



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 26 août 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
CHARLES BLÉ GOUDÉ***

Public

Demande d'autorisation d'interjeter appel de la «Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court» (ICC-02/11-01/15-185)

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
M. James Stewart

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
Me Claver N'Dry

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. Rappel de la procédure.

1. Le 12 juin 2014, deux des trois Juges de la Chambre préliminaire I confirmaient les charges contre Laurent Gbagbo sur la base des modes de responsabilité prévus aux articles 25(3)(a), 25(3)(b) et 25(3)(d). Les Juges refusaient expressément de confirmer les charges sous le mode de responsabilité de l'article 28¹.

2. Le 11 mars 2015, la Chambre de première instance prononçait la jonction des deux affaires *Gbagbo* et *Blé Goudé*². Le même jour, la Chambre fixait au 21 avril 2015 la première conférence de mise en état commune aux deux affaires.

3. Le 24 avril 2015, le Procureur déposait une requête dans laquelle il demandait à la Chambre qu'elle «informe» les parties et participants de ce que «conformément à la norme 55-2 du RdC [...] la qualification juridique des faits confirmés par la Chambre préliminaire I [...] peut être modifiée afin qu'ils concordent avec [...] la responsabilité du supérieur hiérarchique au sens des articles 28-a et 28-b du Statut de Rome»³.

4. Le 19 mai 2015, la Défense s'opposait à la demande du Procureur, estimant que la tentative de réintroduction de la responsabilité du supérieur hiérarchique par le Procureur était une façon de contourner ce qu'avait décidé la Chambre préliminaire dans la décision de confirmation des charges, et donc de vider de son sens la phase de confirmation des charges. La Défense démontrait en outre que les faits et circonstances confirmés par la Chambre préliminaire ne permettaient pas d'opérer une requalification juridique des faits. Subsidiairement, si la Chambre devait accéder à la demande du Procureur, la Défense demandait à ce que la date du procès soit repoussée à une date qui laisse suffisamment de temps à la Défense pour se préparer sur la base de nouvelles charges⁴.

5. Le 19 août 2015, la Chambre de première instance rendait une «Decision giving notice pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court»⁵.

¹ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 265.

² ICC-02/11-01/11-810.

³ ICC-02/11-01/15-43-tFRA, par. 1.

⁴ ICC-02/11-01/15-70.

⁵ ICC-02/11-01/15-185.

II. Discussion.

6. La procédure prévue par le Statut a une logique et une cohérence. Tout d'abord, il est prévu une audience de confirmation des charges⁶ 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 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 dans l'affaire *Lubanga* 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»⁷. C'est aussi ce qu'a rappelé la Chambre de ceans : «the Chamber recalls that the decision on the confirmation of the charges defines the parameters at trial»⁸.

7. Dans ce contexte procédural, 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.

8. Plus particulièrement, la Norme 55 ne saurait servir à remettre en cause l'utilité et l'autorité de la décision de confirmation des charges. Or, 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»⁹ 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

⁶ Article 61.

⁷ ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 39.

⁸ ICC-02/11-01/15-58, par. 17 ; ICC-02/11-01/11-810, par. 57.

⁹ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 262.

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»¹⁰.

9. 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 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.

10. La décision attaquée vient détruire la construction de la Chambre préliminaire et nie la logique qui la soutient ; elle remet en cause l'autorité de la décision de confirmation des charges ; elle porte atteinte à l'équité de la procédure en modifiant après la fin de la phase préliminaire les charges pesant sur l'Accusé sans lui permettre de se défendre ; elle attente au principe d'égalité des armes et au droit qu'a l'Accusé de disposer des moyens et du temps de préparer le procès de manière efficace et effective en réduisant la marge de manœuvre de la Défense, puisque la Défense est obligée d'analyser toute la preuve du Procureur et ses allégations sous un angle nouveau, sans pour autant que ne lui soit accordé le temps de le faire.

1. Les points susceptibles d'appel.

1.1 La Chambre de première instance a erré en droit en décidant de mettre en œuvre la Norme 55 à ce stade de la procédure.

