

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 31 mars 2022

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VI

**Composée comme suit : Mme la juge Miatta Maria Samba, Juge Présidente
Mme la juge Mara del Socorro Flores Liera
M. le juge Sergio Gerardo Ugalde Godinez**

**SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II
AFFAIRE
*LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI***

Public

**Réponse de la Défense à la « Prosecution's Notification Related to Incident (r) of
Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »
(ICC-01/04-01/21-262-Conf)**

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

M. Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. Mame Mandiaye Niang
M. Eric MacDonald

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Sarah Pellet
M. Tars van Litsenborgh

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

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 16 août 2021, le Procureur déposait son « Document Containing the Charges »¹.
2. Le 30 août 2021, le Procureur déposait son « Pre-confirmation Brief »².
3. Le 9 décembre 2021, la Chambre préliminaire II rendait la « Decision on the confirmation of charges against Mahamat Said Abdel Kani »³ dans laquelle elle indiquait que pour l'incident développé au paragraphe 33 (r) du Document contenant les charges : « Since the statements of Witnesses P-1432 and P-1762 reveal that both witnesses were detained at the OCRB from early September until [EXPURGÉ] September 2013, the incident falls outside the temporal scope of the charges brought against Mr Said »⁴.
4. Le 18 mars 2022, le Procureur déposait la « Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »⁵, par laquelle il notifiait la Défense, et informait la Chambre, de son intention de présenter pendant le procès des éléments de preuve concernant l'incident développé au paragraphe 33 (r) du Document contenant les charges.

II. Discussion.

1. La décision de confirmation des charges pose le cadre factuel et juridique du procès.

5. La phase de confirmation des charges joue un rôle crucial dans l'architecture procédurale de la Cour, puisqu'elle a pour fonction d'agir comme un filtre pour s'assurer que n'aillent pas au procès des affaires qui sont manifestement infondées. La phase de confirmation des charges est une innovation par rapport aux autres tribunaux internationaux, et montre la volonté des rédacteurs du Statut de soumettre l'Accusation à un contrôle judiciaire pour éviter qu'aillent au procès des affaires manifestement infondées. Il s'agit d'un

¹ ICC-01/14-01/21-144-Conf-Corr.

² ICC-01/14-01/21-155-Conf.

³ ICC-01/14-01/21-218-Conf.

⁴ ICC-01/14-01/21-218-Conf, para. 117.

⁵ ICC-01/14-01/21-218-Conf, para. 117.

mécanisme visant à « protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives et entièrement infondées »⁶.

6. Dans ce contexte, la Chambre préliminaire a une responsabilité procédurale importante, celle de ne confirmer que les charges et les faits sous-tendant les charges pour lesquels l'Accusation a apporté « des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés »⁷.

7. La décision de confirmation rendue par la Chambre préliminaire pose donc le cadre tant juridique que factuel du procès à venir, cadre qui ne pourra être dépassé ni par l'Accusation ni par la Chambre de première instance⁸.

8. L'importance de la décision de confirmation des charges comme cadre du procès a toujours été reconnue de manière systématique par la jurisprudence de la Cour.

9. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre d'appel soulignait que, « given the Court's statutory framework and the respective roles of the Prosecutor and the Pre-Trial 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. If it were otherwise, a person could be tried on charges that have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber, or in relation to which confirmation was even declined »⁹.

10. Dans l'affaire *Kenyatta*, en invitant l'Accusation à déposer un document contenant les charges amendées, la Chambre de première instance V précisait que : « The updated DCC is to contain references to the relevant paragraphs of the Confirmation Decision. The document should not include any facts explicitly rejected by the Pre-Trial Chamber in the Confirmation Decision »¹⁰.

⁶ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 40-41, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, par. 31, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, p. 63.

⁷ Article 61(7) du Statut.

⁸ Article 74(2) du Statut.

⁹ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 124 (nous soulignons).

¹⁰ ICC-01/09-02/11-450, par. 10 (nous soulignons).

