



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 21 septembre 2015

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : Mme la juge Kuniko Ozaki
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Piotr Hofmański
M. le juge Chang-ho Chung

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

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

**PUBLIC
Une Annexe Publique**

**Document à l'appui de l'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

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

I. Rappel de la procédure.

1. Le 10 septembre 2015, la Chambre accédait en partie à la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision dans laquelle elle notifiait «the parties and participants of the possibility that the legal characterisation of the facts set out in the Gbagbo Confirmation Decision may be subject to change to include Mr Gbagbo's liability under Article 28(a) or (b) of the Statute»¹. Elle autorisait que la Défense fasse appel sur les deux points suivants : «The Chamber erred in interpreting the phrase 'any time during the trial' as covering the pre-trial period ('Issue One'); The Chamber used an irrelevant concept, namely 'special circumstances of this case' ('Issue Two')»²

II. Discussion.

2. Le Statut a construit une procédure – notamment en ce qui concerne les charges – logique et cohérente. Tout d'abord, il est prévu une audience de confirmation des charges 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 la 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»³. C'est aussi ce qu'a rappelé la Chambre de première instance dans la présente affaire: «the Chamber recalls that the decision on the confirmation of the charges defines the parameters at trial»⁴.

3. La Norme 55 doit s'insérer harmonieusement dans cette architecture cohérente et ne peut être utilisée pour la détruire. Plus particulièrement, la Norme 55 ne saurait servir à remettre en cause l'utilité et l'autorité de la décision de confirmation des charges.

¹ ICC-02/11-01/15-185, p. 11.

² ICC-02/11-01/15-212, par. 2

³ ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 39.

⁴ ICC-02/11-01/15-58, par. 17 ; ICC-02/11-01/11-810, par. 57.

4. 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»⁵ 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»⁶.

5. Les Juges préliminaires 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'avaient les Juges de l'affaire, basée sur des constats objectifs, et le choix qu'ils ont fait entre les modes de responsabilité possibles pour chacune des charges s'inscrit dans cette logique.

6. La Décision attaquée vient détruire la construction de la Chambre préliminaire et en 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 donner à la Défense le temps de le faire.

⁵ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 262.

⁶ ICC-02/11-01/11-656-Conf-tFRA, par. 265.

1. Premier moyen d'appel : la Chambre de première instance a erré en droit en décidant d'utiliser la Norme 55 avant le début du procès.

7. Le premier moyen d'appel porte sur le moment où peut être faite la notification possible de l'utilisation de la Norme 55. La Chambre a considéré que cette notification pouvait être faite à n'importe quel moment après la nomination des Juges de procès, donc avant même le début du procès proprement dit. Or, la lettre de la Norme 55 précise que la notification ne peut être faite qu'«à un moment quelconque du procès». Il s'agit donc de savoir ce que recouvre l'expression «à un moment quelconque du procès» (norme 55(2)).

8. Dans la décision attaquée, l'analyse que fait la Chambre de la Norme se limite aux considérations suivantes : «The Chamber considers that, in this context and the special circumstances of this case, the term 'trial' is not limited to the hearing of evidence, but also extends to the phase after a trial chamber is seised of a case and before opening statements. This interpretation is consistent with the purpose of Regulation 55(2)-(3) of the Regulations, and the Chamber's overarching obligation, to ensure that a trial is fair and expeditious. Indeed, according to the Appeals Chamber, notice under Regulation 55(2) of the Regulations' should always be given as early as possible'.»⁷

9. Or, il apparaît clairement que les raisons avancées par la Chambre pour interpréter la Norme 55 dans un sens extensif ne sont pas pertinentes (1), et conduisent la Chambre à donner de la Norme une signification contraire à ce que devrait être la compréhension de la Norme si une méthodologie d'interprétation rigoureuse avait été appliquée (2).

1.1. Les erreurs de raisonnement commises par la Chambre.

10. Premièrement, la Chambre évoque le «context and the special circumstances of this case»⁸. 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 affaire ; c'est la nature même d'une norme juridique que de s'appliquer également à tous, seul moyen de garantir d'une part l'égalité de traitement de tous ceux qui tomberaient sous le

⁷ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

⁸ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

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 permettre au Procureur de revenir sur ce qu'ont dit les juges de la Chambre préliminaire.

