



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 13 décembre 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

Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
M. Ekkehard Withopf, premier
substitut du Procureur

Le conseil de la Défense

M^e Catherine Mabilie
M^e Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes a/0001/06 à a/0003/06 et a/0105/06

M^e Luc Walley
M^e Franck Mulenda
M^e Carine Bapita Buyangandu

Dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance (« la Chambre de première instance » ou « la Chambre ») de la Cour pénale internationale (« la Cour ») rend, après la conférence de mise en état qui s'est tenue le 20 novembre 2007, la décision suivante relative au statut des témoignages entendus par la Chambre préliminaire, au statut des décisions de la Chambre préliminaire, aux modalités de présentation des éléments de preuve, au témoignage de Mme Peduto et aux charges confirmées par la Chambre préliminaire.

A. Rappel

1. La Chambre souhaite clarifier la relation qui existe entre la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance dans deux domaines : premièrement, le statut pendant le procès de tout élément de preuve pris en compte par la Chambre préliminaire (et notamment la déposition du témoin Mme Peduto) et, deuxièmement, la mesure dans laquelle les décisions rendues par la Chambre préliminaire (et notamment la Décision sur la confirmation des charges) sont contraignantes pour la Chambre de première instance. Celle-ci a invité les parties et les participants à soumettre leurs conclusions sur ces questions¹. Ces conclusions, ainsi que d'autres relatives aux modalités de présentation des éléments de preuve, ont été examinées lors de la conférence de mise en état du 20 novembre 2007².

¹ 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, ICC-01/04-01/06-953-tFRA, 12 septembre 2007 ; Conclusions de la Défense sur des questions devant être tranchées à un stade précoce de la procédure, ICC-01/04-01/06-1033, 16 novembre 2007 ; Conclusions du Représentant légal de la victime a/0105/06 sur les points a.b.c. de l'Ordonnance du 5 septembre 2007, ICC-01/04-01/06-1030, 16 novembre 2007 ; Conclusions des victimes a/0001/06 à a/0003/06 en vue de l'audience du 20.11.2007, ICC-01/04-01/06-1034, 19 novembre 2007.

² ICC-01/04-01/06-T-61-ENG.

2. De nombreux points d'accord ont été constatés pour trois questions : le statut des éléments de preuve pris en compte par la Chambre préliminaire, la question de savoir si les décisions prises par cette dernière sont contraignantes pour la Chambre de première instance, et les modalités de présentation des éléments de preuve. Les seules questions litigieuses sont celles du témoignage de Mme Peduto et celle de savoir si la Chambre a le pouvoir de modifier les charges confirmées par la Chambre préliminaire (et, dans l'affirmative, si elle devrait l'exercer).

B. Les questions non litigieuses

3. Compte tenu de l'importance des points d'accord entre les parties et les participants sur les trois questions susmentionnées, il suffit essentiellement d'exposer la position d'ensemble, telle qu'elle a été présentée à la Chambre, ainsi que les conclusions qui en découlent, sans résumer les arguments présentés par les uns et les autres aux juges, à ceci près qu'une attention particulière a été prêtée à certains aspects qui méritent une analyse distincte.
4. S'agissant de la relation entre les décisions rendues par la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance sur les questions de procédure et sur l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve, on peut résumer brièvement ainsi le cadre défini en la matière par le Statut de Rome : l'article 64-9 du Statut donne à la Chambre de première instance le pouvoir apparemment absolu de statuer sur l'admissibilité ou la pertinence des preuves. Selon la règle 63-2 du Règlement de procédure et de preuve, la Chambre est habilitée à « évaluer librement » tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer l'admissibilité et la pertinence, ces questions devant, sauf circonstances exceptionnelles, être soulevées lors de la présentation de ces preuves (règle 64-1). Selon l'article 74-2, la Chambre de

première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures, les juges s'appuyant « exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès ». En outre, dans l'exercice de ses fonctions avant ou pendant le procès, la Chambre de première instance peut statuer sur toute question pertinente (article 64-6-f).

5. De l'avis des juges, ce cadre statutaire et réglementaire donne indubitablement à la Chambre de première instance l'autorité absolue de statuer sur des questions de procédure et sur l'admissibilité et la pertinence des éléments de preuve, sous réserve toujours de toute décision contraire de la Chambre d'appel. Il convient de noter que cette conclusion est partiellement confirmée par la Chambre préliminaire, celle-ci ayant jugé dans sa décision du 7 novembre 2006 que tout élément de preuve figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation et de la Défense « doit être admis comme élément de preuve **aux fins de l'audience de confirmation des charges**, à moins qu'il n'ait été jugé expressément irrecevable par la Chambre à la suite d'une contestation soulevée par l'un quelconque des participants à l'audience³ » (non souligné dans l'original). C'est l'approche qui a également été retenue dans la Décision sur la confirmation des charges du 29 janvier 2007⁴, dans laquelle la Chambre préliminaire a observé que l'objectif de l'audience de confirmation des charges se « limit[ait] à renvoyer en jugement uniquement les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées et sans se limiter à de simples supputations ou soupçons⁵ ».
6. Cela dit, lors de la conférence de mise en état du 20 novembre 2007, les parties et les participants n'ont pas soulevé d'objection lorsque les juges ont opiné que

³ Décision relative au calendrier et au déroulement de l'audience de confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-678-tFR, p. 9.

⁴ ICC-01/04-01/06-803, par. 40.

⁵ Ibid., par. 37.

la Chambre de première instance ne devrait revenir sur les décisions de la Chambre préliminaire que si cela est nécessaire. Ne fût-ce que par courtoisie entre juges, cette Chambre se ralliera aux avis de la Chambre préliminaire, à moins que cette approche ne se révèle inadéquate⁶, et, à titre d'exemple, que l'Accusation ne propose qu'aux fins du procès, les juges ne suivent pas les décisions de la Chambre préliminaire concernant le récolement des témoins (*witness proofing*) et les modalités de participation des victimes à la procédure⁷ ; ces deux questions font d'ailleurs l'objet d'un examen distinct par la présente Chambre⁸.

