



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 20 mai 2013

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

**Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van den Wyngaert**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR *c.* GERMAIN KATANGA**

Public

**Décision relative à la transmission d'éléments juridiques et factuels
complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour)**

Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda

M. James Stewart

M. Éric MacDonald

Le conseil de la Défense

M^e David Hooper

M^e Andreas O'Shea

Les représentants légaux des victimes

M^e Jean-Louis Gilissen

M^e Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

**Le Bureau du conseil public pour les
victimes**

**Le Bureau du conseil public pour la
Défense**

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

Le greffier adjoint

**L'Unité d'aide aux victimes et aux
témoins**

La Section de la détention

**La Section de la participation des
victimes et des réparations**

Autres

I. INTRODUCTION

1. Le 21 novembre 2012, la majorité des membres de la Chambre de première instance (« la Majorité ») a informé l'Accusé que la qualification des faits était susceptible d'être modifiée en vertu de la norme 55-2 du Règlement de la Cour¹. Je me suis dissociée de cette décision, étant d'avis 1) qu'elle dépassait le cadre des « faits et circonstances » de l'affaire et 2) qu'elle était inéquitable envers l'Accusé. La Chambre d'appel a confirmé cette décision dans son arrêt du 27 mars 2013². Elle a décidé qu'elle ne pourrait déterminer si une modification du récit des événements en cause dépasse le cadre des « faits et circonstances » décrits dans les charges que si la Chambre de première instance décidait de modifier la qualification juridique dans la décision qu'elle rendra en application de l'article 74 du Statut³. Dans le même ordre d'idées, la Chambre d'appel a jugé qu'il serait prématuré de se prononcer sur l'équité de la procédure. Toutefois, elle a clairement souligné que la Chambre de première instance devrait veiller à ce que la procédure dans son ensemble soit conduite de façon équitable et avec diligence⁴.
2. Dans les observations qu'elle a déposées le 15 avril au sujet de l'article 25-3-d, la Défense de Germain Katanga a demandé à la Chambre, dans le cas où celle-ci envisagerait de modifier le mode de responsabilité, de lui notifier davantage d'informations et de détails concernant les « faits et circonstances » susceptibles d'être invoqués à cet égard⁵. Comme suite à cette demande, la Chambre de première instance a rendu la Décision relative à la transmission

¹ Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, 21 novembre 2012, ICC-01/04-01/07-3319 (« la Première Décision portant notification »).

² Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue par la Chambre de première instance II le 21 novembre 2012 intitulée « Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés », 27 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3363-tFRA, par. 56.

³ ICC-01/04-01/07-3363, par. 58.

⁴ ICC-01/04-01/07-3363, par. 91, 96, 99 et 102.

⁵ *Defence Observations on Article 25(3)(d)*, 15 avril 2013, ICC-01/04-01/07-3369, par. 193.

d'éléments juridiques et factuels complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour)⁶. Dans cette décision, la Majorité donne à la Défense :

- a) des indications concernant l'interprétation qu'elle fait de l'article 25-3-d-ii ;
- et b) des « informations » présentées dans quatre (listes d') « éléments factuels » concernant 1) le groupe ; 2) le dessein commun du groupe ; 3) la contribution de Germain Katanga ; et 4) la connaissance qu'il avait de l'intention du groupe de commettre les crimes confirmés par la Chambre préliminaire.

3. La Majorité estime que la communication de ces éléments factuels « complémentaires »⁷ permettra à la Défense de se préparer de manière efficace⁸. Elle considère que les éléments factuels et les allégations sous-jacentes ne sont pas nouveaux et reposent tous sur la Décision relative à la confirmation des charges et le résumé des charges⁹.
4. Je ne souscris ni à l'une ni à l'autre de ces affirmations. Estimant que les informations supplémentaires ne sont pas suffisamment spécifiques pour satisfaire aux exigences de l'article 67-1-a du Statut, je considère que la Défense n'est pas en mesure de se défendre de manière efficace. De plus, je doute fortement que les « éléments factuels » fournis dans la Deuxième Décision portant notification restent dans les limites définies par les « faits et

⁶ Décision relative à la transmission d'éléments juridiques et factuels complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour), 15 mai 2013, ICC-01/04-01/07-3371 (« la Deuxième Décision portant notification »).

⁷ Voir l'intitulé de la Deuxième Décision portant notification.

⁸ Deuxième Décision portant notification, par. 9.

⁹ Deuxième Décision portant notification, par. 12. Je relève, en passant, que la Chambre de première instance a décidé que le seul document faisant autorité pour la définition des charges est la Décision relative à la confirmation des charges (30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr), et non pas le résumé des charges (Décision relative au dépôt d'un résumé des charges par le Procureur, 21 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1547). Contrairement à d'autres chambres de première instance, qui ont demandé au Procureur de produire, après confirmation des charges, un document de notification des charges mis à jour et définitif, la Chambre de première instance II s'est contentée de demander le dépôt d'un résumé des charges. Il est donc à noter que la Majorité se fonde sur le résumé des charges dans la Deuxième Décision portant notification.

circonstances » qui ont été confirmés par la Chambre préliminaire dans la Décision relative à la confirmation des charges. À la différence de la Majorité, je pense qu'il n'est pas possible, en l'espèce, d'appliquer la responsabilité prévue à l'article 25-3-d-ii sans dépasser le cadre des « faits et circonstances » des charges. Pour ma part, je m'abstiendrais donc de modifier le mode de responsabilité et je prendrais immédiatement la décision relevant de l'article 74.

