



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 19 juin 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

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

**AFFAIRE
LE PROCUREUR
C. THOMAS LUBANGA DYILO**

**PUBLIC
+ Annexe publique**

Réponse de la Défense à la « *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* » datée du 22 mai 2009 et à la
« *Prosecution's Response to the Legal Representatives' 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* » datée du 12 juin 2009.

Origine : Équipe de la Défense de Monsieur Thomas Lubanga

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

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

Les représentants légaux des victimes

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

Les victimes non représentées

Les représentants légaux des demandeurs

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

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

CONTEXTE

1. Le 8 avril 2009, les représentants légaux des victimes (ci-après « les Représentants légaux ») informaient la Chambre de première instance (ci-après « la Chambre ») de leur intention d'introduire une requête en vertu de la Norme 55¹.
2. Le 22 mai 2009, les représentants légaux déposaient conjointement une requête intitulée « *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* » (ci-après « Demande conjointe »)².
3. Les 29 mai et 12 juin 2009, le Procureur déposait ses observations³.
4. Par les présentes observations, la Défense entend s'opposer à cette requête visant à l'ajout de charges nouvelles contre l'accusé.

OBSERVATIONS

5. Dans leur Demande conjointe, les représentants légaux allèguent que les victimes qu'ils assistent, présentées comme « *d'anciens enfants soldats recrutés de force dans l'UPC/FPLC* », auraient toutes fait l'objet lors de leur formation militaire d'un traitement inhumain et/ou cruel, et, en ce qui concerne les jeunes filles, été « *réduites à l'esclavage sexuel* »⁴.
6. Ils sollicitent la « *mise en œuvre de la procédure en vertu de la Norme 55 du Règlement de la Cour* » aux fins d'obtenir qu'une « *qualification juridique appropriée* » soit attachée à ces faits de violences sexuelles et de traitement inhumain et cruel.

¹ ICC-01/04/06-T-167-FRA, p. 25, lignes 19 et ss.

² ICC-01/04-01/06-1891.

³ ICC-01/04-01/06-1918 et ICC-01/04-01/06-1966.

⁴ ICC-01/04-01/06-1891, par. 11.

7. Bien que le concept de « requalification » y soit fréquemment employé, il apparaît que cette Demande conjointe vise en réalité à rendre possible la condamnation de l'accusé, non seulement du chef des crimes retenus par la Chambre préliminaire dans sa Décision de confirmation des charges, mais également du chef « d'esclavage sexuel », « traitement inhumain » et « traitement cruel », crimes prévus par les Articles 8-2-b-xxii, 8-2-e-vi, 8-2-a-ii et 8-2-c-i.
8. Les représentants légaux prétendent que la Norme 55 autoriserait l'adjonction de ces nouveaux chefs d'accusation à l'encontre de Monsieur Thomas Lubanga.
9. Les observations qui suivent démontrent que cette demande est irrecevable et mal fondée.

1. La Norme 55 n'autorise pas l'extension des poursuites à des incriminations additionnelles non visées dans la Décision de confirmation des charges

1.1. La Norme 55 a pour unique finalité de permettre la rectification d'une erreur de qualification

10. La Norme 55 autorise la Chambre à « *modifier la qualification juridique des faits* », c'est-à-dire, dans certaines conditions, à substituer une autre qualification à celle initialement retenue par la Chambre préliminaire dans la Décision de confirmation des charges.
11. Ce pouvoir a pour seul objet de veiller à ce que les faits visés dans la Décision de confirmation des charges « [...] *concordent avec les crimes prévus aux Articles 6, 7 ou 8 [...]*⁵ », c'est-à-dire d'éviter qu'une simple erreur de qualification puisse avoir pour conséquence l'invalidation des poursuites.
12. Comme le relève le TPIY traitant du pouvoir de requalification des juges, « *dès lors que l'accusation semble avoir suffisamment établi les faits, on ne saurait invalider*

⁵ Norme 55-1.

une procédure pénale entière sur la base de toute erreur qu'elle aurait pu commettre [...] »⁶.

