



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 7 avril 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 request for leave to reply to "Réponse de la Défense à la « Prosecution's Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »" (ICC-01/14-01/21-269) »
(ICC-01/04-01/21-271)**

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.
5. Le 31 mars 2022, la Défense déposait sa réponse à la « Prosecution's Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges », dans laquelle elle se contentait de répondre aux arguments de l'Accusation tels qu'explicitement développés dans sa « notification »⁶.
6. Le 4 avril 2022, l'Accusation déposait la « Prosecution's request for leave to reply to "Réponse de la Défense à la « Prosecution's Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »" (ICC-01/14-01/21-269) »⁷.

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-01/14-01/21-262-Conf.

⁶ ICC-01/14-01/21-269.

⁷ ICC-01/14-01/21-271.

II. Droit applicable.

7. La Norme 24(5) du Règlement de la Cour prévoit que « [l]es participants ne peuvent déposer une réplique à une réponse qu’avec l’autorisation de la chambre, à moins qu’il n’en soit disposé autrement dans le présent Règlement. Sauf autorisation de la Chambre, une réplique doit se limiter à celles des **questions nouvelles soulevées dans la réponse qui n’auraient raisonnablement pas pu être anticipées** ».

III. Discussion.

1. A titre principal : la demande de réplique de l’Accusation devrait être rejetée.

1.1 La réponse de la Défense se contente de répondre à la notification de l’Accusation et ne soulevait donc pas de questions nouvelles.

8. Le 18 mars 2022, l’Accusation, dans sa « Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »⁸ informait la Chambre, les Parties et les participants de ce qu’elle « intends to **present evidence at trial related to incident (r)** at paragraph 33 of the Document Containing the Charges (“DCC”), which Pre-Trial Chamber II **did not confirm** in its Decision on the Confirmation of Charges (“Decision”) »⁹.

9. L’objet de la notification de l’Accusation était donc clair : pouvoir réintroduire l’incident 33 r) afin de présenter des éléments de preuve portant sur cet incident non confirmé par la Chambre Préliminaire. C’est donc à cette question que la Défense a répondu le 31 mars 2022.

10. L’Accusation argumentait devant la Chambre de première instance au soutien de sa notification, dans un unique paragraphe, le paragraphe 6, que selon elle, la liste des incidents confirmés en lien avec l’OCRB par la Chambre préliminaire dans la présente affaire ne devrait pas être considérée comme exhaustive¹⁰ et que, par conséquent, « the Prosecution can present evidence of additional victim-incidents at trial so far as these fall within the temporal

⁸ ICC-01/14-01/21-262-Conf.

⁹ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 1. Nous soulignons.

¹⁰ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 6.

scope of the charges. This approach is fully consistent with the Court's legal framework and its jurisprudence, which allow for the charges to be described with respect to confined temporal and geographical parameters and list individual criminal acts and victims on a non-exhaustive manner »¹¹.

11. L'Accusation renvoyait dans ce paragraphe 6 en notes de bas de page à des jurisprudences qu'elle estimait soutenir sa position : « On the right to notice: see Lubanga AJ, para. 124 and Ntaganda AJ, para. 325 (stating that while the confirmation decision defines the parameters of the charges, further details about the charges may be provided in auxiliary documents) »¹² et « The Appeals Chamber has confirmed this approach: see Ntaganda AJ, para. 327 (“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”); see also para. 326 (quoting Bemba Dissent, paras. 27-28). The Prosecution notes the recent Decision in the Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Ali Kushayb) case where Pre-Trial Chamber II rejected the Prosecution's request to amend the charges to include the names of additional victims on the basis that the “indication of specific figures as to the victims [...] should not be understood as limitative or restrictive” nor “definitive” and neither constituted “an upper limit of the number of victims” nor a “minimum” number. Consequently, if “other persons [...] are at a later stage found to have been murdered or raped”, and they “fall within the temporal and geographical parameters, as well as within the charged role of the accused, a trial chamber assessing the relevant evidence may include those persons in the crime as charged,” see ICC-02/05-01/20-626, paras. 18; 20; 22-24. This approach is also consistent with that of the ad hoc tribunals: Šainović AJ, paras. 233-235, 558 »¹³.

