

Opinion dissidente de la juge Silvia Fernández de Gurmendi

1. Je ne suis pas en mesure de me rallier à la décision de la majorité (« la Décision ») concernant les demandes présentées par l'Accusation et la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges.

2. Mes collègues ont décidé de ne faire droit à la demande du Procureur que pour une seule des questions proposées, qu'ils ont d'ailleurs reformulée, et de rejeter le surplus de sa demande ainsi que l'intégralité de celle de la Défense, au motif que les parties n'avaient pas identifié de questions susceptibles d'appel découlant de la décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges¹.

3. Je suis en désaccord avec les motifs exposés par la majorité, avec la reformulation de la deuxième question proposée par le Procureur, ainsi qu'avec le rejet du surplus des demandes. Je pense que la Décision n'est pas fondée sur une application objective de l'article 82-1-d du Statut mais plutôt sur une lecture sélective et une interprétation erronée des observations des parties et des participants, ainsi que de la Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut² (« la Décision portant ajournement » ou « la Décision attaquée »). Pour les raisons développées ci-après et contrairement à la majorité, je pense que les deux parties ont effectivement identifié des « questions » découlant de la Décision portant ajournement et qui satisfont aux autres conditions posées à l'article 82-1-d du Statut.

I. Appels interlocutoires prévus à l'article 82-1-d du Statut

4. Aux termes de l'article 82-1-d du Statut, une partie peut faire appel d'une « [d]écision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le

¹ Décision, par. 26, 36, 52 et 70.

² ICC-02/11-01/11-432-tFRA.

déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure ». Comme l'a rappelé la majorité, une « question » est un sujet ou un thème identifiable dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la cause³. Elle doit découler de la décision concernée et ne saurait relever d'un questionnement hypothétique ni constituer une question juridique posée dans l'abstrait⁴. La majorité a également rappelé que les conditions de cette disposition statutaire étaient cumulatives, de sorte que toute incapacité de démontrer que l'une d'elles est remplie dispense la Chambre d'analyser les autres⁵. Hormis la deuxième question soulevée par le Procureur, la majorité considère que les parties n'ont pas vraiment identifié de question découlant de la Décision portant ajournement et, en conséquence, elle n'analyse pas les autres conditions énoncées à l'article 82-1-d du Statut.

5. Je souhaite d'emblée souligner que les dispositions de l'article 82-1-d du Statut définissent les conditions que doivent respecter non seulement les parties, mais également les chambres. Au vu de la nature de ces conditions, on peut affirmer que lorsqu'il s'agit d'accorder ou non l'autorisation d'interjeter appel, les chambres jouissent d'une large marge d'appréciation, mais pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité. Une décision rendue en application de l'article 82-1-d du Statut n'est pas une décision de politique générale mais une décision juridique, qui doit être prise sur la base d'un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions soulevées remplissent les conditions prévues dans le Statut.

6. Par conséquent, et compte tenu du fait que la chambre concernée doit traiter une contestation de ses propres produits intellectuels, il est essentiel qu'elle procède,

³ Décision, par. 8.

⁴ Id.

⁵ Ibid., par. 9.

et que cela soit considéré comme tel, à un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions sur la base desquelles les parties se proposent d'interjeter appel remplissent les critères exposés dans le Statut. En particulier, il semble que pour décider si une « question » au sens de l'article 82-1-d du Statut a été soulevée, la Chambre ait à déterminer de façon plutôt simple et directe si la question formulée par la partie découle de ce qui est effectivement dit dans la décision attaquée, et non de ce que les juges expliquent après coup avoir voulu dire. En effet, la certification d'un appel est un processus purement procédural et la Chambre ne devrait pas en profiter pour exposer de nouveau sa position, clarifier la décision attaquée ou compléter le raisonnement juridique qui y est présenté. Malheureusement, je pense que c'est précisément ce qu'ont fait mes collègues dans la Décision.

7. En particulier, et à plusieurs reprises, la majorité soutient que la Décision attaquée est présentée ou comprise erronément et parvient à certaines conclusions sur la base d'une autre interprétation qui lui est propre, même lorsque celle-ci va à l'encontre d'une lecture littérale du texte et contredit les interprétations divergentes qu'en donnent les parties et les participants. Il se pourrait bien qu'hormis les juges qui l'ont rendue, personne n'ait compris la Décision portant ajournement. Cependant, si tel était le cas, on peut douter qu'une telle décision puisse apporter des orientations utiles pour la suite de la procédure. L'incertitude générée par les interprétations divergentes du texte ne peut être levée à ce stade que si la Chambre d'appel procède, avec l'autorité qui est la sienne, au règlement immédiat des questions identifiées par les parties dans leurs demandes. Les efforts déployés par mes collègues pour clarifier ce qu'ils voulaient eux-mêmes dire dans la Décision portant ajournement ne parviennent pas à dissiper les préoccupations exprimées par les parties, et ne font qu'aggraver les incertitudes de celles-ci quant à ce qui est attendu d'elles dans le cadre de cette procédure.

