



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 19 mai 2015

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Geoffrey Henderson, juge président
Mme la juge Olga Herrera-Carbuccia
M. le juge Bertram Schmitt

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

***LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO
ET
LE PROCUREUR c. CHARLES BLÉ GOUDÉ***

Public

1 annexe publique

Réponse de la Défense à la «Demande de l'Accusation aux fins de notification d'une possible requalification en vertu de la Norme 55-2» (ICC-02/11-01/15-43-tFRA)

Origine : Équipe de Défense de Laurent Gbagbo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur

Le conseil de la Défense de Laurent Gbagbo

Me Emmanuel Altit

Me Agathe Bahi Baroan

Le conseil de la Défense de Charles Blé Goudé

Me Geert-Jan Alexander Knoops

Les représentants légaux des victimes

Mme Paolina Massidda

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint

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

I. Introduction.

1. La situation juridique est la suivante : le 12 juin 2014, la Chambre préliminaire rejetait expressément la demande du Procureur visant à voir les charges confirmées sur la base de la responsabilité du supérieur hiérarchique (article 28), précisant : «il y a une différence fondamentale entre les formes de commission visées à l'article 25 du Statut, qui établit une responsabilité pour les crimes que l'on a soi-même commis, et l'article 28 du Statut, qui établit une responsabilité pour un manquement à des devoirs se rapportant à des crimes commis par d'autres»¹ et ajoutant qu'«examiner la responsabilité de Laurent Gbagbo au sens de l'article 28 du Statut exigerait de la Chambre qu'elle s'écarte considérablement de ce qu'elle a compris du déroulement des événements en Côte d'Ivoire pendant la crise postélectorale et du rôle joué par Laurent Gbagbo dans ces événements».

2. En d'autres termes, la Chambre préliminaire construisait à partir de l'ensemble des allégations du Procureur un ordre logique sous-tendant un narratif particulier obéissant à une vision particulière de la responsabilité de l'accusé dans des circonstances particulières. La Chambre précisait que son narratif obéissait à «ce qu'elle a compris du déroulement des événements en Côte d'Ivoire pendant la crise postélectorale et du rôle joué par Laurent Gbagbo dans ces événements»².

3. Les Juges ont fait un choix entre les éléments présentés par le Procureur qui leur paraissaient crédibles et les autres, entre les allégations apparemment étayées et les autres. A partir de cette analyse fondée sur un constat objectif ils ont décidé d'un narratif cohérent constitué de charges (faits, qualification juridique des faits et mode de responsabilité), lesquelles ne prennent de sens que dans ce contexte. La logique de la décision de confirmation des charges («Décision de confirmation») reflète la compréhension qu'ont les Juges de l'affaire, basée sur des constats objectifs, et le choix qu'ils font entre les modes de responsabilité possibles pour chacune des charges s'inscrit dans cette logique.

4. La décision de confirmation du 12 juin 2014 «defines the parameters at trial»³ ainsi que le relève la Chambre de céans. Il n'est pas possible de revenir sur sa lettre et son esprit,

¹ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 262.

² ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 265.

³ ICC-02/11-01/15-58, par. 17.

autrement dit de redéfinir «the parameters at trial». Car ce serait réduire à néant l'utilité d'une phase de confirmation. De plus, puisque la décision de confirmation définit le cadre du procès et le contenu précis des accusations, il est admis par le Statut et la pratique qu'elle constitue l'acte le plus important de notification des charges à l'accusé. La Chambre d'appel dans l'affaire *Lubanga* le réaffirmait de manière très claire : «the Appeals Chamber underlines at the outset that, given the Court's statutory framework and the respective roles of the Prosecutor and the PreTrial Chamber in the confirmation process, there can be **no doubt that the decision on the confirmation of the charges defines the parameters of the charges at trial**»⁴.

5. Le Statut prévoit expressément qu'il n'appartient qu'aux Juges de la Chambre préliminaire de déterminer les charges (Article 61). Revenir sur la teneur et plus même, sur la logique de la décision de confirmation, reviendrait à empêcher l'accusé d'être informé des charges portées contre lui. Car s'il est transmis à l'accusé un mémoire préliminaire différent de la décision de confirmation, comment peut-il savoir quelles sont les charges retenues à son encontre et partant, comment peut-il se défendre ? La question du caractère équitable du procès est donc clairement posée quand le Procureur tente de contourner la décision des Juges préliminaires pour réintroduire ce qu'ils avaient pourtant explicitement écarté, transformant ainsi totalement la logique des accusations, la teneur des charges et donc les paramètres du procès.

