILO

Public

Opinion de la minorité concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour

**Décision 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

M^e Catherine Mabilie
M^e Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

M^e Luc Walley
M^e Franck Mulenda
M^e Carine Bapita Buyangandu
M^e Joseph Keta Orwinyo
M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Jean-Chrysostome Mulamba Nsokoloni
M^e Paul Kabongo Tshibangu
M^e Hervé Diakiese

**Les représentants légaux des
demandeurs**

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparations)**

**Le Bureau du conseil public pour les
victimes**

Mme Paolina Massidda

**Le Bureau du conseil public pour la
Défense**

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

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

I. QUESTION SOULEVÉE

1. Selon moi, la majorité a tiré deux conclusions essentielles dans la Décision :

- i) « La norme 55 fixe les pouvoirs de la Chambre à deux phases distinctes » (paragraphe 27), le résultat étant qu'en l'espèce, « la restriction aux "faits et circonstances décrits dans les charges" prévue à la norme 55-1 ne s'applique pas à la situation procédurale dont il est question ici, laquelle relève des dispositions 2 et 3 de la norme 55 » (paragraphe 32), et
- ii) La « condition pour que le mécanisme de la norme 55-2 soit déclenché », à savoir que « la Chambre se rende compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée », est remplie au vu des « observations des représentants légaux des victimes et des témoignages entendus jusqu'à présent dans ce procès », la majorité de la Chambre étant convaincue qu'« une telle possibilité existe », et les parties et les participants doivent en être informés (paragraphe 33).

2. À mon grand regret, je ne saurais accepter ces conclusions, ni l'analyse qui y a abouti.

II. NORME CONSIDÉRÉE

3. La norme 55 du Règlement de la Cour, intitulée « **Pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits** » est ainsi libellée :

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

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

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

a) le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1^{er} de l'article 67, et

b) en cas de besoin, la possibilité d'interroger ou de faire interroger de nouveau tout témoin, de citer à comparaître tout nouveau témoin ou de présenter tout autre élément de preuve admissible, conformément à l'alinéa e) du paragraphe 1^{er} de l'article 67.

III. CHAMP D'APPLICATION DE LA NORME 55

A. *Conclusions générales*

4. La norme 55, qui confère à la Chambre le pouvoir de « modifier la qualification juridique des faits » donne lieu, selon moi, à un processus unique, qui plus est indivisible, et ce, pour les raisons exposées ci-après.

B. *Le contexte de la norme 55*

5. Tout d'abord, il convient de prendre la norme 55 en considération dans son contexte général.
6. La norme 1-1 du Règlement de la Cour dispose que celui-ci « est subordonné aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve », et, aux termes de l'article 52-1 du Statut, les juges adoptent le règlement « nécessaire au fonctionnement quotidien de la Cour ».
7. L'expression « qualification juridique des faits » figurant à la norme 55 émane de la norme 52, laquelle, dans le cadre établi par le Statut de Rome, décrit le « document indiquant les charges ». La norme 52 est ainsi libellée :

Le document indiquant les charges mentionnées à l'article 61 comprend :

- a) le nom complet de la personne et tout autre renseignement pertinent pour son identification ;

b) l'exposé des faits, indiquant quand et où les crimes auraient été commis, fournissant une base suffisante en droit et en fait pour traduire la ou les personnes en justice et comprenant les faits pertinents au regard du déclenchement de la compétence de la Cour ;

c) la qualification juridique des faits qui doit concorder tant avec les crimes prévus aux articles 6, 7 et 8 qu'avec la forme précise de participation auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28. [non souligné dans l'original]

8. Par conséquent, toute charge portée contre un accusé doit, par essence, consister en une conjugaison d'un « exposé des faits » et de la « qualification juridique » de ces faits.

9. Il existe des restrictions importantes et diverses au champ d'application de la norme 55. Sa disposition première permet à la Chambre d'apporter des modifications du jugement final qu'elle rend sur la base des charges, à condition de ne pas dépasser « le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée ». Cette dernière restriction trouve son origine dans le libellé sans équivoque de l'article 74-2 : « La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et dans les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès » [non souligné dans l'original].

10. Le fait qu'une charge doive être confirmée par la Chambre préliminaire en application de l'article 61 du Statut avant que ne soit constituée une chambre de première instance a pour inévitable conséquence que la

Chambre de première instance n'a le droit de modifier que les faits et circonstances décrits dans le document de notification des charges, tel que confirmé par la Chambre préliminaire (qu'il ait été modifié ou non)¹. En l'espèce, il s'agit d'un document modifié².

