



Original : anglais

N° ICC-01/04-02/06 OA5

Date : 15 juin 2017

LA CHAMBRE D'APPEL

**Composée comme suit : Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng, juge président
Mme la juge Christine Van den Wyngaert
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Piotr Hofma ski
M. le juge Raul C. Pangalangan**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE *LE PROCUREUR c. BOSCO NTAGANDA*

Public

Arrêt

**relatif à l'appel interjeté par Bosco Ntaganda contre la deuxième décision rendue
concernant l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense
s'agissant des chefs 6 et 9**

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
Mme Helen Brady

Le conseil de la Défense

M^e Stéphane Bourgon
M^e Christopher Gosnell

Les représentants légaux des victimes

Mme Sarah Pellet
M. Dmytro Suprun

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté par Bosco Ntaganda contre la deuxième décision rendue le 4 janvier 2017 par la Chambre de première instance VI concernant l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense s'agissant des chefs 6 et 9 (ICC-01/04-02/06-1707),

Après en avoir délibéré,

Rend à l'unanimité le présent

ARRÊT

La Chambre d'appel confirme la deuxième décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense s'agissant des chefs 6 et 9.

MOTIFS

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Si le droit international coutumier ou conventionnel prévoit un élément constitutif supplémentaire pour un crime de guerre donné, rien n'interdit à la Cour de l'appliquer pour s'assurer que la disposition en question soit conforme au droit international humanitaire, qu'il faille ou non faire une interprétation particulière d'un terme de la disposition ou y lire un élément supplémentaire. Cela n'enfreint nullement le principe de la légalité reconnu à l'article 22 du Statut, qui protège les accusés contre une interprétation large des éléments des crimes ou une interprétation étendue par analogie ; par conséquent, rien n'empêche la définition d'éléments supplémentaires qui doivent être établis avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable.

2. Dans le cadre établi du droit international, les membres d'une force armée ou d'un groupe armé ne sont pas exclus catégoriquement de la protection contre le viol et l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut lorsque ceux-ci sont commis par des membres de la même force armée ou du même groupe armé. Toutefois, il doit être prouvé que le comportement

en cause « [TRADUCTION] a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé » international ou non international et « [TRADUCTION] était associé à ce conflit ». C'est l'exigence d'un tel lien qui permet de distinguer, suffisamment et comme il convient, les crimes de guerre des crimes de droit commun.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

A. La procédure au stade préliminaire et en première instance

3. Le 10 janvier 2014, le Procureur a déposé le document de notification des charges¹, dans lequel il allègue notamment la responsabilité pénale de Bosco Ntaganda pour le viol d'enfants soldats de l'Union des patriotes congolais/Forces patriotiques pour la libération du Congo (« l'UPC/FPLC »), un crime de guerre sanctionné par l'article 8-2-e-vi (« le chef 6 »), et pour la réduction en esclavage sexuel d'enfants soldats de l'UPC/FPLC, un crime de guerre sanctionné par l'article 8-2-e-vi (« le chef 9 »).

4. Au cours de l'audience de confirmation des charges, Bosco Ntaganda a notamment contesté la confirmation des charges formulées sous les chefs 6 et 9, au motif que « [TRADUCTION] les crimes commis par des membres d'une force armée à l'encontre de membres de la même force armée ne relèvent ni du droit international humanitaire ni du droit international pénal² ».

5. Le 9 juin 2014, la Chambre préliminaire II a confirmé les charges contre Bosco Ntaganda, y compris s'agissant du viol et de la réduction en esclavage sexuel d'enfants soldats, des crimes de guerre visés à l'article 8-2-e-vi et faisant l'objet des charges exposées sous les chefs 6 et 9³. En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Chambre préliminaire II a estimé que rien « [TRADUCTION] ne l'empêche d'exercer sa compétence » à l'égard de ces crimes⁴.

¹ [ICC-01/04-02/06-203-AnxA](#), par. 100 et suiv. Une version mise à jour de ce document a été déposée le 16 février 2015, [ICC-01/04-02/06-458-AnxA](#), par. 100 et suiv. (« le Document modifié de notification des charges »).

² Transcription de l'audience du 13 février 2014, [ICC-01/04-02/06-T-10-Red-ENG](#), p. 27, lignes 15 à 25.

³ *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, [ICC-01/04-02/06-309](#) (« la Décision de confirmation des charges »).

⁴ [Décision de confirmation des charges](#), par. 76 à 80.

6. Le 1^{er} septembre 2015, en vertu de l'article 19-4 du Statut, Bosco Ntaganda a contesté devant la Chambre de première instance VI (« la Chambre de première instance ») la compétence *ratione materiae* de la Cour s'agissant des chefs 6 et 9⁵.

7. Le 9 octobre 2015, la Chambre de première instance a rejeté l'exception soulevée par Bosco Ntaganda⁶ (« la Première Décision »), concluant qu'elle

[TRADUCTION] n'a[vait] pas besoin de déterminer à ce stade si des enfants, ou plus généralement des personnes, de ce type peuvent, d'après le droit applicable, être considérés comme des victimes de viol ou d'esclavage sexuel au sens de l'article 8-2-e-vi lorsque ces crimes sont commis par des membres du même groupe qu'eux. De telles questions de droit substantiel doivent être examinées lorsque la Chambre évalue si l'Accusation a prouvé ou non les crimes reprochés.

8. Le 19 octobre 2015, Bosco Ntaganda a interjeté appel de la Première Décision⁷, faisant valoir que les questions qui se posaient devaient être « [TRADUCTION] reconnues comme des questions de compétence car elles portent sur l'existence d'un crime au regard d'une catégorie tout entière de circonstances — l'enjeu étant de savoir si le viol et l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre sont constitués lorsqu'il s'agit d'actes commis par des membres d'un groupe armé à l'encontre d'autres membres du même groupe armé⁸ ».

9. Le 22 mars 2016, la Chambre d'appel a conclu que « [TRADUCTION] la question de savoir s'il existe des restrictions aux catégories de personnes qui peuvent être des victimes de viol et d'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre constitue un point de droit essentiel touchant à la compétence⁹ ». Par conséquent, elle a infirmé la Première Décision et a renvoyé la question devant la Chambre de première instance

⁵ *Application on behalf of Mr Ntaganda challenging the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 of the Document containing the charges*, 1^{er} septembre 2015, [ICC-01/04-02/06-804](#).

⁶ *Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9*, 9 octobre 2015, [ICC-01/04-02/06-892](#), par. 28.

⁷ *Appeal on behalf of Mr Ntaganda against Trial Chamber VI's "Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"*, ICC-01/04-02/06-892, 19 octobre 2015, [ICC-01/04-02/06-909](#) (OA 2).

⁸ *Document in support of the appeal on behalf of Mr Ntaganda against Trial Chamber VI's "Decision on the Defence's Challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"*, ICC-01/04-02/06-892, 2 novembre 2015, [ICC-01/04-02/06-972](#) (OA 2), par. 24.

⁹ *Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the "Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"*, [ICC-01/04-02/06-1225](#) (« l'Arrêt Ntaganda OA 2 »), par. 40.

afin que celle-ci examine l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par Bosco Ntaganda¹⁰.

10. Le 7 avril 2016, Bosco Ntaganda a déposé un document dans lequel il présentait ses objections à la compétence de la Cour s'agissant des chefs 6 et 9 tels qu'énoncés dans le Document modifié de notification des charges¹¹.

11. Le 4 janvier 2017, la Chambre de première instance a rendu sa deuxième décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense s'agissant des chefs 6 et 9¹² (« la Décision attaquée »). Ayant constaté en application de l'article 19-4 du Statut qu'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant l'examen d'une deuxième exception d'incompétence¹³, elle a ensuite rejeté celle-ci au fond en concluant notamment que « [TRADUCTION] des membres de la même force armée ne sont pas en soi exclus de la catégorie des victimes potentielles de viol et d'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi¹⁴ ».

B. La procédure en appel

12. Le 26 janvier 2017, après le dépôt d'un acte d'appel contre la Décision attaquée¹⁵, Bosco Ntaganda a déposé le mémoire d'appel correspondant¹⁶ (« le Mémoire d'appel de la Défense »).

13. Le 17 février 2017, le Procureur a déposé sa réponse au Mémoire d'appel de la Défense¹⁷. Le 21 février 2017, il a fait enregistrer un rectificatif à cette réponse¹⁸ (« la Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense »).

¹⁰ [Arrêt Ntaganda OA 2](#), par. 42.

