



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 18 décembre 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

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
C. THOMAS LUBANGA DYILO**

PUBLIC

**Réponse de la Défense aux « Observations conjointes des Représentants Légaux
des Victimes quant aux conséquences de l'arrêt de la Chambre d'appel du 8
décembre 2009 », datées du 15 décembre 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 représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

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

Mme Fiona McKay
Mme Laetitia Bonnet

CONTEXTE

1. Le 14 juillet 2009, la Chambre de première instance I rendait la « *Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court* »¹ (ci-après, la « Décision »).
2. Les 11 et 12 août 2009, la Défense et le Procureur sollicitaient l'autorisation d'interjeter appel de la Décision (ci-après, les « Requêtes »)².
3. Le 3 septembre 2009, la Chambre de première instance I autorisait le Procureur et la Défense à interjeter appel de la Décision sur deux questions³.
4. La Défense et le Procureur déposaient leurs actes d'appel respectivement les 10 et 14 septembre 2009⁴.
5. Le 23 octobre 2009, les victimes déposaient leurs observations⁵.
6. Le 8 décembre 2009, la Chambre d'appel rendait son arrêt sur les appels interjetés par le Procureur et la Défense, et infirmait la Décision⁶.
7. Le 9 décembre 2009, un Représentant légal demandait l'autorisation de déposer des observations sur les conséquences de l'arrêt de la Chambre d'appel⁷.

¹ ICC-01/04-01-06-2049.

² ICC-01/04-01/06-2073 et ICC-01/04-01/06-2074.

³ ICC-01/04-01/06-2107 :

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

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

⁴ ICC-01/04-01/06-2120+Anx OA15 et ICC-01/04-01/06-2112+Anx - OA15.

⁵ ICC-01/04-01/06-2173. Décision autorisant les victimes à participer à l'appel : ICC-01/04-01/06-2168 OA15 OA16.

⁶ ICC-01/04-01/06-2205.

⁷ ICC-01/04-01/06-T-222-FRA, p. 4, lignes 5-12.

8. La Chambre ordonnait aux Représentants légaux des victimes de déposer toutes observations sur cette question avant le 15 décembre 2009, 16 heures. La Chambre ordonnait au Procureur et la Défense de déposer leurs réponses avant le 22 décembre 2009, 16 heures⁸.
9. Le 15 décembre 2009, la Défense recevait les « *Observations conjointes des Représentants Légaux des Victimes quant aux conséquences de l'arrêt de la Chambre d'appel du 8 décembre 2009* »⁹ par lesquelles les Représentants légaux des victimes demandent à la Chambre de se saisir de nouveau de la demande aux fins de modification de qualifications dont ils l'avaient saisie le 22 mai 2009.

OBSERVATIONS

1. SUR L'IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE

10. La requête des Représentants légaux, fondée sur la Norme 55 du Règlement de la Cour, vise aux mêmes fins que la requête dont ils avaient saisi la Chambre le 22 mai 2009.
11. Or, par sa décision du 8 décembre 2009, la Chambre d'appel, infirmant la décision de la Chambre du 14 juillet 2009, a définitivement mis fin à la procédure initiée le 22 mai 2009.
12. Les Représentants légaux ne sauraient saisir de nouveau la Chambre d'une demande qui a déjà été soumise à l'examen des juges tant en première instance qu'en appel.
13. Les Représentants légaux relèvent que la Chambre d'appel, critiquant l'absence de précisions suffisantes dans la décision frappée d'appel, a décidé de ne pas se prononcer sur la deuxième question dont elle était saisie¹⁰.

⁸ *Idem*, p. 17, lignes 15-20.

⁹ ICC-01/04-01/06-2211.

¹⁰ *Idem*, par. 12.