8. En droit, les éclaircissements fournis a posteriori par une chambre ne constituent pas un substitut valide à ce qui a déjà été décidé par cette chambre. La Chambre d'appel a signalé sa désapprobation à l'idée qu'une chambre de première instance donne des éclaircissements, en déclarant que de façon générale, la « légalité [des éclaircissements subséquemment apportés à des décisions antérieures] est douteuse et il convient de les éviter, car [ils] mettent à mal le caractère définitif des décisions judiciaires⁶ ». Ce qui a été considéré comme répréhensible en première instance est sans conteste également déplacé au stade préliminaire.

II. La demande du Procureur

A. Première question : « la norme d'administration de la preuve requise par l'article 61-7 du Statut a-t-elle été correctement interprétée et appliquée dans la Décision portant ajournement ? »

9. Je ne puis accepter les arguments avancés par la majorité et sa conclusion selon laquelle la première question proposée par le Procureur n'est pas formulée de façon suffisamment claire et ne découle pas de la Décision portant ajournement⁷.

10. La majorité explique que les paragraphes permettant de déterminer la norme d'administration de la preuve applicable sont seulement les paragraphes 17 et 18 de la Décision portant ajournement, à trouver sous l'intitulé « Norme d'administration de la preuve »⁸. La majorité fait observer que ces deux paragraphes ne sont pas contestés par le Procureur, qui n'y identifie aucune erreur de fait ou de droit et préfère se concentrer sur d'autres sections de la Décision, « qui ne se rapportent pas à la norme d'administration de la preuve » mais aux « modalités par lesquelles le

⁶ Chambre d'appel, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, 8 décembre 2009, ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, par. 92.

⁷ Décision, par. 19.

⁸ Ibid., par. 20.

Procureur est censé se conformer à ladite norme »⁹. Pour la majorité, ce sont là deux questions différentes, que le Procureur ne distingue pas l'une de l'autre. En outre, mes collègues déclarent que le Procureur n'explique pas en quoi les éléments qu'il met en avant se rapportent à la norme d'administration de la preuve.¹⁰ Enfin, la majorité affirme qu'« [e]n fait, les points qu'il a soulevés semblent tous découler d'une lecture erronée de la Décision portant ajournement¹¹ ».

11. Je suis au regret d'avouer la perplexité que me cause le premier volet du raisonnement, par lequel mes collègues distinguent le droit de son application, pour ensuite conclure que leur interprétation du droit est correcte parce que les paragraphes pertinents d'une section particulière de la Décision portant ajournement n'ont pas été contestés. Les juges devant précisément interpréter le droit et l'appliquer aux faits à l'examen, il est plutôt étrange que mes collègues ne voient pas le lien entre, d'une part, l'énoncé théorique de la norme d'administration de la preuve et, d'autre part, la quantité et la qualité des preuves qu'ils ont indiqué espérer recevoir du Procureur pour appliquer cette norme. Il y a un lien évident et inextricable entre les deux puisque la norme d'administration de la preuve fixée par le Statut devrait servir de référentiel s'agissant de ce qui est attendu du Procureur. La question ici n'est pas de savoir si la majorité a correctement énoncé ce référentiel dans une section ou une autre de la Décision portant ajournement mais de déterminer si ce qu'elle a indiqué espérer recevoir est compatible avec ce référentiel. C'est là la question posée à la Chambre et à mon avis, elle découle bien de la Décision portant ajournement.

12. En effet, dans sa demande, le Procureur reconnaît que dans la Décision portant ajournement, la Chambre « [TRADUCTION] énonce correctement la norme

⁹ Ibid., par. 22.

¹⁰ Ibid., par. 22.

¹¹ Ibid., par. 22.

applicable en matière d'administration de la preuve¹² », mais il explique ensuite que cette décision « [TRADUCTION] s'écarte de la jurisprudence [antérieure] de par l'interprétation qui y est faite du droit relatif à la norme d'administration de la preuve et de par l'application de ce droit aux faits de l'espèce¹³ ». Cette affirmation du Procureur n'est pas formulée en termes abstraits ou hypothétiques mais sur la base d'arguments bien précis, que la Majorité a ignorés pour la plupart. J'estime inexacts les conclusions de mes collègues selon lesquelles il n'est aucunement expliqué « en quoi la Décision portant ajournement aurait modifié l'interprétation de la norme d'administration de la preuve » et que « le Procureur n'a identifié aucune erreur de fait ou de droit »¹⁴. Les arguments avancés par le Procureur aux paragraphes 5 et 6 de sa demande sont suffisamment clairs et précis pour une requête aux fins d'autorisation d'interjeter appel.

13. Le Procureur expose en effet clairement ce qu'il considère être un écart par rapport à la norme d'administration de la preuve qui ressort de la jurisprudence existante :

[TRADUCTION] En particulier, il est exigé dans la Décision [portant ajournement] qu'au stade de la confirmation des charges, le Procureur : i) ait « pratiquement terminé » son enquête ; ii) « présente tous ses éléments de preuve » ; et iii) « présente les moyens à charge les plus solides possibles ». En outre, cette décision donne des explications détaillées sur « la position générale [de la majorité] par rapport à certains types d'éléments de preuve »¹⁵.