11. Dans sa réponse à la demande du Procureur, la Défense soulignait que la mise en œuvre de la Norme 55 ne peut avoir lieu qu'une fois le procès commencé, c'est à dire une fois que la Chambre aura entendu tout ou au moins une partie de la preuve du Procureur¹¹. Pourquoi ? parce que les juges du procès ne peuvent remettre en cause les décisions des juges

¹⁰ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 265.

¹¹ ICC-02/11-01/15-70, par. 19.

de la phase préliminaire que sur la base d'éléments concrets. Ils ne peuvent le faire d'entrée de jeu, alors que rien, le procès n'ayant pas commencé, ne permet de donner à croire qu'il faudrait changer la logique retenue par les juges de la Chambre préliminaire, d'autant lorsqu'ils ont explicitement exclu le mode de responsabilité. L'architecture que les Juges ont construite ne tient que parce que l'Article 28 a été exclu. En d'autres termes, les Juges ne peuvent prendre une telle décision, aussi importante et aussi lourde de conséquences sur le plan procédural, qu'après avoir examiné tout ou partie de l'affaire, c'est à dire avoir suffisamment examiné la preuve du Procureur pour en tirer des conséquences logiques. Procéder autrement reviendrait à donner par avance un blanc-seing au Procureur sans rien pour justifier un changement d'approche juridique et reviendrait à nier le travail des Juges de la Chambre préliminaire et les conclusions auxquelles ils ont abouti. Or, ces conclusions – développées dans la décision de confirmation des charges – constituent le cadre des charges formulées contre un Accusé. Revenir sur ces charges, leur détail et la logique qui les sous-tend, avant le début du procès conduit à attenter au caractère équitable de la procédure puisqu'alors il n'existe plus de cadre fixe et logique aux charges pesant sur l'Accusé.

12. Dans leur décision, les Juges ont ignoré la logique à laquelle obéit la mise en œuvre de la Norme 55.

1.1.1 La Chambre a erré en droit en interprétant l'expression «any time during the trial» comme pouvant recouvrir la période d'avant-procès.

13. A la lecture de la décision attaquée, il apparaît que les Juges, malgré la formulation explicite de la norme 55, ont estimé que cette norme pouvait être utilisée avant même le début du procès (fixé ici au 10 novembre 2015) et la présentation de la preuve du Procureur (dont le début est prévu en janvier 2016). Les justifications mises en avant par la Chambre ne sont pas convaincantes.

14. Premièrement, la Chambre évoque le «context and the special circumstances of this case»¹². Même à considérer qu'il existerait un contexte particulier à cette affaire (ce qui n'est pas le cas, Cf. *Infra*), en quoi constituerait-il un critère pertinent pour modifier l'interprétation juridique d'un texte ? La loi est la même pour tous, indépendamment du contexte d'une

¹² ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

affaire ; c'est la nature même d'une norme juridique de s'appliquer également à tous, seul moyen de garantir d'une part l'égalité de traitement de tous ceux qui tomberaient sous le coup de cette norme et d'autre part la sécurité juridique des intéressés. Interpréter de façon différente une norme en fonction de supposés contextes différents, revient à privilégier l'opinion du juge par rapport au texte de la norme et à laisser la porte ouverte à l'arbitraire. Ici les juges interprètent la notion de «trial» de façon extensive, en contradiction directe avec ce que dit la norme, de façon à revenir sur ce qu'ont dit les Juges de la Chambre préliminaire.

15. Deuxièmement, et en conséquence, parce que les Juges ne se sont pas basés sur ce que dit la Norme 55, ils n'ont pas pu fonder leur raisonnement sur une base juridique solide et n'ont en réalité apporté aucune justification à leur interprétation de la Norme 55. La Chambre ne procède à aucun moment à une véritable interprétation de la norme elle-même, se contentant d'évoquer «the purpose of Regulation 55(2)-(3)»¹³, sans jamais plus d'explication. Or, les juges doivent donner à voir l'interprétation qu'ils font d'une norme pour expliquer la logique qu'ils ont suivi et permettre de l'accepter ou dans faire appel d'une part et aux juges de second degré de la valider ou de l'infirmer d'autre part. Cette absence d'explication est d'autant plus notable que la Défense avait pris la peine dans sa réponse d'analyser le contenu de la norme 55 à la lumière des règles d'interprétation reconnues en droit international¹⁴. La Chambre ne fait que mentionner en note de bas de page quelques décisions¹⁵, mais comme elle ne donne pas à voir la logique qu'elle a suivie, elle ne permet au lecteur de comparer son raisonnement à celui des Chambres ayant pris ces décisions.