12. C'est strictement à cette argumentation de l'Accusation que la Défense a répondu le 31 mars 2022, démontrant, que 1) l'Accusation ne pouvait être autorisée à s'appuyer au procès sur des incidents explicitement non-confirmés par la Chambre préliminaire et 2) que la liste des incidents confirmés par la Chambre préliminaire en lien avec l'OCRB devait être considérée comme exhaustive, l'Accusation devant par conséquent demander un amendement des charges en vertu de l'Article 61(9) si elle souhaitait s'appuyer sur de nouveaux incidents

¹¹ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 6.

¹² ICC-01/14-01/21-262-Conf, nbp. 9.

¹³ ICC-01/14-01/21-262-Conf, nbp. 10.

au procès. La Défense répondait donc aux deux questions avancées par l'Accusation, celle de savoir si la liste des incidents était exhaustive dans le cas d'espèce et si elle pouvait être autorisée à s'appuyer au procès sur un incident pourtant infirmé.

13. La Défense, en réponse à l'argumentaire de l'Accusation, expliquait en détail en quoi la jurisprudence présentée par l'Accusation elle-même dans ses notes de bas de pages 9 et 10 ne soutenait pas la position de l'Accusation. A aucun moment la Défense n'est allée au-delà des questions soulevées par l'Accusation elle-même, se contentant de répondre à l'argumentaire présenté par l'Accusation afin d'en discuter les fondements et leurs pertinences dans le cas d'espèce. La Défense se plaçait ainsi dans le cadre procédural classique de la contestation d'un argument de la Partie adverse en procédant à un exercice habituel de différenciation (*distinguishing*) des sources jurisprudentielles citées dans le cadre d'un dialogue judiciaire entre les Parties afin d'évaluer leur bien-fondé dans une situation donnée. Par conséquent, la démarche et le raisonnement de la Défense étaient habituels et tout à fait prévisibles.

14. Il convient de constater que l'Accusation n'explique jamais, dans sa demande d'autorisation de répliquer déposée le 4 avril 2022, sur quel fondement une réplique serait justifiée dans le cas d'espèce. En particulier, l'Accusation n'explique à aucun moment en quoi la Défense aurait soulevé des « **questions nouvelles [...] qui n'auraient raisonnablement pas pu être anticipées** », comme le prévoit pourtant la Norme 24.

15. L'Accusation ne pouvait avancer un tel cas de figure puisque la Défense a répondu directement aux affirmations de l'Accusation en s'appuyant en grande partie sur la jurisprudence présentée par l'Accusation elle-même et en présentant une image complète du paysage jurisprudentiel existant concernant la question posée par l'Accusation elle-même. L'Accusation en posant la question juridique discutée et en opérant des choix quant à la jurisprudence citée au soutien de son argumentation était, par définition, en position d'anticiper les arguments jurisprudentiels de la Défense puisque l'Accusation a, par définition, effectué les recherches nécessaires au soutien de son argumentaire.

16. Les Juges sont désormais au fait des positions des deux Parties portant sur cette jurisprudence – jurisprudence que la Chambre a à sa disposition – afin de trancher en toute connaissance de cause.

1.2 La demande de réplique l'Accusation doit être rejetée en ce qu'elle vise à obtenir une « deuxième chance » pour argumenter sa demande initiale afin pouvoir prendre en compte les arguments de la Partie en défense ce qui viole le caractère équitable de la procédure.

