



Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06
Date: Le 16 novembre 2007

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit :

**M. le juge Adrian Fulford, Juge Président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann**

Greffier : M. Bruno Cathala

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
*c/Thomas LUBANGA DYILO***

PUBLIC

Conclusions de la Défense sur des questions devant être tranchées à un stade précoce de la procédure: statut devant la Chambre de première instance des témoignages entendus par la Chambre préliminaire, statut des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance et modalités de présentation des éléments de preuve.

Le Bureau du Procureur
M. Luis Moreno Ocampo,
Mme Fatou Bensouda,
M. Ekkehard Withopf

L'Equipe de la Défense
Mme Catherine Mabilie,
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme Caroline Buteau

**Les Conseils des Victimes a/0001/06 à
a/0003/06 et a/0105/06**
M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu

1. Le 12 septembre 2007, le Procureur déposait les « *Conclusions de l'Accusation portant sur des questions devant être tranchées à un stade précoce de la procédure: statut des témoignages entendus par la Chambre préliminaire, statut des décisions de la Chambre préliminaire et modalités de présentation des éléments de preuve* » (ci-après, Conclusions)¹.
2. Par la présente, la Défense soumet ses propres observations et répond à celles présentées par le Procureur sur les sujets suivants: 5 a) statut devant la Chambre de première instance des témoignages entendus par la Chambre préliminaire, 5 b) statut des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance et 5 c) modalités de présentation des éléments de preuve.

5 (A): STATUT, DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE, DE LA PREUVE DÉPOSÉE DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE.

Remarques générales.

3. Comme le relève à juste titre le Procureur, les éléments de preuve examinés par la Chambre préliminaire n'ont été admis que dans la perspective de l'audience de confirmation des charges² et sur la base de critères d'appréciation spécifiques à cette phase de la procédure³.
4. Dans sa Décision du 24 mai 2007, la Chambre préliminaire a clairement rappelé que « [...] la Chambre de première instance n'est pas liée par les décisions rendues par la Chambre préliminaire sur l'admissibilité et la valeur probante des éléments de preuve afin de déterminer la responsabilité pénale de Thomas Lubanga Dyilo, et par conséquent, l'issue du procès »⁴.
5. Cette règle est valable tant pour la preuve documentaire que pour la preuve testimoniale.

¹ ICC-01/04-01/06-953-tFR.

² *Idem*, para 2.

³ « Motifs substantiels de croire »: Article 61-7; ICC-01/04-01/06-803 para 39, 141, 220, 226, 236, 237, 249, 253, etc.

⁴ ICC-01/04-01/06-915-tFR, para 75; voir aussi para 68.

1. Preuve matérielle et documentaire.

6. Contrairement à ce que soutient le Procureur, la Chambre préliminaire n'a pas procédé à l'examen de l'admissibilité des documents transmis par les Parties en vue de l'audience de confirmation des charges. Elle s'est contentée de considérer « *admise comme élément de preuve aux fins de l'audience de confirmation des charges* » toute pièce énumérée dans les inventaires déposés par les Parties conformément à la Règle 121⁵.
7. Cette admission provisoire au stade préliminaire est fondée sur la condition purement formelle de la divulgation préalable prévue à la Règle 121 et n'a de valeur qu'au stade préliminaire de la procédure « *aux fins de l'audience de confirmation des charges* »⁶.
8. Par ailleurs, l'équité du procès commande que seuls puissent être admis comme éléments de preuve les documents publiquement présentés et débattus devant la Chambre de première instance lors du procès. Cette règle, pratiquée par des systèmes judiciaires appartenant tant à la tradition de *common law* qu'à celle de *civil law*⁷, est parfaitement établie par la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc*⁸. Elle est reprise à l'Article 74-2 qui dispose que la décision de la Chambre de première instance ne peut être fondée que « *sur les preuves produites et examinées au procès* ».
9. Il en résulte qu'aucun des éléments de preuve enregistrés au dossier de la Chambre préliminaire ne peut être retenu comme preuve par la Chambre de première instance sans avoir été présenté et discuté lors du procès.
10. La circonstance que la Chambre préliminaire se soit prononcée sur l'admissibilité de certains des éléments de preuve enregistrés en vue de l'audience de confirmation des charges n'a pas pour effet de modifier le statut de ces éléments de preuve au stade du procès.