14. Le Procureur explique en outre que la première question consiste essentiellement à déterminer si les conclusions spécifiquement formulées dans la Décision portant ajournement (et reproduites aux paragraphes 4 et 5 de sa demande) « [TRADUCTION] peuvent être conciliées avec les principes bien établis selon lesquels : i) la norme d'administration de la preuve est différente et moins stricte que

¹² Demande du Procureur, par. 4.

¹³ Id.

¹⁴ Décision, par. 21.

¹⁵ Demande du Procureur, par. 4 (notes de bas de page non reproduites).

celle exigée pour une déclaration de culpabilité ; ii) la procédure de confirmation des charges a une portée et un but limités et, en particulier, n'est pas un procès avant le procès ni un "mini-procès" ; iii) les pouvoirs de la Chambre préliminaire sont limités – elle exerce une "fonction de gardien" mais ne se prononce pas sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ; et iv) aux termes de l'article 61-5, l'Accusation peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenue de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès¹⁶ ».

15. Mes collègues n'apportent pas à ces arguments l'attention qu'ils méritent. Comme précédemment indiqué, ils ne reconnaissent pas le lien existant entre la description du droit et l'application que la Chambre est censée en faire, se contentant de déclarer que le Procureur n'explique pas en quoi les conclusions qu'il conteste se rapportent à la norme d'administration de la preuve¹⁷.

16. Dans le deuxième volet de son raisonnement, la majorité déclare également que tous les points soulevés par le Procureur découlent d'une lecture erronée de la Décision portant ajournement, à laquelle la majorité entreprend alors d'apporter des « éclaircissements ».

17. On l'a dit, de tels éclaircissements ne constituent pas un substitut acceptable à ce qui est effectivement dit dans une décision. En outre, les éclaircissements apportés par mes collègues ne peuvent être justifiés à la lumière des termes simples du texte de la Décision portant ajournement. D'après la majorité, lorsqu'elle a déclaré au paragraphe 25 de la décision en question que « la Chambre doit *présumer* que le Procureur a tout mis en œuvre pour présenter les moyens à charge les plus solides possibles sur la base d'une enquête pratiquement terminée¹⁸ », elle entendait par là « simplement indiquer que, si elle considérait que les éléments de preuve présentés à

¹⁶ Ibid., par. 5.

¹⁷ Décision, par. 22.

¹⁸ Décision portant ajournement, par. 25 (ce sont mes collègues qui soulignent).

l'audience de confirmation des charges ne satisfaisaient pas à la norme d'administration de la preuve prévue à l'article 61-7 du Statut, elle ne serait pas en mesure de confirmer les charges en présumant que le Procureur pourrait disposer d'éléments de preuve supplémentaires ou de meilleure qualité ou être en mesure d'en recueillir après la confirmation des charges ¹⁹ ». La majorité conclut qu'« [a]utrement dit, la Décision portant ajournement n'érige pas en exigence légale que le Procureur ait terminé son enquête ou présenté tous ses éléments de preuve à l'audience de confirmation des charges²⁰ ».

18. Je me réjouis du fait que mes collègues semblent désormais se rallier à mon avis pour reconnaître que le Statut n'érige pas en exigence légale que l'enquête soit terminée avant l'audience de confirmation des charges ²¹. Ils s'écartent ainsi significativement des positions précédemment adoptées par eux, non seulement dans la Décision portant ajournement, mais également dans d'autres affaires portées devant la Cour²².

19. Malheureusement, aussi raisonnable que puisse être cette nouvelle position, l'explication fournie n'est à ce stade pas conciliable avec une lecture des termes simples de la Décision portant ajournement. En fait, au vu d'une telle explication, plusieurs affirmations contenues dans la Décision portant ajournement

¹⁹ Décision, par. 24.

²⁰ Id.

²¹ Opinion dissidente jointe à la Décision portant ajournement, par. 14.

²² Cette position était celle de la juge Van den Wyngaert dans l'affaire *Kenya* portée devant la Chambre de première instance V, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on defence application pursuant to Article 64(4) and related requests*, ICC-01/09-02/11-728, 26 avril 2013, par. 117 à 128 (voir aussi l'opinion individuelle concordante jointe par le juge Eboe-Osuji à cette décision). Dans le même ordre d'idées, le juge Kaul avait précédemment adopté une position semblable et avait expressément considéré qu'« [TRADUCTION] il est non seulement souhaitable mais nécessaire que l'enquête soit terminée, si possible, au moment où s'ouvre l'audience [de confirmation des charges], à moins que le Procureur n'en justifie la poursuite après cette phase par des motifs impérieux » (opinion dissidente jointe par le juge Hans-Peter Kaul à la décision suivante de la Chambre préliminaire II : *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Al, Decision on the Confirmation 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. 57).

deviendraient dénuées de sens, notamment l'intégralité du paragraphe 25, qui n'aurait d'autre objectif apparent que de réitérer que le Procureur doit présenter des éléments de preuve suffisants pour satisfaire à la norme applicable en matière d'administration de la preuve, ce qui aurait pu être fait plus efficacement par un simple renvoi au Statut.