¹¹ *Consolidated submissions challenging jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 of the Updated Document containing the charges*, [ICC-01/04-02/06-1256](#). Voir aussi *Prosecution's response to Mr Ntaganda's "Consolidated submissions challenging jurisdiction" regarding Counts 6 and 9*, 14 avril 2016, [ICC-01/04-02/06-1278](#), et *Former child soldiers' Response to the "Consolidated submissions challenging jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 of the Updated Document containing the charges"*, 14 avril 2016, [ICC-01/04-02/06-1279](#).

¹² [ICC-01/04-02/06-1707](#).

¹³ [Décision attaquée](#), par. 16 à 26.

¹⁴ [Décision attaquée](#), par. 54.

¹⁵ *Appeal on behalf of Mr Ntaganda against Trial Chamber VI's "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"*, ICC-01/04-02/06-1707, 10 janvier 2017, [ICC-01/04-02/06-1710 \(OA 5\)](#).

¹⁶ [ICC-01/04-02/06-1754](#) (OA 5).

14. Le 23 février 2017, des victimes appartenant au groupe d'anciens enfants soldats participant à la procédure ont déposé des observations relatives à l'appel interjeté contre la Décision attaquée¹⁹ (« la Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense »).

15. Le 1^{er} mars 2017, Bosco Ntaganda a déposé une réplique faisant suite à la Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense²⁰. Le 3 mars 2017, il a fait enregistrer un rectificatif à cette réplique (ICC-01/04-02/06-1810)²¹ (« la Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes »).

III. EXAMEN AU FOND

A. Introduction et norme d'examen

16. La principale question soulevée dans le cadre de cet appel²² est celle de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur en droit lorsqu'elle a conclu que les victimes de viol et d'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b et 8-2-e n'ont pas à être des « personnes protégées » au sens des Conventions de Genève de 1949 (« les Conventions de Genève ») ou des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » au sens de l'article 3 commun auxdites conventions (« l'article 3 commun »)²³ (« les Exigences en matière de statut des victimes »)²⁴. En outre, Bosco Ntaganda fait valoir qu'en droit, la notion d'appartenance à une force armée est incompatible avec le fait de « ne pas participer activement aux hostilités » et que, pour cette raison, on ne saurait considérer que des enfants recrutés dans une force armée ont le statut exigé²⁵.

17. Dans le cadre de son recours, la Défense allègue donc des erreurs de droit. La Chambre d'appel rappelle qu'elle ne s'en remettra pas à l'interprétation du droit faite par la Chambre de première instance. Elle tirera ses propres conclusions quant au

¹⁷ *Prosecution's Response to Ntaganda's "Appeal from the Second Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9"*, 17 février 2017, [ICC-01/04-02/06-1794](#).

¹⁸ [ICC-01/04-02/06-1794-Corr](#) (OA 5).

¹⁹ [ICC-01/04-02/06-1798](#) (OA 5).

²⁰ [ICC-01/04-02/06-1810](#) (OA 5).

²¹ [ICC-01/04-02/06-1810-Corr](#) (OA 5).

²² [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 20 à 73.

²³ [Décision attaquée](#), par. 37, 44 et 47.

²⁴ [Décision attaquée](#), par. 39.

²⁵ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 74 à 81.

droit applicable et déterminera si la Chambre de première instance a mal interprété le droit. En cas d'erreur de ce type, elle n'interviendra que si l'erreur entache sérieusement la Décision attaquée²⁶.

B. Le droit applicable

18. La Chambre d'appel juge opportun d'énoncer les articles du Statut utiles pour trancher les questions soulevées en appel. L'article 8 (« Crimes de guerre ») dispose dans ses parties pertinentes :

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

a) Les infractions graves aux Conventions de Genève [...], à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève :

[...]

b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :

[...]

xxii) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ;

[...]

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève [...], à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

²⁶ Chambre d'appel, *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber IV of 12 September 2011 entitled "Reasons for the Order on translation of witness statements (ICC-02/05-03/09-199) and additional instructions on translation", 17 février 2012, [ICC-02/05-03/09-295 \(OA2\)](#), par. 20 ; Chambre d'appel, *Le Procureur c. Saïf Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Saïf Al-Islam Gaddafi", 21 mai 2014, [ICC-01/11-01/11-547-Red \(OA4\)](#), par. 49 ; Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1^{er} décembre 2014, [ICC-01/04-01/06-3121-Red \(A5\)](#) (« l'Arrêt Lubanga »), par. 18 ; [Arrêt relatif à la recevabilité dans l'affaire concernant Simone Gbagbo](#), par. 40 ; [Arrêt Kenyatta OA5](#), par. 23.

[...]

e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

[...]

vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ;

[...].

19. L'article 21 (« Droit applicable ») dispose en ses parties pertinentes :

1. La Cour applique :

a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;

b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;

c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues.

2. [...]

3. [...]

20. L'article 22 (« *Nullum crimen sine lege* ») est ainsi libellé :

1. Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour.

2. La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.

3. Le présent article n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut.

C. Partie concernée de la Décision attaquée

21. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a jugé que le cadre statutaire de la Cour n'exige pas que les victimes de viol et d'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut soient des « personnes protégées » au sens des Conventions de Genève ou des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » au sens de l'article 3 commun²⁷. Elle est parvenue à cette conclusion au vu de la division de l'article 8 en quatre catégories de crimes. Elle a estimé que la démarche consistant à considérer le viol et l'esclavage sexuel comme constituant nécessairement des infractions graves à l'article 3 commun ou des violations graves de celui-ci et à incorporer par là même les Exigences en matière de statut des victimes irait à l'encontre de la structure de l'article 8 et altérerait la distinction faite entre les crimes qui pourraient être reprochés dans le cadre de chaque catégorie²⁸.

22. La Chambre de première instance a estimé que la référence aux Conventions de Genève dans les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi ne caractérise que le crime dit de « toute autre forme de violence sexuelle », et non pas les autres formes de violence sexuelle qui sont énumérées, comme le « viol » et l'« esclavage sexuel »²⁹. Renvoyant aux commentaires de spécialistes impliqués dans la rédaction du Statut et des Éléments des crimes, elle a conclu que le but de cette caractérisation était de fixer « [TRADUCTION] un certain seuil de gravité et d'exclure des formes moindres de violence ou de harcèlement sexuels qui ne feraient pas partie des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale³⁰ ». En outre, elle a relevé que les travaux préparatoires relatifs aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi n'indiquent pas que les rédacteurs aient souhaité que les Exigences en matière de statut des victimes s'appliquent aux crimes de viol et d'esclavage sexuel ; même si on a initialement envisagé d'inclure les crimes de viol et d'autres formes de violence sexuelle sous différents titres, notamment comme des exemples de l'infraction grave consistant à « causer intentionnellement de grandes souffrances ou porter gravement atteinte » à autrui ou de la violation de l'article 3 commun consistant en une « atteinte

²⁷ [Décision attaquée](#), par. 44.

²⁸ [Décision attaquée](#), par. 40.

²⁹ [Décision attaquée](#), par. 41.

³⁰ [Décision attaquée](#), par. 41.

à la dignité de la personne », ces crimes ont finalement été présentés comme des crimes de guerre distincts visés aux articles 8-2-b et 8-2-e³¹.

23. Après avoir conclu que le Statut ne pose aucune exigence en matière de statut, la Chambre de première instance a cherché à déterminer « [TRADUCTION] si de telles limitations découlent du cadre juridique international plus large³² ». Elle a tenu compte notamment du Code Lieber³³, des Conventions de Genève de 1949³⁴ et de leurs protocoles additionnels de 1977³⁵, de la jurisprudence du TPIY³⁶, du droit international coutumier, de la clause Martens³⁷, de la logique sous-tendant le droit international humanitaire³⁸, du commentaire du CICR³⁹, des normes de *jus cogens*⁴⁰, de principes généraux de droit⁴¹ et de travaux de spécialistes⁴². En outre, elle a relevé l'exigence selon laquelle, pour pouvoir être qualifié de crime de guerre, le comportement en cause doit présenter un lien avec un conflit armé, ce qui a pour effet que « [TRADUCTION] tout viol ou cas de réduction en esclavage sexuel pendant un conflit armé ne constitue pas nécessairement un crime de guerre⁴³ ».

24. Ayant conclu que, « [TRADUCTION] en droit international, la protection contre les violences sexuelles n'est pas limitée aux membres des forces armées adverses qui sont hors de combat ou aux civils qui ne participent pas directement aux hostilités », la Chambre de première instance a estimé qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si les « enfants soldats » doivent être considérés comme des membres de l'UPC/FPLC⁴⁴. Toutefois, elle a fait observer que, « [TRADUCTION] par principe général en droit, il existe un devoir de ne pas admettre des situations créées par

³¹ [Décision attaquée](#), par. 42.