7. Une question distincte qui a été soumise à notre attention est celle des modalités de présentation des éléments de preuve lors du procès dans les cas où les documents ou pièces en question ne seraient pas formellement produits dans le cadre de la comparution d'un témoin. Bien que l'Accusation ait présenté des arguments concernant la question de savoir si elle devrait « être autorisée à présenter directement [...] [d]es pièces à l'audience en y faisant référence par la cote qui est la leur dans le dossier de la procédure⁹ », l'ensemble des parties et des participants ont accueilli la solution proposée par les juges, à savoir que la seule question déterminante à cet égard est de savoir si l'élément de preuve concerné dépasse le seuil d'admissibilité et de pertinence applicable¹⁰. Une fois cette question tranchée, les modalités précises de sa présentation seront généralement peu susceptibles de susciter un litige important et devraient être déterminées en fonction des circonstances.

⁶ ICC-01/04-01/06-T-62-ENG, p. 4, lignes 7 à 19.

⁷ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 9.

⁸ Décision relatives aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, 30 novembre 2007.

⁹ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 6.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 7.

8. L'ensemble des parties et des participants considèrent en générale que sauf application de dispositions particulières telles que la règle 68-a (qui prévoit la présentation de témoignages préalablement enregistrés si certains critères particuliers sont réunis), les éléments de preuve soumis à la Chambre préliminaire ne peuvent pas être automatiquement versés aux débats lors du procès du simple fait qu'ils figurent dans l'inventaire des éléments de preuve admis par la Chambre préliminaire, mais qu'ils doivent être présentés à nouveau, si nécessaire. Ainsi, le dossier de la procédure préliminaire (et tous les éléments de preuve admis à cette fin), transmis à la Chambre de première instance en vertu de la règle 130, est essentiellement voué à servir d'« outil » pouvant aider à préparer l'affaire et à la faire progresser¹¹. Cela étant, les parties (et, le cas échéant, les participants) peuvent convenir de mécanismes pratiques pour la présentation des preuves ne faisant l'objet d'aucune objection¹².

C. Les questions litigieuses

1) Le témoignage de Mme Peduto

Arguments en présence et dispositions pertinentes

9. Comme indiqué précédemment, les parties et les participants n'ont pas pu tomber d'accord sur l'approche à retenir concernant le témoignage fait lors de l'audience de confirmation des charges par Mme Peduto (le seul témoin alors cité à comparaître en personne par l'Accusation). L'Accusation a fait valoir que les transcriptions de son témoignage ainsi que tout document présenté ou

¹¹ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 3.

¹² Voir, par exemple, la norme 54-j du Règlement de la Cour (la présentation d'éléments de preuve sous la forme de résumés) et la norme 54-i (la présentation d'un témoignage enregistré).

examiné par ce témoin lors de sa comparution sont régis par la règle 68-a¹³, qu'ils sont admissibles sous forme écrite et que, par conséquent, elle n'est pas tenue de citer à nouveau ce témoin à comparaître lors du procès¹⁴. L'Accusation estime qu'il suffit, pour pouvoir invoquer cette règle, qu'elle ne souhaite pas citer ce témoin à nouveau (et, qu'en raison de ce choix, le témoin ne comparaitra pas « en personne » devant la Chambre de première instance), et que subordonner de plus le recours à cette disposition à des conditions telles que la maladie, la disparition ou l'indisponibilité du témoin ferait apparaître des paramètres injustifiés ne figurant pas dans la disposition¹⁵. L'Accusation a convenu que Mme Peduto est en mesure de venir témoigner (une requête devant cependant être adressée à l'Organisation des Nations Unies en vue de sa comparution¹⁶).

10. L'Accusation a prétendu qu'il suffisait dans ce contexte que la Défense et l'un des représentants légaux aient la possibilité d'interroger Mme Peduto et de mettre à l'épreuve tout document pertinent produit lors de son témoignage devant la Chambre préliminaire. Ainsi a-t-elle fait valoir qu'afin d'accélérer le procès, seules les transcriptions de son témoignage, ainsi que tous les documents auxquels elle a fait référence, devaient être admis sans autre forme de procès en vertu de la règle 68-a. Enfin, l'Accusation a rappelé qu'indépendamment de toute requête qu'elle pourrait présenter, la Chambre peut de toute façon prendre, en vertu de l'article 64-6-b¹⁷, l'initiative

¹³ La règle 68-a dispose ce qui suit : « Lorsque la Chambre préliminaire n'a pas pris les mesures prévues à l'article 56, la Chambre de première instance peut, conformément au paragraphe 2 de l'article 69, autoriser la présentation de témoignages déjà enregistrés sur support audio ou vidéo, ainsi que de transcriptions ou d'autres preuves écrites de ces témoignages, pour autant que : a) Si le témoin dont le témoignage a été enregistré ne comparaît pas en personne devant la Chambre de première instance, le Procureur et la Défense aient eu la possibilité de l'interroger pendant l'enregistrement ».

¹⁴ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 5.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 30, ligne 10 et p. 32, lignes 12 à 16.

¹⁶ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 17.

¹⁷ L'article 64-6-b dispose que « la Chambre de première instance peut [...] ordonner la comparution des témoins et leur audition ainsi que la production de documents et d'autres éléments de preuve ».

d'ordonner l'admission de ce témoignage sous cette forme¹⁸. Elle a fait valoir que le fait que la Défense n'ait pas été avertie du risque que Mme Peduto ne soit citée qu'une seule fois à comparaître était sans importance ou, à tout le moins, n'empêchait pas d'adopter la marche à suivre proposée, puisque qu'elle avait subi un interrogatoire détaillé en qualité de témoin offrant une vue générale des faits et évoquant la substance même des allégations portées contre l'accusé¹⁹.

11. À une seule réserve près, la Défense ne s'est pas opposée à l'admission de ce témoignage sous forme de transcription et de documents, tout en précisant que cette marche à suivre requerrait absolument qu'il n'était pas acceptable de recourir à la règle 68 de la manière proposée. À titre de réserve, la Défense souhaite, avant de donner son accord définitif, se prémunir contre la possibilité que la levée des expurgations effectuées dans les documents pertinents fasse apparaître des éléments nouveaux rendant nécessaires un témoignage en personne de Mme Peduto²⁰.

12. En ce qui concerne le recours abusif à la règle 68 qui est reproché à l'Accusation, la Défense se fonde principalement sur l'article 69-2 du Statut, qui dispose ce qui suit :

Les témoins sont entendus en personne lors d'une audience, sous réserve des mesures prévues à l'article 68 ou dans le Règlement de procédure et de preuve. La Cour peut également autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des documents ou des transcriptions écrites, sous réserve des dispositions du présent Statut et conformément au Règlement de procédure et de preuve. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la Défense.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-953, par. 3.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-T61-ENG, p. 17.