20. En fait, avec ces éclaircissements, ce paragraphe prête le flanc à des questions supplémentaires. Si la Chambre ne pense pas que le Procureur a l'obligation légale de terminer son enquête ou de présenter tous ses éléments de preuve, sur quelle base légale considère-t-elle alors que « *[m]ême si [l'article 61-5] exige seulement du Procureur qu'il étaye à l'audience de confirmation chacune des charges avec des éléments de preuve "suffisants", la Chambre doit présumer que le Procureur a tout mis en œuvre pour présenter les moyens à charge les plus solides possibles sur la base d'une enquête pratiquement terminée*²³ ». Si le Procureur n'a aucune obligation à cet égard, je ne vois pas comment la Chambre doit ou peut présumer qu'il a procédé de cette manière. La Chambre pourrait en fait tirer la présomption inverse de l'article 61-5 du Statut, à savoir que le Procureur n'a *pas* présenté tous ses éléments de preuve ou ses moyens les plus solides puisqu'il est explicitement autorisé à ne présenter que les éléments suffisants pour satisfaire à la norme d'administration de la preuve requise au stade préliminaire et à se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés, et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès. Cette présomption serait également conforme à la pratique passée des chambres préliminaires, y compris en l'espèce²⁴, qui a été de décourager le Procureur de présenter des témoignages à l'audience, aussi convaincants que ceux-ci puissent être.

²³ Décision, par. 25 (non souligné dans l'original)

²⁴ *Decision on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings leading thereto*, 14 décembre 2012, ICC-02/11-01/11-325, par. 34.

21. Plus important encore, avec cette explication de la majorité, l'une des principales justifications de l'ajournement de l'audience de confirmation des charges disparaît, puisque l'ajournement reposait largement sur l'idée que le Procureur s'était peut-être inspiré d'une jurisprudence antérieure moins stricte. C'est ce qui est clairement indiqué au paragraphe 37 de la Décision portant ajournement, où la Chambre « relève qu'avant les [deux] arrêts de la Chambre d'appel, la jurisprudence de la Cour a pu sembler plus clémentine à cet égard » et que « [p]ar conséquent, le Procureur n'a peut-être pas jugé nécessaire en l'espèce de présenter tous ses éléments de preuve ou de pratiquement terminer son enquête ». La majorité « par souci d'équité, [...] [était] donc disposée à lui accorder un peu plus de temps à cette fin²⁵ ». Comme le dit le Procureur, la décision d'ajourner l'audience, loin d'être infondée sur ce point, découle « [TRADUCTION] du fait que la majorité est convaincue que la jurisprudence récente de la Chambre d'appel a modifié l'interprétation de la norme d'administration de la preuve prévue à l'article 61-7, en exigeant une approche plus stricte, ou du moins "moins clémentine" dans le cadre de son application²⁶ ». Comme nous le verrons par la suite, il semble que la Défense partage l'interprétation selon laquelle c'est sur la base d'une telle conviction que la majorité a décidé d'ajourner l'audience plutôt que de refuser de confirmer les charges²⁷.

22. À la lumière de ce qui précède, je ne peux accepter les éclaircissements donnés par mes collègues. Ils sont en eux-mêmes inadmissibles dans le contexte de la procédure prévue à l'article 82-1-d du Statut. En outre, ils ne peuvent être justifiés au moyen d'une lecture simple et directe de la Décision portant ajournement.

²⁵ Décision portant ajournement, par. 37.

²⁶ Demande du Procureur, par. 6.

²⁷ Voir ci-après, par. 66.

23. Par ailleurs, je ne suis pas convaincue que l'explication fournie, même si elle venait à être acceptée, résolve tous les problèmes identifiés dans le contexte de la première question.

24. C'est particulièrement le cas de la position adoptée par la majorité par rapport aux éléments de preuve, qui fait l'objet de longs développements dans la Décision portant ajournement²⁸. Sans exposer son raisonnement, la majorité ignore complètement les arguments avancés par le Procureur concernant « [TRADUCTION] l'explication détaillée de la "position générale [de la majorité] par rapport à certains types d'éléments de preuve"²⁹ ». Il s'agit là de préoccupations spécifiques qui ne sont pas liées à l'interprétation des « présomptions » exposées dans la Décision portant ajournement et que la majorité aurait dû prendre en considération. Le Procureur soutient spécifiquement que l'expression de la « position générale » de la Chambre par rapport à certains types d'éléments de preuve a une incidence sur l'application de la norme d'administration de la preuve au stade de la confirmation des charges. Il affirme en particulier que l'indication générale donnée par la majorité, selon laquelle certaines catégories d'éléments de preuve sont préférables à d'autres, soulève la question de savoir comment concilier cette conclusion avec l'article 61-5 du Statut, lequel permet au Procureur de se fonder, à l'audience de confirmation des charges, sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et de ne pas faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès³⁰. La possibilité de concilier ou non ces éléments est une question qui découle clairement de la Décision, et qui satisfait aux critères prévus à l'article 82-1-d du Statut.

25. Je relève qu'en ce qui concerne la position controversée qu'elle a adoptée par rapport aux éléments de preuve, la majorité se contente de renvoyer à une autre

²⁸ Décision portant ajournement, par. 26 à 35.

²⁹ Demande du Procureur, par. 4.