13. À la question : « *de quels pouvoirs la Chambre de première instance est-elle investie face à un chef mal formulé par l'accusation ?* »⁷, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a clairement répondu que le pouvoir de requalification reconnu aux juges se limite à la possibilité de substituer à l'infraction initialement reprochée une infraction de moindre gravité incluse dans la première⁸. Toute autre forme de requalification requiert la modification de l'acte d'accusation lui-même⁹.
14. La Norme 55, qui s'inscrit dans le sillage de cette jurisprudence, ne confère en aucun cas à la Chambre le pouvoir de retenir contre l'accusé des qualifications additionnelles non visées dans la Décision de confirmation des charges, quand bien même ces qualifications procéderaient des « *faits et circonstances décrits dans les charges* ».
15. En permettant à la Chambre de restituer aux faits dont elle est saisie leur exacte qualification, la Norme 55 se limite à autoriser la rectification d'une qualification erronée, sans pour autant l'autoriser à retenir des incriminations supplémentaires qui auraient été omises ou écartées lors de la confirmation des charges.
16. Or, en l'espèce, les représentants légaux ne prétendent pas que les qualifications retenues par la Décision de confirmation des charges seraient inappropriées et qu'il conviendrait de leur substituer d'autres qualifications mieux adaptées aux faits poursuivis¹⁰. Il n'est en effet pas contestable que les

⁶ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 731 et ss (souligné par nous).

⁷ *Idem*, par. 670 (souligné par nous).

⁸ *Ibidem*, par. 744 à 746 ; Voir aussi : *Affaire Pélissier et Sassi c. France*, CEDH, « Arrêt », 25 mars 1999, par. 57 à 61.

⁹ *Ibidem*, par. 747 et 748 ; au regard des textes régissant la CPI, ce type de modification relève de la compétence exclusive de la Chambre préliminaire.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-1891, par. 42.

« faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges « concordent avec les crimes » retenus par la Chambre préliminaire.

17. En réalité, loin de viser à la rectification d'une erreur, ils sollicitent de la Chambre qu'elle examine, outre les incriminations initialement retenues, d'autres incriminations fondées sur des faits distincts et relevant de qualifications différentes, dont certaines d'une gravité supérieure¹¹.
18. La Norme 55 ne permet pas une telle extension des poursuites.

1.2. La Norme 55 ne permet pas à la Chambre de se saisir d'incriminations additionnelles, quand bien même celles-ci procéderaient des « faits et circonstances décrits dans les charges »

19. Le TPIY souligne à juste titre que « *même si le principe iura novit curia a normalement cours dans le cadre des procédures judiciaires internationales, il serait inapproprié, dans les circonstances actuelles, de l'appliquer dans des tribunaux pénaux internationaux, devant lesquels les droits des personnes physiques sont en jeu* »¹².
20. Dans le cadre du dispositif procédural en vigueur à la CPI, le pouvoir de requalification reconnu à la Chambre est d'autant plus limité que, à la différence des tribunaux *ad hoc*, la Chambre ne dispose, sauf exception prévue à la Norme 55, d'aucun pouvoir en matière de fixation ou de modification des charges, ces questions relevant de la compétence exclusive de la chambre préliminaire.
21. Or, la notion de « charges » renvoie non seulement aux faits matériels imputés à l'accusé, qui doivent être décrits avec suffisamment de précision, mais

¹¹ L'une des qualifications envisagées relève de la catégorie des crimes contre l'humanité que l'on peut raisonnablement considérer comme d'une gravité supérieure à celles des crimes de guerre, bien que les peines encourues soient identiques, dès lors qu'elle suppose un élément contextuel criminel en lui-même.

¹² *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 731 ; la présente situation doit être distinguée de celle où plusieurs qualifications sont retenues dès l'acte d'accusation pour des faits similaires, posant ainsi la question d'un concours de qualification ; tel n'est pas le cas en l'espèce.

également aux qualifications juridiques sous lesquelles ces faits sont poursuivis. La jurisprudence des tribunaux *ad hoc* insiste sur la nécessité de notifier à l'accusé, avant le début du procès, la qualification légale précise des crimes poursuivis et la base légale exacte de la responsabilité recherchée¹³.