11. Dans l'affaire *Ntanganda*, la Chambre d'appel confirmait que : « The factual scope of a given trial – the facts and circumstances described in the charges that may not be exceeded in the conviction decision – is delineated in the course of the pre-trial proceedings, starting with the warrant of arrest or the summons to appear. In subsequent proceedings, the Prosecutor may include further particulars in the document containing the charges. Eventually the charges formulated by the Prosecutor are considered by the pre-trial chamber, which sets the parameters of the charges by confirming or declining to confirm them in the confirmation decision »¹¹.

12. Cette compréhension de la fonction de la décision de confirmation des charges est la même dans toutes les affaires de la Cour, y compris les plus récentes. Ainsi, dans l'affaire *Yekatom*, la Chambre de première instance rappelait que : « the Court's statutory framework affords distinct powers to pre-trial and trial chambers and it is within the exclusive purview of the pre-trial chambers to set the scope of the charges »¹². Dans le même sens, dans l'affaire *Al Hassan*, la Chambre Préliminaire I rappelait que sa fonction « telle que décrite à l'article 61 du Statut et dans le cas où elle confirme des charges et renvoie le suspect en procès, est de déterminer l'étendue factuelle des charges, qui délimitera et formera la base du procès »¹³.

13. C'est dans ce contexte procédural clair et sans ambiguïté qu'il convient de comprendre quelles sont les charges confirmées, ou pas, par la Chambre préliminaire dans la présente affaire.

2. Le cadre factuel posé par la Décision de confirmation des charges du 9 décembre 2021 est clair et sans ambiguïté.

14. Le 9 décembre 2021, la Chambre préliminaire ne confirmait que partiellement les charges alléguées contre Monsieur Said. Elle estimait que l'Accusation n'avait pas démontré l'existence, au standard requis de 1) la totalité de ses allégations portant sur le CEDAD,¹⁴ 2)

¹¹ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 325.

¹² ICC-01/14-01/18-703-Red, par. 10.

¹³ ICC-01/12-01/18-608-Red, par. 45.

¹⁴ ICC-01/14-01/21-218-Conf, par.153.

deux des 20 incidents allégués en lien avec l'OCRB¹⁵ et 3) deux modes de responsabilité (25(3)(c) et 25(3)(d))¹⁶.

15. Plus particulièrement, concernant les incidents allégués en lien avec l'ORCB, la Chambre préliminaire a d'abord, dans le corps de la décision, systématiquement analysé ces 20 allégations et les éléments de preuve y afférant¹⁷.

16. Concernant l'incident r) sur lequel porte la notification de l'Accusation, la Chambre concluait que « étant donné que les déclarations des témoins P-1432 et P-1762 révèlent que les deux témoins ont été détenus à l'OCRB du début du mois de septembre jusqu'au [EXPURGÉ] septembre 2013, cet incident n'entre pas dans le cadre temporel des charges portées à l'encontre de Mahamat Saïd »¹⁸.

17. La Chambre concluait donc que « À la lumière de ce qui précède, la Chambre est convaincue que seuls les incidents décrits aux alinéas b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), q), s) et t) du paragraphe 33 du Document de notification des charges sont prouvés conformément à la norme applicable »¹⁹. Cette liste n'incluait pas l'évènement r).

18. La Chambre Préliminaire, après avoir pris la peine de détailler ses conclusions factuelles dans la partie de la décision motivant la confirmation des charges, a ensuite pris la peine de détailler les charges confirmées en tant que tel. Ainsi, dans le dispositif de la décision qui contient donc l'énoncé des charges confirmées, la Chambre indique clairement confirmer « comme suit les charges contre Mahamat Saïd ». Elle précise dans ce dispositif que « SAÏD était responsable du centre de détention de l'OCRB et des Séléka de l'OCRB qui y travaillaient au moment où des personnes ont été arrêtées, détenues et/ou maltraitées, notamment »²⁰ et dresse la liste exhaustive des 18 incidents liés à l'OCRB qu'elle a confirmés. La Chambre prend ici encore une fois la peine de préciser que « les faits exposés ci-dessus, sur lesquels reposent les chefs 1 à 6, constituent également le comportement sous-jacent du crime de persécution (chef 7) ».