³⁰ Ibid., par. 5.

partie de la demande du Procureur pour affirmer que celui-ci « reformule de façon complètement erronée la Décision portant ajournement lorsqu'il soutient qu'elle l'oblige à présenter tous ses meilleurs éléments de preuve et qu'il doit donc faire comparaître un grand nombre de témoins à l'audience³¹ ». Il semble toutefois que c'est la majorité qui interprète erronément l'argument du Procureur et le rejette prématurément. En effet, le Procureur ne soutient pas que l'obliger à appeler des témoins à la barre est en soi une « question » découlant de la Décision portant ajournement mais avance cet argument à l'appui de l'allégation que la première et la deuxième question affectent le déroulement équitable et rapide de la procédure³².

26. En somme, je suis en désaccord avec la majorité car j'aurais conclu pour ma part que la première question découle bien de la Décision portant ajournement. En outre, je suis d'avis que les autres conditions énoncées à l'article 82-1-d du Statut sont remplies.

27. De mon point de vue, l'interprétation et l'application correctes de la norme d'administration de la preuve en l'espèce a une incidence majeure tant sur l'équité que sur la rapidité de la procédure car elles ont de claires répercussions sur la quantité et la qualité des éléments de preuve à produire et sur la longueur de la procédure nécessaire pour leur communication, leur examen et leur évaluation.

28. Enfin, je pense que le règlement immédiat de la première question par la Chambre d'appel ferait sensiblement progresser la procédure car il permettrait de la purger d'erreurs potentielles³³. Il préviendrait également toute atteinte aux droits des parties et tout retard inutile dans la procédure en l'espèce, en assurant que celle-ci suive à l'avenir la bonne direction.

³¹ Décision, par. 25.

³² Demande du Procureur, par. 17 et 18.

³³ Voir Chambre d'appel, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, par. 14.

29. En conséquence, j'aurais accordé au Procureur l'autorisation d'interjeter appel sur la base de la première question.

B. Deuxième question : « *en l'espèce, chaque "événement évoqué à l'appui des éléments contextuels" doit-il être établi conformément à la norme d'administration de la preuve inscrite à l'article 61-7 ?* »

30. La deuxième question présentée par le Procureur concerne principalement les paragraphes 19 à 23 de la Décision portant ajournement, qui portent sur la « norme d'administration de la preuve applicable à tous les "faits et circonstances" ». Dans cette décision, la majorité a déclaré que « *les événements particuliers évoqués par le Procureur à l'appui de l'allégation d'"attaque lancée contre une population civile" font partie des faits et circonstances visés à l'article 74-2 du Statut et doivent par conséquent être prouvés conformément à la norme applicable, celle des "motifs substantiels de croire"*³⁴ ». La majorité a ajouté que « *chaque événement évoqué à l'appui des éléments contextuels doit être prouvé conformément à la norme applicable à tous les autres faits*³⁵ ». C'est dans ce contexte que la majorité a demandé au Procureur d'envisager d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une série de points, et ce, « *[p]our chacun des événements dits constitutifs de l'attaque contre la "population civile pro-Ouattara"*³⁶ ».

31. Ce sont précisément ces conclusions que le Procureur conteste dans le cadre de la deuxième question, en soutenant que contrairement à ce qu'en dit la majorité, les « événements » sont « [TRADUCTION] des éléments de preuve produits pour établir l'existence d'une attaque et non des faits essentiels aux fins des charges³⁷ ». Le Procureur soutient que la deuxième question — « [TRADUCTION] qui s'articule autour de la définition de la portée des "faits et circonstances décrits dans les

³⁴ Décision portant ajournement, par. 21 [non souligné dans l'original].

³⁵ Ibid., par. 22 [non souligné dans l'original].

³⁶ Ibid., par. 44 4) [non souligné dans l'original].

³⁷ Demande du Procureur, par. 11.

charges”, à prouver conformément à la norme applicable, et en particulier autour de la distinction qu’il convient d’opérer entre les “faits” et les “preuves”³⁸ » — exige en dernière analyse de se demander : i) « [TRADUCTION] si chacun des événements doit être prouvé conformément à la norme des “motifs substantiels de croire”³⁹ » ; ii) « [TRADUCTION] si la norme d’administration de la preuve énoncée à l’article 61-7 s’applique exclusivement à la preuve des éléments des crimes (en ce compris les éléments contextuels et le mode de responsabilité) et donc à des constatations de faits qui sont indispensables pour confirmer les charges, et, dans l’affirmative, s’il est justifié de classer les 41 événements au nombre de ces faits indispensables⁴⁰ » ; et iii) « [TRADUCTION] si le terme “événements” peut être assimilé à la notion d’“actes” au sens des articles 7-1 et 7-2 du Statut, et si cela a une incidence sur la norme d’administration de la preuve applicable à ces événements⁴¹ ».

32. Le Procureur indique qu’en appel, il soutiendra que « [TRADUCTION] les faits se rapportant à ces 41 événements ne sont pas des faits essentiels aux fins des charges » et « [TRADUCTION] démontrera que toutes les preuves relatives à ces événements doivent être considérées de façon cumulative dans le contexte de l’intégralité du dossier, afin que la Chambre décide s’il existe des motifs substantiels de croire qu’une attaque a eu lieu, comme l’allègue l’Accusation, sans qu’il soit nécessaire de déterminer si chacun [des événements] a été établi⁴² ».