22. Toute modification des charges de nature à aggraver la situation de l'accusé ou, d'une manière générale, à nuire à la préparation de sa défense, doit prendre la forme d'une modification de l'acte d'accusation préalable au procès.
23. Toute modification des charges consistant à ajouter des qualifications juridiques nouvelles ou à substituer aux qualifications initiales des qualifications d'une gravité supérieure¹⁴ ne peut être mise en œuvre que conformément aux dispositions combinées des Articles 61-4 et 61-9 et des Règles 121-4 et 128 qui donnent à la Chambre préliminaire compétence exclusive et imposent que l'accusé soit informé des charges nouvelles avant le début du procès.
24. Cette approche est soutenue, *mutatis mutandis*, par la jurisprudence des TPI et en particulier celle du TPIY qui considère que la requalification des charges au terme du procès n'est possible qu'en faveur « *d'une infraction de moindre gravité incluse dans l'accusation initiale et ne figurant pas dans l'acte d'accusation* »¹⁵.

¹³ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-388-tFRA, « Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii », 3 mars 2009, par. 26-28 ; *Idem* par. 738 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, Affaire No IT-97-25-A, « Arrêt », 17 septembre 2003, par. 138 : « S'agissant de la nature de la responsabilité encourue, la Chambre d'appel considère qu'il est indispensable que l'acte d'accusation précise au minimum sur quelle base juridique du Statut (Article 71) et/ou Article 73)) les poursuites sont engagées » ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de formes de l'acte d'accusation modifié », 20 février 2001, par. 48 à 52 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, « Jugement », 17 octobre 2003, par. 114 à 120, et par exemple, par. 116.

¹⁴ Article 61-9.

¹⁵ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », Décision du 14 janvier 2000, par. 728 et ss.

25. L'extension des poursuites et l'aggravation des charges sollicitées par les représentants légaux ne peuvent donc en aucun cas être envisagées par la La Chambre dans le cadre de la Norme 55 du Règlement de la Cour.

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

26. Les faits et circonstances susceptibles d'être pris en considération par la Chambre dans le cadre de la Norme 55 doivent avoir été « *décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci* ».

27. Cette exigence procède du principe posé à l'Article 74-2 selon lequel la décision de la Chambre au terme du procès « *ne peut aller au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci* ».

28. En l'espèce, aucune modification n'étant intervenue depuis la Décision de confirmation des charges, la Chambre ne peut examiner d'autres « faits et circonstances » que ceux exposés dans cette décision¹⁶.

29. La Chambre constatera que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges ne permettent pas de caractériser les éléments constitutifs des crimes allégués par les représentants légaux.

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

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

31. La Chambre constatera :

¹⁶ Seule la Décision de confirmation des charges fixe les charges et définit la saisine *in rem* de la Chambre de première instance. Ainsi, les références faites par les représentants légaux au « document amendé contenant les charges » établi par le Procureur, sont sans pertinence dans le présent débat.

- Que la Décision de confirmation des charges ne fait pas état de « faits et circonstances » caractérisant une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. En particulier, il n'est à aucun moment soutenu qu'une attaque de cette nature ait été menée par des forces armées placées sous le contrôle de l'accusé à l'encontre de la communauté à laquelle appartiennent les enfants de moins de quinze ans dont l'enrôlement est allégué.
 - Que la Décision de confirmation des charges ne fait pas état de « faits et circonstances » caractérisant des violences sexuelles quelle qu'en soit la forme ou la gravité. Il en est de même du « document de notification des charges » en date du 28 août 2006 déposé par le Procureur auprès de la Chambre préliminaire et du « amended document containing the charges » en date du 22 décembre 2008 déposé par le Procureur auprès de la la Chambre.
32. Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges ne peuvent donc en aucune manière recevoir la qualification de crime contre l'humanité telle que prévue à l'Article 7-1-g.
33. La circonstance que « *les faits relatés par un certain nombre de témoins qui ont déposé devant la Chambre à ce jour* »¹⁷ puissent caractériser des violences sexuelles est sans pertinence dès lors que ces faits n'ont fait l'objet d'aucune description, même sommaire, dans la Décision de confirmation des charges. Il va de soi que l'étendue de la saisine *in rem* de la Chambre est exclusivement définie par les termes de la Décision de confirmation des charges et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès¹⁸.

¹⁷ ICC-01/04-01/06-1891, par. 17.

¹⁸ Voir par exemple : *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-424, « Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo » 15 juin 2009, par. 207.