11. Par conséquent, la norme 52 définit ce qui constitue une charge pénale aux fins des procès devant la CPI, et l'article 74-2 limite de manière générale la déclaration de culpabilité prononcée, le cas échéant, dans le jugement final, aux faits et circonstances décrits dans les charges telles qu'exposées dans le document visé à la norme 52.
12. Toutefois, le champ d'application de la norme 55 est plus restreint. La disposition régissant la modification des charges, l'ajout de charges supplémentaires, la substitution d'autres charges aux charges initiales ou le retrait de charges est l'article 61-9 :

Après confirmation des charges et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé. Si le Procureur entend ajouter des charges supplémentaires ou substituer aux charges des charges plus graves, une audience doit se tenir conformément au présent article pour confirmer les charges nouvelles. Après l'ouverture du procès, le Procureur peut retirer les charges avec l'autorisation de la Chambre de première instance.

13. Par conséquent, seule la Chambre préliminaire a le pouvoir d'établir et de modifier les charges. En application de l'article 61-9, une fois confirmées, les charges demeurent sous le contrôle de la Chambre préliminaire jusqu'à

¹ ICC-01/04-01/06-356.

² ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx ; ICC-01/04-01/06-1573-Anx.

l'ouverture du procès, puisqu'après la confirmation et « avant que le procès ne commence », c'est avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé que le Procureur peut modifier les charges. L'ajout de charges supplémentaires ou la substitution aux charges initiales de charges plus graves requiert la tenue d'une nouvelle audience de confirmation.

14. Une fois le procès ouvert, les deux seuls pouvoirs — au demeurant limités — conférés par le Statut à la Chambre de première instance concernant les charges sont, premièrement, celui d'accepter ou de rejeter la requête de l'Accusation aux fins de retrait des charges et, deuxièmement, celui de modifier la qualification juridique des faits en vertu de la norme 55.

15. La structure de l'article 61-9 ne permet que d'aboutir à la conclusion qu'une fois le procès ouvert, les charges ne peuvent pas être modifiées, qu'aucune charge supplémentaire ne peut être ajoutée et qu'aucune charge ne peut être substituée à une autre. Cet article mentionne deux phases distinctes : d'une part, « après confirmation des charges et avant que le procès ne commence [...] », lorsque des modifications, des ajouts et des substitutions sont possibles, et, d'autre part, « après l'ouverture du procès [...] », lorsque seul le retrait de charges par le Procureur est possible, à condition que celui-ci en ait obtenu l'autorisation. Je devrais ajouter que, selon moi, les articles 61-11 et 64-6, qui permettent à la Chambre de première instance d'assumer toutes les fonctions de la Chambre préliminaire, n'ont pas d'effet puisqu'ils s'appliquent expressément **sous réserve de** l'article 61-9 : « Dès que les charges ont été confirmées [...] une chambre de première instance [...], **sous réserve du**

paragraphe 9 et de l'article 64 [...], conduit la phase suivante de la procédure et peut remplir à cette fin toute fonction de la Chambre préliminaire utile en l'espèce » (article 61-11) [non souligné dans l'original]³.

16. Pour récapituler, le Statut a, en termes explicites, laissé à la seule Chambre préliminaire un contrôle sur la formulation et la modification éventuelle des charges (article 61-9). Ce mécanisme a été clairement conçu pour assurer qu'une fois le procès ouvert, les charges ne puissent plus faire l'objet de modifications, d'ajouts ou de substitutions. Il n'est nullement prévu que la Chambre de première instance puisse renvoyer l'affaire devant la Chambre préliminaire en vue de la tenue d'une nouvelle audience consacrée à la modification ou à l'altération des charges, puisqu'« [a]près l'ouverture du procès », il est seulement possible, sur demande et avec l'autorisation requise, de retirer des charges. Le régime mis ainsi en place par le Statut assure à l'accusé un degré élevé de sécurité s'agissant des charges dont il devra répondre une fois le procès ouvert, ce qui revêt une importance capitale.

17. Il s'ensuit inévitablement qu'une modification de la qualification juridique des faits en vertu de la norme 55 ne doit pas se traduire par une modification des charges, par l'ajout d'une charge supplémentaire, par la substitution d'une charge à une autre ou par le retrait d'une charge, ces mesures étant toutes régies par l'article 61-9.

³ Voir aussi : Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve, 13 décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 40.

C. *La distinction faite entre, d'une part, modifier la qualification juridique des faits et, d'autre part, modifier des charges, en ajouter d'autres ou substituer des charges aux charges initiales*

18. Selon le régime établi par l'article 61, les intéressés « reçoivent notification écrite » (article 61-3-a) des « charges » (article 61-1) dans le document décrit et défini à la norme 52, tel qu'analysé ci-dessus. Rappelons qu'une « charge » comprend deux éléments : premièrement, l'exposé des faits (norme 52-b) et, deuxièmement, la qualification juridique des faits (norme 52-c). La question cruciale qui se pose est celle de savoir s'il est possible de « modifier » ce deuxième élément — la qualification juridique des faits — sans modifier *ipso facto* la charge proprement dite. En d'autres termes, une charge peut-elle demeurer « inchangée » si l'un de ses éléments nécessaires — la qualification juridique — a été modifié ?