11. Deuxièmement, et en conséquence, parce que les Juges n'ont pas fait l'effort d'interpréter la notion de procès, 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. En effet, 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)»⁹, 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 suivie, permettre aux parties d'en faire appel d'une part et permettre aux juges de second degré de valider ou pas une telle approche.

12. Troisièmement, le fait que la Chambre d'appel ait précisé que la notification doit «always be given as early as possible»¹⁰ 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». Il faut d'ailleurs noter que le contexte dans lequel la Chambre d'appel avait utilisé l'expression de «as early as possible» était particulier puisqu'il s'agissait de discuter l'utilisation particulièrement tardive de la norme, au stade des délibérations¹¹. L'utilisation du Jugement de la Chambre d'appel n'est donc pas pertinente ici car ne concerne en rien le fait de savoir si la norme peut être utilisée avant même que le procès *stricto sensu* ait commencé.

1.2. L'interprétation correcte de la norme 55.

13. La Convention de Vienne sur le droit des Traités dispose qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur

⁹ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

¹⁰ ICC-02/11-01/15-185, par. 11.

¹¹ ICC-01/04-01/07-3363-tFRA.

contexte et à la lumière de son objet et de son but»¹². Si la Norme 55 n'est pas techniquement un traité, cette règle d'interprétation générale du droit international peut néanmoins servir de guide par analogie. Par conséquent, afin d'analyser les termes de la Norme 55 pour déterminer de quelle façon elle s'applique en l'espèce, il faut s'intéresser 1) au sens ordinaire des termes de la Norme 55, 2) à son contexte, c'est à dire à sa place dans l'architecture juridique générale du Statut et 3) à son objet et à son but, en d'autres termes à son esprit.

1.2.1. Le sens «ordinaire» des termes de la Norme 55.

14. La question est celle de savoir ce que recouvre l'expression «à un moment quelconque du procès». Deux acceptions de la notion de «procès» sont possibles. La première ferait commencer le procès au moment de la nomination de la Chambre de première instance (le procès au sens large). La seconde ferait commencer le procès au moment des déclarations d'ouverture (le procès *stricto sensu*).

15. Le texte de la Norme mentionne le fait que les juges ont déjà examiné des éléments de preuve au moment de la notification, ce qui ne peut se produire que dans le cadre du procès *stricto sensu*.

16. De plus, dans le texte du Règlement de la Cour, la Norme 55 est incluse dans une section intitulée «le procès». Or toutes les normes de cette section donnent à la notion de procès une signification précise : celle de procès *stricto sensu*. Par exemple, la norme 54 traite des ordonnances que peut adopter la Chambre de première instance lors de conférences de mise en état à propos des «points que tout participant entend soulever au cours du procès». C'est bien évidemment ici du procès *stricto sensu* qu'il s'agit, étant donné que le but de ces conférences est de préparer le procès *stricto sensu*¹³. Dans le même sens, la norme 56 dispose que la Chambre «peut entendre les témoins et examiner les éléments de preuve concernant une décision sur la réparation [...] dans le même cadre que le procès». Cette formulation est claire, il s'agit ici du procès *stricto sensu* car c'est seulement dans le cadre du procès *stricto sensu* que des témoins sont entendus et des éléments de preuve sont examinés.

¹² Article 31(1) de la Convention.

¹³ Règle 132.

17. En outre, dans le texte du Statut et dans le texte du RPP, le terme «procès» apparaît dans 61 dispositions¹⁴. Une analyse rapide de ces dispositions montre que dans 43 cas il s'agit de renvoyer au procès *stricto sensu* ; dans 12 cas la disposition est ambiguë, pouvant s'appliquer au procès *stricto sensu* ou au procès au sens large ; le terme pourrait renvoyer aux deux notions de procès, ce n'est que dans 6 cas qu'il s'agit clairement de renvoyer au procès au sens large. Dans une grande majorité des cas, le terme de «procès» renvoie donc au procès *stricto sensu*.

18. Si l'on analyse plus précisément les dispositions de ces textes, il apparaît que sur les 18 dispositions où le terme de «procès» ne recouvre pas nécessairement le procès *stricto sensu* :

- 4 concernent des dispositions applicables lors de la phase préliminaire : il est donc logique qu'elles renvoient à tout ce qui suit cette phase ;
- 2 concernent des dispositions applicables lors de la phase d'appel : il est donc logique qu'elles renvoient à tout ce qui précède cette phase ;
- 1 concerne des procédures domestiques ;
- 3 concernent des procédures annexes (outrage/discipline).