¹⁵ ICC-01/14-01/21-218-Conf, par.122.

¹⁶ ICC-01/14-01/21-218-Conf, par.124

¹⁷ ICC-01/14-01/21-218-Conf, par.81-121.

¹⁸ ICC-01/14-01/21-218-Red-tFRA, par. 117.

¹⁹ ICC-01/14-01/21-218-Conf-tFRA, par. 122.

²⁰ ICC-01/14-01/21-218-Conf-tFRA, par. 29 du dispositif.

19. L'on peut tirer deux conséquences de la démarche suivie par la Chambre préliminaire :

2.1. La Chambre a explicitement exclu l'incident 33 r) des faits et circonstances décrits les charges.

20. Il n'y a aucune ambiguïté dans la Décision de confirmation des charges : dans la partie opérative de la Décision de confirmation des charges, celle qui présente les charges telles que confirmées formellement par la Chambre préliminaire, les Juges ont dressé une liste des faits relatifs à l'OCRB sur lesquels reposent les sept chefs d'Accusation et cette liste exclut explicitement l'incident r) sur lequel porte la notification de l'Accusation. En d'autres termes, les 18 incidents listés dans la partie opérative de la décision de confirmation des charges, excluant donc explicitement les incidents a) et r), montre bien la volonté de la Chambre d'inclure dans les charges confirmées 18 incidents et de ne pas en confirmer deux.

21. Ces 18 incidents confirmés par la Chambre préliminaire – et donc pas les incidents a) et r) – constituent les « faits et circonstances décrits dans les charges », mêmes « faits et circonstances » qui posent le cadre du procès. C'est pourquoi le Statut prévoit explicitement que Jugement final de la Chambre de première instance, rendu en vertu de l'Article 74 du Statut de Rome, « ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci »²¹.

2.2. La liste des incidents explicitement confirmés par la Chambre Préliminaire ne peut être qu'une liste qu'exhaustive sous peine de remettre en cause le but de la de procédure de confirmation des charges et la fonction de la Décision de confirmation des charges.

22. Contrairement à ce qu'affirme l'Accusation, la liste des incidents confirmant les charges liées à l'OCRB doit être considérée, dans le cas d'espèce, comme une liste exhaustive de « faits et circonstances » confirmés à laquelle l'Accusation ne peut ajouter, à volonté.

²¹ Article 74(2), Statut de Rome.

23. Il convient de relever que, tant dans le Document contenant les charges (DCC) que dans le mémoire de pré-confirimation (PCB), l'Accusation a présenté la liste des incidents allégués à l'OCRB sans aucune suggestion qu'il pourrait s'agir d'une liste non-exhaustive.

24. Ainsi, dans le DCC, le Procureur affirmait que : « SAÏD était responsable du centre de détention de l'OCRB et des Séléka de l'OCRB qui y travaillaient au moment où les personnes suivantes ont été arrêtées, détenues et/ou maltraitées »²² avant de dresser la liste des vingt incidents sur lesquels il se reposait. Il précisait ensuite « les faits exposés ci-dessus, sur lesquels reposent les chefs 1 à 6, constituent également le comportement sous-jacent du crime de persécution (chef 7). Ce comportement a été commis en corrélation avec ces crimes »²³. Il n'y avait donc aucune indication ici que la liste aurait été non-exhaustive. De plus, la Chambre a confirmé les charges exactement dans les termes requis par l'Accusation puisqu'elle reprend les formulations de l'Accusation à son compte.

25. Dans le même sens, l'Accusation indiquait dans le PCB que : « SAÏD est accusé des crimes tels qu'ils sont résumés au paragraphe 33 du Document de notification des charges. Les événements en question sont basés sur les éléments de preuve oraux et écrits suivants »²⁴. Là encore, il n'y a aucune indication que la liste des crimes allégués aurait été non-exhaustive.