²⁰ ICC-01/04-01/06-T61-ENG, p. 20.

L'article 68 énonce les obligations que le Statut impose à la Cour pour ce qui est d'assurer la protection des victimes et des témoins et de leur permettre de participer à la procédure.

13. La Défense s'inspire également à cet égard de l'article 56 du Statut, qui définit le rôle de la Chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus, et où il est nécessaire de préserver des éléments de preuve qui ne seraient sinon pas disponibles au procès²¹.

14. À la lumière de ces dispositions, la Défense a fait valoir qu'il y a une forte présomption de comparution personnelle des témoins, à moins qu'il ne soit nécessaire de prendre les mesures de protection prévues à l'article 69-2 ou que le témoin soit réellement dans l'impossibilité de déposer en personne²².

15. Les représentants légaux des victimes a/0001/06 à a/0003/06 ont fait valoir qu'ils n'avaient pas eu l'occasion de dûment interroger Mme Peduto lors de l'audience de confirmation des charges (en réalité, la Chambre préliminaire les a autorisés à poser une question) et qu'en outre, ils n'ont pas eu accès à tous les documents et éléments se rapportant à son témoignage, y compris à certains de ceux qui ne sont pas classés confidentiels²³. Ils ont fait observer que Mme Peduto a été en contact direct avec au moins l'une des victimes. Dans ce contexte, ces victimes demandent que ce témoin soit présent au procès afin de lui poser d'autres questions²⁴.

16. Il a été affirmé qu'il était notoire que Mme Peduto s'occupait du sort des enfants recrutés par l'UPC et que l'une des victimes a sollicité son aide lorsque

²¹ ICC-01/04-01/06-1033, par. 19.

²² Ibid.

²³ ICC-01/04-01/06-1034, par. 9.

²⁴ Ibid., par. 11.

son fils a été emmené par les miliciens. En outre, il a été dit qu'elle détient un dossier sur l'une de ces victimes, dossier que le représentant souhaiterait explorer en l'interrogeant. Les victimes souhaitent interroger le témoin afin d'éclaircir le contexte des crimes reprochés à l'accusé et parce qu'elle connaît les conséquences qu'ils ont eues²⁵.

17. En fonction des éléments qui pourraient apparaître, le représentant a convenu qu'avant qu'il ne pose les questions autorisées par les juges, le témoignage fait par Mme Peduto lors de l'audience de confirmation des charges pourrait être présenté de manière à ce qu'elle n'aie pas à répéter tout ce qu'elle a déjà communiqué à la Chambre préliminaire²⁶. Les juges ont demandé aux parties d'envisager la communication aux victimes de la partie du témoignage entendue à huis clos²⁷ (qui a été acceptée), et le représentant des victimes s'est engagé à dresser l'inventaire détaillé des questions qu'il souhaite poser²⁸, lequel a été reçu le 30 novembre 2007²⁹.

Analyse

18. Bien qu'ils aient été exhortés, en particulier par l'Accusation, à rendre une décision de principe sur les modalités du recours adéquat à la règle 68-a (en expliquant la portée des termes « ne comparaît pas en personne devant la Chambre de première instance » et précisant s'ils doivent recevoir un sens ou une interprétation supplémentaires), les juges sont d'avis qu'il n'est pas opportun de statuer dans l'abstrait sur cette question, sans comprendre parfaitement les faits pertinents. Dans le document qu'elle a déposé le

²⁵ ICC-01-04-01-06-T61-ENG, p. 26.

²⁶ ICC-01-04-01-06-T61-ENG, p. 25.

²⁷ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 34, lignes 25 à p. 36, ligne 8.

²⁸ ICC-01-04-01-06-T61-ENG, p. 34, 35 et 61.

²⁹ ICC-01/04-01/06-1051.

23 novembre 2007³⁰, l'Accusation a informé la Chambre que les parties étaient convenues que le précédent témoignage de Mme Peduto et les documents présentés au cours de son témoignage oral devant la Chambre préliminaire pouvaient être présentés sous forme de transcriptions et de documents. Cependant, comme indiqué plus haut, le représentant légal des victimes souhaite interroger Mme Peduto à l'audience. Si cela devait être le cas, la règle 68-a deviendrait automatiquement inapplicable puisque Mme Peduto « comparaît[rait] en personne devant la Chambre de première instance », et la règle ne permettrait donc pas de faire droit à une requête tendant à remplacer son témoignage oral par des transcriptions : pour être applicable, cette disposition suppose l'absence du témoin. Étant donné que cette approche « mixte » concernant son témoignage est une solution probable, sinon la plus probable, il serait artificiel que les juges statuent sur une question qui, certainement dans l'état actuel des choses, s'articule autour de faits susceptibles de priver de pertinence la règle de droit en question.

19. Il est probable que s'ils devaient retenir l'approche mixte (définie ci-dessus) concernant le témoignage de Mme Peduto, les juges de la Chambre souhaiteraient (en cas de désaccord) entendre, en temps utile, les arguments des unes et des autres sur la question de savoir s'il convient de diffuser lors du procès l'enregistrement audiovisuel de son témoignage lors de l'audience de confirmation des charges, afin qu'il devienne partie intégrante du dossier public de la procédure.

³⁰ *Prosecution's response to the Trial Chamber's request related to prior recorded testimony*, ICC-01/04-01/06-1042.

2) Les charges confirmées par la Chambre préliminaire

Rappel

20. Le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire a confirmé six charges à l'encontre de l'accusé, charges sur la base desquelles il a été renvoyé en jugement³¹ :

- **CONFIRME**, au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-b-xxvi et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 2 juin 2003 (non souligné dans l'original) ;
- **CONFIRME**, au vu des éléments de preuve admis aux fins de l'audience de confirmation des charges, qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable, en qualité de coauteur, des chefs d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, du 2 juin au 13 août 2003 (non souligné dans l'original) ;

21. Pour la Chambre, il s'agit de six charges distinctes, car la Chambre préliminaire a, dans chaque cas, évoqué les chefs suivants :

- enrôlement ;
- conscription ; et
- le fait de faire participer des enfants activement à des hostilités.

22. Dans le Document de notification des charges, daté du 28 août 2006, les crimes reprochés à l'accusé étaient formulés différemment³² :

³¹ ICC-01/04-01/06-803, p. 133.

³² *Submission of the Document Containing the Charges pursuant to Article 61(3)(a) and of the List of Evidence pursuant to Rule 121(3)*, ICC-01/04-01/06-356-Conf-Anx1, p. 25.