6. C'est bien ce que fait ici le Procureur en tentant de réintroduire le mode de responsabilité de l'article 28. Le Procureur utilise pour ce faire la Norme 55, l'investissant d'un pouvoir qu'elle ne comporte pas. La Norme 55 est en effet subalterne aux articles du Statut qui prévoient que les Juges de la Chambre préliminaire dessinent le cadre du procès. Tel est le principe et il n'est pas possible d'y déroger sous peine de vider le Statut d'une grande partie de sa logique. La Norme 55 n'existe que pour permettre que la discussion en cours lors d'un procès prenne en compte de nouveaux éléments qui auraient été portées à l'attention des protagonistes. Ce n'est pas le cas ici. Il s'agit donc clairement d'une tentative d'altération de la logique du Statut par le Procureur.

⁴ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 124.

II. Droit applicable.

7. Afin de discuter adéquatement la demande du Procureur, il convient de s'entendre sur le sens du droit applicable à sa demande. Cela implique d'analyser la Norme 55. La Défense rappelle que la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose : «un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but»⁵. Cette règle d'interprétation générale du droit international peut servir de guide par analogie. Par conséquent, afin d'analyser la Norme 55 pour déterminer de quelle façon elle s'applique en l'espèce, il faut analyser 1) le sens ordinaire des termes de la Norme 55, 2) son contexte, c'est à dire à sa place dans l'architecture juridique générale du Statut et 3) son objet et son but, en d'autres termes sa raison d'être.

1. Le sens ordinaire des termes de la Norme 55.

8. La Norme 55 permet aux Juges de requalifier juridiquement les faits et circonstances visés dans les charges confirmées à condition que cette requalification ne soit pas fondée sur un nouveau narratif, c'est-à-dire des faits ou circonstances différents de ceux retenus dans la décision de confirmation et n'entraîne pas modification des charges. Autrement-dit, il ne peut y avoir requalification que si la logique suivie par les Juges préliminaires à l'encontre de l'accusé est respectée.

2. Le contexte de la Norme 55 : la place de la norme dans l'architecture juridique globale des textes applicables devant la CPI.

9. Il s'agit d'une Norme du RdC et non d'une disposition du Statut ou du RPP, les textes fondateurs de la Cour, négociés et décidés par les représentants des Etats parties. Le Statut et le RPP sont les textes qui se trouvent au sommet de la pyramide de normes applicables devant la Cour. Ils sont supérieurs aux autres recueils de normes et leurs dispositions doivent être appliquées en priorité⁶.

⁵ Article 31(1) de la Convention.

⁶ Article 21.

10. Puisque la Norme 55 fait partie du RdC – rédigé par les Juges – elle doit logiquement et nécessairement être interprétée au regard des dispositions du Statut et en fonction non seulement de sa lettre mais encore de son esprit. Autrement dit, la mise en œuvre de la Norme 55 ne peut jamais violer ni la lettre ni l’esprit du Statut, *a fortiori* contrevenir à sa logique. Nous examinerons l’usage fait par le Procureur de la Norme 55, sans discuter la légalité de la Norme⁷.

11. Les rédacteurs du Statut ont pris le plus grand soin d’exposer de façon logique, claire et détaillée les étapes procédurales menant au procès et ont en particulier construit une procédure cohérente, respectueuse des droits de la défense, relative à la détermination des charges pesant sur l’accusé⁸.

12. Tout d’abord, il est prévu une audience de confirmation des charges⁹ lors de laquelle un débat contradictoire a lieu entre Accusation et Défense de façon à ce que les Juges préliminaires puissent déterminer s’il existe des raisons (des motifs substantiels de croire que des crimes auraient eu lieu) de tenir un procès. A l’issue de cette audience, les Juges se prononcent et s’ils décident de confirmer des charges, ces charges (chacune comprenant les faits, la qualification juridique des faits et le mode de responsabilité choisi) dessinent le cadre du procès et en déterminent sa teneur. C’est ce qu’a rappelé la Chambre de première instance au Procureur qui soutenait que la Chambre de procès n’était pas tenue par les constats factuels et juridiques posés par la Chambre préliminaire : «le pouvoir de formuler les charges est au cœur des fonctions de la Chambre préliminaire»¹⁰. C’est aussi ce qu’a rappelé la Chambre de céans : «the Chamber recalls that the decision on the confirmation of the charges defines the parameters at trial»¹¹.

13. Il est intéressant de noter que, selon le Statut, 1) le Procureur ne peut ajouter aux charges après la décision de confirmation **qu’avec l’autorisation de la Chambre préliminaire**¹²; 2) la Chambre de première instance désignée peut exercer toutes les

⁷ ICC-01/04-01/06-2205.