26. Il est à noter que l'Accusation a même pris la peine d'indiquer explicitement, lors de l'audience de confirmation des charges, avoir présenté des charges de manière exhaustive : « Contrary to the Defence submissions, the charges, your Honours, are set out in a clear, exhaustive and self-contained manner »²⁵.

27. Dans ces conditions, il est surprenant que l'Accusation affirme dans sa « notification » que « The Pre-Trial Chamber's approach is consistent with the DCC, where the Prosecution also described the victim incidents at OCRB as non-exhaustive »²⁶. Comme la lecture du DCC et du PCB le montre (cf. *Supra*), à aucun moment l'Accusation n'a-t-elle

²² ICC-01/14-01/21-144-Conf-AnxA-Corr, par. 33.

²³ ICC-01/14-01/21-144-Conf-AnxA-Corr, par. 34.

²⁴ ICC-01/14-01/21-155-Conf-AnxA, par. 119.

²⁵ ICC-01/14-01/21-T-004-CONF-ENG ET, p. 49 l. 21-22 (nous soulignons).

²⁶ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 6.

« describe the victim incidents at OCRB as non-exhaustive ». D'ailleurs, l'Accusation ne met même pas de note de bas de page pour indiquer où exactement il aurait indiqué, dans le DCC, que cette liste ne serait pas exhaustive. Il apparaît donc que l'Accusation tente aujourd'hui de « réinterpréter » son propre DCC pour lui faire dire quelque chose qu'il ne dit pas.

28. Puisque rien dans les documents déposés par l'Accusation pendant la phase préalable n'indique une quelconque volonté de sa part de présenter une liste non-exhaustive, il convient logiquement de comprendre la décision de la Chambre préliminaire comme présentant une liste exhaustive d'incidents confirmés.

29. Sur ce point, le fait que la Chambre préliminaire indique- comme un commentaire stylistique portant sur la manière dont l'Accusation présente les charges- qu'elle « croit comprendre que cette liste est censée fournir des exemples du comportement sous-tendant les charges », ne change rien : il ne s'agit pas d'une conclusion factuelle ou même juridique puisque cette incise, sans note de bas de page, ne repose pas sur un extrait du DCC ou du PCB – et d'ailleurs comme le DCC et le PCB ne présente aucune information dans ce sens ce n'était pas possible, l'Accusation se fondant systématiquement sur une liste claire et limitative des incidents allégués – et cette incise n'a pas été reprise dans la partie opérative de la décision de confirmation des charges.

30. Par ailleurs, comprendre la liste d'incidents relatifs à l'OCRB comme une liste exhaustive est non seulement conforme à ce qu'avait demandé l'Accusation, mais encore est en conformité avec la jurisprudence de cette Cour.

31. Ainsi, les cas où l'Accusation a été autorisée à ajouter des incidents dans les faits sous-tendant les charges après la décision de confirmation des charges sont des affaires portant sur des allégations factuelles considérables, incluant des dizaines d'incidents, sur une période de temps et une zone géographique étendues, et où il existait une absence de proximité entre l'Accusé avec les crimes allégués. Dans ces affaires, 1) les allégations de l'Accusation étaient en général, du fait de leur volume, formulées initialement de manière non-exhaustive 2) les Chambres préliminaires confirmaient des catégories génériques d'incidents ou des listes non-exhaustives d'incidents et 3) les Chambres de première instance avaient par conséquent, spécifiquement dans les circonstances factuelles des affaires en

question, permis à l'Accusation, et sous le contrôle de la Chambre de Première instance, d'aborder des incidents supplémentaires.

32. Ce cas de figure ne s'applique absolument pas ici : les charges portent ici sur des allégations concernant un lieu très précis, une période courte et la responsabilité de Monsieur Said est principalement engagée par l'Accusation comme auteur direct des crimes.