⁵ ICC-01/04-01/06-678-tFR, pp. 9 et ss.

⁶ *Idem*; Voir aussi par exemple ICC-01/04-01/06-803, para 39.

⁷ En droit français, principe déduit de l'Article 347 du Code de procédure pénale et rappelé de façon constante par la Cour de Cassation: Cass; crim.7 janvier 1841, Bull. Crim. N°1, Cass; crim.23 déc. 1915, Bull. Crim. N°247, Cass; crim.9 avril 1986, Bull. Crim. N°305.

⁸ *Le Procureur c. Blagojevic*, Affaire No IT-02-60, Décision relative aux requêtes conjointes de la Défense aux fins de réexamen de la Décision de la Chambre de première instance d'examiner toutes les pièces transmises à l'accusé par l'Accusation en application de l'obligation de communication, IT-02-60-PT, Chambre de première instance II, 21 janvier 2003, p.5; *Le Procureur c. Blagojevic*, Affaire No IT-02-60-AR73, Décision, Chambre d'appel, 8 avril 2003, para 28.

11. Statuant sur l'admissibilité de quelques éléments de preuve contestés par les Parties, la Chambre préliminaire a en effet systématiquement pris soin de préciser que sa décision n'était rendue qu'en « *gardant à l'esprit que l'admission d'éléments de preuve à ce stade se fait sans préjudice de l'exercice par la Chambre de première instance de ses fonctions et pouvoirs d'évaluation finale de l'admissibilité et de la valeur probante* »⁹.
12. Ainsi, comme l'admet le Procureur, la Chambre de première instance n'est aucunement liée par les décisions de la Chambre préliminaire sur ce sujet, les Parties disposant de la faculté de contester de nouveau lors du procès la recevabilité de ces éléments de preuve¹⁰.

2. Preuve testimoniale.

2.1 Procès verbaux de dépositions et résumés de dépositions.

13. Les dispositions combinées des Articles 67-1-e et 69-2 imposent la comparution personnelle du témoin et la possibilité pour la Défense de procéder à son contre-interrogatoire¹¹. Ce principe est largement partagé par nombre de systèmes judiciaires nationaux et consacré par la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc*¹².
14. Comme le rappelle la Chambre d'appel du TPIY, le fait « *[qu]'une Chambre de première instance souhaite s'acquitter de son obligation de garantir un procès rapide est fort louable, mais ne justifie pas que l'on s'écarte de la règle générale du recueil direct des témoignages en l'absence de stipulation expresse en ce sens dans le Règlement ou sans le consentement de l'accusé* »¹³.
15. Il en résulte que les procès-verbaux de dépositions, transcriptions d'entretiens et résumés de déclarations enregistrés au dossier de la Chambre préliminaire dans la perspective de l'audience de confirmation des charges ne peuvent être retenus comme éléments de preuve par la Chambre de première instance.

⁹ ICC-01/04-01/06-803, para 90.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-953-tFR, para 6, *in fine*.

¹¹ Contrairement à la procédure préliminaire de confirmation des charges qui autorise expressément le Procureur à se fonder sur des résumés, et pour laquelle il n'est pas tenu de faire comparaître des témoins (Article 61-5); voir également ICC-01/04-01/06-517-tFR, p. 6.

¹² Voir par exemple, *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, Affaire No. IT-95-1412-AR73.5, Décision relative à l'appel concernant la déclaration d'un témoin décédé, 21 juillet 2000, para 19; *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, Affaire No N° IT-95-16-AR73.3, Décision relative à l'appel interjeté par Fragan Papic contre la Décision de procéder par voie de déposition, 15 juillet 1999, para 18. O. Kwon, 'The Use of Written Evidence in Lieu of Oral Testimony in Trial Before the ICTY', Visiting Lecture Speech, ICC, p. 6.

¹³ *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, *Idem*, para 21.

16. La Défense s'associe donc sur ce point aux observations du Procureur¹⁴.

2.2 Témoignage de Madame Kristine Peduto.

17. Le Procureur propose d'admettre comme élément de preuve devant la Chambre de première instance le témoignage de Madame Kristine Peduto dans le cadre des dispositions dérogatoires de la Règle 68-a, ainsi que tous les documents présentés par l'Accusation et la Défense à cette occasion¹⁵.
18. Bien que la Règle 68-a ne soit pas pertinente en l'espèce, la Défense, dans un souci de célérité et d'efficacité des procédures, et sous certaines réserves exposées ci-dessous, est disposée à accepter cette proposition.