19. Cette question d'une extrême importance n'a pas été dûment examinée dans les conclusions des conseils et, bien que, dans ces circonstances, je ne sois dès lors pas prêt à donner un avis général à son propos, elle fournit toutefois le contexte approprié pour se prononcer sur ce qui constitue le fond de la demande conjointe des victimes : la modification proposée de la qualification juridique des faits revient-elle en réalité à modifier la charge en question, à en ajouter une autre ou à lui substituer une autre charge ? À moins qu'on ne juge, le moment venu, que la norme 55 est incompatible avec l'article 61-9, il s'agira en l'espèce (à tout le moins) de se prononcer au cas par cas sur une question de fait et de degré. C'est cette démarche que j'ai adoptée dans l'analyse exposée plus bas dans la présente opinion.

20. Enfin, j'ajouterai simplement à ce sujet que, le moment venu, le débat se ramènera probablement, selon moi, à la question de savoir si les modifications que la norme 55 permet à la Chambre de première instance d'apporter se limitent à des mesures relativement restreintes, comme par exemple, le fait de substituer une « infraction de moindre gravité incluse dans l'autre » (à savoir l'un des crimes visés aux articles 6, 7 ou 8) à celle qui figurait initialement dans le document indiquant les charges, et le fait de modifier la forme de responsabilité (voir les formes de participation de l'accusé visées aux articles 25 et 28)⁴. La norme 52-c établit expressément une distinction entre, d'une part, la qualification juridique des faits au regard des crimes et, d'autre part, la qualification juridique des faits au regard de la forme précise de participation.

D. La norme 55 revêt-elle un caractère unique et indivisible, ou comprend-elle deux éléments distincts?

21. La disposition première de la norme 55 prévoit la modification de la qualification juridique des faits :

- i) elle vise des modifications mises en œuvre dans le jugement (final) ;
- ii) la Chambre peut apporter une modification de cette nature afin que la qualification juridique des faits concorde avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8, ou avec les formes de participation prévues aux articles 25 et 28 ; et

⁴ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement de la Chambre de première instance, 14 janvier 2000, par. 745 et 746.

- iii) ces modifications ne doivent pas dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges.

22. Par conséquent, si la disposition première de la norme 55 est séparée de ses dispositions 2 et 3, la seule protection significative assurée à un accusé réside dans le fait qu'une modification de la qualification juridique des faits ne peut pas dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges. Selon moi, à moins que la Chambre n'incorpore automatiquement des mesures supplémentaires significatives visant à protéger les droits de l'accusé, les changements apportés à la qualification juridique des faits à la toute fin de l'affaire (autrement dit dans le jugement final) porteront inévitablement atteinte à certaines garanties essentielles reconnues à l'accusé dans le Statut de Rome (telles qu'inscrites dans d'autres instruments internationaux) et seront contraires à l'esprit des principaux textes de jurisprudence consacrés aux droits de l'homme. L'article 21-3 oblige la Chambre à appliquer le droit d'une manière compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus. Le Statut de Rome reconnaît à l'accusé le droit fondamental « d'être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges [...] », droit qui est également consacré par d'autres instruments internationaux fondamentaux⁵.

23. Dans le contexte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a expressément examiné, dans un certain nombre

⁵ Voir aussi l'article 14-3 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques et l'article 6-3-a de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

d'affaires, la question du respect des droits de l'accusé lorsque les faits figurant dans les charges sont requalifiés. Dans l'affaire *Pélissier et Sassi c. France*⁶, tout en reconnaissant que le droit de la juridiction de première instance de requalifier les faits avancés par l'Accusation ne porte pas ipso facto atteinte au droit de l'accusé d'être informé dans le plus court délai de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, la Cour européenne a souligné que l'accusé avait le droit « d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits⁷ ». La Cour européenne a souligné qu'« en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure⁸ ». En outre, elle a conclu qu'il était essentiel « de donner la possibilité aux requérants d'exercer leurs droits de défense [...] d'une manière concrète et effective, et notamment en temps utile⁹ ». Au vu des faits dans cette affaire, la Cour européenne a estimé qu'il y aurait dû y avoir renvoi des débats (devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence) pour permettre aux accusés de présenter des arguments ou des observations écrites, et elle a conclu qu'il y avait eu violation des paragraphes 3-a et 3-b de l'article 6 de la Convention au motif que les requérants ne s'étaient pas vu offrir l'occasion d'organiser leur défense au regard de la « nouvelle qualification » (les modifications apportées constituant purement et simplement une requalification des faits). La Cour européenne a fait

⁶ Requête n° 25444/94, Arrêt du 25 mars 1999, par. 62.