⁸ K.J. Heller, ‘A Stick To Hit the Accused With’, in C. Stahn et al. (forthcoming 2015); D. Jacobs, ‘A Shifting Scale of Power: Who is in Charge of the Charges at the ICC’, W.A. Schabas et. al., The Ashgate Research Companion to International Criminal Law (2013), 205.

⁹ Article 61.

¹⁰ CC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 39.

¹¹ ICC-02/11-01/15-58, par. 17 ; ICC-02/11-01/11-810, par. 57.

¹² Article 61(9).

fonctions de la Chambre préliminaire **sauf celle d'autoriser la modification des charges**¹³ et 3) une fois que le procès a commencé, **le Procureur ne peut que retirer des charges**, et non en ajouter¹⁴.

14. Il convient donc de constater que la Norme 55 ne constitue qu'un complément – qui vient s'ajouter à une architecture juridique claire – en ce qu'elle permet d'amender les charges, non de les transformer. Cette norme permet de régler des questions particulières et prend place dans une architecture déjà cohérente. Elle doit s'insérer harmonieusement dans cette architecture et ne peut être utilisée pour la détruire.

15. Dans tous les cas, la Norme 55 ne pourra donc être interprétée qu'au regard des autres dispositions du Statut relatives à la notification des charges et au cadre dans lequel doit se tenir le procès et ne jamais être utilisée pour remettre en cause, en tout ou partie, les décisions des Juges préliminaires. C'est pourquoi, le Juge Tarfusser indiquait «la norme 55 (...) étant une disposition d'une nature exceptionnelle, elle est d'interprétation stricte»¹⁵.

3. La raison d'être de la Norme 55.

16. La raison d'être de la Norme est de permettre au Procureur de présenter un dossier, le plus solide possible – fondé sur un mode de responsabilité plus évident que d'autres et non sur des modes de responsabilité concurrents – sans avoir à se soucier de «couvrir» un mode de responsabilité éventuel pouvant apparaître pertinent ultérieurement au cours du procès. Le Juge Kaul relevait que : «such a provision was deemed essential to avoid lengthy indictments with cumulative and alternative charges. The judges want to conduct focused trials on clearly delineated charges, in the interest both of judicial economy and of the defense. [...] The regulation will enable the judges to be rigorous in confirming charges and to refer only those which seem sufficiently supported by evidence to constitute grounds to believe that a crime under the Statute has been committed»¹⁶.

17. En l'espèce, si le Procureur avait suivi sa ligne originelle de raisonnement et fondé son argumentation sur la responsabilité sous 25(3)(a), la co-action indirecte, comme il l'avait fait au début de l'affaire, il aurait ensuite pu faire appel à la Norme 55 pour couvrir 25(3)(b),

¹³ Article 61(11).

¹⁴ Article 61(9).

¹⁵ ICC-01/04-01/07-3363-tFRA Juge Tarfusser, par. 5.

¹⁶ H.P Kaul, 'Construction Site For More Justice' 99 American Journal of International Law 370 (2005), p.377.

25(3)(c) et 25(3)(d). Mais le Procureur, contrairement au souhait des promoteurs de l'adoption de la Norme 55, a voulu tout couvrir au stade préliminaire y compris l'article 28. Puisque ce mode de responsabilité a été expressément écarté par les Juges préliminaires, le Procureur ne peut plus tenter de la réintroduire.

18. Le recours à la Norme 55 se justifie encore moins en l'espèce que les Juges préliminaires, contrairement à la pratique de la Cour, ont confirmé plusieurs modes de responsabilité alternatifs. Or c'est parce que les Juges refusaient jusque-là l'utilisation de modes alternatifs que la Norme 55 a été adoptée comme le notait la Juge van de Wyngaert : «il est important de qualifier les faits de manière adéquate (fair labelling) et que, idéalement, dans le jugement final [...], une chambre de première instance doit qualifier la responsabilité pénale individuelle d'un accusé avec précision en lui appliquant la description qui reflète le plus exactement sa responsabilité au regard de l'un des alinéas de l'article 25-3 ou de l'article 28 du Statut. Notons à ce sujet que les chambres préliminaires n'ont pas pour pratique habituelle de délivrer des mandats d'arrêt ou de confirmer des charges à raison de plusieurs modes de responsabilité présentés comme subsidiaires les uns aux autres [...]»¹⁷.