17. L'Accusation a choisi de présenter dans sa notification sa position en un paragraphe (cf. *supra*) et elle a décidé de renvoyer à la jurisprudence qu'elle estimait pertinente au soutien de ce paragraphe dans deux notes de bas de page détaillées et argumentées. Elle ne peut, une fois avoir lue la réponse de la Défense, essayer de corriger ou d'adapter sa position ou essayer de corriger les manquements de son argumentation d'origine en tentant de répondre, à son tour, aux arguments en réponse de la Défense et par conséquent tenter d'avoir le dernier mot.

18. Une réplique n'est pas une opportunité pour une Partie de répondre à l'argumentation de la Partie adverse présentée en réponse à sa requête initiale sous prétexte qu'elle n'est pas d'accord avec la réponse présentée par la Partie adverse. Sinon, toute la logique procédurale serait inversée et dénaturée, la Partie en demande ayant alors toujours la possibilité de revenir sur les arguments présentés en opposition à sa demande, ce qui placerait la Partie en demande en position d'avoir le dernier mot.

19. Autrement dit, dans la mesure où la Partie qui répond n'a pas abordé de sujets qui ne pouvaient être anticipés par la Partie demanderesse, la Partie qui a déposé la requête d'origine ne peut pas être autorisée à répliquer, sous peine de remettre en cause la logique du dialogue judiciaire.

20. Par ailleurs, si la Partie demanderesse pouvait répliquer à la Partie adverse sans avoir à justifier de questions nouvelles qui auraient été soulevées par la Partie adverse, alors la procédure serait sans fin, puisqu'alors la Partie adverse devra, elle aussi, pouvoir répondre aux nouveaux arguments de la Partie demanderesse afin d'avoir le dernier mot. En effet, la Partie adverse étant en défense, elle doit pouvoir jouir du droit d'avoir le dernier mot.

21. En l'espèce, l'Accusation tente, confrontée aux arguments de la Défense, dans sa demande de réplique, de changer son argumentation d'origine, ce qui n'est pas autorisé et ce qui n'est pas la fonction d'une réplique.

22. Par exemple, dans la notification du 18 mars 2022, l'Accusation affirmait, sans aucune note de bas de page et sans fondement, qu'elle aurait présenté, dans le DCC et le PCB, les incidents liés à l'OCRB de manière non-exhaustive¹⁴. La Défense a démontré en réponse à cet argument que, contrairement à ce qu'indique le Procureur dans sa Notification, tous les éléments à la disposition des Parties et des Juges révèlent que le Procureur n'a donné aucune indication, ni dans le DCC, ni dans le PCB, de ce que la liste d'incidents liés à l'OCRB serait non-exhaustive¹⁵.

23. Aujourd'hui, dans sa demande de réplique, l'Accusation qui avançait donc dans sa notification qu'elle avait dit dans son DCC et son PCB que la liste des incidents étaient non-exhaustive, revient aujourd'hui sur cette position et affirme, en complète contradiction avec sa notification d'origine, que : « that the Prosecution did not use the same terminology in the DCC is not determinative »¹⁶.

24. Un tel procédé n'est pas acceptable : la réplique n'est pas un outil procédural qui permet à une Partie de « corriger » des arguments présentés en demande quand elle se rend compte de leur faiblesse ou même si elle se rend compte d'une erreur de raisonnement.

25. La réplique n'a pas pour fonction de donner une « deuxième chance » à une Partie qui dépose une requête en demande quand il s'est avéré que les arguments avancés sont discutables. La fonction de la réplique est de permettre à la Partie en demande de répondre à des arguments nouveaux et non prévisibles.

26. Dans le même sens, l'Accusation avait clairement indiqué que le but de sa notification était d'informer la Chambre, les Parties et les participants de ce qu'elle « intends to present evidence at trial related to incident (r) at paragraph 33 of the Document Containing the

¹⁴ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 6.

¹⁵ ICC-01/14-01/21-269, par. 23-27.

¹⁶ ICC-01/14-01/21-271, par 5.