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

34. Ces dispositions incriminent les faits de « *viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée telle que définie à l'Article 7, paragraphe 2, alinéa f), stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux conventions de Genève* », commis dans le cadre d'un conflit armé international (8-2-b-xxii) ou d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international (8-2-e-vi).
35. La Chambre constatera, comme précédemment souligné, qu'aucun fait de cette nature n'est mentionné dans la Décision de confirmation des charges.
36. Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges ne peuvent donc en aucune manière recevoir les qualifications de crimes de guerre prévues aux Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi.
37. Par ailleurs, on ne saurait valablement soutenir que les accusations d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans de sexe féminin incluraient implicitement l'accusation de violences sexuelles à leur égard, et en particulier l'incrimination d'esclavage sexuel.
38. Cet argument, que semblent confusément soutenir les représentants légaux, ne résiste pas à l'analyse :
 - Les Articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii et les Eléments des crimes qui les précisent ne comportent aucune allusion à la commission d'abus sexuels ; de la même manière, les Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi n'établissent aucun lien entre la commission de violences sexuelles et la qualité d'enfant soldat de celles qui en seraient victimes au sein d'un groupe armé. *De jure*, les deux catégories d'incriminations sont absolument indépendantes et, exception faite du contexte de conflit armé, n'ont aucun élément constitutif en commun.

- Les juridictions pénales internationales saisies du crime d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans n'ont jamais considéré le fait d'être utilisé à des fins sexuelles comme susceptible de caractériser le statut d'enfant soldat¹⁹. De telles violences, même commises sur de jeunes recrues par des militaires au sein d'un groupe armé, sont manifestement sans lien avec les hostilités, ne s'apparentent d'aucune manière à des fonctions militaires illégalement imposées à de jeunes enfants et ne s'inscrivent pas dans le cadre d'activités nécessaires au fonctionnement de la force ou du groupe armé. Ce sont des violences distinctes examinées distinctement du crime d'enrôlement.
- Aucune convention internationale, aucun principe ni aucune règle du droit international n'ont expressément ou implicitement fait de l'esclavage sexuel l'une des composantes des crimes d'enrôlement, conscription ou participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans. Il en va de même des législations nationales.
- Les « principes du Cap » et les « principes de Paris » invoqués par les victimes demanderesses, dépourvus de toute valeur normative, ne sauraient être pris en considération s'agissant d'apprécier la teneur et la portée d'un crime international²⁰.

¹⁹ Voir sur ce point l'ensemble des décisions de la SCSL. En particulier, aucune des décisions de la SCSL ne retient l'esclavage sexuel comme l'une des formes du statut d'enfant soldat.

²⁰ Aucun de ces instruments ne peut être considéré comme relevant du droit international applicable par la Chambre. Ils ne peuvent être regardés comme constitutifs d'une coutume internationale, faute d'être une pratique générale acceptée par les Etats comme étant le droit (seuls 58 Etats ont signé ces principes). De même, ils ne peuvent être regardés comme étant un principe général du droit faute d'avoir été invoqués et visés par une juridiction. De plus, les Principes de Paris ont été adoptés en février 2007, soit près de 9 ans après la signature du Traité de Rome et 5 à 6 ans après les faits pour lesquels l'accusé est poursuivi. Ainsi, quand bien même ces Principes seraient considérés comme une source du droit, ils ne pourraient être appliqués par la Chambre sans enfreindre le principe de légalité des délits et des peines prévu à l'Article 22 du Statut. En ce qui concerne les Principes du Cap, la Chambre d'appel de la SCSL, dans une décision du 31 mai 2004 (SCSL-2004-14-AR72(E)) ne les retient pas parmi les éléments établissant l'existence coutumière du crime d'enrôlement d'enfant soldats. Enfin, le CICR reconnaît que ces instruments n'ont aucune valeur contraignante. (<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/children-soldier-press-article-00508?opendocument>).