³² [Décision attaquée](#), par. 44.

³³ [Décision attaquée](#), par. 46.

³⁴ [Décision attaquée](#), par. 46.

³⁵ [Décision attaquée](#), par. 46 renvoyant à [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux \(Protocole I\), 8 juin 1977](#), Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1125, n° 17512, et [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux \(Protocole II\), 8 juin 1977](#), Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1125, n° 17513.

³⁶ [Décision attaquée](#), par. 46.

³⁷ [Décision attaquée](#), par. 47.

³⁸ [Décision attaquée](#), par. 48 et 49.

³⁹ [Décision attaquée](#), par. 50.

⁴⁰ [Décision attaquée](#), par. 51 et 52.

⁴¹ [Décision attaquée](#), par. 53.

⁴² [Décision attaquée](#), notes de bas de page 113, 121 et 129.

⁴³ [Décision attaquée](#), par. 52.

⁴⁴ [Décision attaquée](#), par. 53.

certaines infractions graves au droit international » et que « [TRADUCTION] nul ne peut tirer avantage de son propre comportement illicite⁴⁵ ».

25. La Chambre de première instance a conclu qu'elle était compétente à l'égard du comportement allégué sous les chefs 6 et 9, et, partant, a rejeté l'exception d'incompétence⁴⁶.

D. Les arguments de Bosco Ntaganda

26. Bosco Ntaganda conteste la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle appliquer les Exigences en matière de statut des victimes aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi altérerait la distinction faite entre les crimes énoncés dans ces dispositions et les crimes qui pourraient être reprochés sur la base des alinéas a) et c) de l'article 8-2⁴⁷. Selon lui, appliquer ces exigences aux premières dispositions citées n'entraînerait aucune redondance avec les secondes compte tenu de l'absence de tout « [TRADUCTION] recoupement de leurs libellés »⁴⁸. Il fait également valoir que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du fait que toute redondance pouvait être éliminée s'il se trouvait que « [TRADUCTION] le cadre établi du droit international » contient une « [TRADUCTION] exigence en matière de statut *différente* » de celle prescrite par le régime applicable aux infractions graves visées à l'article 8-2-a⁴⁹. En outre, il relève qu'étant donné que les crimes énumérés à l'article 8 se recoupent globalement, toute redondance potentielle à l'article 8-2 entre les alinéas b) et e), d'une part, et les alinéas a) et c), d'autre part, « [TRADUCTION] ne constitue pas une base appropriée pour déduire que le législateur avait l'intention » d'exclure des articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi toute exigence en matière de statut⁵⁰. Il affirme que les travaux préparatoires relatifs à l'article 8 ne reflètent nullement l'intention de s'écarter des exigences généralement acceptées en matière de statut et qui s'appliquent habituellement aux crimes de guerre dans le droit de Genève⁵¹.

⁴⁵ [Décision attaquée](#), par. 53.

⁴⁶ [Décision attaquée](#), par. 54.

⁴⁷ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 35 à 39.

⁴⁸ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 37.

⁴⁹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 38.

⁵⁰ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 39.

⁵¹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 45.

27. Quant au cadre établi du droit international, Bosco Ntaganda fait valoir l'absence d'intentions claires de s'écarter des exigences coutumières de l'article 3 commun ; et même si elles pouvaient être « [TRADUCTION] extraites des écrits de commentateurs activistes », elles ne seraient pas reconnues comme « [TRADUCTION] faisant partie du "cadre établi du droit international applicable aux conflits armés"⁵² ».

28. Toujours selon Bosco Ntaganda, la Chambre de première instance « [TRADUCTION] n'a pas indiqué expressément » si elle considérait que l'analyse du cadre statutaire signifie que l'expression « dans le cadre établi du droit international » ne donne naissance à aucune autre exigence en matière de statut⁵³. Il soutient qu'elle n'a pas traité la question de savoir si l'expression « cadre établi du droit international » placée en entame des deux alinéas signifie que les crimes spécifiques ensuite énumérés sont soumis à une exigence en matière de statut⁵⁴.

29. Bosco Ntaganda affirme que la Chambre de première instance n'a « [TRADUCTION] défini aucune méthodologie permettant de déterminer⁵⁵ » le cadre établi du droit international, et, partant, a « [TRADUCTION] réduit la portée des recherches à effectuer⁵⁶ ». Il ajoute que le fait qu'elle n'ait « [TRADUCTION] exposé » aucun précédent en droit des traités ou issu de la pratique des États « [TRADUCTION] indique en soi » que ces exigences ne sauraient être « [TRADUCTION] supprimées »⁵⁷. Il fait observer que cette lacune est « [TRADUCTION] particulièrement notable » compte tenu des directives « [TRADUCTION] expresses et spécifiques » de la Chambre d'appel sur ce point⁵⁸.

30. Pour conclure, Bosco Ntaganda demande le rejet de l'interprétation faite par la Chambre de première instance au motif qu'elle est « [TRADUCTION] mal fondée, tant du point de vue du texte que de celui du contexte⁵⁹ ».

⁵² [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 45.

⁵³ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 24.

⁵⁴ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 69. Voir aussi *supra*, par. 26.

⁵⁵ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 70.

⁵⁶ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 71.

⁵⁷ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 73.

⁵⁸ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 72, citant [Arrêt Ntaganda OA2](#), par. 31.

⁵⁹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 45.

31. Bosco Ntaganda affirme en outre qu'il conviendrait de rejeter tout argument du Procureur selon lequel les allégations de fait formulées sous les chefs 6 et 9 n'empêchent pas de conclure qu'à l'époque considérée, les victimes ne participaient pas activement aux hostilités⁶⁰. Il explique que, sous ces deux chefs, il est allégué que les victimes étaient des membres de l'UPC/FPLC, et que l'appartenance à un groupe armé est incompatible avec la notion de non-participation active aux hostilités⁶¹. Toujours selon lui, tout membre d'une force armée ou d'un groupe armé n'obtient un tel statut que lorsqu'il cesse d'en être membre, dépose les armes ou est mis hors de combat⁶².

32. Bosco Ntaganda demande à la Chambre d'appel d'infirmier la Décision attaquée et de déclarer que la Cour n'est pas compétente à l'égard des chefs 6 et 9 ; à défaut, il lui demande de renvoyer la question devant la Chambre de première instance pour nouvel examen⁶³.

E. Les arguments du Procureur

33. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance a eu raison de conclure que le viol et l'esclavage sexuel n'étaient « [TRADUCTION] pas censés constituer seulement des infractions graves [à l'article 3 commun] et des violations graves de [celui-ci] ». Selon lui, cette conclusion était basée sur une « [TRADUCTION] bonne interprétation » de l'article 8 du Statut et Bosco Ntaganda ne montre pas d'erreur dans la conclusion ou dans le raisonnement de la Chambre de première instance⁶⁴.

34. Le Procureur soutient en outre que la Chambre de première instance a eu raison de conclure que « [TRADUCTION] la structure de l'article 8 rend compte de la distinction faite entre les différents types de crimes de guerre à l'égard desquels la Cour est compétente⁶⁵ ». S'agissant de l'argument de Bosco Ntaganda selon lequel il n'y a pas de redondance entre les articles 8-2-b-xxii et 8-2-a puisque leurs libellés ne se recoupent pas, le Procureur fait valoir qu'il s'agit là d'une « [TRADUCTION]

⁶⁰ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 74.

⁶¹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 80.

⁶² [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 80.

⁶³ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 83.

⁶⁴ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 17.

⁶⁵ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 32.

approche excessivement formaliste » qui ne tient pas compte du fait que, si les Exigences en matière de statut des victimes s'appliquaient, ces articles « [TRADUCTION] couvriraient des formes identiques de viols et de violences sexuelles, ce qui rendrait l'article 8-2-b-xxii redondant⁶⁶ ». Selon le Procureur, les arguments de Bosco Ntaganda proposent de « [TRADUCTION] s'écarter du sens ordinaire du texte et de transformer les articles 8-2-b et 8-2-e en de simples répétitions des articles 8-2-a et 8-2-c⁶⁷ ».

