



Original : Français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 20 février 2013

LA PRÉSIDENCE

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, Président
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
M. le juge Cuno Tarfusser

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR C. THOMAS LUBANGA DYILO

PUBLIC – Avec Annexes 1 à 5 publiques

Requête de la Défense aux fins de récusation de M. le juge Sang-Hyun Song

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabilie
Me Jean-Marie Biju-Duval
Me Marc Desalliers
Me Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Joseph Keta Orwinyo
M. Paul Kabongo Tshibangu

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

OBJET ET FONDEMENTS DE LA REQUÊTE

1. La présente requête a pour objet de voir ordonner la récusation du Juge Sang-Hyun Song en sa qualité de juge de la Chambre d'appel saisie des appels formés par Monsieur Thomas Lubanga à l'encontre des décisions rendues par la Chambre de première instance I le 14 mars 2012¹, le 10 juillet 2012² et le 7 août 2012³, de l'appel formé par le Procureur contre la décision du 10 juillet 2012⁴, ainsi que de l'appel des victimes contre la décision du 7 août 2012⁵.
2. En droit, cette requête a pour fondement :
 - l'Article 41-1-a : « *un juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute pour un motif quelconque.* » ;
 - la Règle 34-1-d : « *outre les motifs prévus au paragraphe 2 de l'article 41 et au paragraphe 7 de l'article 42, les motifs de récusation d'un juge, du Procureur ou d'un procureur adjoint sont, notamment, les suivants :*
 - a) *l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire dont il s'agit, notamment le fait d'être le conjoint, le père ou la mère de l'une des parties, ou d'avoir avec elle des liens familiaux, personnels ou professionnels étroits, ou une relation de subordination ; (...)*
 - d) *l'expression, par le canal des organes d'information, par des écrits ou par des actes publics, d'opinions qui risquent objectivement de contredire l'impartialité à laquelle il est tenu ».*

¹ ICC-01/04-01/06-2948-Red.

² ICC-01/04-01/06-2949.

³ ICC-01/04-01/06-2972.

⁴ ICC-01/04-01/06-2950.

⁵ ICC-01/04-01/06-2970 (OCPV et V02) et ICC-01/04-01/06-2973 (V01).

- L'Article 3-2 du Code d'éthique judiciaire : « *les juges n'exercent aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance.* »
- L'Article 4-2 du Code d'éthique judiciaire : « *les juges évitent tout conflit d'intérêts, ainsi que les situations qui pourraient raisonnablement laisser conclure à l'existence d'un conflit d'intérêts.* »
- L'Article 9 du Code d'éthique judiciaire : « *1- les juges exercent leur liberté d'expression et d'association de manière compatible avec leur charge et n'affectant pas ou ne paraissant pas affecter l'indépendance ou l'impartialité judiciaires. 2- bien qu'il soit libre de participer à tout débat public sur des questions relevant de la sphère juridique, judiciaire ou de l'administration de la justice, le juge ne commente pas les affaires en cours et s'abstient de tout commentaire qui pourrait ternir la réputation et l'intégrité de la cour.* »
- L'Article 10 du Code d'éthique judiciaire : « *les juges n'exercent aucune activité extrajudiciaire incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou avec le fonctionnement efficace et rapide de la cour, ni aucune activité extrajudiciaire pouvant affecter leur indépendance ou leur impartialité ou pouvant raisonnablement paraître les affecter.* »

3. En fait, la présente requête se fonde :

- d'une part, sur l'existence de déclarations publiques du Juge Sang-Hyun Song manifestant des opinions favorables aux jugements frappés d'appel en ce qui concerne l'existence des crimes poursuivis, la responsabilité pénale individuelle de l'appelant et la peine prononcée à son encontre ;
- d'autre part, sur les activités et les fonctions du Juge Sang-Hyun Song au sein de l'Unicef, organisation admise comme *amicus curiae* dans la présente affaire et ayant soutenu devant la Chambre de première instance des

analyses contraires à celles de l'appelant sur des questions soumises à l'examen de la Chambre d'appel.