14. Cette motivation est sans incidence sur le caractère général de l’infirmité prononcée¹¹ qui, n’étant assortie d’aucune réserve, met à néant la décision frappée d’appel dans tous ses aspects.
15. La Chambre d’appel n’a d’aucune manière renvoyé l’examen de cette question devant la Chambre de première instance pour qu’elle statue à nouveau¹², ni autorisé les parties ou participants à en saisir de nouveau celle-ci.
16. Il s’ensuit que la requête est manifestement irrecevable.

2. SUBSIDIAIREMENT, SUR LE MAL FONDÉ DE LA DEMANDE

17. A toutes fins, la Défense entend réitérer ci-après les arguments qu’elle a développés auprès de la Chambre de première instance et de la Chambre d’appel dans ses écritures antérieures.

2-1 Les demandes de requalifications formulées par les Représentants légaux constituent en réalité des demandes de modifications des charges manifestement irrecevables

18. Dans leur Demande conjointe, les Représentants légaux allèguent que les victimes qu’ils assistent, présentées comme « *d’anciens enfants soldats recrutés de force dans l’UPC/FPLC* », auraient fait l’objet lors de leur formation militaire d’un traitement inhumain et/ou cruel, et, en ce qui concerne les jeunes filles, auraient été « *réduites à l’esclavage sexuel* »¹³ ; ils demandent que ces faits reçoivent une « *qualification appropriée* ».
19. En réalité, cette demande ne vise pas à une modification de la qualification juridique des faits mais à une modification substantielle des charges¹⁴ par l’ajout

¹¹ ICC-01/04-01/06-2205, par. 112

¹² À la différence de son « Arrêt relatif à l’appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance I intitulée « Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo » du 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1487, par. 45.

¹³ « 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 », ICC-01/04-01/06-1891, par. 11.

¹⁴ « Une modification de la qualification juridique des faits en vertu de la Norme 55 ne doit pas se traduire par une modification des charges », opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 17. Voir également par. 34, 42, 43 et 44.

de cinq incriminations supplémentaires, dont certaines d'une gravité supérieure¹⁵, visées aux Articles 7-1-g, 8-2-b-xxii, 8-2-e-vi, 8-2-a-ii et 8-2-c-i.

20. Or, la Norme 55 ne permet pas à la Chambre de première instance de se saisir d'incriminations additionnelles, quand bien même celles-ci se fonderaient sur des « faits et circonstances décrits dans les charges ».
21. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 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 »*¹⁶.
22. Il s'ensuit que la qualification légale précise des crimes poursuivis et la base légale exacte de la responsabilité recherchée¹⁷ doivent être notifiées à l'accusé avant le début du procès. La requalification des charges au cours du procès ne peut être envisagée qu'en faveur d'une infraction de moindre gravité incluse dans l'accusation initiale¹⁸.

¹⁵ L'une des qualifications envisagées relève de la catégorie des crimes contre l'humanité que l'on peut raisonnablement considérer comme d'une gravité supérieure à celle des crimes de guerre, bien que les peines encourues soient identiques, dès lors qu'elle suppose un élément contextuel criminel en lui-même.

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

¹⁷ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba*, ICC-01/05-01/08-388-tFRA, « Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'Article 61-7-c-ii du Statut de Rome », 3 mars 2009, par. 21-28 ; *Le Procureur c. Krnojelac*, Affaire No IT-97-25-A, « Arrêt », 17 septembre 2003, par. 138 : « S'agissant de la nature de la responsabilité encourue, la Chambre d'appel considère qu'il est indispensable que l'acte d'accusation précise au minimum sur quelle base juridique du Statut (Article 7.1) et/ou Article 7.3)) les poursuites sont engagées » ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, Affaire No IT-99-36-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Momir Talic pour vices de formes de l'acte d'accusation modifié », 20 février 2001, par. 48 à 52 ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, « Jugement », 17 octobre 2003, par. 114 à 120, et par exemple, par. 116 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No. IT-95-16-T, « Jugement », 14 Janvier 2000, par. 728 et ss. Voir également : *Gouget c. France*, CEDH, Requête N°61059/00, 24 janvier 2006, par. 28.