16. Dans le même ordre d'idée, le fait que la Chambre d'appel ait précisé que la notification doit «always be given as early as possible»¹⁶ ne peut constituer en soi une justification pour transgresser la formulation claire de la Norme 55, l'expression, «as early as possible» ne signifiant pas à l'évidence «à la discrétion du juge», mais simplement, logiquement, en fonction du texte lui-même, comme «dès que possible, aussitôt que les juges disposent de suffisamment d'information, c'est à dire après le début de la présentation de sa preuve par le Procureur».

¹³ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

¹⁴ ICC-02/11-01/15-70, par. 7-18.

¹⁵ ICC-02/11-01/15-185, note 27.

¹⁶ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

17. La Chambre a donc commis une erreur de droit en notifiant Laurent Gbagbo de la possible requalification juridique des faits avant le début du procès.

1.1.2 L'utilisation d'une notion non pertinente au soutien de l'argumentation de la Chambre, celle de «special circumstances of this case».

18. La Chambre estime que «[i]n this case, the exceptional circumstances surrounding the proposed recharacterisation must be emphasised from the outset»¹⁷.

19. Quelles sont ces circonstances exceptionnelles pour la Chambre ? Essentiellement, le fait que, d'après la Chambre, les juges de la Chambre préliminaire auraient toujours laissé la porte ouverte à la prise en compte de la responsabilité sous l'Article 28¹⁸.

20. Premièrement, il est très clair que si les juges de la Chambre préliminaire ont examiné la question de la responsabilité sous l'Article 28 – puisque le Procureur leur avait soumise – ils ont explicitement rejeté ce mode de responsabilité. Dans ces conditions, la Chambre de première instance doit respecter les conclusions auxquelles ont abouti la Chambre préliminaire et n'examiner la responsabilité sous l'Article 28 qu'à la condition expresse – prévue par la Norme elle-même – que le Procureur lui présente de nouveaux éléments convaincants. A défaut, une requalification *a priori* revient à contourner la décision des Juges de la phase préliminaire. C'est bien parce que la Chambre préliminaire a considéré la responsabilité sous l'Article 28 «on different occasions» que la Chambre de première instance ne peut pas la réintroduire *a priori*. Rappelons d'ailleurs que c'est pour éviter le recours à la Norme 55 que la Chambre préliminaire avait autorisé le Procureur à ajouter de nombreux modes de responsabilité au fil de la procédure¹⁹.

21. Deuxièmement, le fait que «the majority of the Pre-Trial Chamber '[could] not rule out the possibility that **the discussion of evidence at trial** may lead to a different legal characterisation of the facts'» milite en faveur de l'interprétation de la Norme 55 proposée par la Défense et non de celle donnée par la Chambre de première instance. En effet, il n'y a pas encore eu de «discussion of evidence at trial». Cette formulation de la Chambre préliminaire

¹⁷ ICC-02/11-01/15-185, par. 12.

¹⁸ ICC-02/11-01/15-185, par. 12.

¹⁹ ICC-02/11-01/15-70, par. 21.

ne peut donc être utilisée par la Chambre de première instance au soutien de son interprétation extensive de la Norme 55.