II. LA DEUXIÈME DÉCISION PORTANT NOTIFICATION DÉPASSE LE CADRE DES « FAITS ET CIRCONSTANCES » DES CHARGES

5. Je suis bien consciente que la Chambre d'appel n'a pas vu l'intérêt d'analyser la portée du concept de « faits et circonstances », tel qu'il figure à l'article 74, en termes de « faits essentiels » et de « faits subsidiaires ». Cependant, il est incontestable que les « faits et circonstances » ne constituent pas un concept juridique au contenu illimité et doivent donc être définis et circonscrits d'une manière ou d'une autre.
6. Malheureusement, la Majorité n'aborde pas la question juridique essentielle qu'est l'interprétation du concept de « faits et circonstances ». Mes collègues semblent plutôt penser que toute phrase figurant dans la Décision relative à la confirmation des charges, y compris dans les notes de bas de page faisant référence aux éléments de preuve, est susceptible d'être requalifiée. La Majorité délaisse complètement la question de savoir si les passages de la Décision relative à la confirmation des charges sur lesquels elle se fonde dans la Deuxième Décision portant notification faisaient effectivement partie des « faits et circonstances », ou s'ils contenaient simplement une partie du raisonnement de la Chambre préliminaire concernant les éléments de preuve.
7. Il est vrai que vu la façon dont la Décision relative à la confirmation des charges est structurée et rédigée, il n'est pas très facile de faire le départ entre les « faits et circonstances » et d'autres références factuelles. La Majorité n'en

est pas pour autant dispensée d'expliquer au moins pourquoi elle est fondée à s'appuyer sur certaines informations factuelles figurant dans la Décision relative à la confirmation des charges ou de dire si elle ne s'interdit effectivement rien.

8. Pour apprécier si les informations supplémentaires figurant dans les paragraphes 18 à 25 de la Deuxième Décision portant notification restent ou non dans les limites définies par les « faits et circonstances » confirmés par la Chambre préliminaire, il faut comparer ces paragraphes avec les conclusions tirées par la Chambre préliminaire concernant la responsabilité de l'Accusé au regard de l'article 25-3-a. Le critère devrait consister à vérifier si les allégations factuelles, citées à l'appui d'une charge fondée sur l'article 25-3-d, correspondent aux « faits et circonstances » tels que confirmés par la Chambre préliminaire. Si la norme 55 permet de modifier la qualification juridique des allégations factuelles, une telle modification devrait se limiter aux faits déjà confirmés par la Chambre préliminaire. Ces faits ne sauraient être modifiés, ni en procédant à un réarrangement radical, ni en supprimant des parties essentielles de façon à donner des événements un récit fondamentalement différent. De plus, aucun fait nouveau ne peut être ajouté et les références faites (par exemple, dans une note de bas de page) aux éléments de preuve étayant un fait¹⁰ ne sauraient être promues au rang d'allégations factuelles confirmées.
9. Je suis d'avis que chacun des quatre groupes d'éléments factuels exposés par la Majorité dans la Deuxième Décision portant notification contient des allégations factuelles qui vont au-delà des charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire. J'en donnerai quelques exemples.

¹⁰ Voir, par exemple, la note de bas de page 33 de la Deuxième Décision portant notification.

1. Premier élément factuel

10. En ce qui concerne le premier « élément factuel », il est avancé que le groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun se compose de « combattants ngiti de la collectivité de Walendu-Bindi, parfois identifiés sous la dénomination FRPI¹¹ », alors que dans les paragraphes de la Décision relative à la confirmation des charges cités en guise de références à la note de bas de page 27 de la Deuxième Décision portant notification, il est question de « combattants du FNI/des FRPI ».
11. La Majorité n'explique pas pourquoi elle omet cette référence au FNI/à la FRPI, alors même que la Chambre préliminaire avait clairement considéré qu'il s'agissait d'une coalition composée de deux groupes agissant de concert sur la base d'un plan commun. Cette allégation était au cœur de la thèse de l'Accusation, telle que confirmée, et on comprendra que la Défense y ait consacré une bonne partie de ses efforts. En en faisant tout simplement fi dans le nouveau récit, la Majorité annihile essentiellement tous les efforts déployés par la Défense, et oblige maintenant celle-ci à réfuter une thèse nouvelle et fondamentalement différente, un an après le réquisitoire et les plaidoiries¹².
12. En outre, la Majorité ajoute d'importants éléments nouveaux aux « faits et circonstances » tels que confirmés par la Chambre préliminaire. J'en veux pour exemple l'allégation entièrement nouvelle selon laquelle un groupe de commandants et de combattants de Walendu-Bindi auraient collectivement décidé, de leur propre chef, d'attaquer Bogoro et de commettre des crimes contre les civils qui s'y trouvaient. Le fait que les commandants et les combattants mentionnés par la Majorité soient, probablement et dans une large mesure, les personnes mêmes dont il était auparavant allégué qu'elles étaient

¹¹ Deuxième Décision portant notification, par. 19.