35. S'agissant du cadre établi du droit international, le Procureur répond que la Chambre de première instance a eu raison de conclure que les comportements énumérés aux articles 8-2-b et 8-2-e n'ont pas à avoir déjà été érigés en crimes dans le cadre d'un traité ou d'une règle coutumière de droit international⁶⁸. Il souligne que les actes énumérés dans ces dispositions, par le seul fait qu'ils y sont énumérés, sont déjà considérés comme des violations graves de lois et de coutumes dans le cadre établi du droit international⁶⁹. Il fait valoir qu'importer des éléments émanant des articles 8-2-a et 8-2-c dans les articles 8-2-b et 8-2-e, respectivement, aurait « [TRADUCTION] pour effet pervers de définir la portée de crimes que les auteurs du Statut *n'avaient pas* tirés des Conventions de Genève⁷⁰ ».

36. Le Procureur affirme que la référence au « cadre établi du droit international » dans les chapeaux des articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi ne doit pas être lue comme introduisant de nouveaux éléments et de nouvelles restrictions qui n'étaient pas prévus expressément dans le Statut ou dans les Éléments des crimes⁷¹. Il ajoute que ledit cadre devrait « [TRADUCTION] simplement aider » à l'interprétation des crimes en question⁷². Il fait valoir qu'introduire des exigences supplémentaires de cette manière permettrait qu'une source secondaire telle que le droit international coutumier s'applique même en l'absence de lacunes dans le Statut⁷³. Selon lui, cela

⁶⁶ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 37.

⁶⁷ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 39.

⁶⁸ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 27.

⁶⁹ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 33 et 42.

⁷⁰ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 35.

⁷¹ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 19 et 27 à 47.

⁷² [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 46.

⁷³ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 41.

reviendrait à contourner l'article 21 et serait contraire au principe de la légalité inscrit aux articles 22 et 23 du Statut⁷⁴.

37. S'agissant de la question de l'appartenance à un groupe armé, le Procureur évoque trois principes distincts pertinents en la matière, à savoir : « [TRADUCTION] l'interdiction du recrutement illicite d'enfants [...] ; le droit des civils ne participant pas directement aux hostilités de ne pas devenir l'objet direct d'attaques ; et la protection fondamentale et universelle contre les traitements inhumains garantie par l'article 3 commun à toute personne ne participant pas directement aux hostilités⁷⁵ ». Il relève que « [TRADUCTION] ces trois concepts peuvent coïncider », pour aboutir à une situation dans laquelle un enfant pourrait être recruté illicitement, être considéré comme assumant de manière continue des fonctions de combat en raison de son comportement spécifique et, par conséquent, être susceptible d'être pris pour cible à tout moment, mais néanmoins continuer de bénéficier simultanément d'une protection contre les traitements inhumains de la part de personnes ayant autorité sur lui⁷⁶.

38. Le Procureur affirme que « [TRADUCTION] prouver qu'une personne a été victime d'enrôlement ou de conscription illicite au sens de l'article 8-2-e-vii ne la prive pas automatiquement de la protection prévue à l'article 3 commun durant la période considérée⁷⁷ », et également que toute décision quant à la participation directe d'une personne à des hostilités doit se fonder sur un examen au cas par cas⁷⁸. Il ajoute que la question de savoir si les enfants soldats devraient être considérés comme ne participant pas activement aux hostilités est une question de fait qu'il convient de régler à la fin du procès⁷⁹ car il lui reste encore à prouver que « [TRADUCTION] même les membres de forces armées qui ne participaient pas activement aux hostilités à l'époque du comportement reproché sous les chefs 6 et 9 » jouissent de la protection prévue par l'article 3 commun⁸⁰.

⁷⁴ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 41.

⁷⁵ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 114.

⁷⁶ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 114.

⁷⁷ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 99.

⁷⁸ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 112.

⁷⁹ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 109.

⁸⁰ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 102.

F. Les arguments des victimes

39. Les victimes affirment que la Chambre de première instance a eu raison non seulement de relever l'absence de toute référence spécifique aux Exigences en matière de statut des victimes dans les articles 8-2-b et 8-2-e, mais également de tenir compte de la décision des auteurs du Statut de présenter le viol et l'esclavage sexuel comme des crimes de guerre distincts, et non pas comme de simples illustrations d'infractions graves aux Conventions de Genève ou de violations graves de l'article 3 commun⁸¹. Selon elles, cela démontre que les auteurs n'avaient pas l'intention d'exclure spécifiquement les enfants soldats du champ d'application de ces crimes⁸².

40. Les victimes affirment qu'appliquer les Exigences en matière de statut des victimes aux dispositions relatives au viol et à l'esclavage sexuel entraînerait des recouvrements considérables entre les différentes catégories de crimes relevant de l'article 8-2⁸³. En outre, toute interprétation de « [TRADUCTION] l'expression "cadre établi du droit international" comme nécessitant la transposition des exigences de l'article 3 commun entraînerait une redondance polymorphe⁸⁴. Les victimes soutiennent que, si le chapeau de l'article 8-2-e devait être interprété comme incluant les Exigences en matière de statut des victimes, cela aboutirait à la répétition de nombreux éléments des crimes énumérés à cet article⁸⁵.

41. Les victimes affirment également que les exigences spécifiques de l'article 3 commun ne s'appliquent pas automatiquement à cause de la référence au « cadre établi du droit international »⁸⁶. Selon elles, d'autres sources du droit doivent être prises en considération, comme les règles conventionnelles et coutumières applicables aux conflits armés ou certains instruments relatifs aux droits de l'homme⁸⁷. Elles renvoient de plus à la pratique des États⁸⁸, à la pratique internationale⁸⁹, au principe de la légalité⁹⁰, ainsi qu'aux principes généraux de droit international humanitaire⁹¹, à la

⁸¹ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 24.

⁸² [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 24.

⁸³ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 35.

⁸⁴ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 39.

⁸⁵ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 39.

⁸⁶ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 28 à 31.

⁸⁷ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 30.

⁸⁸ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 41 à 43.

⁸⁹ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 60 à 67.

⁹⁰ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 57 à 59.

clause Martens⁹², à « [TRADUCTION] la logique sous-tendant le droit international humanitaire⁹³ » et au *jus cogens*⁹⁴.

42. S'agissant de la question de l'appartenance à un groupe armé, les victimes affirment que, même si les enfants soldats sont considérés comme des membres de ce groupe, ils demeurent protégés par les Conventions de Genève à la période pendant laquelle ont été commis les viols et l'esclavage sexuel en question car « [TRADUCTION] ils ne participaient pas activement aux hostilités⁹⁵ ». Soulignant les scénarios factuels dans lesquels ces enfants soldats pourraient réclamer une protection⁹⁶, les victimes ajoutent qu'il est « [TRADUCTION] illogique de suggérer » qu'un individu puisse « [TRADUCTION] assumer un rôle militaire ou s'engager activement dans des hostilités » et, en même temps, être soumis au viol et à l'esclavage sexuel⁹⁷ ; les enfants ayant des rôles militaires sont néanmoins protégés puisqu'ils sont mis hors de combat par détention ou « pour toute autre cause » lorsqu'ils sont soumis aux actes de viol et d'esclavage sexuel⁹⁸.

G. La réponse de Bosco Ntaganda aux victimes

43. En réponse aux victimes, Bosco Ntaganda soutient que « [TRADUCTION] il n'existe pas de recoupement inacceptable entre une exigence en matière de statut dans les chapeaux et les exigences de ce type mentionnées relativement à des crimes spécifiques⁹⁹ ». Selon lui, des mots tels que « civils qui ne participent pas directement aux hostilités » ou « population civile » ne signifient pas que soit absente des chapeaux toute exigence générale en matière de statut¹⁰⁰. Il fait valoir que ce n'est qu'en interprétant les chapeaux comme incluant par défaut des exigences en matière de statut que certains crimes énumérés aux alinéas b) et e) de l'article 8-2 pourront s'inscrire « dans le cadre établi du droit international »¹⁰¹. À titre d'exemple, il cite

⁹¹ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 45 à 56.

⁹² [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 46 et 47.

⁹³ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 48.

⁹⁴ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 49 à 51.

⁹⁵ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 81.

⁹⁶ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 83.

⁹⁷ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 84.

⁹⁸ [Réponse des victimes au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 84.

⁹⁹ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 23.

¹⁰⁰ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 23.

¹⁰¹ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 23.

notamment les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi, de même que les articles 8-2-b-xvi et 8-2-e-v, en expliquant que « [TRADUCTION] pour aucun des crimes qui y sont énumérés il n'existe d'exigence individuelle en matière de statut des victimes, alors même que le cadre établi du droit international impose une telle exigence¹⁰² ».