III. Discussion.

1. Sur les conséquences négatives pour la suite de la procédure d'une requalification.

1.1. Le Procureur se sert de la Norme 55 à mauvais escient.

19. La Norme 55 a été conçue comme un outil permettant à la Chambre d'ajouter, quand besoin est, en fonction de nouveaux éléments d'information permettant de donner aux faits et circonstances discutés un nouvel éclairage, une qualification juridique paraissant plus propre à définir les termes du débat en cours et à mieux distinguer la responsabilité d'un accusé. En aucune manière, elle ne peut permettre, avant-même le début du procès, alors qu'il n'existe aucun élément nouveau justifiant un nouvel éclairage, que le Procureur reprenne la teneur de son DCC originel, passant outre les débats ayant eu lieu avec la Défense au cours de l'audience de confirmation des charges et faisant fi de la décision de confirmation pourtant claire et argumentée que les Juges avaient volontairement construite très différente du DCC

¹⁷ ICC-01/04-01/07-3319-tENG/FRA, Juge V.D Wyngaert, par.5.

présenté par le Procureur, en en rejetant par exemple toute son argumentation fondée sur l'article 28.

20. Lors du dépôt de son troisième DCC le 13 janvier 2014¹⁸, le Procureur ajoutait deux nouveaux modes de responsabilité à ceux qu'il avait choisis précédemment : l'article 25(3)(b) et l'article 28. Le Procureur indiquait que l'ajout de ces nouveaux modes de responsabilité à ce stade de la procédure serait bénéfique à la Défense, puisqu'elle pourrait en discuter avant la décision de confirmation, ce qui éviterait d'utiliser ensuite la Norme 55¹⁹. Deux des trois Juges acceptaient de considérer de nouveaux modes de responsabilité dans le DCC amendé – quitte à les rejeter plus tard, après examen – de façon à pouvoir examiner en une seule fois l'ensemble de la question et à éviter par conséquent que la Norme 55 soit appliquée plus tard dans la procédure²⁰.

21. Il est donc intéressant de constater que la Chambre préliminaire n'a décidé d'examiner l'ensemble des modes de responsabilité présentés par le Procureur que justement pour éviter le recours ultérieur à la Norme 55. Cela lui permettait de se prononcer sur les modes de responsabilité compatibles avec la nature des charges. Il est intéressant aussi de relever que si le Procureur aura eu tout le temps et toutes les occasions pour soumettre à la Chambre préliminaire des modes de responsabilité différents – dont 25(3)(d) en 2013²¹, 25(3)(b) et 28 en 2014²² – c'est parce que la Chambre préliminaire a accepté de se placer du point de vue de la Norme 55 et accepté d'anticiper ce qui pouvait être demandé par le Procureur dans le cadre de cette Norme au cours du procès, le but étant pour les Juges préliminaires d'arriver à se prononcer en une seule fois avant le début du procès et permettre ainsi un déroulé harmonieux de la procédure. La Chambre préliminaire a choisi et n'a confirmé que certains modes de responsabilité et encore de manière alternative. Il s'agissait pour elle de déterminer dans la masse des allégations du Procureur ce qui semblait relever de charges particulières et ce qui semblait n'avoir pas de rapport avec des charges construites au sens du Statut. Autrement dit, la Chambre a donné une logique aux allégations du Procureur. Elle précisait d'ailleurs que «confirmation of alternative charges may better preserve the interests of the Defence in that it

¹⁸ ICC-02/11-01/11-592-Conf-Anx2-Corr2.

¹⁹ ICC-02/11-01/11-612, par. 42.

²⁰ ICC-02/11-01/11-619-tFRA, par. 21-22.

²¹ ICC-02/11-01/11-357-Conf-Anx1.

²² ICC-02/11-01/11-592-Conf-Anx2-Corr2.

provides early notification of potential alternatives and thus reduces the need to resort to regulation 55 of the Regulations»²³.

22. Avoir recours une nouvelle fois à la Norme 55 alors que les Juges préliminaires se sont placés dans le cadre de réflexion de cette Norme pour distinguer entre modes de responsabilité alternatifs et écarter la responsabilité sous l'article 28 serait revenir sur les acquis de la phase préliminaire et sur la logique ayant présidé à la décision de confirmation.

1.2. Faire appel à la Norme 55 à ce stade de la procédure vise à contourner la décision de confirmation.

23. La décision de confirmation pose le cadre du procès et définit la teneur des charges, c'est-à-dire non seulement les faits et circonstances, mais également leur qualification juridique et le (ou les) mode(s) de responsabilité afférents. Elle s'impose aux parties et à la Chambre. En l'espèce, les Juges de la Chambre préliminaire ont expressément refusé de confirmer des charges sur la base de l'Article 28. Vouloir réintroduire l'Article 28 sans que rien ne le justifie à ce stade de la procédure, alors-même que le Procureur n'a pas divulgué l'intégralité de sa preuve, revient simplement à vouloir revenir sur ce qu'ont décidé les Juges préliminaires.