¹² Voir aussi *infra*, par. 23.

des subordonnés obéissant aveuglément à Germain Katanga n'enlève rien au fait que la Majorité assigne désormais à ces personnes un rôle complètement différent. Je n'ignore pas qu'en principe, le Procureur peut, pour les mêmes « faits et circonstances » sous-jacents, qualifier simultanément les charges sur la base de l'article 25-3-a et de l'article 25-3-d. Cependant, avant de pouvoir confirmer un tel cumul de qualifications, la Chambre préliminaire devrait être convaincue que les preuves étayent une série d'allégations suffisamment larges pour satisfaire aux conditions légales issues tant de l'article 25-3-a que de l'article 25-3-d. Il convient de souligner qu'en l'espèce, la Chambre préliminaire s'en est explicitement abstenue¹³. On ne saurait donc dire que la Chambre préliminaire a implicitement confirmé des allégations concernant l'intention criminelle des commandants et combattants ngiti, d'autant plus que de telles allégations n'ont jamais été formulées.

13. Le paragraphe 20 iv) de la Deuxième Décision portant notification indique où se trouvaient les commandants et les combattants des différents camps situés dans la collectivité de Walendu-Bindi. Les éléments factuels mentionnés dans ce paragraphe vont bien au-delà du cadre des « faits et circonstances » décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges. Ce paragraphe cite un certain nombre de camps dont la Majorité affirme qu'ils abritaient les commandants et combattants qui appartenaient à un groupe de la collectivité de Walendu-Bindi. Sur les dix camps mentionnés, quatre ne figurent pas dans la Décision relative à la confirmation des charges et un y figure sous un nom différent¹⁴. Deux des lieux mentionnés figurent uniquement dans des notes de

¹³ Décision relative à la confirmation des charges, par. 471.

¹⁴ La Majorité utilise le terme « Olongba » alors que la Décision relative à la confirmation des charges fait probablement référence au même lieu sous la désignation « Bavi ». Toutefois, Bavi n'est mentionné que quatre fois dans la Décision relative à la confirmation des charges, dont deux fois comme le lieu où se serait tenue une réunion dont le Procureur n'allègue désormais même plus l'existence. Le nom « Bavi » apparaît également à la note de bas de page 709 de la Décision relative à la confirmation des charges, qui contient des citations d'une déclaration antérieure du témoin P-28, dont la crédibilité doit encore être déterminée. Bien évidemment, on ne saurait soutenir qu'une référence à une déclaration de

bas de page reprenant mot pour mot certains passages des déclarations préalablement enregistrées de deux témoins¹⁵. À mon avis, on ne saurait soutenir que des passages de déclarations de témoins directement cités dans une note de bas de page pour étayer des conclusions particulières font partie des « faits et circonstances » des charges, tels qu'interprétés par la Chambre d'appel ou même tels qu'envisagés dans le Statut, le Règlement de procédure et de preuve ou le Règlement de la Cour. La Chambre de première instance n'est donc pas autorisée à se fonder sur des notes de bas de page qui paraphrasent ou citent les propos de certains témoins et à en traiter le contenu comme des « faits et circonstances ». La Chambre préliminaire ne confirme pas des preuves ; elle ne confirme que des allégations. Partant, aucune référence à des preuves ne saurait être considérée comme partie intégrante des « faits et circonstances ».

14. Finalement, hormis Aveba, les deux seuls lieux auxquels il est fait référence dans le corps du texte de la Décision relative à la confirmation des charges ne sont mentionnés que comme des points de rassemblement où les troupes qui ont attaqué Bogoro le 24 février 2003 se seraient regroupées avant l'attaque¹⁶.

15. Dans la Décision relative à la confirmation des charges, la Chambre préliminaire s'est crucialement abstenue d'établir un quelconque lien entre les personnes présentes dans ces dix lieux, et encore moins de les considérer comme faisant partie d'un « groupe » ou d'un « réseau ». Cet exemple montre clairement dans quelle mesure la Majorité se livre à un véritable choix sélectif, en retenant arbitrairement certaines des références factuelles figurant dans la Décision de confirmation des charges. De plus, il montre que la Majorité n'a

témoin, insérée par la Chambre préliminaire dans une note de bas de page, fait partie des « faits et circonstances ».

¹⁵ L'un de ces témoignages, celui de P-159, a été retiré par le Procureur, et la crédibilité de l'autre témoin, P-28, doit encore être déterminée.

¹⁶ Voir par. 548 de la Décision relative à la confirmation des charges. Je relève, en passant, que la note de bas de page 739 reproduit les propos d'un témoin qui n'a jamais été cité à comparaître (P-157).

pas la moindre hésitation à introduire des noms de lieux qui ne figurent même pas dans la Décision relative à la confirmation des charges et à annoncer qu'ils font partie des nouvelles charges.