¹⁸ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 728 et ss. Voir aussi : *Pélissier et Sassi c. France*, CEDH, Requête No. 25444/94, 25 mars 1999, par. 57 à 63. L'acte d'accusation doit être modifié selon une procédure spécifique, ou, s'il ne l'a pas été en temps utile, rejeté. Voir : *Le Procureur c. Krnojelac*, *Idem*, par. 145 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*,

23. Ainsi, toute modification des charges consistant à ajouter des qualifications juridiques nouvelles ou à substituer aux qualifications initiales des qualifications d'une gravité supérieure¹⁹ ou non incluses ne peut être mise en œuvre que conformément aux dispositions combinées de l'Article 61-9 et de la Règle 128 qui donnent à la Chambre préliminaire compétence exclusive et imposent que l'accusé soit informé des charges nouvelles avant le début du procès.
24. Il s'ensuit que la demande de modification des charges sollicitée par les Représentants légaux est manifestement irrecevable à ce stade de la procédure²⁰.

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

25. La Norme 55 limite les possibilités de requalification aux « faits et circonstances décrits dans les charges »²¹.

- Les « faits et circonstances » fondant la requalification doivent expressément figurer dans la Décision sur la confirmation des charges

26. En premier lieu, la référence au « document amendé contenant les charges »²² est dépourvue de pertinence²³. L'unique finalité de ce document est de faciliter

Idem, par. 748, para. 740 : « Dans l'hypothèse où la Chambre de première instance I serait autorisée à déclarer une personne coupable non seulement d'un crime spécifique mais également de toute autre infraction reposant sur les mêmes faits et qu'elle estimerait prouvée au procès, l'accusé ne serait pas en mesure de préparer sa défense contre des chefs d'accusation clairement définis » ; *Le Procureur c. Simic et consorts*, *Idem*, par. 120 ; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, *Idem*, par. 51.

¹⁹ Article 61-9 et Règle 128-3 qui distingue également les « charges nouvelles » et les « charges plus graves », toutes requérant la mise en œuvre d'une procédure de confirmation par la Chambre préliminaire ; voir sur ce point, opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 13.

²⁰ Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 45.

²¹ ICC-01/04-01/06-2205.

²² ICC-01/04-01/06-2211, par. 24.

²³ « Le document amendé contenant les charges » constitue une création purement prétorienne ; si la Règle 121 prévoit la notification d'un état détaillé des charges, aucune disposition ne prévoit la notification par le Procureur d'un tel document postérieurement à la Décision de confirmation des

la préparation de sa défense à l'accusé. Établi unilatéralement par le Procureur postérieurement à la Décision sur la confirmation des charges, ce document, qui ne doit viser qu'à « *donner leur plein effet aux dispositions du paragraphe 1-a de l'Article 67 du Statut* »²⁴, ne peut en aucun cas prévaloir sur la Décision sur la confirmation des charges pour identifier les « faits et circonstances » dont est saisie la Chambre de première instance.

27. Ainsi que le rappelle la Chambre de première instance II, « (...) *le Statut fait de la Décision sur la confirmation des charges le seul document auquel se référer au cours de la procédure menée par la Chambre de première instance* »²⁵. Il s'ensuit que les « faits et circonstances » mentionnés dans ce document qui ne figureraient pas dans la Décision sur la confirmation des charges ne sauraient être pris en considération. Comme le souligne la Chambre de première instance II, « *il convient d'éviter que la Chambre ait à examiner des faits nouveaux, non expressément retenus par la Chambre préliminaire, ce qui irait à l'encontre des prescriptions du Statut* »²⁶(souligné par nous).
28. En second lieu, les Représentants légaux soutiennent que les faits qu'ils allèguent constitueraient des « *circonstances de manière* » des crimes commis²⁷, des « *circonstances spécifiques relatives aux faits décrits dans les charges* »²⁸, et seraient « *partie intégrante* » ou « *conséquence directe* »²⁹ des charges retenues par la Chambre préliminaire. Ils ajoutent que ces faits auraient été « *relatés lors du procès* ».
29. Sans qu'il soit nécessaire de discuter du bien fondé de ces affirmations, il suffit de rappeler que seules les « circonstances » expressément décrites dans la