22. Troisièmement, en ce qui concerne les déclarations de la Juge dissidente, Madame Van den Wyngaert, il apparaît que la Chambre décontextualise ses propos et en dénature la logique. La Juge dissidente relevait «que le dossier des preuves est plutôt ambigu»²⁰ concernant la responsabilité sous l'Article 28 et notait que «certains éléments de preuve indiquent que le gouvernement putatif de Laurent Gbagbo a pris un certain nombre de mesures pour que les crimes allégués fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites»²¹. Même dans l'hypothèse d'une hypothétique confirmation sous l'article 28, la Juge précisait : **«Pour ce qui est des crimes qui auraient été commis par d'autres groupes armés pro-Gbagbo, qui opéraient en dehors de cette structure, les éléments de preuve disponibles ne me convainquent pas qu'il y a des motifs substantiels de croire que les membres de ces groupes puissent être considérés comme des « subordonnés placés sous [l']autorité et [le] contrôle effectifs de [Laurent Gbagbo] » au sens de l'article 28-b du Statut.»**²² Il est donc clair que considérer, hors de contexte, comme le fait la Chambre, que la Juge «could have, in principle, envisaged confirming the charges' on that basis», constitue une dénaturation du sens de ses propos puisqu'il est clair, la Juge Van den Wyngaert le dit expressément, qu'elle n'était pas entièrement convaincue par la preuve du Procureur et qu'en tout état de cause, elle n'aurait été prête qu'à ne confirmer qu'une partie des charges sous l'Article 28.

23. Plus généralement, la démarche suivie par les Juges est contestable puisqu'au lieu de discuter du champ d'application de la Norme 55 en fonction de critères objectifs, ils utilisent sélectivement des parties de décisions ou d'opinions dissidentes n'ayant qu'un rapport très lointain avec cette norme. Pourquoi les Juges refusent-ils de donner à voir la cohérence globale de la position de la Juge Van den Wyngaert, alors que cette dernière aurait infirmé les charges ? Il faut d'ailleurs rappeler que la Juge van den Wyngaert avait considéré que l'inclusion de l'Article 28 dans le DCC amendé du Procureur en Janvier 2014 était contraire au régime juridique applicable à l'ajournement²³. Pourquoi n'est ce pas mentionné ici ?

²⁰ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

²¹ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

²² ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

²³ ICC-02/11-01/11-619-Anx.

24. En procédant comme ils le font, les Juges dans leur décision réinterprètent l'histoire de la phase préliminaire ce qui les conduit à minimiser le fait que les juges de la Chambre préliminaire ont tout simplement refusé de confirmer les charges sur la base de l'Article 28.

25. Cinquièmement, il apparaît que les Juges ont construit la notion de «exceptional circumstances», notion suffisamment floue, pour constituer un outil leur permettant de changer *a posteriori* la perception de la phase préliminaire de l'affaire, pour faire échec à la formulation claire de l'Article 55.

1.1.3 La Chambre a erré en estimant que requalifier n'entraînerait pas un dépassement des «faits et circonstances» décrits dans les charges.

26. La Norme 55 ne peut être utilisée qu'à condition que la requalification n'entraîne pas un dépassement du «cadre des faits et circonstances décrits dans les charges»²⁴ et c'est l'existence de cette condition que les Juges doivent vérifier.

27. Voici la manière dont la Chambre a estimé avoir satisfait à cette obligation : « The Chamber has assessed whether this possible recharacterisation would exceed the confirmed facts and circumstances. In doing so, and without making any conclusion as to the legal interpretation thereof, the Chamber has had regard to the elements required on the face of Article 28(a) and (b) of the Statute and the facts and circumstances described in the charges. For present purposes and without prejudice to any decision under Regulation 55(1) of the Regulations and Article 74 of the Statute, the Chamber is satisfied that, as the Prosecution demonstrates in the Request, the possible recharacterisation would not exceed the facts and circumstances described in the charges.»²⁵

28. La Chambre pose ici des affirmations sans présenter de raisonnement, ce qui ne correspond pas aux standards minimums de motivation. En effet, elle ne précise pas quels sont les éléments juridiques permettant de mettre en jeu la responsabilité sous l'Article 28 ni *a fortiori* en quoi, pour chacun d'eux, des faits et circonstances confirmés par la Chambre préliminaire pourraient être utilisés. Cette absence de raisonnement est d'autant plus

²⁴ Norme 55(1) du RdC.

²⁵ ICC-02/11-01/15-185, par. 14.