33. À mon avis, la deuxième question est convenablement identifiée, traduit bien la position exprimée dans la Décision portant ajournement et constitue « un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la

³⁸ Ibid., par. 9.

³⁹ Ibid., par. 10.

⁴⁰ Ibid., par. 11.

⁴¹ Ibid., par. 12.

⁴² Ibid., par. 11.

cause⁴³ ». Je suis donc d'avis que la deuxième question découle de la Décision portant ajournement.

34. Dans sa décision, la majorité cite les passages pertinents de la Décision portant ajournement et reconnaît que « [l]e Procureur conteste la conclusion de la Chambre selon laquelle les événements font partie des “faits et circonstances” de l'espèce et ne considère pas que ces événements doivent être établis conformément à la norme d'administration de la preuve applicable à ce stade⁴⁴ ». Toutefois, au lieu d'en tirer la conclusion naturelle que telle que formulée, la deuxième question découle de la Décision portant ajournement, mes collègues, « soucieu[x] que la Chambre d'appel [leur] apporte des orientations utiles à ce sujet⁴⁵ », ont décidé de reformuler la question comme suit :

La Chambre préliminaire a-t-elle eu tort de considérer que, lorsque le Procureur allègue qu'une « attaque lancée contre une population civile » consiste en de multiples événements de moindre envergure, dont aucun ne répond à lui seul aux exigences minimales inscrites à l'article 7 du Statut et qui se seraient déroulés à des dates et en des lieux différents, un nombre suffisant de ces événements doit être prouvé conformément à la norme applicable, c'est-à-dire que chacun doit être étayé par des éléments de preuve suffisants avant qu'elle puisse les prendre en considération pour déterminer si, pris dans leur ensemble, ils indiquent l'existence de motifs substantiels de croire qu'une « attaque » a eu lieu⁴⁶ ?

35. Je ne saurais consentir à une telle reformulation, qui s'écarte de ce que demande le Procureur sans s'accompagner d'un raisonnement ou d'une motivation à proprement parler. Une fois de plus, la majorité considère que la Décision portant ajournement n'a pas été comprise. Elle indique à cet égard que « par la manière dont il articule la question, le Procureur reformule de façon erronée la Décision portant ajournement, étant donné qu'il n'y est pas dit que *chacun* des 41 événements allégués

⁴³ Chambre d'appel, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, par. 9.

⁴⁴ Décision, par. 35.

⁴⁵ Ibid., par. 36.

⁴⁶ Id.

doit être prouvé conformément à la norme applicable, seulement un *nombre suffisant*⁴⁷ ».

36. Il ressort toutefois des passages précités de la Décision portant ajournement⁴⁸ que la majorité est bien d'avis que les événements doivent être individuellement prouvés conformément à la norme des « motifs substantiels de croire ». Le point spécifiquement soulevé est sans rapport avec l'explication qui suit dans la Décision portant ajournement, selon laquelle pour prouver l'existence d'une « attaque », l'étape subséquente consiste à déterminer si « un nombre suffisant d'événements » a été prouvé conformément à la norme applicable⁴⁹. Là n'est pas le cœur de la deuxième question, qui ne fait pas référence au « nombre » d'événements qui doivent être prouvés pour établir l'existence d'une attaque, mais consiste à se demander si ces événements doivent être *individuellement* prouvés conformément à la norme des « motifs substantiels de croire » avant de pouvoir être pris en compte pour déterminer si l'attaque a été dûment établie. Ce sont là deux aspects différents, et les arguments avancés par le Procureur à l'appui de sa deuxième question ne sont pas erronés à cet égard.

37. En tout état de cause, la majorité aurait pu facilement remédier à cette préoccupation en modifiant légèrement la deuxième question de façon à préciser que dans ce contexte, « chaque » événement signifiait un événement *pris individuellement* et non pas *tous* les événements. Elle a toutefois préféré rejeter l'intégralité la deuxième question pour la remplacer par sa propre reformulation, qui présente de façon erronée la question découlant de la Décision portant ajournement, telle que proposée par le Procureur et expliquée dans la Demande. Bien que là ne fût certainement pas l'intention, la reformulation donne en fait l'impression qu'elle tendait non pas à la résolution d'un problème mais à la validation d'une position.

⁴⁷ Id. [souligné dans l'original].

⁴⁸ Voir plus haut, par. 31.

⁴⁹ Décision, par. 23.

38. En effet, il est tenu pour acquis que l'attaque consiste en des « événements », puisque la première partie de la question reformulée est libellée comme suit : « La Chambre préliminaire a-t-elle eu tort de considérer que, lorsque le Procureur allègue qu'une "attaque lancée contre une population civile" consiste en de multiples événements de moindre envergure, dont aucun ne répond à lui seul aux exigences minimales inscrites à l'article 7 du Statut et qui se seraient déroulés à des dates et en des lieux différents [...]»⁵⁰.