⁷ Ibid., par. 51.

⁸ Ibid., par. 52.

⁹ Ibid., par. 62.

observer qu'il était « à l'évidence tardif¹⁰ » d'informer l'accusé de la requalification des faits pour la première fois dans l'arrêt de la cour d'appel.

24. Dans l'affaire *Abramyan c. Russie*¹¹, la Cour européenne, lorsqu'elle a examiné la question de la requalification de crimes par la juridiction de première instance, a fait observer que « [TRADUCTION] les éléments de l'infraction jouent un rôle essentiel dans la procédure pénale puisque c'est au moment où les accusations dont il fait l'objet lui sont signifiées qu'un suspect reçoit officiellement notification écrite de leur fondement factuel et juridique. [...] En matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure¹² ». La Cour européenne a également regretté que l'accusé n'ait été informé de la nouvelle qualification à laquelle avait procédé la juridiction de première instance que lorsque celle-ci « [TRADUCTION] a rendu sa décision à l'issue de l'audience¹³ » sans avoir indiqué jusqu'alors que l'accusé risquait d'être déclaré coupable au regard de certains articles du code pénal applicable. Dans ces circonstances, la Cour européenne a conclu qu'il y avait eu violation du droit de l'accusé à un procès équitable et, en particulier, de son droit d'être informé, de manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense¹⁴.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Requête n° 10709/02, *Judgment*, 9 janvier 2009.

¹² Ibid., par. 34.

¹³ Ibid., par. 36.

¹⁴ Ibid., par. 39.

25. De même, dans l'affaire *Mattoccia c. Italie*¹⁵, dans laquelle « [...] les informations contenues dans l'acte d'accusation se caractérisaient par leur imprécision quant à des détails essentiels tels que la date et le lieu du crime et [...] ont été maintes fois contredites et modifiées au cours du procès [...] », la Cour européenne a fait observer, « [q]uant aux modifications, y compris celles touchant à sa "cause", [que] l'accusé doit en être dûment et pleinement informé, et doit disposer du temps et des facilités nécessaires pour y réagir et organiser sa défense sur la base de toute nouvelle information ou allégation »¹⁶.

26. Par conséquent, selon moi, si la disposition première de la norme 55 est appliquée isolément de ses dispositions 2 et 3, la Cour devra incorporer chacun des éléments des garanties prévues aux dispositions 2 et 3 pour s'assurer que l'accusé soit « informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges [...] ». Pour que les droits associés à la tenue d'un procès équitable soient respectés, ces éléments incluront nécessairement :

- i) Le fait d'informer les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée (disposition 2) ;
- ii) La possibilité de faire des observations orales et écrites (disposition 2) ;

¹⁵ Requête n° 23969/94, Arrêt du 25 juillet 2000.

¹⁶ Ibid., par. 71 et 61. Voir aussi : affaire *I.H. et autres c. Autriche*, requête n° 42780/98, *Judgment*, 20 juillet 2006 ; affaire *Sadak et autres c. Turquie*, requêtes n° 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, Arrêt du 17 juillet 2001 ; affaire *Dallos c. Hongrie*, requête n° 29082/95, Arrêt du 1^{er} mars 2001.

- iii) En cas de besoin, la suspension des débats pour garantir que les participants disposent du temps et des facilités nécessaires pour se préparer de manière efficace, et la tenue d'une audience consacrée à l'examen de toute question concernant la proposition de modification (disposition 2) ;
- iv) La garantie que l'accusé dispose du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace (disposition 3) ; et
- v) En cas de besoin, la possibilité de rappeler des témoins à la barre ou de citer à comparaître de nouveaux témoins (disposition 3).

27. Le fait que les garanties évoquées dans les dispositions 2 et 3 sont une condition indispensable pour assurer une cohérence entre la disposition première et le respect des droits fondamentaux de l'accusé constitue un élément important s'agissant de conclure que la norme 55 dans son intégralité est unique et indivisible.

28. En outre, dans la Décision, la majorité avance que, si la disposition 2 de la norme 55 est considérée comme une disposition distincte permettant à la Chambre de modifier la qualification des faits à un moment quelconque du procès, il s'ensuit que la restriction imposée par la disposition première — selon laquelle la modification ne peut pas dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée — ne s'applique pas. Selon moi, il en résulterait clairement une violation du droit reconnu à l'accusé par l'article 67-1-a d'« être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges [...] », à la lumière des restrictions générales en matière de modification des charges fixées par l'article 61-9.