Chef d'accusation 1 : CONSCRIPTION D'ENFANTS DANS DES GROUPES ARMÉS, un **crime de guerre**, sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef d'accusation 2 : ENRÔLEMENT D'ENFANTS DANS DES GROUPES ARMÉS, un **crime de guerre**, sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

Chef d'accusation 3 : UTILISATION D'ENFANTS POUR LES FAIRE PARTICIPER ACTIVEMENT À DES HOSTILITÉS, un **crime de guerre**, sanctionné par les articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut de Rome.

23. La distinction entre ces deux formulations des charges en question peut être résumée comme suit :

- L'Accusation a choisi de ne retenir que trois crimes, sans mention de l'élément ou de la qualification supplémentaire introduite par la Chambre préliminaire dans le premier groupe de trois charges, qualification selon laquelle « [l]e comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international³³ » ;
- Une fois l'élément de conflit armé international introduit dans le premier groupe de trois charges, un élément supplémentaire particulier s'ensuivait, à savoir que « [l]'auteur a procédé à la **conscription**, à l'**enrôlement** d'une ou plusieurs personnes dans les **forces armées nationales** ou les a fait participer activement aux hostilités » (élément 1 de l'article 8-2-b-xxvi). En revanche, aux termes de l'élément 1 de l'article 8-2-e-vii, « [l]'auteur a procédé à la conscription ou à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans **une force ou un groupe armés** ou les a fait participer activement aux hostilités » (dans les deux cas, non souligné dans l'original). Par conséquent, pour prouver les deux premières charges du premier groupe telles que requalifiées, l'Accusation doit démontrer que l'accusé a procédé à la **conscription** ou à l'**enrôlement** d'enfants soldats dans les **forces**

³³ Élément 4 de l'article 8-2-b-xxvi.

armées nationales (alors que pour le **fait de faire participer** activement des enfants aux hostilités, cet élément ne s'applique pas).

- L'Accusation n'a pas limité l'applicabilité de charges particulières par référence à des dates spécifiques, tandis que la Chambre préliminaire a défini deux périodes précises, auxquelles correspondent deux groupes de trois charges (bien que tout au long du Document de notification des charges, l'Accusation ait clairement indiqué le cadre temporel général et les circonstances dans lesquelles elle alléguait que ces crimes avaient été commis).

24. Selon la Chambre préliminaire, « il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que du fait de la présence de la République de l'Ouganda comme puissance occupante, le conflit armé qui a eu lieu en Ituri peut être qualifié de conflit armé de nature internationale de juillet 2002 au 2 juin 2003³⁴ ». Cependant, la Chambre préliminaire a estimé que « les paragraphes 2-b-xxvi et 2-e-vii de l'article 8 du Statut érigent le même comportement en crime, qu'il soit commis dans le contexte d'un conflit à caractère international ou non » et, partant, qu'il « n'[était] pas nécessaire d'ajourner l'audience et de demander au Procureur de modifier les charges³⁵ ».

25. Les juges de la présente Chambre doivent déterminer si l'élément supplémentaire introduit par la Chambre préliminaire dans le premier groupe de trois charges confirmées, selon lequel « [l]e comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international », est une composante nécessaire des charges et doit être établi (en même temps que les autres éléments) pour que l'accusé puisse être déclaré coupable du crime en

³⁴ ICC-01/04-01/06-803, par. 220 (les preuves sont résumées aux paragraphes 181 à 196).

³⁵ ICC-01/04-01/06-803, par. 204.

question, ou s'il campe simplement le contexte légal sans modifier les éléments du crime allégué dont la charge de la preuve revient à l'Accusation. Ce point est analysé à la fin de cette décision.

26. L'Accusation et la Défense ont simultanément demandé l'autorisation de faire appel de la Décision sur la confirmation des charges pour ce qui est de la portée du pouvoir conféré à la Chambre préliminaire par l'article 61-7 du Statut. La principale question soulevée était celle de savoir si la Chambre préliminaire a le pouvoir de reformuler/modifier les charges de la manière décrite ci-dessus (ou d'introduire des faits essentiels dans les documents exposant les allégations) au lieu de demander à l'Accusation d'envisager de modifier les charges et si l'on pouvait procéder de la sorte sans que, selon la Défense, aucun élément de preuve n'ait été présenté sur ce point³⁶. Il a été avancé que le libellé de l'article 61-7 indique que la Chambre préliminaire a seulement le pouvoir d'examiner les « crimes [...] imputés », plutôt que de les reformuler de sa propre initiative, et qu'à l'exception de la procédure particulière définie à l'article 61-c, le Statut et le Règlement de procédure et de preuve ne fournissent aucune base légale permettant de modifier la qualification juridique des charges ou d'en élargir la base en fait³⁷. La Chambre préliminaire a rejeté les demandes d'autorisation d'interjeter appel et incité les parties à saisir la Chambre de première instance de la question, en indiquant que « rien n'empêche l'Accusation ou la Défense de demander à la Chambre de première instance de réexaminer la qualification juridique des

³⁶*Application for Leave to Appeal Pre-Trial Chamber I's 29 January 2007 "Décision sur la confirmation des charges"*, 5 février 2007, ICC-01/04-01/06-806, par. 11 et 12 ; *Request for Leave to Appeal the Pre-Trial Chamber's 'Décision sur la confirmation des charges' of 29 January 2007*, 5 février 2007, ICC-01/04-01/06-807-Conf, par. 13 à 16.

³⁷ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 17.

faits décrits dans les charges visant Thomas Lubanga Dyilo, telles que confirmées par la Chambre³⁸ ».