charges. Voir : *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Nguudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1547, « Décision relative au dépôt d'un résumé des charges par le Procureur », 21 octobre 2009, par. 15 et 16.

²⁴ *Idem*, par. 13.

²⁵ *Ibidem*, par. 16 à 22.

²⁶ *Ibidem*, par. 19.

²⁷ ICC-01/04-01/06-2211, par. 20 à 26.

²⁸ ICC-01/04-01/06-2173, par. 27.

²⁹ *Idem*, par. 28

Décision sur la confirmation des charges peuvent être prises en considération. Pour d'évidentes raisons d'équité, l'idée de « charges implicites » ne saurait en aucun cas être envisagée. L'Article 67-1 a) commande que l'accusé soit informé « *de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui. On ne saurait exiger de l'accusé qu'il déduise des charges qui lui sont notifiées d'autres faits susceptibles d'être retenus contre lui dans le cadre d'incriminations nouvelles.

30. Les « *circonstances* » alléguées par les Représentants légaux pour tenter de caractériser les cinq incriminations nouvelles dont ils sollicitent l'introduction doivent donc, pour être prises en considération, expressément figurer parmi les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges.
31. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'affirmation selon laquelle ces « faits et circonstances » auraient été exposés « *lors des débats* »³⁰ et résulteraient des « *déclarations des témoins ayant déjà déposé devant la Chambre de première instance* »³¹ confirme qu'ils n'ont fait l'objet d'aucune notification avant le début du procès.
32. En troisième lieu, il va de soi que les charges sont exclusivement définies par la Décision sur la confirmation des charges et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès³². Par définition, les faits constitutifs des charges doivent être précisés et notifiés avant le début du procès. Ils ne peuvent donc procéder du procès lui-même. Les références faites par les Représentants légaux des victimes aux témoignages faits au cours du procès sont donc dépourvues de pertinence³³.

³⁰ ICC-01/04-01/06-2211, par. 3.

³¹ ICC-01/04-01/06-2173, par. 38.

³² 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.

³³ ICC-01/04-01/06-2211, par. 3, 25, 33, 34.

33. Si les éléments de preuve exposés au cours du procès peuvent, le cas échéant, amener la Chambre à s'interroger sur la pertinence des qualifications retenues par la Chambre préliminaire³⁴, ils ne peuvent en aucun cas fonder de nouvelles qualifications dans le cadre de la Norme 55.

- Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges ne contiennent pas d'allégations factuelles permettant de caractériser les éléments constitutifs des crimes allégués par les Représentants légaux.

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

34. 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 ».

35. La Chambre constatera :

- Que la Décision sur la confirmation des charges ne fait pas état de « faits et circonstances » caractérisant une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. En particulier, il n'est à aucun moment soutenu qu'une attaque de cette nature ait été menée par des forces armées placées sous le contrôle de l'accusé à l'encontre de la communauté à laquelle appartiennent les enfants de moins de quinze ans dont l'enrôlement est allégué.
- Que la Décision sur la confirmation des charges, ni aucun autre document décrivant les charges, ne fait pas état de « faits et circonstances » caractérisant des violences sexuelles quelle qu'en soit la forme ou la gravité³⁵.

³⁴ La Norme 55 a précisément pour objet de rendre possible la substitution d'une qualification à une autre pour éviter qu'une simple erreur de qualification puisse entraîner l'annulation des poursuites. Voir : ICC-01/04-01/06-2112, par. 18 et 19 ainsi que *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, par. 731 et ss.