39. Ainsi, rien ne permet de considérer que la définition en droit international des crimes d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans inclurait implicitement mais nécessairement le crime d'esclavage sexuel ou toute autre forme de violences sexuelles.
40. L'extension de la portée de ces incriminations à des violences sexuelles incriminées par ailleurs sous d'autres qualifications serait évidemment contraire au principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et à la règle selon laquelle toute hésitation doit être résolue en faveur de l'accusé²¹.
41. Enfin, le constat que des jeunes filles sont recrutées dans des groupes armés à des fins d'exploitation sexuelles et abaissées au rang d'esclaves sexuelles renseigne sur la réalité des situations individuelles mais est sans influence sur la définition donnée par le droit international des crimes d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans. Ces violences sexuelles sont incriminées sous des qualifications distinctes et doivent être poursuivies sous des chefs d'accusation distincts.

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

42. Cette disposition incrimine « *la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques* » commis à l'encontre de personnes protégées par une ou plusieurs Conventions de Genève de 1949, dans le cadre d'un conflit armé international.
43. Contrairement à ce que soutiennent les représentants légaux²², qui semblent confondre intention criminelle (« élément psychologique »²³) et dol spécial, le crime de « traitement inhumain » requiert la démonstration de l'intention criminelle de l'auteur conformément à l'Article 30. Les Éléments des crimes

²¹ *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, CEDH, Requête No 14307/88, « Arrêt », 25 mai 1993.

²² ICC-01/04-01/06-1891, par. 18.

²³ Article 30.

précisent que cette incrimination suppose que « *l'auteur a infligé à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* ».

44. La Chambre constatera :

- Que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges n'incluent aucune allégation de torture ou de sévices ayant causé « *à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* ». L'obligation de suivre une formation militaire éprouvante et la soumission à une discipline « *rigoureuse et sévère* »²⁴ ne peuvent être regardées comme atteignant le seuil de gravité du « traitement inhumain ».
- Que le seul fait de l'enrôlement, de la conscription ou de la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans ne peut être assimilé en tant que tel à un traitement inhumain²⁵. L'incrimination de « traitement inhumain » suppose la preuve d'une souffrance aiguë intentionnellement infligée et effectivement subie, c'est-à-dire d'un fait distinct de l'enrôlement, de la conscription ou de la participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans, incriminations qui ne requièrent pas la démonstration d'un préjudice.
- Qu'en l'espèce, la Décision de confirmation des charges ne décrit aucune situation où de telles souffrances auraient été intentionnellement infligées par des membres de l'UPC aux enfants enrôlés, dans le cadre de leurs activités militaires. Or, les circonstances et la consistance de ces souffrances d'une particulière intensité doivent être expressément décrites pour pouvoir être prises en considération lors de l'examen des charges.

²⁴ ICC-01/04-01/06-803, par. 265.

²⁵ La position exprimée par le CICR dans son commentaire de l'Article 77 du Protocole additionnel I n'a que la valeur d'une opinion sans portée normative. Le même commentaire reconnaît explicitement que la position du CICR selon laquelle l'utilisation d'enfants soldats au cours d'hostilités serait une « pratique inhumaine », n'est pas représentative de la pratique des États ni du droit international coutumier (Sandoz, Swinarski, Zimmerman, ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 - Martinus Nijhoff Publishers -1987 ; p. 900, par. 3184).

- Qu'au surplus, en ce qui concerne les actes commis à leur égard par des soldats de leur propre armée, les enfants de moins de quinze ans enrôlés dans celle-ci ne peuvent être regardés comme des « personnes protégées » au sens de l'Article 8-2-a-ii. La protection garantie par le droit des conflits armés ne bénéficie qu'aux civils et aux personnes associées à l'adversaire et ne s'étend pas aux actes commis par des militaires contre des membres de leur propre camp²⁶.

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

45. Cette disposition incrimine « *les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture* » commis dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.
46. Les représentants légaux sollicitent la mise en œuvre de la Norme 55 pour des faits constitutifs de « traitement cruel » au préjudice d'enfants de moins de quinze ans enrôlés dans les FPLC.
47. Cette demande appelle les mêmes remarques que celles formulées ci-dessus au sujet du crime de guerre prévu à l'Article 8-2-a-ii (traitement inhumain).
48. En conclusion, il apparaît que les qualifications additionnelles envisagées par les représentants légaux ne trouvent aucun appui dans les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges. L'argument selon lequel « *nombre de témoins ayant d'ores et déjà déposé devant la Chambre ont fait état, inter alia, de nombreux cas de traitements inhumains et cruels et de violences sexuelles* »²⁷ est dépourvu de pertinence, l'étendue de la saisine *in rem* de la Chambre étant exclusivement définie par les « faits et circonstances »

²⁶ *Le Procureur c. Sesay*, SCSL-04-15-T, « Jugement », 2 mars 2009, par. 1451 à 1453.