ARGUMENTAIRE

1. SUR LES DÉCLARATIONS PUBLIQUES AFFECTANT L'OBLIGATION D'IMPARTIALITÉ

4. L'impossibilité de juger prévue à l'article 41-1-a est caractérisée lorsqu'un juge est animé d'un parti pris démontré ou s'il existe à son encontre une apparence de partialité⁶, c'est-à-dire lorsque « *les circonstances suscitent chez un observateur raisonnable et dûment informé une crainte légitime de partialité* »⁷.
5. Le 13 novembre 2012, à l'occasion du 10^e anniversaire de la Cour pénale internationale, le Juge Sang-Hyun Song déclarait : « *This year the ICC issued its first verdict and sentence in the Lubanga Case. This judgement sets a crucial precedent in the fight against impunity and reinforces the Rome Statute growing deterrent effect against the perpetrators of heinous crimes against children. As an illustration of this deterrent effect, the Special Representative to the United Nations' Secretary General for Children in armed conflicts cited the reported release of 3000 child soldiers in Nepal during the Lubanga trial.* »⁸
6. Le 10 décembre 2012, le Juge Sang-Hyun Song déclarait : « *Cette année, la Cour pénale internationale a rendu dans l'affaire Thomas Lubanga un jugement qui fera date concernant la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées pour les faire participer activement à des hostilités. Cette affaire, comme les autres dont est saisie la Cour, revêt une importance fondamentale en ce qu'elle*

⁶ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-A, CA, Arrêt, 21 juillet 2000, par.189 ; *Le Procureur c. Brdanin and Talić*, Affaire n° IT-99-36-T, Decision on Application by Momir Talić for the Disqualification and Withdrawal of a Judge (TC), 18 mai 2000, par.9-14 ; *Le Procureur c. Nzirorera et autres*, Affaire n° ICTR-98-44-T, Decision on Joseph Nzirorera's motion for disqualification of Judge Byron ans stay of proceedings, 20 février 2009, par.4 ; *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Decision of the plenary of je judges on the "Defence request for the Disqualification of a Judge" of 2 april 2012, 5 juin 2012, ICC-02/05-03/09-344-Anx, par.11.

⁷ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-A, CA, Arrêt, 21 juillet 2000, par.189.

⁸ Discours du Juge Sang-Hyun Song, 13 novembre 2012, dans d'un événement pour souligner le 10^e anniversaire de la Cour pénale internationale. Disponible à l'adresse : http://www.youtube.com/watch?v=IIHuXAXnaoM&list=UU183T5VoMh5wISSdKPaMgRw&index=1&feature=plpp_video (Notre traduction - Nous soulignons).

contribue à appeler l'attention du monde entier sur les droits des membres les plus vulnérables de notre société. Plusieurs Etats, ayant compris que l'utilisation d'enfants soldats était un crime qui désormais ne resterait pas impuni, ont pris des mesures déterminantes pour mettre un terme à cette pratique déplorable. »⁹

7. Il ressort de ces déclarations publiques ayant reçu la plus large diffusion, que le Juge Sang-Hyun Song exprime des « *opinions qui risquent objectivement de contredire l'impartialité à laquelle il est tenu* » :

- il prend personnellement position sur les jugements frappés d'appel, en désignant nommément l'Appelant ;
- il présente les jugements frappés d'appel comme des « *précédents importants* » destinés à servir d'exemples à l'ensemble de la communauté internationale ;
- il présente les jugements frappés d'appel comme ayant à juste titre sanctionné les crimes poursuivis dans la présente affaire ;
- il présente la condamnation de l'Appelant comme un « *précédent important* » dans la lutte contre l'impunité « *des auteurs de crimes odieux contre les enfants* ».

8. Un observateur raisonnable et informé comprend nécessairement de ces déclarations que le Juge Sang-Hyun Song approuve sans réserve les jugements frappés d'appel, qualifiés de « *précédents* » importants, en particulier en ce qu'ils ont sanctionné les crimes poursuivis, et, par la condamnation de l'appelant, mit fin à « *l'impunité* » de leurs auteurs.

9. Un observateur raisonnable et informé en déduit nécessairement que le Juge Sang-Hyun Song est personnellement convaincu de la réalité effective des

⁹ Déclaration du juge Sang-Hyun Song, Président de la Cour pénale internationale, à l'occasion de la Journée des droits de l'homme 10 décembre 2012. Voir : http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/statement-president-10-12-2012.aspx (Annexe 1 - Nous soulignons).

crimes poursuivis, de la culpabilité de l'Appelant, et d'une manière générale du bien-fondé des jugements frappés d'appel.