Charges (“DCC”), which Pre-Trial Chamber II **did not confirm** in its Decision on the Confirmation of Charges (“Decision”) »¹⁷.

27. Aujourd’hui, l’Accusation use la réplique pour avoir une « deuxième chance » de présenter pourquoi cet incident non-confirmé pourrait être réintroduit : « If leave to reply is granted, the Prosecution will explain how trial chambers have consistently permitted the Prosecution to submit evidence at trial regarding non-confirmed incidents to support other allegations, such as the mens rea of the Accused’s criminal responsibility and the contextual elements ».

28. Ce que l’Accusation souhaite développer dans sa réplique correspond à l’exacte question qui a fait l’objet sa notification : obtenir la réintroduction, au procès, de l’incident 33 r) non confirmé par la Chambre Préliminaire, et c’est à cette demande que la Défense a répondu.

29. Il apparait donc que l’Accusation tente d’utiliser ici la réplique comme une voie procédurale lui permettant de venir compléter, à la suite de la réponse de la Défense, sa demande d’origine, alors qu’elle est en demande et qu’il lui appartenait donc de choisir comment elle argumenterait sa demande. Plus précisément, il appartenait à l’Accusation de développer tous les arguments qu’elle jugeait pertinents pour soutenir sa demande dès sa notification visant la réintroduction de l’incident 33 r) non confirmé par la Chambre Préliminaire, notamment toutes jurisprudences qu’elle pensait utiles et pourquoi.

30. Or, l’Accusation avait choisi dans sa notification d’argumenter sa demande visant à réintroduire un incident, dont elle précise explicitement qu’il n’a pas été confirmé¹⁸ (cf. *Supra*) de manière générique : « the Prosecution can present evidence of additional victim-incidents at trial so far as these fall within the temporal scope of the charges »¹⁹. L’Accusation avait choisi de fonder sa demande, qui porte explicitement sur la réintroduction de l’incident 33 r) non confirmé par la Chambre préliminaire, sur une approche globale en argumentant clairement que selon elle, peu importe qu’un incident ait été explicitement non-

¹⁷ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par. 1. Nous soulignons.

¹⁸ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par.1.

¹⁹ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par.1, par.6.

confirmé dans la décision de confirmation des charges, cet incident peut toujours être réintroduit au procès du moment qu'il « fall within the temporal scope of the charges ».

31. La réplique n'est pas le lieu de donner une opportunité à l'Accusation de recommencer sa demande initiale en prenant en compte les arguments qui peuvent lui être opposés par la Partie en défense, sous peine de dénaturer toute la logique judiciaire et d'atteindre au caractère équitable du procès.

2. A titre subsidiaire : autoriser la Défense à répondre à la réplique de l'Accusation.

32. Si par extraordinaire, la Chambre devait accorder l'autorisation de répliquer à l'Accusation, il convient que la Défense se voit automatiquement accorder un droit de réponse à cette réplique.

33. Tout d'abord, parce que l'Accusation a indiqué vouloir présenter dans sa réplique de nouveaux arguments non présentés dans sa demande initiale, notamment concernant sa propre position dans le DCC sur l'exhaustivité de la liste des incidents liés à l'OCRB (cf. *Supra*). L'Accusation a aussi indiqué vouloir s'appuyer sur de nouvelles sources (qu'il s'agisse de jurisprudences ou du Guide pratique de procédure pour les chambres). Il appartient par conséquent d'autoriser la Défense à aborder ces nouveaux éléments dans une réponse à la réplique de l'Accusation afin qu'elle puisse avoir le dernier mot et assurer ainsi le caractère équitable de la procédure.