Les arguments de l'Accusation

27. L'Accusation a fait valoir que la Chambre préliminaire « n'a pas rejeté les charges qui avaient été portées mais imposé une nouvelle qualification juridique, remplaçant celle que l'Accusation avait retenue³⁹ ». Elle a avancé que les événements susmentionnés ont introduit dans la procédure des incertitudes importantes sur les faits, qui tendront à compromettre « l'objectif de tenir un procès équitable, rapide et efficace et nuiront à la Défense et à l'Accusation dans le cadre de la préparation et de la conduite du procès⁴⁰ ». Selon l'Accusation, il pourrait être inéquitable que l'accusé ait à se défendre contre des charges auxquelles il n'a pas eu la possibilité de s'opposer lors de l'audience de confirmation des charges. L'Accusation a ainsi brièvement exposé comme suit son argument concernant l'introduction de l'élément international par la Chambre préliminaire⁴¹ :

Bien qu'elle ait toujours affirmé le rôle essentiel que l'Ouganda a joué dans le conflit durant la période considérée, et en particulier son soutien à l'UPC/FPLC, elle n'estimait pas que l'occupation de l'Ituri par l'Ouganda pendant certaines périodes conférait en soi un caractère international à ce qui, au demeurant, constituait essentiellement un conflit armé opposant des groupes armés locaux. En outre, bien qu'elle continuera de présenter des preuves de l'important soutien que l'Ouganda a apporté à l'UPC/FPLC, y compris sous forme de formation et de fourniture d'uniformes, d'armes et de munitions, l'Accusation 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. La Décision oblige donc l'Accusation à présenter des preuves pour satisfaire à un critère différent, au risque de subir un revers si la Chambre de première instance considère elle aussi que seule l'application d'un critère différent, tel que celui du « contrôle global », permettrait de conférer un caractère international au conflit. L'Accusation est cependant en mesure de fournir des éléments de preuve à l'appui de l'occupation de

³⁸ Décision relative aux requêtes introduites par l'Accusation et la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de confirmation des charges, ICC-01/04-01/06-915-tFR, 24 mai 2007, par. 44.

³⁹ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 12.

⁴⁰ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 14.

⁴¹ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 15.

l'Ituri par l'Ouganda, si la Chambre de première instance considère que cela permettrait de démontrer le caractère international du conflit armé dans le cadre duquel les crimes auraient été commis.

28. Dans l'ensemble, l'Accusation a fait valoir qu'elle n'était pas en mesure de produire des éléments de preuve qui permettraient, selon elle, d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le conflit dans le contexte duquel serait survenu le comportement en cause revêtait un caractère international au véritable sens juridique du terme⁴².

29. S'agissant des solutions possibles au problème, l'Accusation a proposé deux autres options principales en faisant valoir que « les textes donnent à la Chambre de première instance le pouvoir de remédier aux vices de droit et de forme nés de la Décision de confirmation et de faire reposer la procédure sur une assise sûre et solide⁴³ ». L'article 64-2 du Statut impose à la Chambre de première instance de veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins. La règle 134 autorise la Chambre à statuer sur toute question concernant le déroulement de la procédure. Dans l'exercice de ses fonctions, la Chambre peut « [s]tatuer sur toute autre question pertinente » (article 64-6-f). Il est suggéré que la Chambre a le « pouvoir inhérent » de contrôler ses propres procédures, et tout particulièrement de veiller à la protection des intérêts de la justice, et que malgré l'absence de toute procédure clairement définie ou connue en la matière, les juges devraient décider que la Chambre préliminaire a agi au-delà de sa compétence et que sa décision de modifier la qualification juridique est nulle et de nul effet (« la première option »). À défaut, les juges de la Chambre sont invités à faire usage de la règle 55 à ce stade afin de modifier la qualification des faits sous-tendant les charges

⁴² ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 18.

⁴³ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 16.

confirmées par la Chambre préliminaire ou à annoncer qu'ils le feront en temps opportun (« la seconde option »)⁴⁴.

30. S'agissant de la première option, l'Accusation a souligné qu'elle ne demande pas à la Chambre de première instance d'examiner ou d'annuler une décision de la Chambre préliminaire mais plutôt de « remédier à une anomalie susceptible d'avoir un effet néfaste sur le procès⁴⁵ ». Cependant, comme nous venons de le voir, l'Accusation invite dans le même temps les juges à conclure que certaines parties de la Décision sur la confirmation des charges sont dépourvues d'effet juridique. Il est suggéré que les juges peuvent décider quelles parties de la Décision sur la confirmation des charges sont valides et doivent se voir donner effet⁴⁶. Par conséquent, dans le cadre de la première option, il est demandé à la Chambre de ne procéder que sur la base des parties de la Décision sur la confirmation qu'elle estime valides, l'Accusation suggérant ainsi que la Chambre devrait juger l'affaire sur la base des charges exposées dans le Document de notification des charges⁴⁷, pour lesquelles il existe des preuves suffisantes pour un procès, surtout si l'on tient compte du fait que la Chambre préliminaire a conclu qu'il existait un conflit armé, qu'on qualifie ou non d'international⁴⁸. Il est suggéré que le fait de ne pas tenir compte de la *qualification* internationale du conflit retenue par la Chambre préliminaire ne compromettrait nullement l'intégrité des charges telles qu'elles que formulées par l'Accusation, puisque qu'elles sont amplement étayées par les conclusions valables contenues dans la Décision de confirmation⁴⁹.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 16.

⁴⁵ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 21.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, page 46.

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 22.

⁴⁸ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 23.

⁴⁹ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 23.

31. S'agissant de la seconde option, l'Accusation a souligné que la norme 55 du Règlement de la Cour traite de l'opportunité de modifier la **qualification juridique des faits**, possibilité qui doit être notifiée aux parties si, « à un moment quelconque du procès », les juges envisagent de retenir cette option (norme 55-2). Bien que l'Accusation accepte que les formalités nécessaires puissent normalement être effectuées à un stade ultérieur de la procédure, les juges peuvent néanmoins « annoncer » ce qui leur semble « possible ou probable [...] à un stade précoce du procès⁵⁰ ». Cette disposition permet à la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits afin de la faire concorder avec les crimes allégués en vertu des articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé aux crimes, pour autant qu'elle n'aille pas au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Ces limitations à la portée de la norme 55 font écho à l'article 74-2, qui dispose ce qui suit :

La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès.

32. L'Accusation a attiré l'attention des juges sur l'élément de « notification » dont il est question à la norme 55-2, qui garantit que les parties soient informées dès que les juges se rendent compte qu'il se peut que la qualification juridique des charges soit modifiée⁵¹. Elle a fait valoir que régler immédiatement le fond de la question serait totalement en phase avec l'objet et le but de la norme 55⁵².

33. L'Accusation fait enfin valoir que si les juges ne sont pas disposés à rendre une décision définitive sur cette question ou à donner des indications en la matière, la Chambre devrait lui permettre de présenter tous les éléments de

⁵⁰ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 25.

⁵¹ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 44, ligne 16 à p. 45, ligne 1.