2. Deuxième élément factuel

16. S'agissant du deuxième « élément factuel », censé définir le dessein commun, l'un des points de la liste indique que les membres du groupe éprouvaient de la haine à l'égard de la population hema (paragraphe 20 iii) de la Deuxième Décision portant notification). Il s'agit toutefois là d'une nouvelle allégation factuelle, qui est introduite en sortant de leur contexte certaines des allégations factuelles de la Décision relative à la confirmation des charges et en les recyclant pour leur faire dire quelque chose de nouveau et de différent. Dans la Décision relative à la confirmation des charges, il n'y a tout simplement aucune mention d'une telle haine. Pour étayer cette nouvelle allégation cruciale, la Majorité fait référence à un certain nombre de paragraphes de cette décision, qui mentionnent des chansons aux paroles haineuses¹⁷, le désir de vengeance qui aurait été nourri contre les Hema¹⁸ et le fait que ces derniers étaient considérés comme des « ennemis¹⁹ ». La Majorité ne peut donc affirmer que le groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun était largement motivé par la haine ethnique que parce qu'elle *infère* cette haine des éléments mentionnés ci-dessus.

17. Selon moi, les chambres de première instance ne sont pas autorisées à « interpréter » (ni par inférence, ni autrement) la décision de confirmation des charges de façon à en tirer de nouvelles allégations qui ne sont pas contenues dans les « faits et circonstances » par implication nécessaire. C'est d'autant plus le cas lorsqu'il s'agit d'allégations qui n'auraient présenté que peu de

¹⁷ Décision relative à la confirmation des charges, par. 280 et 555.

¹⁸ Décision relative à la confirmation des charges, par. 426.

¹⁹ Décision relative à la confirmation des charges, par. 386.

pertinence dans le cadre des charges initiales, mais qui sont essentielles dans le cadre des autres charges définies par la Chambre elle-même. De fait, si la Décision relative à la confirmation des charges ne développe aucune thèse reposant sur la haine ethnique, c'est précisément parce que cette thèse n'aurait présenté que peu de pertinence dans le cadre de la théorie de l'affaire telle que confirmée par la Chambre préliminaire²⁰.

3. Troisième élément factuel

18. Le troisième « élément factuel » mentionné dans la Deuxième Décision portant notification concerne la contribution que Germain Katanga aurait apportée au groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun. On trouve là encore un autre exemple de l'introduction, par la Majorité, de nouvelles allégations factuelles. Au paragraphe 22 ii), il est dit que Germain Katanga aurait facilité la communication entre les différents membres du groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun, ainsi qu'entre certains membres de ce groupe (dont le nom n'est pas indiqué) et des représentants d'« autorités locales ou régionales » (la référence à « Beni » étant censée clarifier de quelles autorités il était question). La seule référence faite par la Majorité à la Décision relative à la confirmation des charges est un renvoi au paragraphe 540, consacré aux fonctions exercées de droit et de fait par Germain Katanga en tant que commandant suprême de la FRPI. La Décision relative à la confirmation des charges n'indique nulle part que Germain Katanga aurait joué un rôle consistant à faciliter la communication, et encore moins qu'une telle communication aurait facilité la perpétration de crimes à Bogoro.

²⁰ Voir aussi *infra*, par. 22.

4. Quatrième élément factuel

19. Le quatrième « élément factuel » concerne la connaissance que Germain Katanga avait de l'intention des commandants. Il est tout à fait clair ici que la Majorité sort de leur contexte initial certaines des allégations factuelles de la Décision relative à la confirmation des charges. Par exemple, au paragraphe 24 i), la Majorité présente des preuves de l'existence, alléguée, d'un « plan stratégique commun visant à prendre le contrôle du village [de Bogoro] » comme des preuves de la connaissance personnelle que Germain Katanga avait de l'intention des commandants et des combattants ngiti de commettre les crimes faisant l'objet des charges. Toutefois, il suffit de lire le paragraphe en question dans le contexte dans lequel il apparaît dans la Décision relative à la confirmation des charges — c'est-à-dire dans le chapitre consacré à la connaissance que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo avaient des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé — pour comprendre que la Chambre préliminaire n'a jamais examiné cette allégation relativement à l'état d'esprit des commandants ngiti, et encore moins à celui de leurs subordonnés.

20. Un autre exemple illustre comment, en modifiant les formulations retenues dans la Décision relative à la confirmation des charges, la Majorité introduit en réalité des allégations nouvelles. Au paragraphe 25, la Majorité allègue que Germain Katanga aurait « participé » à l'attaque menée contre le village de Nyankunde. Pour cette nouvelle allégation, elle fait référence au paragraphe 552 de la Décision relative à la confirmation des charges. Toutefois, l'examen de ce paragraphe, qui figure sous l'intitulé « Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui se sont mis d'accord sur des plans communs », révèle que la Chambre préliminaire a simplement indiqué que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo étaient tous les deux « impliqués d'une manière ou d'une autre » dans une série d'attaques, y compris celle menée contre Nyankunde.

Alléguer vaguement que deux personnes se connaissaient parce qu'elles étaient toutes les deux impliquées *d'une manière ou d'une autre* dans une série d'attaques n'est pas du tout la même chose qu'accuser une personne d'avoir effectivement participé à une attaque spécifique. À cet égard, il convient de relever que dans la Décision relative à la confirmation des charges, la référence à Nyankunde se rapporte à la conclusion selon laquelle Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo se connaissaient et avaient travaillé ensemble depuis la création du FNI et de la FRPI, ce que la Chambre préliminaire a jugé établi sur la base de leur implication présumée dans une *série* d'attaques alléguées²¹. Il n'est donc pas possible de déterminer, sur la base de la Décision relative à la confirmation des charges, s'il était spécifiquement allégué que Germain Katanga a participé à l'attaque menée contre Nyankunde. La Majorité dépasse donc le cadre des « faits et circonstances » décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges en introduisant une allégation nouvelle.