10. De surcroît, à l'occasion de son intervention du 10 décembre 2012, le Juge Sang-Hyun Song ajoutait : «*The Trust Fund for Victims is rendering assistance to over 80 thousand victims on the ground, and the ICC's judicial reparations regime has been initiated for the first time in the Lubanga case. As you can see, the ICC is about much more than just punishing the perpetrators. The Rome Statute and the ICC bring retributive and restorative justice together with the prevention of future crimes* »¹⁰.
11. En soulignant que, dans la présente affaire, la Cour ne se contentait pas de punir les auteurs des crimes, le Juge Sang-Hyun Song manifestait une fois de plus sans équivoque sa conviction personnelle du bien-fondé du verdict de culpabilité et de la peine prononcée.
12. Cette situation fait nécessairement naître dans l'esprit d'un observateur raisonnable et informé la crainte d'un préjugé préjudiciable à l'appelant ; cette crainte est d'autant plus sérieuse que les propos tenus portent sur les questions essentielles dont la Chambre d'appel est saisie : la culpabilité de l'appelant, la peine prononcée et les réparations accordées aux victimes, et que le juge concerné occupe les fonctions éminentes de Président de la Cour ; les doubles fonctions de juge de la Chambre d'appel et de Président de la Cour, exercées simultanément au sein de la même juridiction, loin d'atténuer l'obligation d'impartialité, en renforcent l'impérieuse nécessité.
13. Ces déclarations ont ainsi, pour le moins, créé une apparence de partialité incompatible avec les exigences du procès équitable et rendant nécessaire la récusation du Juge Sang-Hyun Song dès lors qu'elles « *risquent objectivement de contredire l'impartialité à laquelle il est tenu* ».

¹⁰ Remarques du Président de la CPI le juge Sang-Hyun Song lors de la conférence inaugurale de la septième session de l'Assemblée consultative des parlementaires pour la CPI et l'état de droit et de la Conférence parlementaire mondiale sur les droits de l'homme, Journée des droits de l'homme 2012 (Annexe 2 - Version anglaise seulement).

Voir : <http://www.icc-pi.int/iccdocs/PIDS/statements/121210PGACAP-ICCspeech.pdf>

2. SUR L'EXISTENCE D'UN INTÉRÊT PERSONNEL

14. Faisant application de principes identiques à ceux retenus par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie a eu l'occasion de rappeler que la récusation s'imposait : « *Si un juge est partie à l'affaire, s'il a un intérêt financier ou patrimonial dans son issue ou si sa décision peut promouvoir une cause dans laquelle il est engagé aux côtés de l'une des parties. Dans ces circonstances, le juge est automatiquement récusé de l'affaire*¹¹ (...) ».
15. Dès lors qu'un juge a un intérêt dans l'affaire dont il est saisi, sa récusation s'impose sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il y a, dans les faits, apparence ou suspicion de partialité¹².
16. Dans l'affaire Pinochet, la Chambre des Lords a admis que l'intérêt en cause ne se limitait pas à un avantage purement financier. Ainsi « *if, (...), the matter at issue does not relate to money or economic advantage but is concerned with the promotion of the cause, the rationale disqualifying a judge applies just as much if the judge's decision will lead to the promotion of a cause in which the judge is involved together with one of the parties* ».
17. C'est ainsi que la Chambre des Lords conclut que le fait, pour un juge saisi de l'affaire, d'être membre de l'une des organisations qui s'est jointe en soutien à la procédure, constitue une cause « automatique » de récusation. Selon ce précédent, l'« intérêt » est caractérisé alors même que l'organisation dont le juge est membre serait distincte de celle impliquée dans la procédure, dès lors qu'elles sont toutes deux des « *various parts of an entity or movement working in different fields towards the same goals* ».
18. En l'espèce, l'Unicef a été admis à participer à la présente affaire en qualité d'*amicus curiae*¹³.

¹¹ *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-A, CA, Arrêt, 21 juillet 2000, par.189.

¹² Pinochet, Re [1999] UKHL 52, 15 janvier 1999.

19. Par mémoire déposé le 10 mai 2010¹⁴, il a explicitement pris position sur différentes questions relatives aux réparations.
20. Entre autres observations, l'Unicef soutient que la recevabilité des demandes de réparations devrait être évaluée « *le plus largement possible* »¹⁵ et que la phase des réparations justifierait une modification de la définition de la catégorie des victimes afin d'en retenir une acception élargie¹⁶.
21. L'Unicef invite ainsi les juges à ne pas limiter leur décisions aux demandes des victimes ayant témoigné au procès ou ayant été admises à participer à la procédure¹⁷, ni même aux seuls crimes pour lesquels la responsabilité de Monsieur Lubanga a été retenue¹⁸, mais à adopter une approche qui permette d'inclure de « nouvelles victimes »¹⁹, les communautés dont les victimes sont issues²⁰ et la réparation des préjudices éventuellement subis du fait de violences sexuelles²¹.
22. Ces positions vont à l'encontre de celles de l'Appelant et sont discutées dans le cadre de moyens d'appel dont la Chambre d'appel est actuellement saisie²².
23. Par ailleurs, l'Unicef a publiquement pris position au sujet des crimes spécifiquement reprochés à l'Appelant ainsi que sur sa culpabilité à leur égard.
24. Dans un communiqué de presse du 14 mars 2012, l'Unicef déclare en particulier : « *As a result of today's landmark ruling, Lubanga is the first warlord to face international justice for using children as weapons of war* » et ajoute : «

¹³ ICC-01/04-01/06-2870.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-2878.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2878, par.6.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-2878, par.11(c).