La Règle 68 n'est pas applicable en l'espèce.

19. Toute exception au principe de la comparution personnelle du témoin lors du procès¹⁶ doit être interprétée restrictivement. La mise en oeuvre de la Règle 68 ne peut se justifier que dans des hypothèses exceptionnelles où la comparution personnelle du témoin se heurte à des difficultés particulières. Le processus de rédaction de l'Article 69-2 révèle l'intention des législateurs de réserver cette possibilité aux témoins nécessitant des mesures de protection ou aux témoins étant physiquement dans l'impossibilité de témoigner¹⁷. Cette interprétation est confirmée par la référence faite à l'Article 56 relatif aux hypothèses où « *l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus* ». Tel n'est pas le cas de Madame Peduto.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-915-tFR, para 7.

¹⁵ *Idem*, para 5.

¹⁶ Article 69-2.

¹⁷ Donald K. Piragoff, 'Article 69: Evidence', in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (1999) p. 891 – citing Report of the Preparatory Committee on the Establishment of the International Criminal Court, Vol. II U.N. GAOR, 50th Sess., Supp. No. 22 UN Doc A/51/22 (1996) p. 217. Deux propositions (Japon et France) ont été soumises lors de la Commission préparatoire, auxquelles se réfère M. Piragoff, et qui mettent l'accent sur l'importance d'un témoignage en direct :

France [p. 220 of Prep Com report]

Article 122

Testimony

1. In principle, the Trial Chamber shall hear witnesses in person. However, in exceptional circumstances and in the interest of justice, the Trial Chamber may, of its own motion or at the request of the prosecutor or the accused, order that a deposition be taken for the purposes of the trial in the manner provided in Article 118.

Japon [p. 217 of Prep. Com. Report]

Evidence

1. The accused shall be permitted full opportunity to examine all witnesses, and he/she shall have the right of compulsory process for obtaining witnesses on his/her behalf at public expense.

2. A document, audio recording, or video recording containing a statement of a person other than the accused, which was given before a judge of the court of a State Party, is admissible in evidence when that person is not able to testify before the Court because of death, illness, injury, old age or other good cause.

La Défense accepte que le témoignage oral de Mme Peduto soit admis comme élément de preuve, à l'exclusion des dépositions écrites présentées à l'occasion de sa comparution, et sous réserve que la divulgation par le Procureur d'éléments inconnus de la Défense lors de cette comparution ne nécessite une nouvelle comparution.

20. Les dépositions écrites transmises à la Chambre préliminaire ne peuvent en aucun cas être admises comme éléments de preuve. Seule la déposition orale recueillie par la Chambre préliminaire et soumise au contre-interrogatoire de la Défense peut exceptionnellement, et en raison de l'accord de la Défense, être considérée comme un élément de preuve dont la Chambre devra apprécier la valeur probante.
21. Par ailleurs, la Défense rappelle que lors de la comparution du témoin, et jusqu'à aujourd'hui, les éléments divulgués par le Procureur étaient et sont encore l'objet d'expurgations qui en limitent la compréhension et, partant, l'utilisation par la Défense.
22. C'est pourquoi, afin de préserver les droits de l'accusé, il convient de réserver l'hypothèse où la levée de ces expurgations révélerait des informations qui, si elles avaient été connues de la Défense lors de l'audition du témoin, lui auraient offert d'autres opportunités de contre-interrogatoire. Dans ce cas, la Défense devra être autorisée à faire revenir le témoin afin d'être contre-interrogé de nouveau.

5 (B) : STATUT, DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE, DES DÉCISIONS RENDUES PAR LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE.

1. Le statut des décisions rendues par la Chambre préliminaire autres que la Décision de confirmation des charges.

23. La Défense s'associe aux principes exprimés par le Procureur au paragraphe 9 de ses Conclusions¹⁸.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-953-tFR.

2. Le statut de la Décision de confirmation des charges du 29 janvier 2007.

24. La Défense s'associe aux observations exposées par le Procureur au paragraphe 10 de ses Conclusions¹⁹. En revanche, elle s'oppose à la demande du Procureur tendant à modifier les charges retenues par la Chambre préliminaire dans la Décision de confirmation des charges. La Défense entend faire valoir sur ce point les observations suivantes:

2.1. La requalification constitue une modification des charges qui ne peut intervenir que conformément aux dispositions pertinentes du Statut et du Règlement de procédure et de preuve.