44. En outre, Bosco Ntaganda affirme que le fait que le même comportement puisse être couvert simultanément par des crimes différents visés aux alinéas a) et b) ou aux alinéas c) et e) de l'article 8-2 « [TRADUCTION] ne crée pas plus de redondance que le recoupement entre l'extermination et le génocide [...] dès lors que chaque crime comporte un élément constitutif distinct¹⁰³ ». Il soutient que cette condition est « [TRADUCTION] remplie pour chacun des crimes visés aux alinéas b) et e) même si les Exigences en matière de statut des victimes s'appliquent s'agissant des alinéas a) et c)¹⁰⁴ ».

45. S'agissant de l'appartenance à un groupe armé, Bosco Ntaganda soutient que les critères requis pour la prouver sont bien établis et qu'ils ne sont pas affectés par l'âge ou par le caractère illicite du recrutement¹⁰⁵. Il répète qu'en tant que membres d'une force armée, les enfants soldats ne peuvent pas « ne pas participer directement aux hostilités »¹⁰⁶. Il répond en outre que la question de savoir si les enfants soldats participent ou non activement aux hostilités ne constitue pas simplement une question de fait qui devrait être tranchée à la fin du procès puisque les charges incluent deux qualifications qui sont incompatibles l'une avec l'autre¹⁰⁷.

H. Examen par la Chambre d'appel

1. *Le sens ordinaire des dispositions, leur contexte et l'historique de leur rédaction*

46. La Chambre d'appel relève que les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi ne disent pas expressément que les victimes de viol et d'esclavage sexuel doivent être des « personnes protégées » aux termes des Conventions de Genève ou des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » aux termes de l'article 3 commun,

¹⁰² [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 23.

¹⁰³ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 24.

¹⁰⁴ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 24.

¹⁰⁵ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 64.

¹⁰⁶ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 15.

¹⁰⁷ [Réponse de Bosco Ntaganda aux victimes](#), par. 69.

et les chapeaux des articles 8-2-b ou 8-2-e ne formulent pas non plus une telle exigence¹⁰⁸. Il y a là un contraste avec les chapeaux des articles 8-2-a et 8-2-c, qui font explicitement référence à des exigences en matière de statut des victimes. En outre, s'agissant de certains crimes énumérés aux articles 8-2-b et 8-2-e, le groupe de victimes ou d'objets potentiels est expressément circonscrit, alors qu'il ne l'est pas s'agissant d'autres crimes¹⁰⁹.

47. La Chambre de première instance a conclu sur cette base qu'interpréter les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi comme incluant les Exigences en matière de statut des victimes non seulement irait « [TRADUCTION] à l'encontre de la structure de l'article 8 », mais créerait une redondance puisque les crimes qu'ils visent couvriraient des formes de viol et d'esclavage sexuel identiques à celles susceptibles de figurer dans des charges portées sur le fondement des alinéas a) et c) de l'article 8-2 ; de plus, elle a jugé qu'une telle interprétation ôterait de fait sa raison d'être au mot « autres » dans les chapeaux des alinéas b) et e)¹¹⁰.

48. De l'avis de la Chambre d'appel, si des recoupements potentiels entre les dispositions peuvent être utiles aux fins de l'interprétation de celles-ci, il convient d'accorder peu de poids à cet argument dans le cadre de l'interprétation de l'article 8-2. Lors de la négociation des dispositions relatives aux crimes de guerre, on a souhaité « définir le contenu concret ou les éléments constitutifs des violations en question¹¹¹ ». Les États avaient le souci, en particulier, de la précision quant au comportement spécifique qui déclencherait la responsabilité pénale, et de la

¹⁰⁸ [Décision attaquée](#), par. 40.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, l'article 8-2-b : xii) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ; xvi) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ; et l'article 8-2-e : v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ; x) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier. Voir en outre l'article 8-2-b : i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ; ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ; et article 8-2-e : i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ; ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève.

¹¹⁰ [Décision attaquée](#), par. 40.

¹¹¹ Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, cinquantième session, supplément n° 22, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, [A/50/22](#), par. 57 et 76.

conformité au principe de la légalité¹¹². Ainsi que la Chambre de première instance l'a noté, alors que les travaux préparatoires demeurent silencieux sur la question de savoir si les auteurs du Statut voulaient que le viol et l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi soient soumis aux Exigences en matière de statut des victimes, il est clair que ces auteurs entendaient que ces crimes soient des « [TRADUCTION] crimes de guerre distincts », et non pas de simples illustrations d'infractions graves aux Conventions de Genève ou de violations graves de l'article 3 commun¹¹³. Toutefois, les États avaient conscience de la possibilité de recoupements entre les catégories de crimes énumérées aux divers alinéas de l'article 8-2¹¹⁴. Rien n'indique qu'ils aient eu l'intention d'éviter de tels recoupements. En outre, il convient de souligner que, même si aucune exigence en matière de statut des victimes ne s'appliquait aux crimes visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi, il y aurait selon toute probabilité de nombreux recoupements entre ceux-ci et les crimes de guerre visés aux articles 8-2-a ou 8-2-c. La raison en est que, dans la pratique, il est probable que, dans de nombreux cas, les victimes de viol ou d'esclavage sexuel soient effectivement des « personnes protégées » ou des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités », en vertu de quoi les éléments des articles 8-2-a ou 8-2-c seraient réalisés, en sus de ceux des articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi.

49. S'agissant de la référence aux Conventions de Genève dans les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi, la Chambre de première instance a conclu qu'elle ne caractérisait que le crime dit de « toute autre forme de violence sexuelle » et uniquement pour fixer « [TRADUCTION] un certain seuil de gravité et exclure des

¹¹² Résumé des travaux du Comité préparatoire au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996, 8 mai 1996, [A/AC-249/1](#), p. 8 : « Les délégations se sont accordées à penser que les crimes relevant de la compétence de la cour devaient être définis avec toute la clarté, la précision et la spécificité qu'exige le principe de la légalité en droit pénal ».

¹¹³ [Décision attaquée](#), par. 42. Voir en outre M. Cottier, « War Crimes », in O. Triffterer (Dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck et al., 3^e éd., 2016, p. 503.

¹¹⁴ Voir, par exemple, Réunion intersessions officielle du Comité préparatoire de la Cour pénale internationale sur les éléments des crimes tenue à Syracuse (Italie) du 31 janvier au 6 février 2000, 10 mars 2000, [PCNICC/2000/WGEC/INF/1](#), par. 9 : « La question du concours d'infractions a été examinée. Certains participants ont estimé qu'elle serait difficile à régler et qu'il ne fallait, de toute façon, pas en traiter dans les éléments des crimes. D'autres participants ont souligné qu'il s'agissait d'une question sérieuse à laquelle il fallait réfléchir davantage. Ils ont indiqué qu'ils soumettraient éventuellement une proposition à ce sujet dans l'avenir afin d'inclure une disposition pertinente dans le Règlement de procédure et de preuve ». Voir aussi [Éléments des crimes](#), Introduction générale, par. 9, et [note informelle en anglais sur le concours d'infractions](#).

formes moindres de violence ou de harcèlement sexuels qui ne feraient pas partie des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹¹⁵ ». La Chambre d'appel ne constate aucune erreur dans cette conclusion. Les éléments des crimes concernés et les travaux préparatoires¹¹⁶ indiquent que d'« autres formes de violence sexuelle » ne devraient déclencher la responsabilité pénale que si le comportement en cause était « d'une gravité comparable à celle d'une infraction grave aux Conventions de Genève » ou d'une violation grave de l'article 3 commun¹¹⁷. Toutefois, il n'en va pas de même pour le viol et l'esclavage sexuel, au sujet desquels les Éléments des crimes ne posent pas une telle condition. De l'avis de la Chambre d'appel, c'est parce que le viol et l'esclavage sexuel sont par définition des crimes d'une gravité comparable à celle d'une infraction grave aux Conventions de Genève ou d'une violation grave de l'article 3 commun.

50. La Chambre d'appel relève que Bosco Ntaganda fait valoir que « TRADUCTION] ni le texte, ni le texte lu à la lumière des informations disponibles compte tenu des travaux préparatoires relatifs à l'article 8 n'étaient la thèse que les articles 8-2-b et 8-2-e ont été écrits pour faire l'économie des exigences en matière de statut des victimes généralement applicables aux crimes de guerre visés par le "droit de Genève"¹¹⁸ ». Si cela pourrait être vrai dans le sens où bon nombre des débats tenus durant la rédaction de ce qui allait devenir les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi étaient axés sur la nécessité d'une protection spéciale pour les enfants pendant les conflits armés s'agissant des crimes de conscription et d'enrôlement et, dans une moindre mesure, sur l'exploitation sexuelle des enfants et des femmes pendant de tels conflits¹¹⁹, la Chambre d'appel n'a connaissance d'aucun débat destiné à déterminer si

¹¹⁵ [Décision attaquée](#), par. 42.