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2878, par.9 et 11(b).

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2878, par.31.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-2878, par.11 (b).

²⁰ ICC-01/04-01/06-2878, par.16.

²¹ ICC-01/04-01/06-2878, par.31.

²² Voir en particulier ICC-01/04-01/06-2972, par.117 et ss.

thousands of children, some as young as seven, were recruited and used as fighters, as well as other roles such as porters, cooks and slaves, by all sides »²³.

25. Or, la Défense a récemment pris connaissance du fait que le Juge Sang-Hyun Song occupe les fonctions de Président et de membre du conseil d'administration de l'Unicef-Corée et exerce ces fonctions cumulativement à celles de juge auprès de la Cour pénale internationale²⁴.
26. La circonstance que le Juge Sang-Hyun Song occupe de hautes fonctions au sein d'une organisation qui, participant à la procédure, soutient les accusations portées contre l'appelant et défend des positions opposées aux siennes caractérise l'existence d'un « intérêt » du Juge Sang-Hyun Song au sens des textes et de la jurisprudence susvisés et doit avoir pour conséquence nécessaire la récusation de celui-ci.
27. De surcroît, les déclarations du Juge Sang-Hyun Song au journal *The Korea Herald*, publiées dans un article en date du 19 décembre 2012, illustrent la confusion qui existe entre ses fonctions de juge à la Cour pénale internationale et de Président d'UNICEF :

« "I work honorably for UNICEF and the ICC whose works are similar since they both protect the rights of children who are in desperate need of help," Song said in an email interview with The Korea Herald.

"When I deal with cases involving war criminals and meet the victims, I always think that war atrocities should not be repeated."

²³ Voir : Communiqué de presse du 14 mars 2012 intitulé « UNICEF applauds landmark ruling on war crimes against children », http://www.unicef.org/media/media_61992.html Voir aussi : Vidéo du 15 mars 2012 intitulé : « UNICEF Child Protection Specialist Pernille Ironside discusses conviction of Thomas Lubanga of war crimes for recruiting children » <http://www.yovisto.com/video/19999> (Annexe 3).

²⁴ Entrevue donnée au *The Korea Herald*, 19-12-2012, « Protector of children and justice ». Voir : http://nwww.koreaherald.com/common_prog/newsprint.php?ud=20121219000419&dt=2 (Annexe 4) ; voir aussi : Keynote address by ICC President Song at 2013 Special Olympics Global Development Summit, Pyeongchang, South Korea, 30 janvier 2013. Voir : http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/presidency/statements/Documents/130130ICCPresidentStatement.pdf (Annexe 5).

In 2009 and 2010 he visited towns in the Democratic Republic of Congo and Uganda to help victimized children of conflict who live there together.

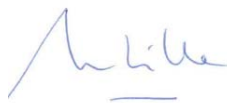
The children were categorized into two groups, Song said. One is comprised of those who had been kidnapped and forced to fight in armed battle countless times, and teenage girls who had given birth after being raped. The other group is those who had been able to avoid such tragedies but suffered from starvation.

“When the kids sang the song ‘We Shall Overcome’ for me and my colleagues, I was crying with them as we hugged each other,” Song said. ”²⁵»

28. Enfin, une telle situation est à l’évidence de nature à créer une situation de conflit d’intérêts dans laquelle son impartialité peut être raisonnablement mise en doute.
29. Il s’ensuit que pour ce motif également la récusation du Juge Sang-Hyun Song s’impose dans la présente affaire.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA COUR :

PRONONCER la récusation de M. le juge Sang-Hyung Song en sa qualité de juge de la Chambre d’appel saisie des appels formés par les parties et participants dans la présente affaire.



Mme Catherine Mabile, Avocate à la Cour

Fait le 20 février 2013

À La Haye, Pays-Bas

²⁵ Voir The Korea Herald, *Protector of children and justice*, 19 décembre 2012. http://nwww.koreaherald.com/common_prog/newsprint.php?ud=20121219000419&dt=2 (Annexe 4).