25. Comme le souligne le Procureur, l'équité du procès exige que l'accusé connaisse précisément les charges retenues contre lui, de telle sorte qu'il puisse effectivement et efficacement préparer sa défense avant le début du procès. Il est donc nécessaire que l'accusé soit définitivement fixé sur le point de savoir si, pour la période comprise entre le mois de juillet 2002 et le 2 juin 2003, il est poursuivi pour le crime prévu par l'Article 8-2-b-xxvi ou pour celui de l'Article 8-2-e-vii.
26. La notion de « charges » renvoie d'une part, aux faits matériels imputés à l'accusé, et qui doivent être décrits avec suffisamment de précision, d'autre part, aux qualifications juridiques sous lesquelles ces faits sont poursuivis, et enfin à la forme de responsabilité pénale retenue contre l'accusé. La jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* insiste ainsi 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 recherchée²⁰. À défaut, l'acte d'accusation doit être modifié aux termes d'une procédure spécifique, ou, s'il ne l'a pas été en temps utile, rejeté²¹.
27. Il s'ensuit que toute requalification, tant en ce qui concerne le crime lui-même qu'en ce qui concerne la forme de responsabilité pénale individuelle attribuée à l'accusé, constitue une « modification des charges » au sens du Statut et du Règlement de

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Affaire No. IT-95-16-T, « Jugement », 14 Janvier 2000, para 738; *Le Procureur c. Krnojelac*, Affaire No IT-97-25-A, Arrêt, 17 septembre 2003, para 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, Chambre de première instance II, para 48 à 52; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, « Jugement », 17 octobre 2003, para 114 à 120, et par ex. au para 116.

²¹ *Le Procureur c. Krnojelac*, *Idem*, para 145; *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, *Idem* 748; *Le Procureur c. Simic et consorts*, *Idem*, para 120; *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, *Idem*, para 51.

procédure et de preuve. Le Procureur en convient en faisant grief à la Chambre préliminaire d'avoir « *modifié les charges en transformant leur qualification juridique* »²².

28. Le Statut et le Règlement précisent les conditions procédurales dans lesquelles de telles modifications des charges peuvent intervenir. Ce dispositif procédural répond à deux impératifs fondamentaux : d'une part, assurer que l'accusé est définitivement fixé sur les charges retenues contre lui suffisamment tôt avant le début du procès de manière à pouvoir préparer sa défense; d'autre part, assurer une stricte séparation entre la juridiction chargée de fixer les charges retenues contre l'accusé et celle chargée d'examiner le bien fondé de ces charges et de se prononcer sur la culpabilité de l'accusé.
29. Au regard de ces principes, aucune des deux propositions formulées par le Procureur ne peut être retenue.

2.2. La Chambre de première instance n'a pas compétence pour annuler, infirmer ou modifier la Décision de confirmation des charges.

30. Le Procureur soutient que la Chambre préliminaire aurait statué *ultra vires* en modifiant les charges présentées sans ajourner sa décision conformément à l'Article 61-7-c et en retenant le crime de l'Article 8-2-b-xxvi pour la période comprise entre le mois de juillet 2002 et le 2 juin 2003.
31. Quelque soit la pertinence de ce grief, la demande du Procureur à la Chambre de première instance de considérer comme nulle cette partie de la Décision de confirmation des charges et de s'en tenir au crime prévu par l'Article 8-2-e-vii tel que proposé par l'Accusation dans son état détaillé des charges, ne peut être retenue.
32. Cette demande va à l'encontre des dispositions du Statut et du Règlement qui attribuent exclusivement à la Chambre préliminaire le pouvoir de fixer les charges et le cas échéant de les modifier²³. La Chambre de première instance n'a pas compétence pour modifier les charges. Son unique pouvoir est, sur demande du Procureur, d'autoriser le retrait d'une charge²⁴.

²² ICC-01/04-01/06-953-tFR, para 18.

²³ Article 61-7 du Statut, Règle 128.

²⁴ Article 61-9 du Statut.