²⁷ ICC-01/04-01/06-1891, par. 15.

décrits dans la Décision de confirmation des charges, et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès²⁸.

49. Contrairement à ce que suggère le Procureur, les faits allégués au soutien de ces qualifications ne pourront pas davantage être retenus au titre des circonstances aggravantes, la Chambre ne pouvant, dans son verdict, « *aller au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges [...]* »²⁹.

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

50. Les observations qui précèdent démontrent que la Norme 55 du Règlement de la Cour ne permet pas d'envisager l'ajout d'incriminations nouvelles à l'encontre de l'accusé. En tout état de cause, au stade actuel de la procédure, de tels ajouts seraient manifestement contraires aux droits fondamentaux de l'accusé et porteraient gravement atteinte à l'équité du procès.

3.1. Ces qualifications nouvelles n'ont pas été notifiées en temps utile à l'accusé

51. L'Article 67-1 a) dispose que l'accusé doit « *être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges [...]* »
52. La jurisprudence des tribunaux *ad hoc* insiste sur la nécessité de notifier à l'accusé dans l'acte d'accusation, non seulement la teneur des faits retenus contre lui, mais également la qualification légale précise des crimes poursuivis et la base légale de la responsabilité recherchée³⁰. A défaut, l'acte d'accusation

²⁸ *Supra*, note 18.

²⁹ Article 74-2.

³⁰ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No. IT-95-16-T, « Jugement », 14 Janvier 2000, par. 738 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, Affaire No IT-97-25-A, « Arrêt », 17 septembre 2003, par. 138 :

« *S'agissant de la nature de la responsabilité encourue, la Chambre d'appel considère qu'il est indispensable que l'acte d'accusation précise au minimum sur quelle base juridique du Statut (Article 7 1) et/ou Article 7 3)) les poursuites sont engagées* » ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié », 20 février 2001, par. 48 à 52 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, «

doit être modifié selon une procédure spécifique, ou, s'il ne l'a pas été en temps utile, rejeté³¹.

53. Comme le souligne le TPIY, « *dans l'hypothèse où la Chambre de première instance serait autorisée à déclarer une personne coupable non seulement d'un crime spécifique mais également de toute autre infraction reposant sur les mêmes faits et qu'elle estimerait prouvée au procès, l'accusé ne serait pas en mesure de préparer sa défense contre des chefs d'accusation clairement définis* »³².
54. Les observations qui précèdent démontrent que la Décision de confirmation des charges n'a pas informé l'accusé, « de façon détaillée », des incriminations que les victimes demanderesses souhaitent aujourd'hui voir ajouter aux charges retenues contre lui.
55. Si une partie, un participant ou la Chambre estimait que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision de confirmation des charges étaient susceptibles de recevoir des qualifications différentes, il lui appartenait de prendre sans tarder toute initiative utile en sorte que l'accusé puisse être informé « dans le plus court délai » des qualifications retenues.
56. C'est ainsi que la Chambre a estimé nécessaire, avant le début du procès, de mettre en œuvre la procédure prévue par la Norme 55 en ce qui concerne la nature du conflit armé visé dans les charges.
57. En l'espèce, force est de constater :
 - Que la Chambre n'a pas envisagé de modifications de la qualification juridique des faits autres que celle portant sur la nature du conflit armé ;

Jugement », 17 octobre 2003, par. 114 à 120, et par exemple par. 116. Voir également : *Gouget c. France*, CEDH, Requête n°61059, 24 avril 2006, par. 28.

³¹ *Le Procureur c. Krnojelac*, *Idem*, par. 145 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, *Idem*, par. 748 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, *Idem*, par. 120 ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, *Idem*, par. 51.

³² *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, *Idem*, par. 740.

- Que les représentants légaux ont attendu un stade avancé du procès pour saisir la Chambre de la présente requête, sans s'expliquer sur la tardiveté de leur démarche;
- Que le Procureur a publiquement confirmé à plusieurs reprises qu'il ne solliciterait pas l'ajout de nouvelles charges dans la présente affaire³³.