Dans une affaire pénale, il arrive fréquemment — immanquablement, en réalité — que les faits changent et évoluent au fil du procès et, si l'on suit la démarche choisie par la majorité, l'accusé pourrait à tout moment devoir faire face à une requalification fondée sur les nouveaux faits et circonstances apparus au cours du procès. Même en reconnaissant les garanties prévues aux dispositions 2 et 3, un tel scénario irait à l'encontre des règles statutaires que nous venons de mentionner, lesquelles visent à conférer aux charges un caractère final et certain, et non à rendre celles-ci adaptables, en particulier si cela aboutit à une modification importante.

29. Autre point tout aussi fondamental, une requalification juridique des faits intervenue pendant le procès (sur la base de nouveaux faits et circonstances apparus au cours de celui-ci) serait le moment venu incorporée au jugement rendu à la fin de l'affaire. Déclarer l'accusé coupable sur cette base aboutirait — à tout le moins — à une violation fondamentale de l'interdiction contenue dans l'article 74-2, aux termes duquel « [...] [l]a décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci ». Autrement dit, il serait illégal de déclarer l'accusé coupable d'une charge ayant donné lieu à une requalification juridique des faits, quel que soit le moment où cette modification est intervenue, si une telle décision dépasse le cadre des faits et des circonstances décrits dans les charges.

30. Par conséquent, je ne suis pas en mesure d'accepter l'affirmation selon laquelle les normes 55-1 et 55-2 créent deux processus distincts. J'ajouterai enfin sur ce point que cette conclusion concorde avec celle que la Chambre

de première instance a déjà tirée en la matière dans sa décision du 13 décembre 2007, dans laquelle elle avait déclaré ce qui suit¹⁷ :

Le mécanisme inscrit à la norme 55 indique qu'une décision modifiant la qualification juridique des faits ne surviendra qu'à un stade tardif du procès plutôt qu'à un stade précoce, car il est prévu que les parties soient informées d'une telle possibilité dès qu'elle se manifeste et que la Cour entend des observations à ce sujet « après avoir examiné les éléments de preuve ». Il s'agira d'une décision fondée sur des faits. [...] Ce qui est clair, c'est que cette question risque d'être soulevée au terme de la présentation des preuves en l'espèce, et que les parties et participants sont, par conséquent, informés (conformément à la norme 55-2) qu'il est possible que la Chambre puisse modifier la qualification des faits afin de supprimer l'élément d'internationalité du conflit armé dans le premier groupe de trois charges, pour requalifier le conflit en conflit interne.

31. Je remarque également que dans la décision susmentionnée¹⁸, la Chambre s'est intéressée au lien qui existe entre la norme 55 et l'article 74-2 :

Enfin, s'agissant de la norme 55, son adoption a été recommandée par les juges en séance plénière et ensuite entérinée par l'Assemblée des États parties, d'où sa légitimité. Les juges de la présente Chambre reconnaissent toutefois que, dans le cas où le recours à la norme 55 va à l'encontre d'une disposition du Statut ou du Règlement de procédure et de preuve, ce sont ces derniers textes qui l'emportent. Cependant, les termes de la norme 55 ne vont nullement à l'encontre de la principale disposition pertinente, à savoir l'article 74-2, parce qu'ils permettent une modification de la qualification juridique des faits plutôt qu'une altération ou modification des faits et des circonstances décrits dans les charges. Par conséquent, pour autant que l'on demeure dans le cadre circonscrit par les faits et les circonstances décrits dans les

¹⁷ Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve, 13 décembre 2007, ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 47.

¹⁸ ICC-01/04-01-06-1084-tFRA, par. 31.

charges, la norme 55 permet de conférer à ces faits et circonstances une autre qualification juridique, sous réserve qu'aucune iniquité n'en découle.

32. Je tiens toutefois à souligner que dans cette décision, la Chambre n'était pas amenée à analyser également le lien entre l'article 61-9 et la norme 55, puisqu'elle examinait deux questions s'excluant mutuellement : premièrement, une demande d'annulation d'une partie de la Décision sur la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire (que la Chambre de première instance a rejetée) et, deuxièmement, à titre subsidiaire, une demande de modification de la qualification juridique des faits s'agissant de la nature du conflit armé (que la Chambre a jugée prématurée).

33. Il s'ensuit que, dans la décision du 13 décembre 2007, la Chambre a considéré la norme 55 comme donnant lieu à un processus indivisible, dans le cadre duquel la possibilité de procéder à une requalification juridique des faits à la fin du procès était limitée par les garanties prévues aux dispositions 2 et 3 de la norme en question.

IV. PEUT-ON CONCLURE QUE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES FAITS PUISSE CHANGER ?

A. Conclusions générales

34. Selon moi, dans leurs propositions, les victimes n'évoquent pas la possibilité que la qualification juridique des faits change mais demandent l'ajout de cinq charges supplémentaires. En outre, mis à part ces propositions, aucune autre modification possible de la qualification

juridique des faits n'a été mise en avant, et les conditions préalables ne sont donc pas remplies pour qu'on « informe » les participants comme le prévoit la norme 55-2 : l'information doit porter sur une « **proposition de modification** » (telle qu'évoquée à la fin de la norme 55-2), laquelle devrait être exposée et diffusée afin que les participants puissent faire des observations orales ou écrites, et pourrait faire l'objet d'une audience distincte.