³⁵ Opinion dissidente du Président Fulford, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, par. 49.

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

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

37. 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).
38. La Chambre constatera, comme précédemment souligné, qu'aucun fait de cette nature n'est mentionné dans la Décision sur la confirmation des charges.
39. Les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges ne peuvent donc en aucune manière recevoir les qualifications de crimes de guerre prévues aux Articles 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi.
40. 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 sexuel³⁶.
41. Cet argument, que semblent confusément soutenir les Représentants légaux³⁷, 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

³⁶ *Idem*, par. 44.

³⁷ ICC-01/04-01/06-2211, par. 26.

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 soldat³⁸. 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 international³⁹.

³⁸ Voir sur ce point l'ensemble des décisions de la Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL). En particulier, aucune des décisions du TSSL ne retient l'esclavage sexuel comme l'une des formes du statut d'enfant soldat.

³⁹ Aucun de ces instruments ne peut être considéré comme relevant du droit international applicable par la Chambre. Ils ne peuvent être regardés comme constituant une coutume internationale, faute d'être une pratique générale acceptée par les États comme étant le droit (les Principes du Cap ont été adoptés par des ONG et ceux de Paris par 58 États seulement); ni comme étant un principe général du

42. 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.
43. 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'accusé⁴⁰.
44. Enfin, le constat que des jeunes filles recrutées dans des groupes armés puissent avoir été soumises à des violences sexuelles renseigne sur la réalité des situations individuelles mais est sans influence sur la définition donnée par le droit international des crimes d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de quinze ans. Ces violences sexuelles sont incriminées sous des qualifications distinctes et doivent être poursuivies sous des chefs d'accusation distincts.

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

45. 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.

droit, faute d'avoir été invoqués et visés par une juridiction. De plus, les Principes de Paris ont été adoptés en février 2007, soit 5 à 6 ans après les faits pour lesquels l'accusé est poursuivi. Ils ne pourraient donc être appliqués par la Chambre sans enfreindre le principe de légalité des délits et des peines prévu à l'Article 22 du Statut. Enfin, la Chambre d'appel du TSSL ne retient pas les Principes du Cap parmi les éléments établissant l'existence coutumière du crime d'enrôlement d'enfant soldats, voir : *Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, SCSL-04-14-AR72(E)-131-7383, -7398, -7413, et -7430, 31 mai 2004; Le Comité international de la Croix Rouge (CICR) affirme également que ces instruments n'ont aucune valeur contraignante.

⁴⁰ *Kokkinakis c. Grèce*, CEDH, Requête No 14307/88, 25 mai 1993, par. 51-52.

46. Contrairement à ce que soutiennent les Représentants légaux⁴¹, qui semblent confondre intention criminelle (« élément psychologique »⁴²) et dol spécial, le crime de « traitement inhumain » requiert la démonstration de l'intention criminelle de l'auteur conformément à l'Article 30. Les Éléments des crimes précisent que cette incrimination suppose que « *l'auteur a infligé à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* »⁴³.

47. La Chambre constatera :

- Que les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges n'incluent aucune allégation de torture ou de sévices ayant causé « *à une ou plusieurs personnes une douleur ou des souffrances aiguës* ». L'obligation de suivre une formation militaire éprouvante et la soumission à une discipline « *rigoureuse et sévère* »⁴⁴ 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 inhumain⁴⁵. 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.

⁴¹ ICC-01/04-01/06-1891, par. 18.

⁴² Article 30.

⁴³ Éléments des crimes, Article 8 2) a) ii) -2, traitement inhumain, 1er élément.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-803, par. 265.

⁴⁵ 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, voir : 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'en l'espèce, la Décision sur la confirmation des charges ne décrit aucune situation où de telles souffrances auraient été intentionnellement infligées par des membres de l'UPC aux enfants enrôlés, dans le cadre de leurs activités militaires. Or, les circonstances et la consistance de ces souffrances d'une particulière intensité doivent être expressément décrites pour pouvoir être prises en considération lors de l'examen des charges.