39. Un aspect essentiel de la question — les « événements » sont-ils des éléments constitutifs de l'attaque ? — est donc érigé en prémisse ou point de départ déclaré. De plus, dans la même phrase, une interprétation de la majorité est transformée en allégation du Procureur, en contradiction avec les écritures de celui-ci. Le Procureur n'allègue pas « [TRADUCTION] qu'une attaque lancée contre une population civile *consiste* en de multiples événements de moindre envergure » mais soutient exactement le contraire, en disant que « [TRADUCTION] les faits concernant ces 41 événements sont des *éléments de preuve* produits pour établir l'existence d'une attaque et non des faits essentiels aux fins des charges⁵¹ ».

40. Il est à noter que la majorité a présenté des affirmations en sens contraire tant dans la Décision portant ajournement que dans la présente Décision. Dans la Décision portant ajournement, elle a déclaré qu'« en l'espèce, le Procureur [fait] état d'événements particuliers qui *constituent* l'attaque lancée contre la population civile⁵² ». C'est ce qui est répété au paragraphe 34 de la présente Décision, où la majorité indique que son approche concernant l'examen des éléments contextuels des crimes contre l'humanité « a été adoptée en réponse à l'*allégation* du Procureur selon laquelle une série d'événements *constitue* l'attaque⁵³ ». Toutefois, aucune

⁵⁰ Décision, deuxième question telle que reformulée au paragraphe 36.

⁵¹ Demande du Procureur, par. 11 [non souligné dans l'original].

⁵² Décision portant ajournement, par. 21 [souligné dans l'original].

⁵³ Décision, par. 34 [non souligné dans l'original].

référence à un quelconque argument écrit ou oral du Procureur n'est présentée au soutien des affirmations selon lesquelles il est allégué qu'en l'espèce, l'attaque est constituée d'un agrégat ou d'une série d'événements particuliers. Le Procureur a effectivement fait référence à des événements mais, comme on l'a vu plus haut, il n'a pas avancé qu'ils constituent l'attaque ou sont des « faits et circonstances décrits dans les charges ». Ce ne sont pas là les allégations du Procureur mais l'*interprétation* qu'en fait la majorité. Au paragraphe 34 de la présente Décision, la majorité affirme au soutien de sa reformulation que « [c]es événements faisaient partie du document de notification des charges et chacun d'eux a été mentionné à l'audience de confirmation des charges⁵⁴ ». Pour expliquer davantage sa position, la majorité renvoie aux paragraphes 21 et 22 de la Décision portant ajournement, qu'elle reprend intégralement dans le même paragraphe.

41. Il est donc tout à fait clair que la prémisse initiale de la reformulation dénote en fait l'interprétation que fait la majorité de la manière dont les événements mentionnés par le Procureur se rapportent à l'attaque et aux faits et circonstances des charges visés à l'article 74-2 du Statut. Cette interprétation est précisément ce que le Procureur conteste dans le cadre de la deuxième question. On ne sait pas encore si oui ou non l'attaque en l'espèce « consiste » en de « multiples événements de moindre envergure », distincts les uns des autres. C'est au contraire l'une des interrogations centrales soulevées par la deuxième question, qui remplit les conditions posées à l'article 82-1-d du Statut et doit être tranchée par la Chambre d'appel, et non par la chambre qui a rendu la Décision attaquée.

42. Pour le reste, la reformulation présentée par la majorité me semble tout aussi inacceptable puisqu'elle introduit une dimension de flou dans les points qui doivent être traités par la Chambre d'appel. Après avoir transformé en prémisse le cœur de la deuxième question, la majorité poursuit son effort de reformulation en se

⁵⁴ Ibid.

demandant si « chacun [de ces événements] doit être étayé par des éléments de preuve suffisants avant [que la Chambre] puisse les prendre en considération pour déterminer si, pris dans leur ensemble, ils indiquent l'existence de motifs substantiels de croire qu'une "attaque" a eu lieu⁵⁵ ».

43. La majorité passe tout simplement sous silence les interrogations qui, selon le Procureur, constituent le véritable objet de la deuxième question⁵⁶, et elle n'examine même pas les arguments qu'il a présentés à ce sujet. La majorité ne dit pas si l'appel peut être autorisé sur la base de la question proposée par le Procureur, en ce que celle-ci comprend ces interrogations clefs. Dans le paragraphe expliquant la question telle que reformulée, la majorité se borne à indiquer que « pour répondre à cette interrogation, il importe peu que les événements soient considérés comme faisant partie des "faits et circonstances des charges" ou soient qualifiés de "faits subsidiaires"⁵⁷ », et que « [l]a véritable interrogation consiste à se demander si la Chambre peut attendre du Procureur qu'il étaye ses allégations avec des éléments de preuve suffisants, ou s'il est acceptable que le Procureur formule des allégations de fait sans apporter de preuves suffisantes et les propose tout de même comme fondement de certaines déductions à opérer concernant les charges⁵⁸ ».