24. Le Procureur utilise ici la Norme 55 non pas seulement pour remplacer un appel qu'il n'a pas fait²⁴ mais pour contourner l'ensemble de la décision de confirmation et subvertir la logique arrêtée par les Juges. La Norme 55, dont l'existence vise à *compléter* l'ensemble des dispositions permettant notamment une bonne information de l'accusé quant aux charges retenues contre lui, ne peut être utilisée pour remettre en question tout ce qui a eu lieu lors de la phase préliminaire.

25. La Norme 55 ne peut être utilisée qu'à certains moments, sous certaines conditions, comme l'exigent et la lettre de la Norme et l'esprit du Statut : elle ne peut être utilisée que sur la base d'éléments nouveaux qui seraient apparus pendant le procès «si, à un moment

²³ ICC-02/11-01/11-680, par. 51.

²⁴ ICC-02/11-01/15-43-tFRA, note 6.

quelconque du procès, la chambre se rend compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée»²⁵.

26. Dans toutes les affaires (*Bemba, Katanga, Ruto*), c'est pendant le procès que la question d'une requalification éventuelle du mode de responsabilité a été posée (Cf. Annexe).

27. Par ailleurs, il n'y a jamais eu, devant la Cour, jusqu'à maintenant, requalification sur la base d'un mode de responsabilité explicitement et expressément rejeté par les Juges lors de la phase préliminaire. Les seuls débats ayant eu lieu concernant une éventuelle requalification ont porté sur des modes de responsabilité non examinés antérieurement ou sur des points ne modifiant pas les modes de responsabilité (Cf. annexe).

28. Suivre le Procureur aurait pour conséquences non seulement de revenir sur la teneur de la décision de confirmation, sur la logique arrêtée par les Juges sous-tendant les accusations et les ordonnant mais encore à nier toute raison d'être à la phase de confirmation des charges. Cela entraînerait de surcroît l'impossibilité de notifier des charges précises à l'accusé puisque les charges auraient été transformées entre la décision de confirmation et le mémoire préliminaire. Or, dans la présente affaire, la Chambre a insisté sur l'importance cruciale de la décision de confirmation précisant que s'il n'y avait pas besoin de DCC amendé mais seulement d'un mémoire préliminaire c'est parce que la décision de confirmation est la base essentielle pour notifier les charges à l'accusé²⁶. Comment cette affirmation serait-elle compatible avec l'ajout d'un nouveau mode de responsabilité non confirmé ?

1.3. L'approche mécanique adoptée par le Procureur au regard des «faits et circonstances».

1.3.1. La démarche du Procureur.

29. Le Procureur justifie sa tentative de contournement de la décision de confirmation en avançant que : «bien que la Chambre préliminaire n'ait pas expressément formulé de conclusion concernant les éléments relatifs au mode de responsabilité envisagé à l'article 28, ceux-ci peuvent être déduits des faits et circonstances qu'elle a confirmés»²⁷.

²⁵ Norme 55(2).

²⁶ ICC-02/11-01/15-58, par. 17.

²⁷ ICC-02/11-01/15-43-tFRA, par. 11-12.

30. Tout d'abord, le Procureur semble ne pas entendre ce qu'on dit les Juges alors qu'ils ont expressément écarté 28. Le Procureur laisse croire que les Juges n'auraient pas envisagé l'hypothèse que «les éléments relatifs» à ce mode de responsabilité pourraient «être déduits des faits et circonstances qu(e) (la Chambre) a confirmés». Plus même, il laisse croire que le refus des Juges de confirmer les charges sous l'article 28 ne serait motivé que par le manque de preuves, laissant entendre qu'un début de preuve existerait. Mais la Chambre préliminaire a été claire : elle a examiné tous les éléments présentés par le Procureur et a sciemment écarté 28.

31. Ensuite, les «faits et circonstances» en question n'existent pas en soi : les «faits et circonstances» retenus par les Juges ont été distingués parmi d'autres faits présentés par le Procureur comme permettant, selon la logique juridique, de révéler une forme d'implication du fait d'un mode de responsabilité particulier qu'aurait eu l'accusé. Autrement dit, les «faits et circonstances» retenus par la Chambre préliminaire ne l'ont été que parce qu'ils correspondaient à un comportement allégué de l'intéressé, susceptible d'éclairer un certain mode de responsabilité. Autrement dit encore, le narratif factuel adopté par la Chambre préliminaire ne s'explique que par l'approche retenue par les Juges, laquelle était fondée sur le choix de certains modes de responsabilité. La décision de choisir certains faits s'explique parce que ces faits particuliers sous-tendent des charges particulières.