⁵² ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 26.

preuve dont elle dispose sur la question du conflit armé (international ou non), afin que les juges puissent examiner la question de l'élément international à un stade ultérieur du procès, et modifier la qualification juridique dans la mesure qui convient⁵³. Cela étant, l'Accusation ne prétend pas que cette démarche modifierait considérablement la nature de sa cause (il lui faudrait présenter une trentaine de documents supplémentaires et trois ou quatre témoins additionnels, ainsi que poser des questions supplémentaires à d'autres témoins)⁵⁴. Dans une note de bas de page, l'Accusation a évoqué la possibilité de déposer une requête aux fins du retrait d'une portion des charges⁵⁵. Cette option n'a pas été exposée en détail à l'audience, mais la possibilité d'un retrait partiel des charges a été évoquée⁵⁶. À l'invitation des juges⁵⁷, l'Accusation a exposé cette option de manière bien plus détaillée dans le document qu'elle a déposé le 23 novembre 2007⁵⁸.

Les arguments de la Défense

34. La Défense a fait valoir qu'il n'est à aucun moment permis de modifier les charges⁵⁹. Elle a avancé que l'équité impose que l'accusé soit informé de la nature exacte des charges retenues contre lui au terme de l'audience de confirmation des charges, afin qu'il puisse effectivement préparer sa défense⁶⁰. Elle a ajouté que toute requalification du crime ou de la forme de responsabilité individuelle constituerait une « modification des charges⁶¹ » au

⁵³ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, page 41.

⁵⁴ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 42 et 43.

⁵⁵ ICC-01/04-01/06-953-tFRA, par. 16, note de bas de page 43.

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 37 à 40 ; 64 et 66.

⁵⁷ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 66 à 69.

⁵⁸ *Prosecution's Submission of Authorities supporting the withdrawal of a fact or element underpinning a charge*, ICC-01/04-01/06-1041.

⁵⁹ ICC-01/04-01/06-1033, par. 24.

⁶⁰ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 53.

⁶¹ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 54.

regard du Statut et du Règlement de procédure et de preuve⁶², et que la Chambre est tenue par la décision de la Chambre préliminaire⁶³. Quelle que soit la pertinence de l'argument selon lequel la Chambre préliminaire aurait statué *ultra vires* en modifiant les charges portées par l'Accusation, la Défense estime que la Chambre de première instance n'a, à aucun stade, le pouvoir d'apporter quelque autre modification que ce soit aux charges telles qu'elles ont été confirmées le 29 janvier 2007⁶⁴. Elle avance à cet égard deux arguments essentiels : premièrement, une modification, de quelque nature que ce soit, compromettrait l'exigence de certitude qui est due à l'accusé et deuxièmement, la norme 55 ne devrait pas être invoquée.

35. La Défense a également fait valoir que les dispositions de la norme 55 sont contraires au Statut et au Règlement de procédure et de preuve et elle a invité la Chambre à en constater l'illégalité⁶⁵. Elle se fonde à cet égard sur le fait que parce que cette disposition affecte certains droits fondamentaux de la Défense, elle dépasse l'objet assigné aux dispositions du Règlement de la Cour, qui, aux termes de l'article 52, devrait exclusivement régir les aspects « nécessaire[s] au fonctionnement quotidien de la Cour »⁶⁶. Il est avancé que la modification des charges est envisagée dans le cadre prévu par le Statut de Rome⁶⁷ comme possible durant la phase préliminaire et que le droit international n'offre aucune fondement à la norme 55. La Défense évoque l'approche retenue par le TPIY dans son cadre juridique distinct. Elle rappelle à la Chambre que l'article 21 impose à la Cour d'appliquer, en premier lieu, le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve et, en second lieu, (le cas échéant) les traités applicables et les principes et règles du droit

⁶² ICC-01/04-01/06-1033, par. 25 à 27.

⁶³ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 52.

⁶⁴ ICC-01/04-01/06-1033, par. 30.

⁶⁵ ICC-01/04-01/06-1033, par. 37.

⁶⁶ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, pages 55 et suivantes.

⁶⁷ Paragraphes 4 et 9 de l'article 61 ; règle 121-4.

international⁶⁸. Aux termes de l'article 64-1, les « fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance [...] sont exercés conformément au Statut et au Règlement de procédure et de preuve ».

36. La Défense a soutenu qu'en tout état de cause, la norme 55 ne s'applique pas à la présente situation puisque la nature du conflit est considérée comme une question de fait dont l'importance est telle qu'elle nécessite une modification du mandat d'arrêt et parce qu'en outre, la modification proposée implique une modification de la base factuelle des charges par l'ajout des faits essentiels⁶⁹.

37. Pour la Défense, la présente situation ne saurait appeler que trois options : le retrait des charges à la demande de l'Accusation (article 61-9) ; le renvoi des charges à la Chambre préliminaire (article 64-4) ; le maintien des charges telles qu'elles ont été confirmées⁷⁰.

Les arguments des participants

38. Les représentants des victimes n'ont déposé aucune observation écrite sur cette question. S'exprimant oralement, le représentant de la victime a/0105/06 a fait valoir que peu importe que le conflit soit qualifié d'interne ou d'international puisque les crimes reprochés à l'accusé en vertu de l'article 8-2-b-i sont les mêmes. Il a fait valoir que la norme 55 ne pouvait pas être qualifiée d'illégale car elle avait été adoptée par l'Assemblée des États parties. Enfin, il a ajouté qu'il importait que l'élément international soit conservé pour

⁶⁸ Alinéas a) et b) de l'article 21-1.

⁶⁹ ICC-01/04-01/06-1033, par. 39 à 42.

⁷⁰ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 56.

montrer au monde « la réalité de ce qui s'est réellement passé » et que « l'histoire, la vérité restent là »⁷¹.

Analyse et conclusions

39. S'agissant de la première option proposée par l'Accusation, les juges estiment que la Chambre de première instance n'a pas le pouvoir de faire fi des charges telles qu'elles ont été confirmées par la Chambre préliminaire, ni de les annuler ou de les déclarer nulles et de nul effet. Le pouvoir de formuler les charges est au cœur des fonctions de la Chambre préliminaire, telles qu'exposées à l'article 61. L'article 61-9 prévoit qu'après la confirmation des charges, la Chambre préliminaire en garde le contrôle jusqu'à l'ouverture du procès, car après la confirmation et « avant que le procès ne commence », le Procureur peut modifier les charges, avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé. Bien qu'aucune définition ne soit fournie quant au moment où le procès est considéré comme ayant commencé, les juges de la Chambre sont persuadés que cette expression signifie l'ouverture effective du procès, c'est-à-dire lorsque sont prononcées les éventuelles déclarations liminaires⁷², avant la comparution des témoins. Cette conclusion repose sur le libellé clair et univoque de l'article 61-11 qui dispose ce qui suit :

Dès que les charges ont été confirmées conformément au présent article, la Présidence constitue une chambre de première instance qui, sous réserve du paragraphe 9 et de l'article 64, paragraphe 4⁷³, conduit la phase suivante de la procédure et peut remplir à cette fin toute fonction de la Chambre préliminaire utile en l'espèce. (non souligné dans l'original).