étonnante que les échanges entre les parties dans le cadre des discussions portant sur la Norme 55 ont montré qu'il y avait désaccord sur l'interprétation de l'Article 28 (notamment sur la nécessité de prouver un lien de causalité)²⁶. Il était donc crucial, pour trancher dans cette discussion, que la Chambre explique aux parties quels étaient les éléments juridiques qu'elle retenait dans le cadre de son évaluation. Par ailleurs, les échanges d'écritures faisaient également apparaître un désaccord entre les parties sur la façon dont les faits et circonstances confirmés pouvaient être utilisés au soutien de tel ou tel élément juridique du mode de responsabilité. La Défense avait notamment, dans sa réponse, donné un certain nombre d'exemples d'éléments juridiques de l'Article 28 qui ne pouvaient être étayés par les faits et circonstances décrits dans les charges²⁷. Dans ces conditions, la Chambre aurait dû suffisamment motiver sa décision pour pouvoir répondre à la Défense et expliquer aux parties pourquoi l'absence de faits au soutien de certains éléments du nouveau mode de responsabilité n'était pas un obstacle à la requalification.

1.2 La Chambre de première instance a erré dans la manière de mettre en œuvre la Norme 55.

1.2.1 La notification n'est pas complète car elle ne précise pas les faits et circonstances susceptibles de requalification.

29. Dans la décision attaquée, la Chambre de première instance estime que : «In light of the Gbagbo Confirmation Decision, Request and Pre-Trial Brief, it appears to the Chamber that the legal characterisation of the facts and circumstances described in the charges may be subject to change to include Mr Gbagbo's liability under Article 28(a) or (b) of the Statute.»²⁸

30. Les Juges ne précisent pas quels faits et circonstances pourraient ou non faire l'objet d'une requalification. Dans ce contexte, il ne peut être considéré que l'Accusé est adéquatement notifié des charges pesant contre lui.

31. Notons qu'en ce qui concerne la responsabilité sous l'Article 28, la décision de confirmation des charges ne peut logiquement constituer une notification des charges, étant

²⁶ ICC-02/11-01/15-70, par. 40.

²⁷ ICC-02/11-01/15-70, par. 35-42.

²⁸ ICC-02/11-01/15-185, par. 13.

donné que ce mode de responsabilité a été explicitement rejeté par la Chambre préliminaire. Il est donc de la responsabilité des Juges de première instance, dans la mesure où ils opèrent une modification des charges pesant sur l'Accusé, de notifier adéquatement les nouvelles charges.

32. Ce n'est pas à l'Accusé d'essayer de deviner quels faits et circonstances décrits dans la décision de confirmation des charges pourraient être utilisés au soutien de ce nouveau mode de responsabilité, d'autant plus que la Chambre préliminaire n'a logiquement tiré aucune conclusion juridique précise relative à la responsabilité du supérieur hiérarchique dans sa décision.

33. Ce n'est pas plus au Procureur de procéder à cet exercice. En effet, la responsabilité de la mise en œuvre de la Norme 55 et de la détermination du cadre de la requalification appartient aux Juges. Ils ne peuvent sous-traiter cette responsabilité au Procureur en lui demandant, comme ils le font ici, de leur préciser dans quelle mesure son mémoire préliminaire satisferait aux exigences de précisions en matière d'identification des faits et circonstances pertinents pour soutenir le nouveau mode de responsabilité²⁹. D'ailleurs, la demande faite par la Chambre au Procureur apparaît paradoxale. En effet, si les Juges ont, comme ils l'affirment, analysé la «Gbagbo Confirmation Decision, Request and **Pre-Trial Brief**» pour déterminer que les faits et circonstances décrits dans les charges peuvent être requalifiés, ils devraient être en mesure eux-mêmes de dire si le mémoire préliminaire du Procureur est suffisamment détaillé à cet égard.

34. Il appartenait aux Juges et aux Juges seulement, dans le cadre de la mise en œuvre de la Norme 55, de notifier à l'Accusé le détail des faits et circonstances décrits dans les charges pouvant faire l'objet d'une requalification, conformément à la jurisprudence de la Cour. Ainsi, dans l'affaire *Ruto*, la Chambre, à sa décision de notification d'une possible requalification juridique des faits, avait annexé un document détaillant pour chaque nouveau mode de responsabilité considéré, les éléments juridiques à réunir et quels étaient les faits et circonstances pouvant être utilisés au soutien de chacun de ces éléments juridiques³⁰. De même, dans une décision *Katanga*, les Juges avaient indiqué, dans une section intitulée «Le droit d'être informé dans le plus court délai de la nature, de la cause et de la teneur des

²⁹ ICC-02/11-01/15-185, par. 14.