33. Cette demande se heurte également au fait qu'aucune disposition du Statut ou du Règlement ne prévoit de recours contre la Décision de confirmation des charges quels que soient les griefs que celle-ci peut encourir²⁵. Le « *pouvoir général de régulation* » invoqué par le Procureur et dont disposerait la Chambre de première instance pour assurer la célérité et l'équité des procédures ne peut en aucun cas aller jusqu'à lui reconnaître un pouvoir de contrôle et un droit de censure sur la Décision de confirmation des charges.
34. Enfin, conférer à la Chambre de première instance le pouvoir de fixer les charges qui seront examinées lors du procès, l'obligeant ainsi à apprécier *in limine litis* s'il existe des motifs substantiels de croire que l'accusé est coupable, enfreindrait gravement le principe de la séparation entre l'instance chargée de dresser l'acte d'accusation et l'instance chargée d'en apprécier le bien fondé au-delà de tout doute raisonnable.

2.3. La Norme 55 est contraire au Statut et au Règlement de procédure et de preuve et ne trouve aucun appui dans le droit applicable défini à l'Article 21 du Statut.

35. Le Procureur propose également que la Chambre fasse application de la Norme 55 du Règlement de la Cour qui prévoit que, « *sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges* », la Chambre de première instance peut dans sa décision finale « *modifier la qualification juridique des faits* », tant en ce qui concerne les crimes poursuivis qu'en ce qui concerne la forme de la responsabilité imputée à l'accusé.
36. La Défense fait valoir qu'en soi cette Norme est contraire aux dispositions du Statut et du Règlement auxquelles elle est hiérarchiquement subordonnée, et soutient que la Chambre dispose du pouvoir d'en constater l'illégalité et d'en écarter l'application.
37. Cette illégalité résulte des constatations suivantes:
- Par nature, en ce qu'elle pose une règle affectant directement l'objet même du procès et l'un des droits fondamentaux de l'accusé, elle ne pouvait être introduite par les juges dans le Règlement de la Cour dont l'unique objet est, selon l'Article 52 du Statut, de régir le « *fonctionnement quotidien de la Cour* ». Seuls le Statut et le Règlement de procédure et de preuve pouvaient introduire cette exception

²⁵ Voir à ce sujet ICC-01/04-01/06-915-tFR, para 19 et ss.

remarquable au principe selon lequel les charges doivent être définitivement fixées avant le début du procès²⁶.

- En tant que « modification des charges », toute requalification doit être réalisée 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 sur ce sujet et imposent que l'accusé soit informé des charges retenues contre lui avant le début du procès. En donnant à la Chambre chargée de statuer sur la culpabilité la possibilité d'envisager la modification des charges après l'ouverture du procès, et en lui permettant de requalifier les faits dans sa décision finale sans que l'accusé n'ait préalablement reçu notification de la nouvelle qualification effectivement retenue, la Norme 55 contrevient aux principes posés par le Statut et le Règlement.
- La Norme 55 ne peut s'appuyer sur aucun principe général du droit international et est contraire aux principes posés par la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc*. S'interrogeant sur « le pouvoir de la Chambre de première instance lorsqu'elle n'accepte pas la qualification juridique retenue par l'Accusation »²⁷, le TPIY a posé des principes qui, *mutatis mutandis*, peuvent être transposés aux procédures en vigueur devant la Cour pénale internationale. Après avoir noté « qu'il n'existe aucun principe général de droit pénal commun aux principaux systèmes juridiques du monde »²⁸ régissant la question du pouvoir des juges de requalifier les poursuites, le TPIY souligne que « le système étant encore fluctuant, les droits de l'accusé ne seraient pas sauvegardés comme il convient si l'on devait adopter une approche inspirée de certains des systèmes de tradition civiliste. 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 quelle estimerait prouvée au procès, l'accusé ne serait pas en mesure de préparer sa défense contre des chefs d'accusations clairement définis »²⁹.
- Dans la recherche d'un « point d'équilibre » entre la protection des droits de l'accusé et « l'intérêt de la justice », le TPIY considère que le pouvoir de requalification, tel qu'il est envisagé par la Norme 55, n'est légitime que dans

²⁶ *Supra*, notes 25 et 26.

²⁷ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*; Affaire No N° IT-95-16-T, « Jugement », 14 janvier 2000, para 728 et ss.

²⁸ *Idem*, para 738.