⁷¹ ICC-01/04-01/06-T-61-ENG, p. 70.

⁷² *Order setting out the schedule for submissions and hearing on further subjects which require determination prior to trial*, ICC-01/04-01/06-1083, p. 3.

⁷³ L'article 64-4 dispose ce qui suit : « La Chambre de première instance peut, si cela est nécessaire pour assurer son fonctionnement efficace et équitable, soumettre des questions préliminaires à la Chambre préliminaire ou, au besoin, à un autre juge disponible de la Section préliminaire ».

40. Par conséquent, l'article 61-11 limite le pouvoir qu'il reconnaît à la Chambre de première instance lorsqu'il donne la responsabilité de conduire la « phase suivante de la procédure », et ce, en précisant que ce pouvoir s'exerce sous réserve du « paragraphe 9 », qui, comme nous venons de voir, étend l'autorité de la Chambre préliminaire sur les charges jusqu'à l'ouverture du procès. Une lecture conjointe des paragraphes 9 et 11 de l'article 61 11 montre très clairement que, pendant la phase de préparation du procès (soit, en l'espèce, jusqu'au 31 mars 2008⁷⁴), toute requête aux fins de modification des charges doit être adressée à la Chambre préliminaire.

41. Partant, la Chambre n'a pas compétence pour trancher cette question, celle-ci ayant été soumise à la mauvaise chambre. La Chambre préliminaire a confirmé les charges dans leur forme actuelle en « modifiant [les] charges » sans spécifiquement donner à l'Accusation l'occasion d'intervenir comme prévu au titre de l'article 61-7-c, la Chambre de première instance relevant toutefois que la Chambre préliminaire a observé dans sa Décision relative aux requêtes sollicitant d'autorisation d'interjeter appel que « i) la qualification juridique du conflit comme étant international a été déjà été mentionnée dans la Décision relative au mandat d'arrêt délivré à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo et ii) que la Défense elle-même a soulevé la question du caractère international du conflit lors de l'audience de confirmation des charges et que tous les participants ont eu la possibilité de présenter leurs observations sur ce point⁷⁵ ». De l'avis des juges de la présente Chambre, même si l'Accusation n'a pas été autorisée à interjeter appel de cet aspect de la décision de confirmation, cette démarche n'annule pas ni ne fait disparaître la disposition contraignante conférant à la Chambre préliminaire l'autorité exclusive (sous réserve de

⁷⁴Décision fixant le calendrier et les modalités de la communication des pièces et la date du procès, ICC-01/04-01/06-1019-tFRA, par. 29.

⁷⁵ ICC-01/04-01/06-915-tFR, par. 43.

révision par la Chambre d'appel) de trancher toute question concernant la modification des charges, surtout avant l'ouverture du procès. À ce stade de la procédure, le seul pouvoir dont dispose la Chambre de première instance, qui ne suppose pas de modification du libellé ou de la substance des charges, est celui de statuer sur toute demande de jonction ou de disjonction des charges portées contre plusieurs accusés⁷⁶.

42. Après l'ouverture du procès, le cadre prévu par le Statut de Rome confère deux autres pouvoirs à la Chambre de première instance s'agissant des charges : elle peut accueillir ou rejeter une requête déposée par l'Accusation aux fins de leur retrait⁷⁷, et elle peut modifier la qualification juridique des faits en vertu de norme 55.

43. Il s'ensuit que la Chambre de première instance agirait au-delà de sa compétence si elle adoptait la première option et tentait de réformer ou d'annuler la décision de la Chambre préliminaire sur une question dont cette dernière a le contrôle exclusif. La Chambre préliminaire et la Chambre de première instance ont des fonctions distinctes à différents stades de la procédure, et il n'y a pas de hiérarchie de préséance entre elles. La Chambre de première instance n'a pas la compétence d'examiner en appel les décisions de la Chambre préliminaire (bien que, comme nous l'avons vu plus haut, la Chambre de première instance ne soit pas tenue par les décisions prises par la Chambre préliminaire sur des questions de preuve ou de procédure), et plus particulièrement, on ne lui a pas reconnu le pouvoir d'examiner la seule décision de la Chambre préliminaire qui la lie incontestablement, à savoir la Décision sur la confirmation des charges. Contrairement à ce qu'en dit

⁷⁶ Article 64-5 ; règle 136.

⁷⁷ Article 61-9.

l'Accusation, la Chambre de première instance n'a qu'une autorité très limitée quant au contenu des charges.

44. Il convient de noter que si la première option proposée par l'Accusation était correcte, cela aurait de lourdes conséquences pour le cadre institutionnel de la CPI et pour la rapidité de la justice. Cela voudrait dire que, contrairement aux dispositions expresses du Statut, les parties pourraient contester la Décision sur la confirmation des charges de deux manières distinctes : premièrement, en interjetant appel auprès de la Section des appels et, deuxièmement, en demandant à la Chambre de première instance l'annulation de tout ou une partie de la décision en faisant valoir que la Chambre préliminaire aurait agi au-delà de sa compétence (et, selon toute probabilité, pour d'autres raisons encore qui n'ont pas été soulevées devant cette Chambre). Nous estimons que la reconnaissance ou la création de cette deuxième voie d'appel constituerait une évolution d'une telle importance sur le plan institutionnel qu'elle devrait, avant toute chose, faire l'objet d'une disposition expressément approuvée par l'Assemblée des États parties. En l'absence d'une telle disposition, la Chambre de première instance ne peut annuler la Décision sur la confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire, ni en faire fi. Au surplus, tout examen d'une décision de la préliminaire par la Chambre de première instance supposerait souvent de revenir sur une grande partie des éléments de preuve, des arguments en présence et du droit applicable considérés par la Chambre préliminaire. En l'espèce, si l'on tient compte des détails des arguments avancés par la Défense dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel, cela impliquerait nécessairement d'examiner l'ensemble des éléments de preuve considérés par la Chambre préliminaire en vue de déterminer si les preuves justifiaient ou non la modification apportée aux charges. Il va sans dire que cette démarche occasionnerait probablement des retards considérables dans le procès, ne serait-ce que parce que la décision rendue

rendue par la Chambre de première instance sur cette question pourrait elle-même faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre d'appel. Nous sommes en outre d'avis qu'une chambre de première instance n'est pas normalement censée se pencher avant l'ouverture du procès lui-même sur des questions nécessitant un examen approfondi des faits ou des preuves et la prise de décisions en la matière.