34. Par exemple, il est crucial que la Défense puisse répondre à l'Accusation concernant les nouvelles sources qu'elle entend exploiter telles que le Guide pratique de procédure pour les Chambres (le Guide pratique) afin notamment d'expliquer en quoi ces sources peuvent être utilisées au soutien de la position de la Défense, puisque ce Guide pratique prévoit explicitement que : « Dans une décision confirmant des charges, le **dispositif** doit **reproduire mot pour mot les charges présentées par le Procureur** telles que confirmées par la chambre préliminaire. Comme nous l'avons déjà expliqué, les charges présentées par le Procureur, telles que confirmées par la chambre préliminaire et reproduites dans le dispositif, définissent les paramètres du procès : une fois les charges confirmées (en tout ou partie) par la chambre préliminaire, il ne peut y avoir de débat ou de litige au procès sur leur

formulation, leur portée ou leur teneur »²⁰ et qu'il précise aussi que : « **Le dispositif**, seule partie de la décision relative à la confirmation des charges par laquelle la chambre de première instance sera tenue. Dans une décision confirmant des charges, il **reproduit mot pour mot les charges présentées par le Procureur** que la chambre préliminaire a décidé de confirmer (aussi bien les faits et circonstances essentiels décrits dans les charges confirmées que la qualification juridique confirmée) »²¹.

35. Il convient que la Défense ait la possibilité d'expliquer, en réponse aux nouveaux arguments de l'Accusation, quelles sont les conséquences juridiques, selon elle, dans le cas d'espèce, des nouvelles références utilisées et comment ces nouvelles sources s'articulent avec les arguments déjà développés par les Parties. Par exemple, dans la mesure où le Guide pratique prévoit explicitement que le dispositif « reproduit mot pour mot les charges présentées par le Procureur », et que la Défense a clairement établi que l'Accusation a présenté une liste exhaustive d'incidents liés à l'OCRB, il conviendra d'en tirer les conséquences logiques telles que le fait que la Chambre préliminaire ne pouvait que confirmer une liste exhaustive d'incidents liés à l'OCRB, puisqu'elle est tenue par les Charges telles que présentées par le Procureur.

36. Ensuite, il convient que la Défense puisse répondre aux questions entièrement nouvelles soulevées par l'Accusation. Plus précisément, l'Accusation souhaite aborder dans sa réplique la question selon laquelle « the trial chamber can rely on evidence of non-confirmed incidents »²², or elle avait choisi dans sa demande initiale de ne pas aborder cet angle de la question de la réintroduction d'un incident non confirmé, se contentant d'affirmer de manière générique qu'elle aurait le droit d'ajouter de nouveaux incidents au procès (« the Prosecution can present evidence of additional victim-incidents at trial so far as these fall within the temporal scope of the charges »²³. Si elle était autorisée à répliquer, l'Accusation aborderait alors un point complètement nouveau dans sa réplique auquel la Défense n'aurait pas eu l'opportunité de répondre.

²⁰ Guide Pratique, par. 61-62.

²¹ Guide Pratique, par. 66(vii).

²² ICC-01/14-01/21-271, Partie II (B).

²³ ICC-01/14-01/21-262-Conf, par.6.

37. Si la Défense n'était pas autorisée à répondre, une telle situation porterait atteinte au caractère contradictoire de la procédure, priverait la Défense du bénéfice du dernier mot ce qui porterait atteinte à l'équité de la procédure.

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

A titre principal,

- **Rejeter** la « Prosecution's request for leave to reply to "Réponse de la Défense à la « Prosecution's Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »" (ICC-01/14-01/21-269) » (ICC-01/04-01/21-271) visant à obtenir l'autorisation de répliquer à la « 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) » déposée le 31 mars 2022.

A titre subsidiaire,

Si par extraordinaire, la Chambre de première instance VI devait autoriser l'Accusation à répliquer :

- **Autoriser** la Défense à répondre automatiquement à la réplique de l'Accusation puisque l'Accusation a annoncé vouloir aborder dans sa réplique des points nouveaux auxquels la Défense n'aurait pas eu l'opportunité de répondre et donc garantir le droit qu'a la Défense d'avoir le dernier mot.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 7 avril 2022 à La Haye, Pays-Bas.