33. En outre, dans la présente affaire, la Chambre a de manière systématique analysé chacun des incidents invoqués par l'Accusation et de décider pour chacun d'entre eux s'il était démontré ou non au standard requis. Elle a donc traité de tous les incidents, de manière exhaustive, présentés par l'Accusation. Aucun incident n'a été passé sous silence. C'est ici une différence fondamentale avec d'autres affaires, telle que l'affaire *Ntaganda* (cf. *Infra*), où les Chambres Préliminaires discutaient uniquement de certains incidents, mis en avant par l'Accusation, et restaient silencieuses sur d'autres. Les Chambres Préliminaires dans ces cas de figure n'analysaient donc pas tous les incidents présentés par l'Accusation. Les Chambres Préliminaires se contentaient de choisir, parmi une liste présentée par l'Accusation, des incidents qu'elle considérait illustratifs. Nous sommes, dans le cas d'espèce, bien loin de ce cas de figure.

34. Dans ces conditions, il ne serait pas admissible que l'Accusation puisse ajouter à volonté, et sans contrôle, aux charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire en ajoutant de nouveaux incidents allégués à la liste exhaustive que l'Accusation a présentée devant la Chambre préliminaire.

35. Une telle démarche, dans le cas où l'Accusation a présenté une liste exhaustive d'incidents et que la Chambre a pris la peine de tous les analyser, dénaturerait l'audience de confirmation des charges et viderait de son sens la procédure de confirmation des charges qui a pour but de tester, après débat contradictoire, la preuve présentée au soutien des incidents allégués afin de vérifier s'il existe des motifs substantiels de croire qu'ils auraient eu lieu.

36. Ici, les 20 incidents initiaux présentés par l'Accusation ont tous été soumis au débat contradictoire avant que la Chambre préliminaire ne se prononce sur le fait de savoir s'ils ont été démontrés au standard requis pour chacun d'entre eux. Ainsi la Chambre a rempli sa

fonction de « filtre » prévue par le Statut afin d'éviter que des incidents manifestement infondés ne soient présentés au procès.

37. Tout nouvel incident qu'inclurait aujourd'hui l'Accusation ne serait donc pas soumis au même test. Il n'est pas admissible d'aller au procès sur la base d'incidents qui n'auraient pas été analysés par la Chambre Préliminaire et donc pour lesquels l'on ne saurait même pas s'ils satisfont au standard minimum de la phase de confirmation des charges. Une telle démarche annihilerait le but de toute phase de confirmation qui ne serait plus un filtre permettant de vérifier les allégations suffisamment solides pour aller au procès.

38. Par conséquent, étant donnée la démarche adoptée par la Chambre préliminaire dans la présente affaire (de se prononcer pour tous les incidents sur le fait de savoir s'ils étaient démontrés au standard requis) et étant donnée la nature de l'affaire (cadre géographique et temporel limité et responsabilité directe de Monsieur Said engagée), il convient de considérer que la liste dressée par la Chambre préliminaire des incidents liés à l'OCRB est – dans les suites de ce que lui avait demandé l'Accusation – exhaustive et que, si l'Accusation souhaite ajouter des incidents, cela constituerait un amendement des charges, puisque l'Accusation voudrait ajouter aux charges, qui est soumis à la procédure prévue à l'Article 61(9) du Statut.

39. En effet, l'Article 61(9) prévoit que « si le Procureur entend ajouter des charges supplémentaires ou substituer aux charges des charges plus graves, une audience doit se tenir conformément au présent article pour confirmer les charges nouvelles ».

40. L'Accusation ne peut pas, dans le cas d'espèce, tenter de contourner les textes de la Cour et si elle souhaite, à l'avenir, ajouter aux « faits et circonstances décrits dans les charges », notamment en se prévalant d'un incident non listé lors de la phase de confirmation des charges (et donc qui n'a pas été soumis à l'analyse de la Chambre Préliminaire après débat contradictoire), il lui appartiendrait de suivre la procédure prévue par l'Article 61(9).