²⁹ *Idem*, para 740.

l'hypothèse « *d'une infraction de gravité moindre incluse dans l'accusation initiale et ne figurant pas dans l'acte d'accusation* »³⁰. En revanche, dès lors que la nouvelle qualification envisagée renvoie à « *une infraction différente ne figurant pas dans l'acte d'accusation et se caractérisant par des éléments objectifs ou subjectifs distincts* », ou à une « *infraction plus grave que celle initialement reprochée* », l'Accusation doit demander à la Chambre l'autorisation de modifier l'acte d'accusation afin de donner à la Défense l'occasion de contester ce chef d'accusation. Dans ces deux derniers cas de figure, la transposition de ces principes dans le droit processuel en vigueur devant la Cour pénale internationale conduit à soumettre toute demande de requalification à la procédure de modification des charges prévue par les Articles 61-4 et 61-9 et les Règles 121-4 et 128. Ils excluent l'application de la Norme 55 du Règlement de la Cour.

38. La Chambre dispose du pouvoir de constater la non-conformité de la Norme 55 du Règlement de la Cour aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve et d'en écarter l'application dans la présente affaire :

- Les Articles 21 et 64-1 du Statut obligent la Chambre à appliquer prioritairement le Statut, le Règlement de procédure et de preuve et « *les principes et règles du droit international* » qui, comme précédemment démontré, s'opposent à l'application de la Norme 55 du Règlement de la Cour.
- Dès lors qu'elle constate cette non-conformité, la Chambre peut et doit faire usage du pouvoir qu'elle tient de l'Article 64-2 afin d'assurer l'équité du procès « *dans le plein respect des droits de l'accusé* », en écartant l'application de la Norme 55 du Règlement de la Cour dans la présente affaire. Il appartiendra le cas échéant à l'assemblée des juges de se prononcer conformément à l'Article 52 sur l'amendement de ce texte ou sa suppression.
- Le principe selon lequel un Tribunal saisi de poursuites pénales a compétence pour examiner la conformité d'une règle aux normes qui lui sont supérieures, et, le cas échéant, pour en constater l'illégalité et en écarter l'application, est largement partagé par les principaux systèmes juridiques du monde³¹. Le TPIR, le TPIY et la SCSL ont retenu leur compétence pour examiner la conformité de certaines

³⁰ *Idem*, para 742, c).

³¹ Droit français: Article 111-5 du Code pénal; Tribunal des conflits, 5 juillet 1951, Avranches et Desmarests; Voir aussi Cour Suprême des Etats-Unis, *Marbury v. Madison*, arrêt 5 U.S. 137, 24 février 1803; Par exemple au Canada, *R. c. DeSousa* [1992] 2 R.C.S. 944.

dispositions de leur Règlement de procédure et de preuve à leurs Statuts ainsi qu'aux principes généraux du droit international³².

2.4. Subsidiairement, la Norme 55 n'est pas applicable à la difficulté exposée par le Procureur.

39. La Norme 55 dispose que la Chambre, aux fins de requalification, ne peut « *dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée* ».
40. Or, les crimes prévus par les Articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii supposent respectivement l'établissement des faits substantiellement différents tenant à la nature du conflit, international ou non international, ainsi qu'à la nature des forces armées en cause. La nature du conflit est une question de fait³³, dont l'importance est telle que toute modification des charges à ce sujet nécessite une procédure d'amendement au document de notification des charges³⁴. La nature des forces armées concernées par les faits d'enrôlement ou de conscription (forces armées nationales ou groupes armés) suppose l'établissement de faits qui, au moins partiellement, ne sont pas identiques.
41. Le Procureur relève lui-même que « *la Chambre préliminaire a ainsi modifié la base factuelle des charges portées par l'Accusation, en ajoutant des faits essentiels qui n'avaient pas été allégués afin de justifier sa modification de la qualification juridique des charges.* » (souligné par nous)³⁵. C'est précisément parce que la « base factuelle » des deux incriminations est sensiblement différente que toute requalification sur le fondement de la Norme 55 rendrait le procès manifestement inéquitable.
42. La Chambre de première instance ne pouvant se saisir de faits autres que ceux expressément décrits dans la Décision de confirmation des charges, la mise en œuvre de la Norme 55 du Règlement de la Cour paraît en tout état de cause impossible.