Ces 10 dispositions ne sont donc pas pertinentes pour la présente démonstration.

19. Surtout, à chaque fois qu'il s'agit de discuter des fonctions de la Chambre de première instance ou de décisions qu'elle peut ou doit prendre, le terme de «procès» est compris comme ne recouvrant que le procès *stricto sensu*¹⁵. Or, la Norme 55 s'inscrit dans cette catégorie de dispositions permettant à la Chambre de prendre une décision. La logique voudrait donc que le mot procès y soit utilisé au sens de procès *stricto sensu*.

20. De plus, on peut aussi constater que lorsque les rédacteurs ont voulu faire référence au procès au sens large ils le laissent entendre de façon quasi explicite ce qui apparaît clairement de la comparaison avec la version anglaise¹⁶ ou du fait des termes utilisés pour préciser leur idée¹⁷.

¹⁴ Voir Annexe.

¹⁵ Voir Annexe.

¹⁶ A titre d'exemple, quand le terme «procès» est traduit par le terme «proceedings» en anglais, il est bien évident que la notion de procès au sens large est visée (Article 68, Règle 64(2), Règle 68(d)(3), Règle 39).

¹⁷ Par exemple, par l'utilisation de l'expression «chaque phase du procès», ce qui montre clairement la volonté de faire référence au procès au sens large (Article 74(1), Norme 86(3), Règle 39).

21. Enfin, notons que les Chambres de première instance qui ont eu l'occasion de se prononcer sur l'une ou l'autre de ces dispositions comportant le mot «procès» ont pratiquement toujours interprété cette notion comme recouvrant le procès *stricto sensu*. Ainsi, la Chambre de première instance dans la présente affaire a estimé que «le procès commence le premier jour pour examiner le fond de l'affaire»¹⁸. La Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga* a estimé que : «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 liminaires, avant la comparution des témoins»¹⁹. La Chambre de première instance dans l'affaire *Bemba* a estimé que : «le procès de l'accusé et l'examen au fond de l'affaire le concernant «commencent» lorsque les témoins viennent déposer et les conseils – par des allocutions, des conclusions, des déclarations et des questions – abordent le fond de leurs causes respectives»²⁰.

22. La seule Chambre qui a estimé que le procès commençait au moment de la nomination de la Chambre de première instance est la Chambre de première instance II dans l'affaire *Katanga*²¹. La portée de cette décision pour la présente analyse doit néanmoins être relativisée. D'abord, parce que la Chambre a explicitement indiqué que son interprétation de la notion de procès ne s'appliquait pas à la Norme 55²². Ensuite, en appel de cette décision, si la Chambre d'appel ne s'est pas directement prononcée sur l'interprétation retenue par la Chambre de première instance, elle a néanmoins exprimé une forme de désapprobation implicite²³. Enfin, la Chambre de première instance III dans l'affaire *Bemba* a directement rejeté l'interprétation faite du même article dans l'affaire *Katanga*²⁴.

23. Il ressort de ce qui précède que 1) l'utilisation qui est faite du mot procès dans les textes juridiques renvoie quasi systématiquement au procès *stricto sensu* ; 2) qu'à chaque fois qu'il s'agit de discuter des pouvoirs et fonctions de la Chambre de première instance, la

¹⁸ ICC-02/11-01/11-T-25-CONF-FRA, p. 4 l. 8-9.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, par. 39.

²⁰ ICC-01/05-01/08-802-tFRA, par. 210.

²¹ ICC-01/04-01/07-1213.

²² ICC-01/04-01/07-1213, par. 40.

²³ ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, par. 38.

²⁴ ICC-01/05-01/08-802-tFRA, par. 210.

notion de procès correspond au procès *stricto sensu*. (lorsqu'il est question de procès au sens large, cela ressort clairement du texte).

24. Par conséquent le terme de procès dans la Norme 55 s'entend du procès *stricto sensu*.

1.2.2. La place de la norme 55 dans le «contexte» de l'architecture juridique globale des textes applicables devant la CPI.

25. Notons tout d'abord, qu'il s'agit d'une norme du Règlement de la Cour – rédigé par les Juges – 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, par exemple le Règlement de la Cour, et leurs dispositions doivent être appliquées en priorité²⁵.