41. Comprendre autrement la décision de confirmation des charges en l'espèce pourrait avoir un impact majeur sur l'équité de la procédure : tout le procès serait mené dans l'incertitude puisqu'il serait tout à fait possible que le procès soit conduit hors du cadre des charges confirmées, ce qui constituerait un vice qui pourrait accompagner le processus

jusqu'à la phase d'appel et qui remettre en cause *a posteriori* la phase de procès dans sa totalité.

42. Par ailleurs, une telle compréhension pourrait avoir un impact sur la célérité de la procédure, puisque tout ajout de la part de l'Accusation aux charges confirmées affecterait nécessairement le temps dont devrait disposer la Défense pour préparer le procès et la durée du procès en tant que tel.

3. La « notification » de l'Accusation constitue une tentative de revenir sur ce qui a déjà été décidé par la Chambre préliminaire et est en réalité une demande visant à obtenir la réintroduction d'une charge pourtant explicitement infirmée par la Chambre Préliminaire, demande qui doit par conséquent être rejetée.

43. A la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement que, sous couvert de procéder à une simple « notification », l'Accusation cherche en réalité à amender les charges confirmées, en réintroduisant des « faits et circonstances » que la Chambre préliminaire a explicitement refusé de confirmer.

44. Suivre l'Accusation serait une remise en cause complète de la logique de la confirmation des charges puisque la décision de confirmation des charges pose le cadre du procès et il n'est donc pas possible de permettre au Procureur de réintroduire après la décision de confirmation, pendant le procès, un incident explicitement exclu par la Chambre préliminaire. L'Accusation ne demande en réalité pas ici de venir préciser les charges, comme elle le soutient dans sa notice, mais bien de s'écarter illégalement du cadre des charges tel que posé par la décision de confirmation des charges et de vouloir revenir sur ce qui a déjà été tranché par la Chambre préliminaire.

45. Ce qui signifie qu'il n'existe pas de cadre procédural permettant à une Chambre de Première instance de revenir sur des charges explicitement rejetées par la Chambre Préliminaire et tenter de les réintégrer, puisque seule la Chambre Préliminaire a le pouvoir d'infirmier ou de confirmer une charge et, à partir du moment où elle a pris la peine, après analyse, d'explicitement rejeter une charge, cette décision lie juridiquement (*binding*) la Chambre de Première instance. Ce qui signifie que le rejet d'une charge par la Chambre

Préliminaire est définitif et qu'il n'y a aucune avenue procédurale dans les textes qui permettrait à une Chambre de Première Instance de tenter de se substituer à la Chambre Préliminaire qui a pris la peine d'infirmier une charge.

46. Il convient de relever que la jurisprudence invoquée par l'Accusation ne soutient en réalité pas sa position selon laquelle il serait possible de réintroduire au procès des faits explicitement rejetés par la Chambre Préliminaire.

47. Ainsi, dans l'affaire *Lubanga*, la question n'était pas celle du cadre des charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire, mais celle de la notification adéquate du détail des charges à l'Accusé au moment du procès. Cette jurisprudence n'a donc aucune pertinence ici, puisque ce n'est pas parce que la Chambre d'appel a indiqué dans l'affaire *Lubanga* que certains détails des charges pouvaient être notifiés à l'Accusé dans d'autres documents (tels qu'un DCC amendé ou un mémoire de première instance) que cela veut dire que l'Accusation serait libre, dans ces documents – ou dans une « notification », comme dans le cas d'espèce – d'aller *au-delà* des charges confirmées par la Chambre préliminaire et surtout de réintroduire des faits pourtant explicitement rejetés par la Chambre Préliminaire.

48. Quant à l'affaire *Ntanganda*, il s'agissait clairement de savoir si des faits sur lesquels la Chambre préliminaire ne s'était pas explicitement prononcée dans la décision de confirmation des charges pouvaient néanmoins être discutés au procès, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire puisque la Chambre Préliminaire s'est explicitement prononcée sur une infirmation de la charge r).