32. Les Juges ont adopté un narratif spécifique constitué de charges particulières, chacune ayant sa logique propre. Les faits retenus dans le narratif sont donc ceux sous-tendant chacune des charges, laquelle est fondée sur un mode de responsabilité particulier. Les faits sur lesquels s'appuient les Juges ne prennent donc de sens qu'au regard de la charge. Ils ne peuvent servir à fonder une nouvelle charge car alors le sens qui leur a été donné par les Juges dans le narratif sur lequel est basée la décision de confirmation serait modifié.

33. Ce lien logique existant entre les faits retenus et le narratif, c'est-à-dire la logique adoptée par les Juges, était expliqué dans l'affaire *Katanga* par la Juge Van den Wyngaert dans son opinion dissidente a propos de l'utilisation de la Norme 55 : «les charges ne sont pas simplement une suite hétéroclite de noms de personnes, de noms de lieux, d'événements, etc., susceptibles d'être agencés et réagencés à volonté. Elles doivent décrire de manière cohérente les liens entre des personnes et des événements, dire quel rôle celles-là ont joué dans ceux-ci,

en quoi ils s'inscrivaient dans un contexte donné et quelle influence ce dernier a eue sur eux. Les charges sont donc un exposé dans lequel chaque fait essentiel occupe une place bien précise. D'ailleurs, les faits doivent justement leur caractère essentiel à leur pertinence à l'intérieur de cet exposé. Prendre isolément un fait essentiel pour modifier fondamentalement sa pertinence en l'incluant dans un autre exposé constituerait par conséquent un « changement dans l'exposé des faits », ce que, de l'avis de la Chambre d'appel, la norme 55-1 interdit clairement»²⁸.

34. Ici, le Procureur donne une nouvelle signification, ce que voulait éviter la Juge Van den Wyngaert, à des faits qui ne prenaient de sens que dans le cadre de 25(3)(a). Il les réinterprète de façon arbitraire, sans débat contradictoire, à la lumière de 28 alors qu'ils n'ont pas de sens sous 28, ce qu'avaient constaté les Juges préliminaires en rejetant 28.

1.3.2. L'analyse faite par le Procureur sous l'angle de l'article 28 des faits et circonstances retenus par les Juges préliminaires est fausse. En aucune manière les faits et circonstances retenus par les Juges ne peuvent fonder la responsabilité de l'accusé sous l'article 28.

1.3.2.1 Sur les auteurs des crimes allégués.

35. La Chambre préliminaire n'identifie jamais clairement les auteurs des crimes allégués, ni ne discute leur intention. Elle n'avait pas besoin de le faire dans le cadre de l'article 25(3)(a) car il suffit que soit identifiée une structure hiérarchique caractérisée par l'obéissance de ses membres à l'accusé – ce qui dispense d'examiner l'intention des auteurs directs des crimes – pour que la responsabilité de ce dernier soit engagée.

36. Les choses sont différentes dans le cadre de la responsabilité du supérieur hiérarchique : pour que le supérieur soit considéré responsable des crimes de ses subordonnés, il convient d'abord de démontrer que lesdits subordonnés auraient intentionnellement commis des crimes. Or, à aucun moment la décision de confirmation ne fait état d'éléments qui tendraient à prouver que des crimes auraient été intentionnellement commis par des subordonnés. Comme le soulignait la Juge Van den Wyngaert dans l'affaire *Katanga*, la requalification aurait pour conséquence de transformer une « légion d'exécutants » obéissant aveuglément aux

²⁸ ICC-01/04-01/07-3319-tENG/FRA, Juge V.D Wyngaert, par. 20.

ordres, en un rassemblement d'individus chacun mû par une intention criminelle, suffisamment autonomes pour être considérés comme auteurs à part entière²⁹.

1.3.2.2 Sur le contrôle effectif.

37. La responsabilité du supérieur hiérarchique implique de sa part un contrôle effectif sur les auteurs directs des crimes. Or, à aucun moment, il n'a été démontré par le Procureur que Laurent Gbagbo aurait eu un contrôle effectif sur des auteurs de crimes allégués et de telles allégations n'ont pas été reprises dans la décision de confirmation. Plus même, les faits, tels que confirmés par les Juges, ne permettent en aucune manière de fonder des accusations tenant à un contrôle effectif. Le seul point mentionné (qui ne permet pas de répondre aux critères de l'article 28) est le fait que Laurent Gbagbo, en tant que Président, était considéré être au sommet de la hiérarchie militaire.

38. Il y a de nombreux exemples de la non adéquation des faits confirmés avec des allégations fondées sur l'article 28. Le plus frappant concerne les accusations contre Laurent Gbagbo à propos d'événements ayant eu lieu à Yopougon en avril 2011, alors que Laurent Gbagbo a été arrêté par les forces françaises et se trouve en détention. Comment dans ces conditions aurait-il pu avoir au même moment un contrôle effectif sur les auteurs des crimes allégués?