45. Après l'ouverture du procès, l'Accusation peut demander à la Chambre de première instance l'autorisation de « retirer les charges » et, dans ce cas, les juges seraient alors en mesure de déterminer si un retrait partiel des charges est ou non possible. Comme nous l'avons vu plus haut, l'Accusation a déposé un document supplémentaire le 23 novembre 2007⁷⁸, dans lequel elle a invoqué comme sources de nombreuses décisions des chambres de première instance du TPIY, indiquant que dans le cadre régissant les travaux de cette juridiction (pour cette question donnée, les articles 50 et 51 du Règlement de procédure et de preuve du TPIY), l'accusation avait été autorisée à retirer certains éléments d'une charge, dont la qualification du conflit armé concerné comme international. Dans sa réponse déposée le 27 novembre 2007⁷⁹, la Défense a contesté la thèse selon laquelle ces sources établissaient une pratique reconnue consistant à autoriser l'Accusation à effectuer un retrait partiel des charges.

46. Il serait toutefois prématuré que les juges de la présente Chambre statuent sur cette question à ce stade de la procédure. Tant que le moment prévu dans le Statut n'est pas arrivé⁸⁰, la Chambre de première instance n'a aucune autorité à cet égard et elle aurait tort de rendre une décision préliminaire alors que la

⁷⁸ ICC-01/04-01/06-1041.

⁷⁹ Réponse de la Défense à la « *Prosecution's Submission of Authorities Supporting the Withdrawal of a Fact or Element Underpinning a Charge* », ICC-01/04-01/06-1048.

⁸⁰ Article 61-9.

Chambre préliminaire demeure saisie de toute requête aux fins de modification des charges, ce qui est susceptible, à son tour, de déterminer si une requête sera ou non déposée aux fins du retrait d'une ou de plusieurs des charges, en tout ou en partie.

47. Enfin, s'agissant de la norme 55, son adoption a été recommandée par les juges en séance plénière et ensuite entérinée par l'Assemblée des États parties, d'où sa légitimité. Les juges de la présente Chambre reconnaissent toutefois que, dans le cas où le recours à la norme 55 va à l'encontre d'une disposition du Statut ou du Règlement de procédure et de preuve, ce sont ces derniers textes qui l'emportent⁸¹. Cependant, les termes de la norme 55 ne vont nullement à l'encontre de la principale disposition pertinente, à savoir l'article 74-2, parce qu'ils permettent une modification de la qualification juridique des faits plutôt qu'une altération ou modification des faits et des circonstances décrits dans les charges. Par conséquent, pour autant que l'on demeure dans le cadre circonscrit par les faits et les circonstances décrits dans les charges, la norme 55 permet de conférer à ces faits et circonstances une autre qualification juridique, sous réserve qu'aucune iniquité n'en découle.

48. Le mécanisme inscrit à la norme 55 indique qu'une décision modifiant la qualification juridique des faits ne surviendra qu'à un stade tardif du procès plutôt qu'à un stade précoce, car il est prévu que les parties soient informées d'une telle possibilité dès qu'elle se manifeste et que la Cour entend des observations à ce sujet « après avoir examiné les éléments de preuve⁸² ». Il s'agira d'une décision fondée sur des faits, et les juges de la présente Chambre ont conclu qu'il serait contraire aux intérêts de la justice de tenter d'indiquer, avant le procès, la possible teneur des conclusions auxquelles ils pourraient

⁸¹ Article 21-1-a.

⁸² Norme 55-2.

aboutir après avoir examiné les éléments de preuve et toutes les observations portant sur cette question. Ce qui est clair, c'est que cette question risque d'être soulevée au terme de la présentation des preuves en l'espèce, et que les parties et participants sont, par conséquent, informés (conformément à la norme 55-2) qu'il est possible que la Chambre puisse modifier la qualification des faits afin de supprimer l'élément d'internationalité du conflit armé dans le premier groupe de trois charges, pour requalifier le conflit en conflit interne.

49. La Chambre de première instance a conclu qu'il s'agit d'une composante nécessaire du premier groupe de trois charges dans la mesure où, compte tenu de la formulation de ces charges, pour obtenir une déclaration de culpabilité, l'Accusation serait notamment tenue de prouver que le comportement en cause a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé présentant un caractère international et était associé à ce conflit. Si l'Accusation ne parvenait pas à apporter la preuve de cet élément, les trois premières charges, en leur état actuel, seraient vouées à l'échec. Un argument subsidiaire que les juges examineraient uniquement s'il venait à être invoqué concerne la question de savoir si l'autre formulation, plus étroite (à savoir un conflit armé présentant un caractère interne), est incluse dans le libellé actuel des charges, en vertu du principe bien établi *majori continet in se minus*, à savoir que le moindre est inclus dans le plus grand⁸³. Les parties et les participants sont informés qu'il s'agit d'une question susceptible de se poser et qu'ils doivent préparer leur cause en gardant à l'esprit que les juges décideront peut-être que le premier groupe de trois charges couvre des conflits armés aussi bien internationaux qu'internes.

50. Il s'ensuit que l'Accusation devrait être prête à produire tous les éléments de preuve en sa possession (et il n'y en a pas beaucoup) qui montrent que le

⁸³ *Posadas*, 478 U.S. 328 (1986).

comportement en cause a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé présentant un caractère international et était associé à ce conflit, et la Défense devrait être prête à réagir à ces preuves. Après quoi, soit sur requête déposée après l'ouverture du procès aux fins du retrait d'une partie du premier groupe de trois charges, soit à la suite de l'examen de l'opportunité de modifier la qualification juridique du premier groupe de trois charges, les juges de cette Chambre pourront statuer au moment opportun sur certains aspects des questions exposées ci-dessus.

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

/signé/
M. le juge Adrian Fulford

/signé/
Mme la juge Elizabeth Odio Benito

/signé/
M. le juge René Blattmann

Fait le 13 décembre 2007

À La Haye (Pays-Bas)