26. Puisque la Norme 55 fait partie du Règlement de la Cour elle doit logiquement et nécessairement être interprétée au regard des dispositions du Statut et en fonction non seulement de la lettre du Statut mais encore de son esprit. Autrement dit, la mise en œuvre de la Norme 55 ne peut jamais violer et la lettre et l'esprit du Statut, *a fortiori* contrevenir à sa logique.

27. 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'accusé²⁶.

28. Tout d'abord, il est prévu une audience de confirmation des charges lors de laquelle un débat contradictoire a lieu entre Accusation et Défense. A l'issue de cette audience, les

²⁵ Article 21.

²⁶ K.J. Heller, 'A Stick To Hit the Accused With': The Legal Recharacterization of Facts Under Regulation 55', in C. Stahn et al. (eds.), *The Law and Practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements* (forthcoming 2015); D. Jacobs, 'A Shifting Scale of Power: Who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court', in W.A. Schabas, Y. McDermott and N. Hayes (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives* (2013), 205.

Juges se prononcent et s'ils décident de confirmer des charges, ces charges dessinent le cadre du procès et en déterminent la teneur²⁷.

29. A cet égard, il est intéressant de noter que, toujours selon le Statut, 1) le Procureur ne peut ajouter aux charges après la décision de confirmation des charges **qu'avec l'autorisation de la Chambre préliminaire**²⁸ ; 2) la Chambre de première instance désignée peut exercer toutes les fonctions de la Chambre préliminaire **sauf celle d'autoriser la modification des charges**²⁹ et 3) une fois que le procès a commencé, **le Procureur ne peut que retirer des charges**, et non en ajouter³⁰.

30. 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. La Norme 55 ne peut 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 jamais pour remettre en cause, en tout ou partie, les décisions des Juges préliminaires. C'est pourquoi, le Juge Tarfusser indiquait dans l'affaire *Katanga*, «la norme 55 [...] étant une disposition d'une nature exceptionnelle, elle est d'interprétation stricte»³¹.

31. L'analyse du contexte juridique renforce donc l'idée que la Norme ne saurait être utilisée avant le début du procès *stricto sensu*. En effet, avant le début de la présentation du Procureur, la Chambre n'a aucun élément nouveau à sa disposition pour estimer qu'une requalification serait possible. Ici, la position des Juges sur la possible requalification se fonde exclusivement sur les éléments utilisés par les Juges préliminaires mais ils arrivent à une conclusion différente. Dans ces circonstances, procéder à la notification, comme le font les Juges ici, avant le début du procès proprement dit revient pour eux à exprimer un désaccord avec les Juges de la Chambre préliminaire. En effet, considérer comme ils le font la possibilité d'utiliser un mode de responsabilité expressément rejeté, sans disposer d'aucun élément nouveau pour le faire, sur la base des mêmes faits et circonstances, revient à se substituer *a posteriori* – sans avoir jamais assisté au moindre débat contradictoire – aux Juges de la phase préliminaire et à vider cette phase de toute utilité.

²⁷ ICC-02/11-01/15-58, par. 17 ; ICC-02/11-01/11-810, par. 57.

²⁸ Article 61(9).

²⁹ Article 61(11).

³⁰ Article 61(9).

³¹ ICC-01/04-01/07-3363-tFRA, opinion dissidente du Juge Tarfusser, par. 5.

32. Utiliser la Norme 55 comme l'ont fait les Juges dans la décision attaquée revient à donner au Procureur et à la Chambre de première instance un pouvoir de modification des charges contre les premiers juges et vide de sa substance le Statut.

1.2.3. L'«objet et le but» de la Norme 55.

1.2.3.1. *La non pertinence du critère de la «lutte contre l'impunité».*

33. Il est souvent avancé qu'il serait pertinent pour interpréter les dispositions du Statut d'utiliser la notion de «lutte contre l'impunité». C'est ce qu'a fait par exemple la Chambre d'appel dans l'affaire *Lubanga* pour justifier une interprétation large de la norme 55³².

34. Or, si le but ultime de la CPI en tant qu'institution est bien la lutte contre l'impunité, ce ne peut être à travers ce prisme que les dispositions du Statut peuvent être interprétées. La lutte contre l'impunité n'est pas une notion juridique mais un but politique louable affiché. Utiliser une telle notion n'a donc pas de sens lorsqu'il s'agit d'analyser un texte normatif qui obéit à une autre logique. Il convient de n'utiliser, pour analyser une disposition du statut, que des critères juridiques découlant de la logique juridique à laquelle obéit le Statut. C'est la différence entre un objet et un but d'ordre juridique et un objet et un but d'ordre politique.