1.3.2.3 Sur la connaissance des crimes commis.

39. Pour que sa responsabilité soit engagée, l'accusé doit avoir, d'après l'article 28, connaissance des crimes. Or, à aucun moment, le Procureur ne démontre que Laurent Gbagbo aurait eu connaissance de certains des crimes allégués qui sous-tendent les charges et à aucun moment, dans leur décision de confirmation, les Juges ne retiennent des faits qui permettraient de fonder une telle démonstration. Le fait que Laurent Gbagbo aurait «été tenu informé de la situation sur le terrain par ses commandants»³⁰ d'une part n'a pas été démontré et d'autre part n'implique en aucune manière qu'il aurait eu connaissance de crimes puisque le contenu de ces informations n'a pas été discuté devant la Chambre préliminaire et que cette dernière ne les a pas retenus dans le cadre des faits et circonstances confirmés.

²⁹Idem par.22.

³⁰ ICC-02/11-01/15-43-tFRA, par. 25.

1.3.2.4 Sur le lien de causalité.

40. L'article 28, et cela a été confirmé par la jurisprudence³¹, exige pour que la responsabilité soit actionnée qu'un lien de causalité existe entre l'absence de contrôle effectif et la commission des crimes. Or, il n'existe aucun fait retenu par les Juges dans la décision de confirmation qui permettrait d'appréhender un tel lien de causalité malgré les assurances du Procureur.

1.3.2.5 Sur le fait de prévenir ou punir les crimes allégués.

41. La responsabilité sous l'article 28 ne peut être engagée que si l'accusé n'a pas mis en œuvre les moyens nécessaires pour prévenir, punir ou référer aux autorités compétentes les crimes allégués, même si les autres critères nécessaires à l'établissement de ce mode de responsabilité sont vérifiés. La Chambre préliminaire à aucun moment n'est entrée dans le fond de cette question puisqu'elle a considéré que la responsabilité sous 28 ne se posait pas. Les faits et circonstances retenus dans la décision de confirmation ne peuvent donc à aucun moment fonder une mise en cause de la responsabilité sous 28.

Conclusion :

42. Le Procureur tente d'utiliser quelques constats factuels épars dans la décision de confirmation pour leur donner une signification qu'ils n'avaient pas dans l'esprit des Juges et leur donner une place qu'ils n'avaient pas dans la décision en les organisant a posteriori et sans respecter la logique arrêtée par les Juges pour en faire un argumentaire central dans les discussions sur l'article 28, ce qui revient à tordre la logique de la décision de confirmation.

1.3.3. Le refus de l'Accusation de distinguer entre les modes de responsabilité.

43. En plaçant tous les modes de responsabilité sur le même plan à partir d'un même narratif, celui arrêté par les Juges, le Procureur ignore volontairement la logique ayant présidé aux choix du narratif. Ce narratif factuel répond à ce que les Juges préliminaires ont considéré pouvoir être les manquements éventuels de Laurent Gbagbo. Introduire *a posteriori* une interprétation différente de ce narratif revient à ne pas saisir la ligne de raisonnement suivie

³¹ ICC-01/05-01/08-424, par. 423.

par les Juges et à ignorer la logique de construction des charges, les faits répondant aux modes de responsabilité retenus. Comme le rappelait la Chambre préliminaire elle-même³², la responsabilité du supérieur hiérarchique est fondamentalement différente de la responsabilité de l'auteur d'un crime. Alors que la responsabilité sous l'article 25 vise à punir les auteurs ou les complices de crimes, l'article 28 vise à punir les supérieurs hiérarchiques pour leurs manquements supposés à leur obligation de contrôler leurs troupes, dans des cas très précis.

44. Par conséquent, il n'est pas possible de considérer les faits sous-tendant les modes de responsabilité sous 25 comme sous-tendant le mode de responsabilité sous 28, de les transposer d'un mode à l'autre. Ce serait changer leur signification. Le Procureur fait par exemple systématiquement référence dans sa requête au plan commun allégué qui aurait eu pour objectif de maintenir Laurent Gbagbo au pouvoir par tous les moyens y compris par la commission de crimes. Mais si les Juges devaient considérer ce fait comme prouvé à l'issue du procès, cela ne permettrait que la mise en œuvre de la responsabilité sous l'article 25(3)(a) non l'article 28, parce que l'existence d'un plan commun est un élément central de la co-action indirecte et ne l'est pas de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