³⁰ ICC-01/09-01/11-1122-AnxA.

charges»³¹, quels étaient les éléments précis constituant le nouveau mode de responsabilité, en renvoyant systématiquement pour chacun d'eux à la décision de confirmation des charges afin d'assurer une notification adéquate des charges à l'Accusé³².

35. Les Juges, en n'informant pas adéquatement l'Accusé des charges pesant contre lui, ont donc commis une erreur de droit susceptible d'appel.

1.2.2 Les Juges ont erré en n'accordant pas à la Défense de temps supplémentaire pour analyser la preuve sous l'angle du nouveau mode de responsabilité et pour enquêter sur les nouvelles charges, ce qui l'empêche de disposer du temps nécessaire à la préparation du procès.

36. Dans sa réponse à la demande du Procureur, la Défense notait que si la Chambre devait accéder à la demande du Procureur : « 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*³³, plus de 3 mois dans l'affaire *Bemba*³⁴. Dans le cas d'une requalification, il conviendrait que la Chambre recalcule le temps nécessaire à la Défense pour préparer le procès, pour ensuite déterminer une nouvelle date de début de procès. »³⁵

37. Dans sa décision, la Chambre considère que «the Gbagbo Defence fails to justify its alternative request for recalculation of the trial commencement date: it does not provide any concrete indication as to the impact this decision would have on its trial preparations. On the information before it, stressing that the facts and circumstances described in the charges remain unchanged and noting that the Prosecution intends to rely on the same body of

³¹ ICC-01/04-01/07-3319, p. 14.

³² ICC-01/04-01/07-3319, par. 23-34.

³³ ICC-01/04-01/07-3319, p. 22.

³⁴ ICC-01/05-01/08-2480, par. 22.

³⁵ ICC-02/11-01/15-70, par. 49.

evidence, the Chamber considers that the current commencement date and accompanying schedule provide adequate time for trial preparation»³⁶.

38. En se prononçant de la sorte, la Chambre semble estimer que l'ajout d'un mode de responsabilité aux charges, et donc une modification des charges, n'a aucun impact sur le travail de préparation de la Défense. Cette croyance est erronée à plusieurs niveaux.

39. Premièrement, même si les faits et circonstances décrits dans la décision de confirmation des charges et les éléments de preuve du Procureur demeuraient inchangés, leur compréhension, leur analyse et leur traitement sont forcément différents à la lumière d'un mode de responsabilité particulier, puisqu'à chaque mode de responsabilité correspond une logique différente et des faits saisis différemment. La Cour pénale internationale n'est pas une simple «fact-finding commission» mais une cour de justice qui doit évaluer comment des faits peuvent être saisis pour satisfaire les critères juridiques précis des crimes et des modes de responsabilité. A la lecture de la décision, l'impression donnée par les juges est que tous les modes de responsabilité seraient interchangeables, et que seuls compteraient les faits. C'est nier la nature et la complexité d'un procès pénal que d'approcher la question de cette façon-là.

40. Deuxièmement, considérer par hypothèse que les faits et circonstances décrits dans la décision de confirmation des charges et la preuve du Procureur demeureraient inchangés, ne signifie pas que le travail de la Défense ne serait pas modifié en profondeur. Comme chaque mode de responsabilité commande une logique différente des allégations et une organisation différente des faits au soutien des allégations, la Défense doit se préparer différemment en fonction de chaque mode de responsabilité, notamment en ce qui concerne les enquêtes. Dans le cadre d'un procès, la Défense n'a pas seulement à vérifier les faits et circonstances retenus dans les charges mais peut mener librement ses propres enquêtes de manière à donner à voir une autre réalité. Elle peut ainsi s'appuyer sur d'autres faits pour contester les allégations du Procureur. Dans ce contexte, les enquêtes à mener ne sont pas les mêmes d'un mode de responsabilité à l'autre. En l'espèce, pour ne prendre qu'un exemple, la Défense va devoir enquêter de manière extensive sur les structures hiérarchiques et disciplinaires existant au moment de la crise-post électorale afin de vérifier la véracité des allégations du Procureur

³⁶ ICC-02/11-01/15-185, par. 17.

concernant les éléments de l'Article 28, investigations qu'il n'était pas nécessaire de mener dans le cadre des autres modes de responsabilité.