1.2.3.2. *L'objet et le but juridiques de la Norme 55.*

35. La raison d'être (son «objet» et son «but») de la Norme était de permettre au Procureur de présenter lors de la phase préliminaire un dossier, le plus solide possible, fondé sur un mode de responsabilité particulier sans avoir à se soucier de «couvrir» l'ensemble des modes de responsabilité si jamais son dossier devait être par la suite présenté autrement. C'est ce que soulignait le Juge Kaul : «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

³² ICC-01/04-01/06-2205-tFRA.

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.»³³

36. L'existence de la Norme 55 se conçoit donc lorsque le Procureur n'allègue pas de modes de responsabilité alternatifs lors de la phase préliminaire ; elle se conçoit aussi lorsque la Chambre préliminaire ne confirme pas de modes de responsabilité alternatifs, comme le soulignait la Juge Van den Wyngaert : «Notons 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, à la différence de ce qui se passe dans les tribunaux *ad hoc*, où les affaires sont habituellement conduites sur la base de plusieurs chefs possibles. La norme 55 peut, dans une certaine mesure, être un outil permettant aux chambres de première instance de la Cour de requalifier le mode de responsabilité après que la chambre préliminaire a confirmé les charges, de manière à préciser la qualification juridique pour qu'elle concorde mieux avec les faits et les circonstances décrits dans les charges.»³⁴

1.2.3.3. Application à la présente affaire.

37. Dans la présente affaire, l'utilisation de modes de responsabilité alternatifs, tant par le Procureur que par la Chambre préliminaire aurait dû conduire les Juges d'instance à écarter l'utilisation de la Norme 55 et ce d'autant plus que tant le Procureur que les Juges avaient indiqué utiliser des modes de responsabilité alternatifs pour éviter un recours ultérieur à la Norme 55.

38. Ainsi, lors du dépôt de son troisième DCC le 13 janvier 2014³⁵, 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 55**³⁶. Deux des trois Juges acceptaient de considérer de nouveaux modes de responsabilité dans le

³³ Hans Peter Kaul, 'Construction Site For More Justice: The International Criminal Court After Two Years' 99 American Journal of International Law 370 (2005), p. 377.

³⁴ ICC-01/04-01/07-3319-tENG/FRA, opinion dissidente Juge van den Wyngaert, par. 5.

³⁵ ICC-02/11-01/11-592-Conf-Anx2-Corr2.

³⁶ ICC-02/11-01/11-612, par. 42.

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 procédure**³⁷.

39. 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 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.

40. Au final, la Chambre préliminaire a choisi et n'a confirmé que certains modes de responsabilité et encore de manière alternative. 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 provides early notification of potential alternatives and thus reduces the need to resort to regulation 55 of the Regulations»³⁸.

41. Avoir recours une nouvelle fois à la Norme 55 alors que les Juges préliminaires ont explicitement pris en compte l'existence 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.

42. Enfin, la Défense note que la Décision attaquée va à l'encontre des recommandations du «Pre-Trial Practice Manual» rendu public en septembre 2015³⁹. Ce manuel vise à dégager les «best practices» à partir de la jurisprudence des chambres préliminaires. Ce manuel,

³⁷ ICC-02/11-01/11-619-tFRA, par. 21-22.

³⁸ ICC-02/11-01/11-680, par. 51.

³⁹ PRE-TRIAL PRACTICE MANUAL, septembre 2015.

initialement rédigé par les juges de la section préliminaire, **a été approuvé par tous les Juges de la Cour**⁴⁰.

43. Dans ce Manuel, les Juges estiment que si le Procureur peut faire état de plusieurs modes de responsabilité lors de la phase préliminaire et si les juges préliminaires peuvent confirmer plusieurs modes de responsabilité de manière alternative, cela a pour effet de limiter le recours à la Norme 55 : « this course of action should limit recourse to regulation 55 of the Regulations, an exceptional instrument which, as such, should be used only sparingly if absolutely warranted. In particular, **it should limit the improper use of regulation 55 immediately after the issuance of the confirmation decision even before the opening of the evidentiary debate at trial.**»⁴¹

44. La décision attaquée est d'autant plus surprenante que la manière dont a été menée la présente affaire correspond aux «best practices» telles que définies par le Manuel ; par conséquent le comportement de la Chambre est assimilable à ce que les Juges eux-mêmes décrivent dans le Manuel comme un «improper use of regulation 55 [...] even before the opening of the evidentiary debate at trial»⁴². Or, ce sont les mêmes Juges qui ont adopté le Manuel qui ont pris la décision attaquée.