¹¹⁶ K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2002, p. 332 ; voir [Décision attaquée](#), note de bas de page 94.

¹¹⁷ Voir [Éléments des crimes](#), article 8-2-b-xxii-6, élément 2.

¹¹⁸ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 45.

¹¹⁹ Par exemple, 2^e séance plénière, tenue le lundi 15 juin 1998 à 15 h 10, Président : M. Conso (Italie), M. Axworthy (Canada) : « Le statut doit faire du viol, de l'esclavage sexuel et des autres formes de violence sexuelle un crime de guerre, faisant écho à la décision historique prise à [la] Conférence des Nations Unies sur les femmes. Les enfants sont souvent doublement touchés par les conflits, d'abord comme victimes civiles de la guerre, ensuite comme conscrits. La cour devrait être habilitée à poursuivre ceux qui enrôlent des enfants de moins de 15 ans dans les forces armées », par. 65 ; Mme Boenders (Observatrice pour Children's Caucus International), « En dépit des Conventions de Genève et des Protocoles y relatifs, en dépit de la Convention relative aux droits de l'enfant, on rencontre des jeunes de moins de 15 ans dans des armées nationales et, plus couramment encore, dans les groupes rebelles armés. Il arrive que ces enfants subissent aussi des sévices sexuels. La définition

la protection prévue par ces dispositions devrait se *limiter* aux victimes qui sont des « personnes protégées » par les Conventions de Genève ou des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » aux termes de l'article 3 commun.

51. En somme, la Chambre d'appel ne constate aucune erreur dans la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle, au vu du sens ordinaire, du contexte et de l'historique de la rédaction des articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi, les victimes de viol et d'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre n'ont pas à être des « [TRADUCTION] personnes protégées au sens (limité) qu'a ce terme dans le cadre des infractions graves ou de l'article 3 commun¹²⁰ ».

2. *Le « cadre établi du droit international »*

52. L'appel de Bosco Ntaganda repose principalement sur l'affirmation que les dispositions des articles 8-2-b et 8-2-e sont « [TRADUCTION] expressément subordonnées » au droit international coutumier par la référence au « cadre établi du droit international », de façon que « [TRADUCTION] les protections reconnues à

des crimes de guerre doit donc envisager dans toute son étendue la situation des enfants qui participent à des conflits et ne pas se limiter à la participation "directe" ou "active". Mme Boenders recommande vivement d'inclure dans le statut l'interdiction de recruter les jeunes de moins de 15 ans dans les forces armées ou de les faire participer à des hostilités », par. 119, 11 novembre 1998, [A/CONF.183/SR.2](#).

3^e séance plénière, tenue le mardi 16 juin 1998 à 10 h 10. Président : M. Conso (Italie), « Mme Nagel Berger (Costa Rica), prenant la parole en tant que femme et en tant que ministre de la justice de son pays, fait valoir combien il est nécessaire de donner à la cour pleins pouvoirs à l'égard des crimes qui attentent à la dignité des femmes. Le statut à l'examen doit donc couvrir les crimes de viol, d'esclavage sexuel, de prostitution et de stérilisation forcée, outre le crime qui consiste à enrôler des mineurs dans les forces armées », par. 72.

M. Al Kulaib (Koweït), « La délégation koweïtienne appuie les déclarations des délégations qui ont demandé l'inscription parmi les crimes relevant de la compétence de la cour des violences sexuelles, y compris des agressions dont les femmes sont victimes en temps de guerre, le viol, l'esclavage sexuel et la pédophilie », par. 97, 21 novembre 1998, [A/CONF.183/SR.3](#).

4^e séance plénière, tenue le mardi 16 juin 1998 à 15 h 10. Président : M. Conso (Italie), M. Matos Fernandes (Portugal), « Les crimes définis dans le statut devraient inclure les violences sexuelles, surtout à l'égard des femmes, et l'emploi des enfants à la guerre. Le Portugal conserve une attitude d'accommodement à l'égard de l'élargissement de la liste des violations relevant de la compétence de la cour par la mise en jeu de mécanismes de révision et en fonction de l'expérience acquise. Cela permettrait d'inscrire à son statut d'autres crimes qui lèsent gravement les valeurs essentielles de l'humanité », 21 novembre 1998, [A/CONF.183/SR.4](#), par. 28.

7^e séance plénière, tenue le jeudi 18 juin 1998 à 10 h 05. Président : M. Conso (Italie), Point 11 de l'ordre du jour (suite) Examen de la question concernant la mise au point et l'adoption d'une convention portant création d'une cour pénale internationale conformément aux résolutions 51/207 et 52/160 de l'Assemblée générale, en date des 17 décembre 1996 et 15 décembre 1997 respectivement ([A/CONF.183/2/Add.1 et Corr.1](#)), M. Gonzalez Galvez (Mexique), « Au départ, la compétence de la Cour devrait se limiter au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, lesquels comprennent aussi des crimes commis contre des femmes et des enfants, notamment les sévices sexuels », 17 juillet 1998, [A/CONF.183/13 \(Vol.II\)](#) (en anglais), par. 23.

¹²⁰ [Décision attaquée](#), par. 44.

l'article 3 commun dans les conflits armés non internationaux ne sont applicables, aux termes de cet article, qu'aux personnes qui "ne participent pas directement aux hostilités"¹²¹ ». Par conséquent, la Chambre d'appel s'efforcera tout d'abord de déterminer si l'expression « cadre établi du droit international » permet, en principe, l'introduction d'éléments supplémentaires dans les crimes énumérés aux articles 8-2-b et 8-2-e.

53. La Chambre d'appel rappelle que l'article 21 du Statut exige que la Cour applique « en premier lieu » son Statut, les Éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve. Le recours à d'autres sources de droit n'est possible qu'en cas de lacune dans ces instruments¹²². Toutefois, la Chambre d'appel a également conclu que, lue en conjonction avec l'article 21, l'expression « cadre établi du droit international » dans les chapeaux des articles 8-2-b et 8-2-e ainsi que dans l'introduction des Éléments des crimes pour l'article 8 requiert que celui-ci soit interprété d'une manière « [TRADUCTION] compatible avec le droit international, et en particulier le droit international humanitaire¹²³ ». Partant, la référence spécifique au « cadre établi du droit international » dans les articles 8-2-b et 8-2-e permet le recours au droit international coutumier et conventionnel qu'il existe ou non des lacunes, pour garantir que l'interprétation de l'article 8 soit pleinement conforme au droit international humanitaire en particulier.

54. Quant à l'argument du Procureur selon lequel « le cadre établi du droit international » devrait « [TRADUCTION] simplement aider à l'interprétation des crimes et des éléments tel que prescrit par le Statut et les Éléments des crimes », sans introduire d'éléments supplémentaires¹²⁴, la Chambre d'appel estime que, lorsqu'on examine ledit cadre, il pourrait ne pas être toujours possible de faire une distinction claire entre l'interprétation des éléments existants, d'une part, et l'introduction d'éléments supplémentaires, de l'autre. Si le droit international coutumier ou

¹²¹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 29 et 31.

¹²² *Judgment on the appeals of William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V (A) of 17 April 2014 entitled "Decision on Prosecutor's Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation"*, 9 octobre 2014, [ICC-01/09-01/11-1598](#) (OA 7 OA 8), par. 105 ; voir [Réponse du Procureur au mémoire d'appel de la Défense](#), note de bas de page 74.

¹²³ Voir *Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, 1^{er} décembre 2014, [ICC-01/04-01/06-3121-Red](#), par. 322.

¹²⁴ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 46.

conventionnel définit un élément supplémentaire pour un crime de guerre visé dans les articles 8-2-b ou 8-2-e, rien n'interdit à la Cour de l'appliquer pour s'assurer de la conformité de la disposition au droit international humanitaire, qu'il faille ou non faire une interprétation particulière d'un terme de la disposition ou y lire un élément supplémentaire. De l'avis de la Chambre d'appel, cela n'enfreint nullement le principe de la légalité reconnu à l'article 22 du Statut, qui protège les accusés contre une interprétation large des éléments des crimes ou une interprétation étendue par analogie ; par conséquent, rien n'empêche la définition d'éléments supplémentaires qui doivent être établis avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable.

55. Partant, l'expression « cadre établi du droit international » permet, en principe, l'introduction d'éléments supplémentaires dans les crimes énumérés dans les articles 8-2-b et 8-2-e. La Chambre d'appel va maintenant examiner la question de savoir si ce cadre introduit comme élément supplémentaire les Exigences en matière de statut des victimes s'agissant du viol et de l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre visés aux articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi.