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

48. 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.
49. 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.
50. 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).
51. En conclusion, il apparaît que les qualifications additionnelles envisagées par les Représentants légaux ne trouvent aucun appui dans les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges. L'argument selon lequel « *nombre de témoins ayant d'ores et déjà déposé devant la Chambre ont fait état, inter alia, de nombreux cas de traitements inhumains et cruels et de violences sexuelles* »⁴⁶ est dépourvu de pertinence, l'étendue de la saisine *in rem* de la Chambre étant exclusivement définie par les « faits et circonstances » décrits dans la Décision sur la confirmation des charges, et non par les faits de toute nature allégués par les témoins au cours du procès.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-1891, par. 15.

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

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

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

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

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

55. 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.

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

- Que la Chambre de première instance I n'a pas envisagé de modifications de la qualification juridique des faits autres que celle portant sur la nature du conflit armé ;
- Que les Représentants légaux ont attendu un stade avancé du procès pour saisir la Chambre de la présente requête, sans s'expliquer sur la tardiveté de leur démarche ;

- Que le Procureur a publiquement confirmé à plusieurs reprises qu'il ne solliciterait pas l'ajout de nouvelles charges dans la présente affaire⁴⁷.

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

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

59. 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.
60. C'est ainsi que, jusqu'à ce jour, la Défense a essentiellement axé ses investigations et ses interventions sur les faits propres aux éléments constitutifs des crimes d'enrôlement, conscription ou participation aux hostilités d'enfants de moins de quinze ans⁴⁸.
61. 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

⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

de divulgation au titre de l'Article 67-2 ou de la Règle 77 ou de contester les déclarations des témoins sur ces sujets.

62. 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.

63. Il va de soi que le fait que la défense soit « *consciente* »⁴⁹ du souhait des Représentants légaux des victimes de multiplier les incriminations contre l'accusé ne peut être assimilé à une notification conforme aux exigences de l'Article 67-1.

64. 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.

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

65. Si par impossible la Chambre devait retenir l'une des qualifications proposées par les Représentants légaux, il appartiendrait alors à la Chambre de première instance I de tenter de limiter le préjudice causé en faisant application des dispositions contenues aux paragraphes 2 et 3 de la Norme 55.

66. En l'espèce, la mise en œuvre de ces dispositions pourrait conduire la Chambre à ordonner à l'ensemble des témoins ayant déjà déposé de comparaître à

⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2211, par. 35.

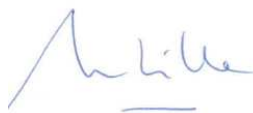
nouveau, afin que la Défense puisse examiner et tester leurs déclarations au regard des accusations nouvelles⁵⁰.

67. De la même manière, la Chambre pourrait être conduite à suspendre le procès en sorte que la Défense dispose « du temps et des facilités nécessaires » pour mener des investigations complémentaires et préparer ses interventions⁵¹.
68. Une telle situation aboutirait ainsi à retarder de manière excessive l'issue d'un procès ayant déjà souffert de multiples retards.
69. 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 excessif⁵².

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE:

REJETER la requête des Représentants légaux des victimes.

DIRE ET JUGER que le procès se poursuivra sur la base des qualifications criminelles retenues par la Chambre préliminaire dans la Décision sur la confirmation des charges.



Me Catherine Mabilie, Conseil Principal

Fait le 18 décembre 2009, à La Haye

⁵⁰ Norme 55-3-b.

⁵¹ Norme 55-3-a.

⁵² *Le Procureur c. Milutinovic et consorts*, Affaire No IT-05-87-T, « Order Regarding Prosecution's Submission With Respect to Rule 73 Bis (D) », 7 avril 2009, par. 8.