III. LA DEUXIÈME DÉCISION PORTANT NOTIFICATION MODIFIE LE RÉCIT DES ÉVÉNEMENTS DE TELLE MANIÈRE QU'IL DÉPASSE LE CADRE DES « FAITS ET CIRCONSTANCES » DÉCRITS DANS LES CHARGES

21. Dans mon opinion dissidente du 21 novembre 2012, j'ai exprimé l'avis que la Première Décision portant notification changeait l'exposé des charges de façon si fondamentale qu'il dépassait le cadre des « faits et circonstances » décrits dans les charges²². Je n'entendais pas dire par là qu'aussi infime soit-elle, une modification du récit des événements dépasse nécessairement le cadre des « faits et circonstances » décrits dans les charges. Comme l'a fait observer le juge Fulford, il s'agit d'une question de fait et de degré²³. Au vu de la

²¹ Décision relative à la confirmation des charges, par. 552.

²² Première Décision portant notification, Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert, par. 18 à 22.

²³ Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Lubanga*, Opinion de la minorité concernant la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être

Deuxième Décision portant notification, je suis convaincue qu'en l'espèce, le récit des événements a été modifié à tel point qu'il dépasse les « faits et circonstances » décrits dans les charges.

22. Il est essentiel de souligner à cet égard qu'il ne suffit pas de simplement comparer les « versions » afin d'apprécier dans quelle mesure elles se recoupent ou divergent. Il est tout aussi important d'analyser la signification juridique de chacun des faits dans le cadre de chacun des récits, parce que cette signification détermine la façon dont un accusé pourrait se défendre des charges telles qu'elles sont formulées. L'importance que revêtent certaines parties du récit dans l'économie de chacune des versions des événements est cruciale à cet égard. Il se peut qu'un fait similaire ne soit qu'un simple détail dans une version mais constitue l'élément central d'une autre²⁴. Ainsi, un accusé pourrait très bien décider de ne pas consacrer ses maigres ressources à un fait donné parce qu'il s'attend à ce que celui-ci n'ait pas d'incidence tangible sur l'issue du procès, alors qu'il choisirait vraisemblablement de concentrer ses enquêtes sur ce même fait si celui-ci remplissait une fonction différente dans l'économie d'un autre récit. Il en va de même pour le temps consacré à de tels points pendant le procès, le nombre et le type de questions posées pendant le contre-interrogatoire, les éléments de preuve produits en vue de réfuter une allégation, ou encore les faits admis ou ayant fait l'objet d'un accord entre les parties. Et surtout, la décision de l'accusé de témoigner ou non peut s'en trouver affectée.

23. Des considérations similaires s'appliquent lorsque des modifications apportées au récit des événements omettent des éléments importants des charges initiales. S'il est clairement acceptable qu'une (deuxième) décision portant notification

modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 17 juillet 2009, ICC-01/04-01/06-2054-tFRA, par. 19.

²⁴ Voir, par exemple, *supra*, par. 16.

de la mise en œuvre de la norme 55 mette davantage l'accent sur un fait particulier que sur un autre, c'est une toute autre version des événements qui est avancée lorsque des parties essentielles du récit initial ne figurent plus dans le récit issu de la requalification²⁵. En effet, si l'accusé pouvait raisonnablement penser qu'il opposait une défense pleine et effective à l'ensemble des charges portées contre lui en contestant une allégation ou une série d'allégations tirées des charges initiales, il n'est pas difficile de comprendre pourquoi une requalification ne tenant plus compte de ces allégations équivaut, du point de vue de l'accusé, à une modification radicale des « faits et circonstances ». J'insiste sur ce dernier point car ce serait une injustice flagrante que d'ignorer le point de vue de l'accusé à cet égard. Une conséquence injuste et indésirable s'ensuivrait, celle d'obliger l'accusé à se défendre contre tous les récits susceptibles d'être élaborés sur la base des faits bruts allégués dans les charges.

24. Un glissement inacceptable dans le récit des événements est aussi à craindre lorsque la pertinence et l'importance des éléments de preuve changent considérablement d'un récit à l'autre. Par exemple, lorsqu'un élément de preuve initialement utilisé pour démontrer la connaissance générale qu'avait l'accusé des circonstances contextuelles devient tout à coup une preuve présumée de l'intention criminelle d'un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun²⁶, il est justifié de craindre une modification fondamentale du récit des événements. En effet, il est possible qu'avec le récit initial, l'accusé n'ait aucun intérêt à contester la fiabilité de l'élément de preuve en question, alors qu'une telle démarche serait essentielle dans le cadre du nouveau récit²⁷.

²⁵ Voir, par exemple, *supra*, par. 11.

²⁶ Voir, par exemple, *supra*, par. 19.

²⁷ Voir aussi *supra*, par. 17.