B. Les charges

35. Il convient à présent d'exposer les charges, sous leurs diverses formes, au regard des propositions faites par les victimes.

36. Le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire a confirmé six charges contre l'accusé et l'a renvoyé en jugement dans ces termes :

- CONFIRME, au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 2 juin 2003 ;
- CONFIRME, au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, du 2 juin au 13 août 2003.

37. J'y vois six charges parce que la Chambre préliminaire a, dans chaque cas, fait référence aux accusations distinctes suivantes :

- enrôlement
- conscription, et
- utilisation

d'enfants de moins de 15 ans.

38. Cette conclusion se reflète dans la dernière partie du Document amendé contenant les charges¹⁹, dans lequel l'Accusation a exposé les chefs suivants :

[TRADUCTION] **Chef 1**: CONSCRIPTION D'ENFANTS DANS DES GROUPES ARMÉS, un **CRIME DE GUERRE**, sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef 2: ENRÔLEMENT D'ENFANTS DANS DES GROUPES ARMÉS, un **CRIME DE GUERRE** sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef 3: UTILISATION D'ENFANTS POUR LES FAIRE PARTICIPER ACTIVEMENT À DES HOSTILITÉS, un **CRIME DE GUERRE** sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef 4: CONSCRIPTION D'ENFANTS DANS DES FORCES ARMÉES NATIONALES, un **CRIME DE GUERRE** sanctionné par les articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut de Rome.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx ; ICC-01/04-01/06-1573-Anx.

Chef 5 : ENRÔLEMENT D'ENFANTS DANS DES FORCES ARMÉES NATIONALES, un **CRIME DE GUERRE** sanctionné par les articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef 6 : UTILISATION D'ENFANTS POUR LES FAIRE PARTICIPER ACTIVEMENT À DES HOSTILITÉS, un **CRIME DE GUERRE** sanctionné par les articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut de Rome.

39. La différence entre les trois premières et les trois dernières charges réside dans la question de savoir si le conflit présentait ou non un caractère international.

C. Les cinq propositions

40. Après analyse, la demande conjointe des victimes a véritablement pour effet d'avancer les cinq « propositions » suivantes :

A. Esclavage sexuel

- Au vu des éléments de preuve, Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, du crime d'**esclavage sexuel** dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque, au sens des articles 7-1-g et 25-3-a du Statut, pour la période allant du 2 juin 2006 au 13 août 2003 (*un crime contre l'humanité*).

B. Esclavage sexuel

- Au vu des éléments de preuve, Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, du crime d'**esclavage sexuel** commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou en série sur une grande échelle, au sens des articles 8-2-b-xxii et 25-3-a du Statut, pour la période allant du 2 juin 2006 au 13 août 2003 (*un crime de guerre, commis en violation des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux*).

C. Esclavage sexuel

- Au vu des éléments de preuve, Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, du crime d'**esclavage sexuel** commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou en série sur une grande échelle, au sens des articles 8-2-e-vi et 25-3-a du Statut, pour la période allant du 2 juin 2006 au 13 août 2003 (*un crime de guerre, qui, bien que commis pendant un conflit armé ne présentant pas un caractère international, constitue une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir une atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités*).

D. Traitements inhumains

- Au vu des éléments de preuve, Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, du crime de **traitements inhumains** commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou en série sur une grande échelle, au sens des articles 8-2-a-ii et 25-3-a du Statut, pour la période allant du 2 juin 2006 au 13 août 2003 (*un crime de guerre, qui a consisté en une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir des traitements inhumains à l'encontre d'une personne protégée par les dispositions de la Convention de Genève applicable*).

E. Traitements cruels

- Au vu des éléments de preuve, Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, du crime de **traitements cruels** commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou en série sur une grande échelle, au sens des articles 8-2-c-i et 25-3-a du Statut, pour la période allant du 2 juin 2006 au 13 août 2003 (*un crime de guerre, qui, bien que commis pendant un conflit armé ne présentant pas un caractère international, constitue une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir une atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités*).

41. Il convient de remarquer que les représentants légaux ont souligné que les requalifications juridiques proposées n'avaient pas pour objet de se

substituer aux « qualifications » choisies par le Bureau du Procureur dans le Document amendé contenant les charges. Ils font valoir au contraire que les mêmes faits peuvent revêtir une qualification juridique supplémentaire et constituer une violation de plusieurs interdictions prévues dans le Statut de Rome²⁰. Tel que je le comprends, leur argument consiste à dire que la modification proposée de la qualification juridique peut s'appliquer séparément aux mêmes faits puisque ceux-ci constituent une violation de plusieurs interdictions prévues dans le Statut.