49. Ce cadre spécifique de la discussion dans l'affaire *Ntanganda* est confirmé par les conclusions suivantes de la Chambre de première instance: « In the Chamber's view, this means that, although the parameters of the charges confirmed by the Pre-Trial Chamber are contained in the Confirmation Decision, unruled upon allegations in the DCC may also constitute the 'facts and circumstances described in the charges'. As a general principle, [...] where the Pre-Trial Chamber was silent on a particular allegation in the DCC, it cannot be presumed to have been rejected, and such silence need not automatically result in its removal from the Updated DCC »²⁷.

²⁷ ICC-01/04-02/06-450, par. 10 (nous soulignons).

50. Dans le même sens, la Chambre d'appel dans l'affaire *Ntanganda* procédait à l'exercice consistant à déterminer si la Chambre préliminaire s'était ou non prononcée sur telle ou telle allégation factuelle : « The Appeals Chamber finds that there is no indication that the Pre-Trial Chamber intended to confirm the relevant charges only in part and to decline to confirm the remaining parts »²⁸ ou « There is no indication that the Pre-Trial Chamber intended to decline to confirm this charge in part »²⁹.

51. La situation est radicalement différente ici puisque, contrairement à l'affaire *Ntaganda*, la Chambre préliminaire dans la présente affaire a explicitement considéré que l'Accusation n'avait pas démontré l'incident r) au standard requis et a explicitement refusé de le confirmer (cf. *supra*). Il n'y a donc ici aucune ambiguïté à trancher – comme ce fut le cas dans l'affaire *Ntaganda* – sur l'intention de la Chambre préliminaire.

52. Toujours concernant l'affaire *Ntanganda*, l'Accusation s'appuie sur l'affirmation suivante dans le Jugement d'appel : « it is not necessarily inconsistent with article 74(2) of the Statute for the Prosecutor to formulate and for the pre-trial chamber to confirm charges that do not consist of an exhaustive list of individual criminal acts »³⁰. Néanmoins, ce n'est pas la question qui se pose dans la présente discussion sur l'incident r), puisque la Chambre préliminaire l'a explicitement infirmé.

53. Enfin, l'Accusation s'appuie sur une décision dans l'affaire *Abd al Rahman* qui est aussi d'une pertinence limitée dans la présente discussion. En effet, dans cette affaire, la Chambre préliminaire n'avait pas dans la décision de confirmation des charges – contrairement à ce qu'elle a fait dans la présente affaire – systématiquement discuté chaque incident présenté par l'Accusation pour déterminer si l'incident était démontré au standard requis et n'avait par conséquent pas confirmé dans la partie opérative de la décision, pour la grande majorité des chefs d'accusation, de liste exhaustive d'incidents. Surtout, il ne s'agissait pas, comme l'Accusation tente de le faire ici, d'essayer de réintroduire au procès des incidents qui avaient été explicitement rejetés par la Chambre préliminaire.

²⁸ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 336.

²⁹ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 343.

³⁰ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 326.

54. Enfin, la Défense note que l'Accusation en plus de citer des exemples jurisprudentiels qui ne sont pas pertinents au cas d'espèce, omet de renvoyer à des jurisprudences où la question de l'espèce s'était posée, à savoir si un incident rejeté par la Chambre Préliminaire pouvait être réintroduit au procès. La Jurisprudence est claire à ce sujet, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance avait clairement indiqué que : « lorsque la Chambre préliminaire avait exclu des faits, des circonstances ou leur qualification juridique, la Chambre a conclu qu'ils débordaient le cadre des charges confirmées »³¹.

4. La « notification » de l'Accusation constitue en réalité une tentative de ré-argumenter sur le fond l'existence d'un incident pourtant infirmé par la Chambre préliminaire en se basant sur des nouveaux éléments de preuve non présentés lors de l'audience de confirmation des charges ou même non retenus pour cette audience, et doit par conséquent être rejetée.

55. Comme rappelé précédemment, la Chambre, sur la base d'une analyse des déclarations antérieures des témoins, a conclu que l'incident r) n'était pas démontré au standard requis et a décliné de confirmer cet incident, l'excluant explicitement des charges confirmées.