41. Enfin, la Chambre semble vouloir ignorer l'impact de l'ajout d'un mode de responsabilité sur la stratégie globale de la Défense. Les éléments de preuve apportés par la Défense ne sont pas forcément les mêmes si un nouveau mode de responsabilité est envisagé. L'affaire *Katanga* est une parfaite illustration de cette réalité. Ainsi, au cours du procès, la Défense de Germain Katanga a apporté des éléments à la Chambre pour contester les allégations sous l'Article 25(3)(a). Ces éléments ont ensuite été utilisés par les Juges contre l'Accusé dans le cadre de la requalification sous 25(3)(d)³⁷. Il est bien évident que la Défense n'aurait pas adopté la même stratégie si la responsabilité sous l'Article 25(3)(d) avait été incluse dans les charges. Dans ces circonstances, il apparait bien que l'ajout d'un mode de responsabilité aux charges pesant sur Laurent Gbagbo doit conduire la Défense à analyser l'ensemble de la preuve sous ce nouveau jour, ce qui prend du temps, afin de réorienter la stratégie globale de la Défense.

42. Enfin, d'une part, la Défense a justifié du temps supplémentaire qui lui est nécessaire pour se préparer en fonction du nouveau mode de responsabilité et d'autre part, il lui est difficile de répondre aux critères exigés par les Juges puisque ces derniers n'ont jamais fait état de critères précis qu'ils auraient pris en considération pour calculer le temps nécessaire à la Défense pour se préparer et n'ont, par exemple, jamais expliqué pourquoi et comment ils avaient décidé de commencer le procès le 10 novembre 2015. La Défense a, à de nombreuses reprises, relevé ce manque de motivation³⁸. Il est loisible d'en saisir ici les conséquences : l'absence d'utilisation de tout critère objectif qui permettrait de déterminer le temps dont la Défense a besoin pour accomplir l'ensemble des tâches constituant la préparation au procès ouvre la porte à des décisions arbitraires et contradictoires et instaure une insécurité juridique constante conduisant la Défense à essayer à chaque étape de deviner quels seraient les critères pertinents qu'aurait utilisés la Chambre pour décider du temps à octroyer à la Défense pour se préparer. Ici, les Juges ont considéré, malgré la démonstration contraire faite par la Défense, que l'ajout d'un nouveau mode de responsabilité n'aurait pas d'impact sur le travail de la

³⁷ ICC-01/04-01/07-3319, par. 52.

³⁸ ICC-02/11-01/15-63 ; ICC-02/11-01/15-188-Conf.

Défense. Dans ces conditions, comment la Défense peut-elle deviner quels seraient les critères utilisés par les Juges ?

43. La Chambre de première instance a commis une erreur de droit en n'accordant pas, en violation des droits de Laurent Gbagbo, le temps nécessaire à la préparation de sa Défense avant le début du procès.

2. L'appel est nécessaire à ce stade.

2.1 La résolution de la question posée peut affecter de façon concrète le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

44. L'ajout d'un mode de responsabilité change profondément les charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire et affecte le déroulement de la procédure, l'Accusé étant dans l'obligation de se défendre contre plus d'allégations.

45. Cette évidence a été reconnue par les juges de la Cour dans le contexte des appels relatifs à l'utilisation de la Norme 55. Ainsi, la Chambre de première instance I dans l'affaire *Lubanga* avait-elle autorisé la Défense à faire appel, reconnaissant que la question de savoir si la Norme 55 avait été mise en œuvre de façon adéquate pouvait affecter l'équité du procès³⁹. Dans le même sens, la Chambre de première instance II notait dans l'affaire *Katanga* qu'un critère pertinent était de savoir si «the activation of Regulation 55 of the Regulations of the Court at the deliberation stage violates the rights of the accused»⁴⁰. Ici, la question soulevée par la Défense est exactement la même : est-ce que la mise en œuvre de la Norme 55 à ce stade de la procédure viole les droits de Laurent Gbagbo ?