42. À l'heure actuelle, les charges se limitent à des crimes de guerre, mais la proposition A invoque un crime contre l'humanité. Toutefois, il importe de remarquer que les charges en l'état portent sur la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants soldats, tandis que ces nouvelles propositions ajoutent des éléments importants, à savoir l'esclavage sexuel et les traitements inhumains (ce qui nécessite vraisemblablement, il faut le signaler, de se fonder sur des faits et circonstances supplémentaires, comme indiqué aux paragraphes 46 et suivants) dans le contexte :

- De l'introduction de charges distinctes et supplémentaires constituant des infractions graves aux conventions de Genève, ou
- De l'introduction de charges distinctes et supplémentaires constituant des violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux, ou

²⁰ Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour, 22 mai 2009, ICC-01/04-01/06-1891, par. 42.

- De l'introduction de charges distinctes et supplémentaires constituant des violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir par une ou plusieurs atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.

43. Bien que, comme on l'a vu plus haut (paragraphe 18 et suivants), la jurisprudence de la Cour devra, le moment venu, préciser le lien existant entre l'article 61-9 et la norme 55, et en particulier la distinction entre, d'une part, la modification de charges, l'ajout de charges ou la substitution aux charges de charges plus graves et, d'autre part, la modification de la qualification juridique des faits, en l'espèce, les cinq « propositions » concernent des modifications du document contenant les charges qui sont si étendues et fondamentales qu'elles constituent des charges supplémentaires. La formulation proposée par les victimes ferait courir à l'accusé le risque d'être déclaré coupable de 11 charges (au lieu de six), sachant que la Chambre ne peut le reconnaître coupable que sur la base des charges : aux termes de l'article 74-2, « [...] [s]a décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci » Dans ces circonstances, je suis d'avis que ces cinq « propositions » constituent chacune une demande d'ajout de charge supplémentaire, ce qui est illégal.

44. Autre point tout aussi important, la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans n'implique pas ipso facto des actes d'esclavage sexuel ou des traitements inhumains (tels que définis dans le Statut). Chacune des cinq propositions se fonde sur une nouvelle forme de responsabilité pénale. Si ces propositions étaient acceptées,

l'accusé se verrait reprocher des crimes supplémentaires, et sans doute plus graves, en violation de l'article 61-9.

45. Seul le Procureur a le droit de demander l'autorisation de modifier des charges, d'en ajouter de nouvelles ou de substituer des charges à d'autres et, dans chaque cas, seule la Chambre préliminaire est compétente pour accepter ou rejeter de telles demandes, et cela, uniquement avant l'ouverture du procès. En l'espèce, la demande émane des représentants des victimes, qui n'ont pas qualité pour le faire en vertu de l'article 61-9, et elle est adressée à la Chambre, qui, si elle l'examinait, agirait hors du cadre de sa compétence.

V. AUTRES QUESTIONS

A. *Les faits et circonstances décrits dans les charges*

46. Au vu de ce qui précède, je ne saurais reconnaître que la demande conjointe des victimes justifie l'application de la norme 55 et de la procédure qu'elle énonce. Il est donc inutile de se prononcer sur la question de savoir si les faits invoqués par les représentants légaux dépassent le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges » (article 74-2 et norme 55-1). Toutefois, il convient de faire observer qu'un examen approfondi serait nécessaire pour se prononcer sur la question. Il est clair qu'au stade de la confirmation des charges, l'Accusation a fait référence aux sanctions sévères encourues par les enfants, par exemple au paragraphe 36 du document contenant les charges²¹ et du Document amendé contenant les charges²² :

[TRADUCTION] Les enfants présents dans les camps d'entraînement des FPLC étaient soumis à une discipline militaire rigoureuse. Ils se voyaient imposer un système précis de sanctions sévères en cas de mauvaise conduite, système qui prévoyait notamment des passages à tabac, des détentions et des exécutions.

47. En outre, la Chambre préliminaire a confirmé que les enfants « [étaient astreints] à une discipline rigoureuse et sévère, en [étant] soum[is] notamment à de longs et pénibles exercices physiques qui duraient toute la journée²³ ».

²¹ ICC-01/04-01/06-356.

²² ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx ; ICC-01/04-01/06-1573-Anx.

²³ Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 265.

48. Cela étant dit, la Cour aurait besoin de déterminer s'il est opportun, pour établir les crimes invoqués par les représentants légaux, de se fonder sur les faits et circonstances qui dépassent ceux décrits dans le Document amendé contenant les charges, en particulier en ce qui concerne les faits touchant à la responsabilité pénale individuelle alléguée de Thomas Lubanga Dyilo, en termes tant de l'élément matériel que de l'élément psychologique requis.