58. Ainsi, non seulement l'accusé n'a pas été informé en temps utile avant le début du procès qu'il aurait à se défendre face à des qualifications nouvelles, mais la position adoptée par la Chambre, la passivité des victimes participantes et les déclarations publiques du Procureur l'ont conforté dans la certitude qu'il n'en serait rien.
59. Il s'ensuit que la notification à ce stade du procès de nouvelles incriminations serait manifestement contraire à l'Article 67-1 a).

3.2. L'accusé n'a pu préparer et mener sa défense qu'au regard des charges retenues et décrites dans la Décision de confirmation des charges

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

³³ Voir par exemple : ICC-01/04-01/06-1067, par. 26 et ICC-01/04-01/06-T-69-FRA, p. 30, lignes 21 et ss.

constitutifs des crimes d'enrôlement, conscription ou participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans³⁴.

62. Les qualifications d'esclavage sexuel, de traitement inhumain et de traitement cruels n'ayant pas été retenues contre l'accusé, la Défense n'a pas jugé nécessaire de mener des investigations à leur égard, de formuler des demandes de divulgation au titre de l'Article 67-2 ou de la Règle 77 ou de contester les déclarations des témoins sur ces sujets.
63. Au stade actuel du procès, l'élargissement des poursuites à ces incriminations nouvelles causerait à l'accusé un préjudice inacceptable :
 - D'une part, il se trouverait dans l'incapacité de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense face à ces nouvelles incriminations ;
 - D'autre part et surtout, l'absence de notification en temps utile de ces nouvelles charges l'aura privé de la possibilité d'adapter sa stratégie de défense face aux éléments de preuve déjà présentés par le Procureur au cours du procès.
64. Cette situation aurait ainsi pour effet de permettre aux juges l'examen d'accusations s'appuyant sur des témoignages qui n'auront pu être loyalement et complètement contestés durant le procès dans des conditions conformes à l'Article 67³⁵.
65. Il s'ensuit que l'ajout de ces qualifications nouvelles porterait à l'accusé un préjudice grave et irréversible affectant l'un de ses droits les plus fondamentaux.

³⁴ En particulier, la question de l'âge des recrues a constitué l'une des préoccupations majeures de la Défense. Or, cette question perd toute pertinence au regard des qualifications nouvelles.

³⁵ ICC-01/04-01/06-1891, par. 32 à 34.

3.3. La modification des charges au stade actuel du procès porterait atteinte au droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif

66. Les observations qui précèdent démontrent qu'au stade actuel du procès l'introduction de nouvelles accusations porterait aux droits fondamentaux de l'accusé un préjudice grave et irréversible.
67. Cependant, si par impossible la Chambre devait retenir l'une des qualifications proposées par les représentants légaux, il lui appartiendrait alors de tenter de limiter ce préjudice en faisant application des dispositions contenues aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55.
68. En l'espèce, la mise en œuvre de ces dispositions devrait conduire la Chambre à ordonner à l'ensemble des témoins ayant déjà déposé de comparaître à nouveau, afin que la Défense puisse examiner et tester leurs déclarations au regard des accusations nouvelles³⁶.
69. De la même manière, la Chambre devrait suspendre le procès en sorte que la Défense dispose « du temps et des facilités nécessaires » pour mener des investigations complémentaires et préparer ses interventions³⁷.
70. Une telle situation aboutirait ainsi à retarder de manière excessive l'issue d'un procès ayant déjà souffert de multiples retards.
71. Il s'ensuit que l'ajout de qualifications nouvelles à ce stade du procès serait manifestement contraire au droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif³⁸.

³⁶ Norme 55-3 -b.

³⁷ Norme 55-3-a.

³⁸ *Le Procureur c. Milutinovic et consorts*, IT-05-87-T, « Order Regarding Prosecution's Submission With Respect to Rule 73 Bis (D) », 7 avril 2009, par. 8.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I :

REJETER la Demande conjointe des représentants légaux.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabilly', with a horizontal line underneath.

Mme Catherine Mabilly, Avocate à la Cour

Fait le 19 juin 2009

À La Haye, Pays-Bas