46. Par ailleurs, concernant l'impact de la décision sur le caractère équitable et rapide de la procédure, les juges dans l'Affaire *Katanga* notaient également que: «There can also be little doubt that the Impugned Decision **has the clear potential** to significantly affect the expeditiousness of the proceedings as well. [...] **Absolute certainty about how a decision will affect the expeditiousness of the proceedings is not a precondition under Article**

³⁹ ICC-01/04-01/06-2107.

⁴⁰ ICC-01/04-01/07-3327, par. 13.

82(l)(d).»⁴¹ Il n'est donc pas exigé de la Défense qu'elle prouve avec certitude – ce qui est impossible à prouver – que la rapidité du procès soit affectée. Un simple «potential» est suffisant, ce qui est bien le cas ici.

47. Enfin, il est évident que la décision de la Chambre pourrait affecter l'issue du procès. En effet, du fait de la décision attaquée Laurent Gbagbo pourrait se voir condamner sur la base d'un mode de responsabilité explicitement rejeté par la Chambre préliminaire.

48. Si la Défense n'était pas en mesure de bénéficier du temps nécessaire à la préparation du procès, droit fondamental reconnu dans le Statut de Rome⁴², le principe de l'égalité des armes serait mis à mal et l'équité du procès serait remise en question.

2.2 Le règlement immédiat de la question posée est nécessaire pour faire progresser sensiblement la procédure.

49. Si la Chambre d'appel n'était pas saisie de la question, la Défense pourrait se voir obligée d'aller au procès sur la base d'un mode de responsabilité rejeté par la Chambre préliminaire, et sans avoir eu le temps d'analyser la preuve du Procureur et de procéder aux enquêtes nécessaires pour pouvoir présenter une défense adéquate. Il est donc fondamental que les points d'appel fassent l'objet d'une résolution immédiate de la part de la Chambre d'appel.

50. Le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions en suspens permettrait en outre, de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès⁴³. S'il advenait que la décision attaquée était considérée sans base légale et sans motivation, seule une décision rapide de la Chambre d'appel pourrait permettre que le procès ne s'engage en violation des droits fondamentaux de l'accusé.

51. A cet égard, la Chambre de première instance II dans l'affaire *Katanga* notait que : «While it is true that the Defence could also raise its objections against the Impugned

⁴¹ ICC-01/04-01/07-3327, par. 14.

⁴² Article 67(1)(b) du Statut.

⁴³ ICC-02/04-177.

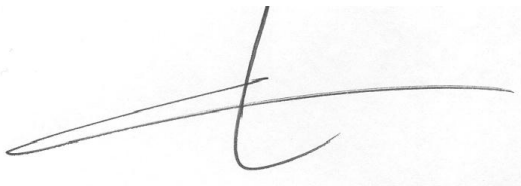
Decision after the Chamber has rendered its judgment under Article 74 of the Statute, it is clear that waiting until then may create the undesirable situation in which the Chamber would have pronounced itself on the guilt or innocence of the accused and may have passed sentence and awarded reparations, even though the legality of the Impugned Decision is still unresolved.»⁴⁴

52. Enfin, notons que la Chambre d'appel ne s'est jamais prononcée sur le fait de savoir si une Chambre de première instance peut réintroduire un mode de responsabilité explicitement exclu par la Chambre préliminaire. C'est en effet la première affaire où cela se produit⁴⁵. L'enjeu ici est crucial puisque c'est tout l'équilibre construit par le Statut qui est remis en question par les Juges dans leur décision parce que la décision attaquée remet en cause l'autorité de la décision de confirmation des charges et par conséquent le rôle des juges de la Chambre préliminaire, voire même, l'utilité de la phase de confirmation des charges. Si la nouveauté de la question d'appel n'est pas en soi un motif pour autoriser l'appel, elle vient renforcer sa nécessité dans le cas d'espèce.

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

Vus l'Article 82 (1) d), la Règle 155-1 et la Norme 65;

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la décision attaquée.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 26 août 2015 à La Haye, Pays-Bas.

⁴⁴ ICC-01/04-01/07-3327, par. 16.

⁴⁵ ICC-02/11-01/15-70-Anx1.