56. Si l'Accusation estimait que la Chambre préliminaire s'était trompée, elle aurait dû user des voies de recours à sa disposition, et notamment formuler une demande d'autorisation de faire appel de la décision de confirmation des charges sur ce point. Ce qu'elle n'a pas fait. La décision de confirmation des charges est donc désormais devenue définitive et l'Accusation ne peut, presque quatre mois plus tard, tenter de « *relitigate* » devant la Chambre de première instance ce qu'elle n'a pas pu obtenir devant la Chambre préliminaire.

57. La Défense note à ce propos que, dans sa « notification », l'Accusation présente l'incident r) sur la base d'éléments de preuve qu'elle n'avait pas choisi de porter à l'attention de la Chambre Préliminaire et des Parties à l'époque de la confirmation des charges en rapport avec cet incident.

³¹ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 32. Nous soulignons.

58. Ainsi, dans sa « notification »³², le Procureur renvoie à 42 éléments de preuve. Or, sur ces 42 éléments, seuls 6³³ avaient été cités en relation avec l'incident 33-r dans le mémoire de pré-confirmation de l'Accusation³⁴. Par ailleurs, sur les 42 éléments cités, il convient de relever que 24³⁵ d'entre eux n'avaient même pas été retenus par le Procureur dans sa liste des éléments de preuve pour l'audience de confirmation des charges³⁶ alors qu'il les avait divulgués à la Défense donc il en disposait déjà lors de la phase de confirmation des charges et que l'un d'entre eux n'avait même pas été divulgué à la Défense ou aux Juges pendant la phase préalable, alors que l'Accusation en disposait depuis août 2021, soit plusieurs mois avant l'audience de confirmation des charges³⁷.

59. L'Accusation était libre de plaider l'incident 33(r) comme elle l'entendait pendant l'audience de confirmation des charges, en se fondant sur les éléments qu'elle estimait utiles et capables de démontrer la réalité de l'incident r). L'Accusation ne peut, n'ayant pas satisfait à son obligation de démonstration lors de la phase de confirmation des charges, tenter de « *relitigate* » aujourd'hui – notamment sur la base d'éléments dont elle disposait déjà à l'époque et donc qu'elle a volontairement choisi de ne pas utiliser – ce qu'elle n'a pas adéquatement fait lors de la phase préalable devant la Chambre préliminaire, étant rappelé qu'elle n'a pas fait appel de la décision.

³² ICC-01/14-01/21-262-Red.

³³ Les éléments suivants : CAR-OTP-2050-0172 ; CAR-OTP-2130-2147 ; CAR-OTP- 2050-0189 ; CAR-OTP-2050-0188 ; CAR-OTP-2050-0187 et CAR-OTP-2073-0736.

³⁴ ICC-01/14-01/21-155-AnxA-Red2, par. 137 et notes de bas de page 410 à 414.

³⁵ Les éléments suivants : CAR-OTP-2045-0996 ; CAR-OTP-2069-3222 à 3245 ; CAR-OTP-2135-2325 et CAR-OTP-2130-7969.

³⁶ ICC-01/14-01/21-155-AnxA-Red2.

³⁷ CAR-OTP-2130-7969.

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

- **Ordonner** à l'Accusation de ne pas présenter au procès des éléments de preuve relatifs à l'incident 33r) non confirmé par la Chambre Préliminaire et donc explicitement exclu du cadre des charges telles que confirmées dans la décision de confirmation des charges.
- **Ordonner** à l'Accusation de respecter la procédure prévue à l'Article 61 (9) du Statut si elle entend ajouter aux incidents explicitement confirmés par la Chambre préliminaire – incidents qui constituent les « faits et circonstances décrits dans les charges » conformément à l'Article 74(2) – des charges supplémentaires ou substituer aux charges confirmées des charges plus graves.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 31 mars 2022 à La Haye, Pays-Bas.