3. *Existence d'exigences en matière de statut des victimes dans le « cadre établi du droit international »*

56. De l'avis de la Chambre d'appel, l'argument de Bosco Ntaganda selon lequel le « cadre établi du droit international » introduit des exigences en matière de statut des victimes ne pourrait fonctionner que s'il était prouvé soit que le droit international humanitaire limite globalement la protection aux personnes protégées par les Conventions de Genève ou aux « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités » aux termes de l'article 3 commun, à l'exclusion des membres de forces ou groupes armés contre lesquels des crimes sont commis par des membres de la même force ou du même groupe, soit qu'une telle exclusion existe au moins en ce qui concerne les crimes de viol et d'esclavage sexuel.

57. S'agissant du premier point, la Chambre d'appel estime que le droit international humanitaire ne se limite pas à régir les actes des parties au conflit à l'égard les unes des autres, mais qu'il a également vocation à protéger les personnes vulnérables pendant les conflits armés et à offrir des garanties fondamentales aux personnes ne prenant pas activement part aux hostilités. Une protection est requise en particulier contre les préjudices subis de la part de forces ennemies étant donné que la

violence — et ses dérivées potentielles — pendant les conflits armés est généralement dirigée contre les combattants ou civils ennemis ou infligée à ceux-ci.

58. C'est ce qui ressort en particulier des III^e et IV^e Conventions de Genève. La III^e Convention de Genève protège les prisonniers de guerre qui sont définis à l'article 4-A comme des membres des forces armées, des milices ou des corps de volontaires qui « sont tomb[és] au pouvoir de l'ennemi ». De même, l'article 4-1 de la IV^e Convention de Genève définit les personnes protégées par cette convention comme les personnes « qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». Par conséquent, les protections offertes contre les infractions graves aux III^e et IV^e Conventions de Genève ont une portée limitée en raison de la nature des objets respectifs de ces conventions.

59. À l'opposé, les I^{re} et II^e Conventions de Genève, qui protègent, respectivement, les blessés et les malades sur terre, et les blessés, les malades et les naufragés sur mer, prévoient une protection « en toutes circonstances [...] sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité », et interdisent toute violence à leur encontre¹²⁵. Il est important de noter que ce statut protégé ne se limite pas aux personnes appartenant aux forces armées ennemies, mais incluent les membres blessés, malades ou naufragés des propres forces armées d'une partie, ce qui correspond à l'interprétation faite de la portée de cette protection depuis l'adoption de la première Convention de Genève en 1864¹²⁶. Il s'ensuit que la notion d'infraction grave aux I^{re} et II^e Conventions de Genève¹²⁷ inclut les violations commises contre les blessés, les malades ou les naufragés par d'autres membres de leur propre force armée.

¹²⁵ [I^{re} Convention de Genève](#) et [II^e Convention de Genève](#), article 12.

¹²⁶ CICR, Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 2^e édition, 2016, 9 mai 2016, disponible (en anglais) à l'adresse <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/TRA/365?OpenDocument&>, article 13, numéro 1451, renvoyant à la Convention de Genève de 1864 qui dispose : « Article 6. Les militaires blessés ou malades seront recueillis et soignés, à quelque nation qu'ils appartiennent. [...] ».

¹²⁷ Voir [I^{re} Convention de Genève](#), article 50 ; [II^e Convention de Genève](#), article 51.

60. Nonobstant le fait que les dispositions des I^e et II^e Conventions de Genève prévoient une protection indépendamment de l'affiliation, la Chambre d'appel n'a connaissance d'aucune affaire dans laquelle le régime applicable aux infractions graves a été appliqué à des situations dans lesquelles les victimes appartenaient à la même force armée que les auteurs des exactions¹²⁸. Toutefois, elle n'est pas convaincue qu'en soi, cela reflète le fait qu'il existe en règle générale dans le droit international humanitaire des exigences en matière de statut. À cet égard, et comme l'a relevé le Procureur, l'article 3 commun prévoit une protection absolue contre les traitements inhumains, indépendamment de l'affiliation de la personne concernée, la seule condition étant que celle-ci n'ait pas participé directement aux hostilités à l'époque considérée¹²⁹.

61. La Chambre d'appel rappelle à ce propos que la Chambre de première instance a jugé « [TRADUCTION] intéressant » que, dans la version mise à jour de son commentaire, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) relève spécifiquement que l'article 3 commun protège les membres de forces armées contre les violations commises par la force armée à laquelle ils appartiennent¹³⁰. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument de Bosco Ntaganda selon lequel la Chambre de première instance a commis une erreur en se fondant sur ce commentaire¹³¹. S'il est vrai que les références sur lesquelles se fonde ce commentaire sont limitées et comprennent une décision de la Chambre préliminaire dans la présente affaire et que la chambre de première instance du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) est parvenue à une conclusion contraire, cela, en soi, n'indique pas que la conclusion du CICR soit erronée. Surtout, la Chambre d'appel ne juge pas convaincante la décision rendue en première instance au TSSL, décision selon laquelle « [TRADUCTION] le droit des conflits armés internationaux n'a jamais eu pour but d'ériger en crime des actes de violence commis par un membre d'un groupe armé contre un autre », d'autant plus que cette décision semble être fondée uniquement sur une analyse de la III^e Convention de Genève, relative à la protection des prisonniers de guerre, et sur la thèse que « [TRADUCTION] un groupe

¹²⁸ Voir *infra*, par. 61 et 62.

¹²⁹ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 69.

¹³⁰ [Décision attaquée](#), par. 50.

¹³¹ Voir [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 54 et suiv.

armé ne saurait détenir ses propres membres comme prisonniers de guerre »¹³². Ainsi qu'on l'a déjà dit, si cela est vrai en ce qui concerne la III^e Convention de Genève, c'est le résultat de l'objet spécifique de la convention et non pas l'expression d'une règle générale.

62. En outre, la Chambre d'appel juge peu convaincant que Bosco Ntaganda se fonde sur les propos de spécialistes, qui citent deux affaires remontant au milieu du XX^e siècle, les affaires *Pilz*¹³³ et *Motosuke*¹³⁴, pour étayer son argument selon lequel des crimes commis au sein d'une même force ne constituent pas des crimes de guerre. À cet égard, elle relève que dans l'affaire *Pilz*, la cour de cassation néerlandaise a décidé en 1950 que le meurtre par des membres de l'armée d'occupation allemande aux Pays-Bas d'un ressortissant néerlandais qui avait rejoint cette armée ne constituait pas un crime de guerre parce que ni l'article 46 du Règlement de La Haye de 1907¹³⁵ ni la Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne¹³⁶ ne s'appliquaient étant donné qu'ils ne protègent pas les membres des forces d'occupation¹³⁷. Toutefois, la Chambre d'appel est d'accord avec le Procureur lorsque celui-ci dit que, compte tenu de la nature inconditionnelle de la protection garantie aux blessés et aux malades en campagne depuis 1864 déjà¹³⁸, cette affaire « [TRADUCTION] semble n'avoir pas été

¹³² TSSL, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Augustine Gbao et autres*, Judgment, 2 mars 2009, [SCSL-04-15](#), par. 1453.

¹³³ Cour spéciale de cassation, jugement rendu dans l'affaire *Pilz*, 5 juillet 1950, *International Law Reports*, volume 17, p. 391.

¹³⁴ *Law Reports of Trial of War Criminals*, choisis et préparés par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, volume XIII, 1949, procès de Susuki Motosuke, [affaire n° 77](#), 28 janvier 1948, p. 126 et suiv.

¹³⁵ Affaire *Pilz*, p. 391, renvoyant à [Règlement de La Haye](#), article 46 : « De l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi [...] Article 46. L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés ».

¹³⁶ Affaire *Pilz*, p. 391 et 392 renvoyant à [Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève](#), 27 juillet 1929.

¹³⁷ Affaire *Pilz*, p. 391 et 392.