49. Le Document amendé contenant les charges ne semble nullement faire référence à des actes de violence sexuelle ou d'esclavage sexuel (propositions A, B et C). En outre, il ne semble apparemment pas indiquer que Thomas Lubanga Dyilo avait spécifiquement connaissance des sanctions graves infligées dans le camp et qu'il en était responsable (propositions D et E) ; la thèse présentée dans ce document pourrait en fait se limiter à ce qui est dit au paragraphe 17, à savoir que « [TRADUCTION] [...] Thomas Lubanga Dyilo était par conséquent en mesure d'exercer en permanence un commandement et un contrôle sur les unités militaires subordonnées et de rester informé de la situation générale en Ituri, en particulier en ce qui concerne les opérations militaires des FPLC **et la situation dans les camps d'entraînement militaire des FPLC** » [non souligné dans l'original]. D'une manière générale, il serait nécessaire de prouver, dans le contexte des charges, que l'accusé a participé à un plan ou une politique ou qu'il était impliqué dans la commission de traitements inhumains sur une grande échelle.

50. Entre autres choses, ces questions commanderaient que l'on examine de manière approfondie celle de savoir s'il est justifié que les victimes présentent leur demande conjointe en vertu de la norme 55 et si, après une

quelconque requalification, les preuves apportées à l'appui des faits invoqués par les représentants légaux dépassent le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges ».

B. Équité

51. De même, il est inutile de se prononcer sur les questions particulières touchant aux exigences en matière d'équité visées aux dispositions 2 et 3 de la norme 55. Je ferai simplement observer que si l'on considère que la demande conjointe a été déposée à bon droit en vertu de la norme 55, il aurait fallu examiner de façon très approfondie la question de savoir dans quelle mesure les témoins devraient être rappelés à la barre, ainsi qu'au temps supplémentaire nécessaire à la préparation de la défense, compte tenu des conséquences qui en découlent pour le droit reconnu à l'accusé par l'article 67-3-c d'être jugé sans retard excessif.

VI. CONCLUSIONS

52. Je n'ai pas jugé utile de tirer des conclusions sur les deux sections précédentes (consacrées aux « faits et circonstances décrits dans les charges » et à « l'équité ») car, pour d'autres raisons exposées plus haut, je ne ferais pas droit à la demande conjointe des victimes.

53. Selon moi :

- i. La norme 55, qui confère à la Chambre le pouvoir de « modifier la qualification juridique des faits », a donné naissance à un processus unique, qui plus est indivisible ;

- ii. Une modification de la qualification juridique des faits en vertu de la norme 55 ne doit pas se traduire par une modification des charges, par l'ajout d'une charge supplémentaire, par la substitution d'une charge à une autre ou par le retrait d'une charge, chacune de ces mesures étant régie par l'article 61-9 ;
- iii. La question de savoir si une modification de la qualification juridique des faits revient en réalité à modifier une charge, à en ajouter une ou à substituer une autre charge à la charge initiale constitue (à tout le moins) une question de fait et de degré qu'il convient d'examiner au cas par cas ;
- iv. La demande conjointe ne justifie pas le déclenchement de la procédure décrite à la norme 55 consistant à informer les participants d'une proposition de modification de la qualification juridique des faits puisque les victimes demandent l'ajout de cinq charges supplémentaires, et qu'aucune autre proposition de modification n'a été formulée ou communiquée ;
- v. En tout état de cause, la demande conjointe des victimes devrait être rejetée et les participants ne devraient pas être informés en vertu de la norme 55.

VII. REMARQUES COMPLÉMENTAIRES

54. Afin de ne pas retarder le présent procès, je suis d'avis que, si une partie ou un participant demande l'autorisation d'interjeter appel de la Décision

de la majorité (et s'il est fait droit à cette demande en vertu de l'article 82-1-d), il serait opportun que la Chambre d'appel examine une demande d'effet suspensif de la Décision de la majorité pour permettre au procès de se poursuivre sur la base des charges telles que formulées en l'état, et ce, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant l'appel (voir l'article 82-3 du Statut et la règle 156-5 du Règlement de procédure et de preuve). Sans cela, à l'exception d'un témoin qui n'est pas concerné par cette question, la Chambre de première instance ne sera pas en mesure d'entendre d'autres témoignages tant que l'appel ne sera pas tranché, et n'aura d'autre choix que d'entamer la procédure visée à la norme 55.

55. Il reviendra à toute partie qui interjette appel (si cette voie est suivie) de décider si elle souhaite demander ou non que l'appel ait un effet suspensif (règle 156-5 du Règlement de procédure et de preuve).

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

M. le juge Adrian Fulford

Fait le 17 juillet 2009

À La Haye (Pays-Bas)