25. À cette aune, il ne fait aucun doute dans mon esprit que la Majorité modifie fondamentalement la nature des accusations portées contre Germain Katanga, dépassant ainsi les « faits et circonstances » tels que confirmés par la Chambre préliminaire. Je renvoie à cet égard aux exemples mentionnés aux paragraphes 11, 12, 16, 18, 19 et 20 plus haut.

26. Je conclus donc que la Majorité n'a pas tenu compte de la déclaration de principe clairement énoncée par la Chambre d'appel, selon laquelle s'il est acceptable de modifier le récit des événements dans une certaine mesure, il existe bien évidemment des limites à ce qu'autorise la norme 55. Ce faisant, la Majorité a non seulement violé la lettre et l'esprit de cette disposition mais elle a également créé la nécessité de rouvrir la présentation des moyens afin de donner à Germain Katanga la possibilité de répondre aux nouvelles charges. Comme il en sera question dans la partie suivante de mon opinion, la nature inutilement ouverte de ces nouvelles charges exacerbe le problème, parce que la Défense doit faire face à des accusations entièrement différentes, qui ne sont pas clairement circonscrites.

IV. LA NOTIFICATION FAITE À L'ACCUSÉ N'EST PAS SUFFISAMMENT PRÉCISE AU REGARD DE L'ARTICLE 67-1-A DU STATUT

27. Même à supposer que la Majorité ait le droit de se livrer à cet exercice et que les « éléments factuels » avancés ne dépassent pas le champ des charges confirmées, je crains encore que malgré tous ses efforts, la Majorité n'ait pas suffisamment informé l'Accusé. Aux termes de l'article 67-1-a du Statut, l'accusé doit « [ê]tre informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges ». Les « faits et circonstances » décrits dans les charges doivent donc comporter un minimum de détails pour que soit pleinement respecté le droit reconnu à Germain Katanga par l'article 67-1-a du Statut.

28. Lorsqu'elle expose les faits aux paragraphes 18 à 25 de la Deuxième Décision portant notification, la Majorité ne fournit pas à Germain Katanga suffisamment de détails pour lui donner réellement la possibilité de se défendre contre ces allégations formulées sur la base de l'article 25-3-d du Statut. Quelques exemples suffisent pour démontrer ce manque de précision. Dans le cadre de ces exemples, j'évaluerai l'exposé fait par la Majorité comme s'il s'agissait d'allégations ou de prétentions. Chaque fois que des références seront données, tout détail supplémentaire qu'elles pourraient contenir sera aussi pris en compte pour évaluer la précision, même si, comme je l'ai expliqué plus haut, j'estime que la Majorité n'est pas autorisée à s'appuyer sur des références faites en note de bas de page à des éléments de preuve²⁸.

29. Premièrement, dans la description figurant au paragraphe 20, la Majorité ne précise pas du tout la façon dont a été formulé le dessein commun poursuivi par le groupe en question. Si elle donne quelques indications permettant de cerner le groupe lui-même, elle laisse largement inexpliquée la façon dont les membres de celui-ci interagissaient ou dont ils ont élaboré un plan commun pour attaquer Bogoro²⁹.

30. Par exemple, la Majorité ne précise pas i) qui, parmi les commandants présumés du groupe animé d'un dessein commun, a pris part à la formulation du dessein commun, ii) si les autres membres du groupe ont été informés du dessein commun et, le cas échéant, comment ils en ont été informés et s'ils y ont tous adhéré volontairement, ni iii) comment les tâches liées à la

²⁸ Voir *supra*, par. 13.

²⁹ Je comprends qu'aux notes de bas de page 43 et 44 de la Deuxième Décision portant notification, la Majorité renvoie au paragraphe 417 de la Décision relative à la confirmation des charges, lequel mentionne une réunion entre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, ainsi que certains de leurs subordonnés, au cours de laquelle l'attaque de Bogoro aurait été planifiée. Cependant, on ne sait pas du tout si la Majorité considère que le dessein commun a été formulé à l'occasion de cette réunion ou à un autre moment et/ou dans un autre lieu.

préparation et à l'exécution du dessein commun ont été réparties entre les membres du groupe.

31. Deuxièmement, la Majorité indique que l'une des contributions apportées par Germain Katanga à la commission des crimes est la fourniture d'armes en provenance de Beni (paragraphe 23-iii). Lorsqu'on allègue que des armes fournies par un accusé ont contribué, au sens de l'article 25-3-d du Statut, à la commission de crimes, il ne serait que naturel de préciser si ces armes ont effectivement été utilisées contre les victimes présumées de Bogoro et comment. Or, la Majorité ne donne aucun détail à ce sujet. En l'absence de précisions quant aux armes qui auraient été obtenues et effectivement utilisées, la Défense n'est pas en mesure de contester utilement cette allégation.