2. Deuxième moyen d'appel : La Chambre a erré en utilisant la notion de «special circumstances of this case» pour justifier le recours à la Norme 55 et revenir sur les acquis de la phase préliminaire.

45. La Chambre estime qu'il existerait des circonstances exceptionnelles dans la présente affaire lesquelles justifieraient la requalification⁴³.

46. Quelles seraient pour la Chambre ces circonstances exceptionnelles ? Essentiellement, le fait que, d'après elle, les Juges de la Chambre préliminaire auraient toujours laissé la porte ouverte à la prise en compte de la responsabilité sous l'Article 28 : «In particular, the Pre-Trial Chamber expressly acknowledged, on different occasions, the possibility of Mr

⁴⁰ Manuel, p. 4.

⁴¹ Manuel, p. 18.

⁴² Manuel, p. 18.

⁴³ ICC-02/11-01/15-185, par. 12.

Gbagbo's liability under Article 28 of the Statute, a mode of liability with notably different requirements than all those in Article 25(3) of the Statute. The Pre-Trial Chamber first mentioned criminal responsibility under Article 28 of the Statute as early as the confirmation hearing, before the Prosecution included this mode of liability in its document containing the charges. Thereafter, in declining to confirm charges under Article 28 of the Statute, 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'. [...] Even the judge dissenting from the Gbagbo Confirmation Decision mentioned the possibility in this case of liability under Article 28 of the Statute, indicating that she 'could have, in principle, envisaged confirming the charges' on that basis.»⁴⁴

47. En s'exprimant ainsi, la Chambre ne montre qu'un aspect de la démarche adoptée par la Chambre préliminaire et refuse d'en saisir la logique.

48. 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 la leur avait soumise – ils l'ont explicitement rejetée. Dans ces conditions, la Chambre de première instance doit respecter les conclusions auxquelles a abouti la Chambre préliminaire. 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. 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 procédure⁴⁵.

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

⁴⁴ ICC-02/11-01/15-185, par. 12.

⁴⁵ ICC-02/11-01/15-70, par. 21.

50. 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»⁴⁶ 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»⁴⁷. Elle ajoutait ailleurs, même dans l’hypothèse d’une hypothétique confirmation sous l’article 28, la Juge précisait que **«[p]our 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.»**⁴⁸ 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 des propos du Juge Van den Wyngaert qui a dit expressément qu’elle ne voulait pas confirmer les charges.

51. 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’ajournement⁴⁹.

52. En procédant comme ils le font, les Juges ne donnent pas à voir la véritable position des Juges de la Chambre préliminaire qui ont tout simplement refusé de confirmer les charges sur la base de l’Article 28.

⁴⁶ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

⁴⁷ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

⁴⁸ ICC-02/11-01/11-656-Anx-tFRA, par. 11.

⁴⁹ ICC-02/11-01/11-619-Anx.

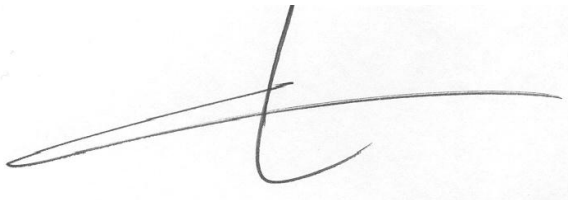
53. En somme, il apparaît que les Juges ont construit la notion de «exceptional circumstances», une notion suffisamment floue pour constituer un outil leur permettant de changer *a posteriori* la compréhension que l'on peut avoir des décisions des juges lors de la phase préliminaire.

54. La réalité est la suivante : pour la première fois de l'histoire de cette Cour, un mode de responsabilité explicitement rejeté par une Chambre préliminaire est réintroduit avant même le début du procès par une Chambre de première instance⁵⁰. C'est là une remise en cause de la logique du Statut, de l'autorité des juges de la phase préliminaire et de l'importance de la décision de confirmation des charges.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL, DE :

Vu l'Article 82(1)(b) du Statut :

Annuler la décision attaquée dans toutes ses dispositions.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 21 septembre 2015 à La Haye, Pays-Bas

⁵⁰ ICC-02/11-01/15-70-Anx1.