¹³⁸ [Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne](#). Genève, 22 août 1864, article 6 ; [Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève](#), 27 juillet 1929, article premier : « Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées qui seront blessés ou malades devront être respectés et protégés en toutes circonstances ; ils seront traités avec humanité et soignés, sans distinction de nationalité, par le belligérant qui les aura en son pouvoir. Toutefois, le belligérant, obligé d'abandonner des blessés ou des malades à son adversaire, laissera avec eux, autant que les exigences militaires le permettront, une partie de son personnel et de son matériel sanitaires pour contribuer à les soigner ».

correctement tranchée sur ce point¹³⁹ ». S'agissant de l'affaire *Motosuke*, qui concernait un membre du service de renseignement japonais accusé de crime de guerre pour avoir ordonné l'exécution d'un membre de l'armée japonaise, la cour martiale temporaire mise en place par les Pays-Bas à Amboina a décidé en janvier 1948 que l'acte en question ne constituait pas un crime de guerre car cette notion se limitait aux affaires dans lesquelles les victimes étaient des ressortissants des forces alliées¹⁴⁰. Il semble toutefois que cette conclusion ait été tirée principalement parce qu'après la Seconde Guerre mondiale, l'intention était de poursuivre les auteurs de crimes de guerre commis contre des ressortissants alliés¹⁴¹. Partant, elle ne représente nullement un précédent solide pour étayer la thèse que la notion de crime de guerre se limite généralement aux affaires dans lesquelles les victimes sont des ressortissants de la partie ennemie. En effet, comme on l'a déjà vu, les I^e et II^e Conventions de Genève, adoptées en 1949, ne contiennent aucune limitation dans ce sens.

63. Après examen approfondi de ces principes et de ces affaires, la Chambre d'appel est convaincue que le droit international humanitaire ne contient pas en soi de règle générale qui priverait catégoriquement les membres d'un groupe armé de toute protection contre des crimes commis par des membres du même groupe armé. Pour cette raison, elle rejette également l'argument de Bosco Ntaganda relatif à la mention dans la Décision attaquée de la clause Martens¹⁴² et de la logique sous-tendant le droit international humanitaire¹⁴³.

64. En ce qui concerne le second point — celui de savoir si, en droit international humanitaire, il existe des exigences en matière de statut des victimes s'agissant spécifiquement du viol et de l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre —, la Chambre d'appel fait observer que la prohibition du viol et de l'esclavage sexuel pendant les conflits armés est sans aucun doute bien établie en droit international

¹³⁹ [Réponse du Procureur au Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 84.

¹⁴⁰ [Affaire *Motosuke*](#), p. 127.

¹⁴¹ La cour a fait référence à l'explication officielle (n° 15031, 1946) de la législation concernant les crimes de guerre, apportée en supplément des décrets des Indes orientales néerlandaises. Elle a fait observer qu'au vu de cette explication, l'intention de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre était d'enquêter sur des crimes de guerre commis contre les ressortissants d'États des Nations Unies. Voir également [affaire *Motosuke*](#), p. 127.

¹⁴² [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 47 et 48.

¹⁴³ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 49 et suiv.

humanitaire¹⁴⁴. Ainsi que l'a noté la Chambre de première instance, en règle générale, la protection que le droit international humanitaire prévoit contre ce type de comportement « [TRADUCTION] apparaît dans des contextes où il s'agit de protéger les civils et les personnes hors de combat qui sont tombés au pouvoir d'une partie au conflit¹⁴⁵ ». À cet égard, la question qui se pose à la Chambre d'appel est celle de savoir si une protection aussi explicite en droit international humanitaire indique l'existence de limites quant aux personnes qui peuvent être victimes de ce type de comportement. De l'avis de la Chambre d'appel, il est inimaginable d'aboutir à une telle conclusion.

65. La Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle « [TRADUCTION] rien ne justifie jamais les violences sexuelles contre les personnes, que celles-ci soient ou non, au regard du droit international humanitaire, susceptibles d'être prises pour cible ou tuées¹⁴⁶ ». Par conséquent, en l'absence de toute règle générale excluant les membres des forces armées de la protection contre des violations commises par des membres de la même force armée¹⁴⁷, il n'y a pas lieu de présumer l'existence d'une telle règle dans le cas spécifique du viol et de l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre.

66. En conclusion, la Chambre d'appel ne voit pas de raison d'introduire les Exigences en matière de statut des victimes dans les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi sur la base du « cadre établi du droit international ».

67. La Chambre d'appel est consciente de la nature apparemment sans précédent de sa conclusion. Elle sait également que Bosco Ntaganda craint que cette conclusion ne découle d'une « [TRADUCTION] application plus large¹⁴⁸ » du Statut motivée par un certain « [TRADUCTION] activisme judiciaire¹⁴⁹ », ou qu'elle « [TRADUCTION] n'étende considérablement, et de façon injustifiée, le champ d'application du droit

¹⁴⁴ Voir [Décision attaquée](#), par. 46. Voir aussi CICR, règles coutumières du droit international humanitaire, [règle 93](#), p. 323 à 327 ; [règle 94](#), p. 327 à 330. Voir en outre J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, volume II, CICR et Cambridge University Press, 2009, [règle 93](#), p. 2190 à 2225 ; [règle 94](#), p. 2225 à 2262 en ce qui concerne la pratique.

¹⁴⁵ [Décision attaquée](#), par. 47.

¹⁴⁶ [Décision attaquée](#), par. 49.

¹⁴⁷ Voir *supra*, par. 63.

¹⁴⁸ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 67.

¹⁴⁹ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 68.

relatif aux crimes de guerre¹⁵⁰ ». Or, comme on l'a déjà expliqué, cette conclusion n'est pas permise seulement par les articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut, mais s'aligne également sur le cadre établi du droit international.

68. La Chambre d'appel souligne dans ce contexte que, pour chacun des crimes de guerre envisagés, les Éléments des crimes exigent expressément que soit établi un lien de causalité dans chaque cas particulier. Ainsi, il doit être prouvé que le comportement en cause « [TRADUCTION] a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé » international ou non international et qu'il était « [TRADUCTION] associé à ce conflit ». De l'avis de la Chambre, c'est l'exigence de ce lien, et non pas la prétendue exigence en matière de statut des victimes, qui permet de distinguer, suffisamment et comme il convient, les crimes de guerre des crimes de droit commun¹⁵¹. À cette fin, et comme elle l'a fait observer à juste titre dans la Décision attaquée en faisant référence à l'arrêt rendu au TPIY dans l'affaire *Kunarac*¹⁵², la Chambre de première instance pourrait notamment prendre en considération « le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte¹⁵³ ». La Chambre d'appel estime qu'il est possible d'empêcher efficacement tout élargissement indu de la portée du droit relatif aux crimes de guerre en appliquant rigoureusement l'exigence du lien de causalité.

69. La Chambre d'appel relève que Bosco Ntaganda a avancé un certain nombre d'arguments supplémentaires pour contrer les arguments par lesquels le Procureur ferait, selon lui, valoir que l'appartenance d'enfants soldats à un groupe armé

¹⁵⁰ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 2.

¹⁵¹ La Chambre d'appel relève dans ce contexte que la référence à G. Gaggioli, sur laquelle Bosco Ntaganda se fonde à la note de bas de page 87 de son mémoire d'appel, indique spécifiquement que « [TRADUCTION] si, dans une caserne, un chef militaire violait un soldat qui est son subordonné pour le punir [...] *sans qu'il y ait de lien avec la situation de conflit armé*, le droit international humanitaire ne s'appliquerait pas à cet acte » [non souligné dans l'original]. Il semble donc que, d'après cet auteur, c'est l'absence de lien de causalité, et non pas le fait qu'il ne soit pas satisfait à des exigences en matière de statut, qui permet de conclure que le viol ne constituerait pas un crime de guerre dans de telles circonstances.

¹⁵² [Décision attaquée](#), par. 130.

¹⁵³ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, Arrêt, 12 juin 2002, [IT-96-23 & IT-96-23/1-A](#), par. 59.

n'empêche nullement de conclure qu'ils ne participaient néanmoins pas activement aux hostilités à l'époque considérée¹⁵⁴. Ces arguments supplémentaires, qui sont fondés sur l'existence d'exigences en matière de statut des victimes s'agissant du viol et de l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre, sont maintenant sans objet puisque la Chambre d'appel a conclu plus haut que de telles exigences n'existaient pas.

70. En résumé, la Chambre d'appel rejette les moyens d'appel avancés par Bosco Ntaganda.

IV. MESURE APPROPRIÉE

71. Saisie d'un appel fondé sur l'article 82-1-a du Statut, la Chambre d'appel peut confirmer, infirmer ou modifier la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve). En l'espèce, il y a lieu de confirmer la Décision attaquée car la Défense n'a montré l'existence d'aucune erreur de droit qui serait de nature à sérieusement entacher la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle la Cour est compétente à l'égard des chefs 6 et 9.

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

/signé/

Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
Juge président

Fait le 15 juin 2016
À La Haye (Pays-Bas)

¹⁵⁴ [Mémoire d'appel de la Défense](#), par. 74 et suiv.