32. Troisièmement, la Majorité allègue que Germain Katanga savait que les crimes de Bogoro allaient être commis dans le « cours normal des événements » (paragraphe 24-iii). Elle ne donne toutefois aucun détail sur le moment auquel Germain Katanga a pris conscience que de tels crimes seraient commis dans le cours normal des événements. Pour que la responsabilité pénale de Germain Katanga soit engagée au sens de l'article 25-3-d-ii du Statut, il faudrait qu'il ait apporté ses contributions au crime en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre celui-ci. La Majorité n'ayant pas expliqué à quel moment le dessein commun du groupe présumé a été formulé, il est impossible de déterminer si Germain Katanga a facilité la communication et distribué les armes avant ou après la formulation de l'intention criminelle du groupe. La Majorité a fait référence à des crimes qui auraient été commis à Nyankunde (paragraphe 25), allégation qui aurait pu fournir des détails supplémentaires à cet égard, mais si telle était effectivement l'intention visée, on pouvait raisonnablement espérer que la Majorité précise aussi dans sa décision : i) les éléments essentiels de la planification et de l'exécution de l'attaque de Nyankunde, ii) si l'attaque a été menée par le même groupe qui

aurait attaqué Bogoro et iii) si Germain Katanga savait que des crimes avaient été commis à Nyankunde dans la poursuite d'un dessein commun du groupe. Les autres séries d'événements mentionnées dans les références que donne la Majorité manquent tout autant de détails et semblent en outre avoir eu lieu *après* l'attaque de Bogoro. Leur pertinence par rapport à ce que savait Germain Katanga *avant* l'attaque de Bogoro n'est pas expliquée.

33. Tout en soulignant l'absence de ces détails, je tiens à préciser que ces préoccupations ne signifient pas nécessairement que la Décision relative à la confirmation des charges n'est pas suffisamment développée. Cette décision est une réponse aux allégations selon lesquelles Germain Katanga aurait commis ces crimes en tant qu'auteur principal, et le raisonnement qui y est articulé repose sur une théorie de la « coaction indirecte ». Indépendamment des réserves que je peux avoir quant à ce mode de participation envisagé à l'article 25-3-a du Statut³⁰, lorsque l'on présente les faits requis pour prouver des accusations basées sur cette théorie, certains détails deviennent moins importants qu'ils ne le seraient si les accusations étaient basées sur l'article 25-3-d. On comprend pourquoi les intentions du groupe de personnes contribuant directement aux crimes ne seraient pas précisées dans le contexte d'une affaire basée sur la coaction indirecte, les intentions des auteurs directs n'étant alors pas pertinentes³¹. On pourrait aussi se passer de précisions sur les armes que Germain Katanga a fournies au groupe, puisque, dans le contexte de la coaction indirecte, la jurisprudence actuelle³² ne requiert que des

³⁰ *Le Procureur c. Ngudjolo*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/12-4-tFRA.

³¹ À cet égard, je relève que, aux termes de l'article 25-3-d du Statut, l'auteur indirect est responsable de la commission du crime « par l'intermédiaire d'une autre personne, *que cette autre personne soit ou non pénalement responsable* » [non souligné dans l'original].

³² Voir Décision relative à la confirmation des charges, par. 480 et suivants ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Lubanga*, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06-803, par. 326 à 341 ; Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Ruto et autres*, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, 23 janvier 2012, ICC-01/09-01/11-373, par. 291 et 292 ; Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Muthaura et autres*, *Decision on the Confirmation*

contributions au plan criminel et non aux crimes eux-mêmes. Dans la Décision relative à la confirmation des charges, la Chambre préliminaire a donné des détails qu'elle estimait suffisants au regard des charges confirmées. Que ces faits ne décrivent pas de manière aussi adéquate des accusations fondées sur l'article 25-3-d peut s'expliquer facilement : ce n'était pas le mode de participation envisagé à l'époque par la Chambre préliminaire.

34. En somme, je considère que les détails supplémentaires que donne la Majorité ne sont pas suffisamment précis au regard de l'article 67-1-a du Statut.

V. QUELQUES OBSERVATIONS SUPPLÉMENTAIRES

1. *Interprétation de l'article 25-3-d-ii*

35. Alors qu'elle avait demandé aux parties et aux participants de lui faire part de leurs observations sur l'interprétation de cet article³³, la Majorité s'est limitée à cet égard aux considérations présentées au paragraphe 16 de la Deuxième Décision portant notification, tout en indiquant qu'elle développera son raisonnement dans le jugement qu'elle rendra en application de l'article 74. Ce n'est qu'à ce stade, précise la Majorité, que la Défense pourra comprendre cette interprétation, et la contester au besoin³⁴. Ainsi, la Deuxième Décision portant notification n'examine pas, par exemple, l'argument de la Défense selon lequel l'article 30-2-b ne s'applique pas à l'article 25-3-d³⁵. Ce faisant, la Chambre de première instance II persiste regrettamment dans une politique déjà adoptée en l'espèce : en 2009, elle avait demandé aux parties de présenter

of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 janvier 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 296 ; Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Banda et Jerbo*, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, ICC-02/05-03/09-121-Conf-Corr-tFRA (ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red-tFRA), par. 126 ; Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Bemba*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 348.

³³ Première Décision portant notification, par. 55, 57 et dispositif.

³⁴ Deuxième Décision portant notification, par. 11.

³⁵ ICC-01/04-01/07-3369, par. 110.

des observations sur l'article 25-3-a³⁶ mais elle ne s'est jamais prononcée sur l'interprétation dudit article.