³² Voir par ex.: *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, Decision on Simo Zaric's Application for Provisional Release, 4 Avril 2000; *Le Procureur c. Moinima Fofana*, Affaire No SCSL-2003-11-PD, Decision on the Urgent Defence Application for Release from Provisional Detention, 21 novembre 2003; *Le Procureur c. Nahimana*, Affaire No ICTR-99-52-T, Décision sur la Requête de la Défense aux fins de mise en liberté ou, subsidiairement, de mise en liberté provisoire de Ferdinand Nahimana, 5 septembre 2002.

³³ Voir *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, Chambre de première instance II, para 48 à 55; *Le Procureur c. Simic et consorts*, Affaire No IT-95-9-T, « Jugement » Chambre de première instance II, 17 octobre 2003, para 114 à 120, par ex. para 116; *Le Procureur c. Hadzihasanovic et consorts*, Affaire No IT-01-47-T, Decision On Defence Motion Regarding Cross-Examination Of Witnesses By The Prosecution, 9 décembre 2004; *Le Procureur c. Hadzihasanovic et consorts*, Affaire No IT-01-47-AR72, Decision Pursuant to Rule 72(E) as to Validity of Appeal (AC), 21 février 2003, para 11.

³⁴ *Le Procureur c. Brdanin et Talic*, *Idem*, para 52; *Le Procureur c. Simic et consorts*, *Idem* para 119 et 120.

³⁵ ICC-01/04-01/06-953-tFR, para 18.

2.5. Le Procureur ne peut que demander à la Chambre de première instance le retrait de la charge fondée sur l’Article 8-2-b-xxvi, ou saisir la Chambre préliminaire d’une demande de modification des charges.

43. Le Procureur rappelle qu’il « *ne détient aucun élément permettant de conclure au-delà de tout doute raisonnable que l’Ouganda exerçait un « contrôle global » sur l’un quelconque des groupes armés concernés* »³⁶, et qu’en conséquence, si le critère du « contrôle global » devait être retenu, il ne lui serait pas possible de rapporter la preuve du conflit armé international, ce que requiert l’Article 8-2-b-xxvi.
44. Il résulte des observations qui précèdent que, confronté à cette difficulté, le Procureur ne peut que solliciter de la Chambre de première instance le retrait de la charge contestée³⁷, ou saisir de nouveau la Chambre préliminaire dans les formes de la Règle 128. La seconde branche de cette alternative risque cependant de se heurter au principe de l’autorité de la chose jugée, la question de la nature du conflit et de ses implications sur la fixation des charges ayant déjà été soulevée et tranchée par la Chambre préliminaire³⁸. Elle affecterait aussi sensiblement le droit de l’accusé à être jugé dans un délai raisonnable.

5 (C) : MODALITÉS DE PRÉSENTATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE.

45. La Défense s’associe aux observations présentées par le Procureur aux paragraphes 28 et suivants de ses Conclusions, à l’exception de la demande du Procureur d’être autorisé à présenter « *des moyens en répliques* »³⁹ après la présentation des éléments de preuve de la Défense.
46. En effet, à la différence des Statuts et des Règlements des Tribunaux *ad hoc*⁴⁰, ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve de la CPI ne prévoient que l’Accusation soit autorisée à répliquer aux moyens de preuve de la Défense par la présentation de moyens de preuve en réplique.

³⁶ *Idem*, para 15.

³⁷ Article 61-9 *in fine*.

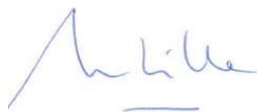
³⁸ Voir ICC-01/04-01/06-1-Conf-FR, transcription du 2 février 2006, p. 25, lignes 11 et ss ; Dans une décision relative à la Décision du 10 février 2006 délivrant le mandat d’arrêt à l’encontre de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo, la Chambre préliminaire a délibérément mis l’accent sur le fait qu’elle ne se sentait pas liée par la qualification juridique que l’Accusation donnait au comportement visé par sa Requête, ICC-01/04-01/06-8-UC-Corr-tFR, par 16. La Chambre a informé le Procureur qu’il y avait des motifs de croire que le conflit armé pourrait être qualifié de conflit armé international, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr-tFR, para 25 et 85.

³⁹ ICC-01/04-01/06-953-tFR, para 31.

⁴⁰ Voir Règlements de Procédure et de preuve des TPI, Article 85.

POUR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I:

PRENDRE en considération les observations de la Défense telles que détaillées dans les présentes.



Me Catherine Mabile, Conseil Principal

Fait le 16 novembre 2007, à La Haye