45. A l'inverse, si la Chambre devait examiner à l'issue du procès la responsabilité sous 28 c'est qu'elle estimerait que les conditions de l'article 25(3)(a) ne seraient pas réunies. Autrement dit, le Procureur ne peut pas se fonder sur *exactement* la même démonstration pour justifier le recours soit à l'article 25, soit à l'article 28. Il y a là une impossibilité. C'est d'ailleurs ce que les Juges dans l'affaire *Bemba*, expliquaient au Procureur qui se fondait sur les mêmes éléments factuels pour réclamer la mise en œuvre de la responsabilité sous 25(3)(a) et 25(3)(d) : «the Chamber further wishes to clarify that, bearing in mind its findings with respect to Mr Jean-Pierre Bemba's criminal responsibility under article 25(3)(a) of the Statute, (...), some of the arguments presented by the Prosecutor in support of its demonstration on Mr Jean-Pierre Bemba's mens rea under article 28 of the Statute can no longer be entertained»³³.

³² ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 262.

³³ ICC-01/05-01/08-424, par. 480.

2. Sur les conditions de mise en œuvre de la Norme 55.

46. Si la Chambre devait suivre le Procureur, il conviendrait qu'elle prenne en considération les conséquences pratiques de la requalification :

47. Puisqu'il serait ajouté à la décision de confirmation par l'ajout de nouvelles charges fondées sur un mode de responsabilité différent et que, de plus, la logique ayant présidé à la décision de confirmation serait remise en cause, il conviendrait de constater que la décision de confirmation ne constituerait plus un acte de notification des charges suffisant pour satisfaire aux exigences de l'article 67(1)(a) qui prévoit que l'accusé a le droit d'«être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges». Il devrait alors être exigé du Procureur de déposer un DCC amendé, afin que l'accusé soit correctement et complètement informé des charges formulées à son encontre. A défaut, le caractère équitable de la procédure serait violé. Dans le même sens, il conviendrait que le Procureur fournisse également un document, sous la forme d'un EBC, indiquant à la Défense sur quels éléments de preuve divulgués il appuie sa démonstration relative spécifiquement à l'Article 28.

48. Préalablement, la Chambre aura, si elle décide d'examiner la possibilité de requalifier, organisé – conformément à la lettre de la Norme 55 – un débat entre les protagonistes à la procédure afin d'obtenir leurs observations orales ou écrites. La Chambre devra suspendre les délais «afin de garantir que les participants disposent du temps et des facilités nécessaires pour [préparer ce débat] de manière efficace».

49. Enfin, il conviendrait de prendre ce nouveau mode de responsabilité en compte dans la détermination du temps nécessaire à la Défense pour préparer le procès. La responsabilité du supérieur hiérarchique est d'une toute autre nature que les autres modes de responsabilité et implique des enquêtes supplémentaires et une stratégie de défense bien différente, ce qui prend forcément du temps. A cet égard, il faut noter que dans les autres affaires où la norme 55 a été mise en œuvre, les Chambres ont octroyé un temps supplémentaire conséquent à la défense pour se préparer : deux mois dans l'affaire *Katanga*³⁴, plus de 3 mois dans l'affaire *Bemba*³⁵. Dans le cas d'une requalification, il conviendrait que la Chambre recalcule le temps

³⁴ ICC-01/04-01/07-3319, p. 22.

³⁵ ICC-01/05-01/08-2480, par. 22.

nécessaire à la Défense pour préparer le procès, pour ensuite déterminer une nouvelle date de début de procès.

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

Vus les Articles 61 (3)(7)(a),(9), 67(1)(a)(b) du Statut et la Norme 55 du RdC:

A titre principal :

- **Rejeter** la demande de l'Accusation (ICC-02/11-01/15-43-tFRA) ;

A titre subsidiaire, si par extraordinaire la Chambre décidait de mettre en œuvre une procédure de requalification :

- **Organiser** un débat entre les protagonistes au procès, soit oral, soit écrit ;
- **Suspendre** les délais arrêtés dans l'ordonnance du 7 mai 2015 (ICC-02/11-01/15-58), le temps du débat ;
- **Ordonner** à l'Accusation de déposer un DCC amendé ;
- **Ordonner** à l'Accusation de déposer un nouvel EBC;
- **Faire courir** le début du laps de temps accordé à la Défense pour se préparer, à partir de la transmission par le Procureur du DCC amendé ;
- **Augmenter** le laps de temps accordé à la Défense pour se préparer avant le début effectif du procès du temps nécessaire à l'analyse de la preuve du Procureur sous l'angle du nouveau mode de responsabilité et à la menée des nouvelles enquêtes indispensables.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 19 mai 2015 à La Haye, Pays-Bas.