36. Je tiens à souligner à ce stade que je n'accepte ni ne rejette l'interprétation que fait la Majorité de l'article 25-3-d. Par contre, je suis surprise que la Majorité n'ait pas limité les charges fondées sur l'article 25-3-d aux crimes susceptibles d'être liés aux contributions qu'aurait apportées Germain Katanga³⁷. Je ne vois pas comment les contributions attribuées à Germain Katanga au paragraphe 22 de la Deuxième Décision portant notification pourraient avoir une incidence quelconque sur les charges de pillage et de destruction de biens, ou encore sur les crimes d'esclavage sexuel et de viol tels que décrits dans la Décision relative à la confirmation des charges. La Majorité n'ayant pas restreint les charges fondées sur l'article 25-3-d aux crimes dont il pourrait plausiblement être dit qu'ils ont été facilités par les contributions qu'aurait apportées Germain Katanga, de nombreuses questions se posent quant aux limites de l'interprétation qu'elle fait de cet article. De plus, je crains que ce manque de discernement ne prolonge inutilement la procédure actuelle.

2. Apparence de partialité

37. Dans mon opinion dissidente du 21 novembre 2012, j'ai estimé que la décision d'informer l'Accusé de la possibilité d'une requalification des faits plus d'un après la fin des audiences consacrées aux moyens de preuve (le 11 novembre 2011) et plusieurs mois après la clôture officielle de la présentation des moyens (le 7 février 2012) et les conclusions orales des parties et des participants (du 15 au 23 mai 2012) créait une apparence de partialité de

³⁶ Transcription du 1^{er} octobre 2009, ICC-01/04-01/07-T-71-Red-FRA (WT), p. 8, ligne 11 à p. 9, ligne 4 ; Transcription du 1^{er} octobre 2009, ICC-01/04-01/07-T-71-Red-ENG (WT), p. 7, ligne 21 à p. 8, ligne 14.

³⁷ Voir le paragraphe 18 et, en particulier, les notes de bas de page 27 et 28 de la Deuxième Décision portant notification.

la part des juges. J'ai estimé que la Majorité avait à tout le moins donné l'impression qu'elle aurait été amenée à acquitter Germain Katanga relativement aux charges de coaction indirecte portées contre lui et qu'elle considérait l'article 25-3-d-ii comme un moyen d'aboutir à une déclaration de culpabilité.

38. La Chambre d'appel n'est pas de cet avis : elle a considéré que la Chambre de première instance ne risquait pas d'être perçue comme exerçant la responsabilité des poursuites, et elle a conclu spécifiquement que le stade de la procédure auquel avait été invoquée la norme 55 du Règlement de la Cour ne donnait pas non plus naissance à une apparence de partialité³⁸. C'est indubitablement vrai lorsque la norme 55 est appliquée comme il convient. En effet, dans des circonstances normales, lorsque la Chambre procède à une telle notification, elle ne devrait pas avoir à expliquer longuement à l'accusé sur quels « faits et circonstances » elle envisage de se fonder aux fins de la requalification.

39. En l'espèce cependant, la Majorité reconnaît la nécessité de donner à la Défense beaucoup d'explications complémentaires pour lui permettre de se préparer de manière efficace³⁹. En énumérant les éléments factuels supplémentaires dans sa Deuxième Décision portant notification, la Majorité reconnaît d'ailleurs aussi que l'Accusé ne peut comprendre les charges portées contre lui sur la base de l'article 25-3-d sans que lui soient communiqués beaucoup d'éléments complémentaires (mais les éléments fournis demeurent insuffisants). Ayant à formuler ce qui ne peut être décrit que comme des charges nouvelles, la Majorité se trouve dans une position inconfortable, celle d'être en même temps accusateur et juge. Le fait que des juges aient engagé la présente procédure sur une voie à ce point incertaine qu'il faille formuler de

³⁸ ICC-01/04-01/07-3363-tFRA, par. 103 à 105.

³⁹ Deuxième Décision portant notification, par. 9.

nouvelles charges à la fin du procès, une fois présentés tous les moyens de preuve de l'Accusation, crée inévitablement une apparence de partialité. La simple existence de la norme 55 ne justifie pas en soi cet état de choses. Cette disposition doit, après tout, être interprétée et appliquée en conformité avec le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, eu égard tout particulièrement aux droits de l'accusé.

VI. CONCLUSION

40. Cette Deuxième Décision portant notification montre clairement que, dans les circonstances de l'espèce, la requalification proposée des charges portées contre Germain Katanga en vertu de l'article 25-3-d-ii serait incompatible avec la norme 55-1 du Règlement de la Cour car elle dépasserait le cadre des « faits et circonstances » décrits dans les charges confirmées par la Chambre préliminaire dans la Décision relative à la confirmation des charges.
41. La Deuxième Décision portant notification ne contient pas les précisions nécessaires pour permettre à la Défense d'exercer pleinement les droits que lui garantit l'article 67-1-a du Statut. Ce manque de précision pourrait de plus entraîner une inutile prolongation du procès qui serait incompatible avec l'article 67-1-c, ainsi qu'avec l'article 64-2, aux termes duquel la Chambre de première instance est tenue de veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence.
42. Pour ces raisons, j'estime que la Chambre de première instance devrait s'abstenir d'envisager une modification du mode de responsabilité et qu'elle devrait rendre immédiatement sa décision en application de l'article 74.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

Mme la juge Christine Van den Wyngaert

Fait le 20 mai 2013

À La Haye (Pays-Bas)