44. Avec tout le respect dû à mes collègues, il ne s'agit pas là de la « véritable » interrogation que soulève la deuxième question du Procureur et qui découle de la Décision portant ajournement. La majorité n'explique pas en quoi la « véritable » interrogation soulevée par la deuxième question ne devrait pas se rapporter à la pertinence des « événements » dans le contexte des charges portées contre Laurent Gbagbo. La deuxième question présentée par le Procureur concerne précisément la qualification des « événements » comme faisant partie des « faits et circonstances des

⁵⁵ Décision, deuxième question telle que reformulée au paragraphe 36.

⁵⁶ Voir plus haut, par. 32.

⁵⁷ Décision, par. 37.

⁵⁸ Ibid.

charges ». Telle est la question qui découle de ce que la majorité a expressément déclaré dans la Décision portant ajournement⁵⁹, et tel est précisément l'objet de la deuxième question, tel qu'il ressort des écritures du Procureur⁶⁰. Il s'agit en effet de déterminer spécifiquement si en l'espèce, les « événements » sont ou non des « faits et circonstances des charges » devant, en tant que tels, être prouvés conformément à la norme des motifs substantiels de croire. Par conséquent, contrairement à la majorité, j'estime que le règlement de la deuxième question dépend exactement de la décision de considérer les « événements » comme faisant partie des faits et circonstances des charges ou de les qualifier de faits subsidiaires. Ce qui constitue un élément de preuve « suffisant » pour l'une des catégories peut être insuffisant pour l'autre. En fait, il est nécessaire d'opérer une telle distinction pour que l'interrogation revête une signification concrète, puisqu'il est en principe généralement admis que les allégations de fait doivent être étayées. Ainsi, les orientations demandées à la Chambre d'appel se rapportent nécessairement à la question de savoir comment et dans quelle mesure différentes catégories de fait doivent être prouvées.

45. Regrettablement, alors que mes collègues entendaient obtenir de la Chambre d'appel « des orientations utiles⁶¹ », ils ont en fait avancé une reformulation injustifiée, qui apporte une dimension de flou dans la deuxième question ainsi que dans les interrogations qui, selon le Procureur, s'articulent autour de celle-ci⁶². Ces

⁵⁹ Décision portant ajournement, par. 21 (« les événements particuliers évoqués par le Procureur à l'appui de l'allégation d'« attaque lancée contre une population civile » font partie des faits et circonstances visés à l'article 74-2 du Statut et doivent par conséquent être prouvés conformément à la norme applicable, celle des « motifs substantiels de croire » »).

⁶⁰ Demande du Procureur, par. 9 (« [TRADUCTION] [l]a deuxième question [...] s'articule autour de la définition de la portée des « faits et circonstances décrits dans les charges », à prouver conformément à la norme applicable, et en particulier autour de la distinction qu'il convient d'opérer entre les « faits » et les « preuves » »), et par. 10 (« [TRADUCTION] [e]n vue d'établir l'existence de l'attaque, l'Accusation a ensuite fait référence, dans une autre section du document de notification des charges, aux « faits subsidiaires » et aux éléments de preuve concernant « 41 événements ». La deuxième question consiste à se demander si chacun de ces événements doit être prouvé conformément à la norme des « motifs substantiels de croire » »).

⁶¹ Décision, par. 36.

⁶² Voir plus haut, par. 32.

interrogations peuvent encore être discernées et il est encore possible de les traiter en appel, mais la tâche de la Chambre d'appel aurait pu être simplifiée si la formulation neutre, simple et directe proposée par le Procureur avait été acceptée.

46. Je suis également convaincue que telle que présentée par le Procureur, la deuxième question est de nature à affecter de manière appréciable l'équité de la procédure. En effet, la détermination des critères de droit permettant l'évaluation des preuves présentées en vue d'établir les éléments contextuels des crimes reprochés a une incidence appréciable sur la portée des nouvelles enquêtes du Procureur en l'espèce et, plus généralement, sur les preuves que le Procureur doit produire pour étayer ses allégations. C'est tout particulièrement vrai si l'on considère que la deuxième question ne se limite pas à un problème d'interprétation et d'application de la norme d'administration de la preuve mais, plus fondamentalement, implique de se demander *ce que doit prouver le Procureur* pour obtenir la confirmation des charges. En effet, comme l'avance le Procureur⁶³, l'incidence appréciable et concrète de la question de savoir si chacun des « événements », doit être individuellement prouvé conformément à la norme des motifs substantiels de croire ressort également de la liste des points figurant au paragraphe 44 de la Décision portant ajournement (où l'on peut lire : « Pour chacun des événements »), points pour lesquels il est demandé au Procureur d'envisager d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes⁶⁴.

47. Dans le même ordre d'idées, la deuxième question, qui concerne en dernière analyse le statut et la pertinence des « événements » dans le cadre des faits de l'espèce, affecte aussi l'équité de la procédure vis-à-vis de la Défense, dont la stratégie peut également dépendre de la question de savoir si les « événements » doivent être considérés comme des « faits et circonstances des charges ». À mon avis,

⁶³ Demande du Procureur, par. 8.

⁶⁴ Décision portant ajournement, par. 44.

la deuxième question est donc de nature à affecter le déroulement équitable et l'intégrité de la procédure en l'espèce.

48. J'estime également que la deuxième question est de nature à affecter le déroulement rapide de la procédure, étant donné que la manière dont les éléments contextuels des crimes doivent être évalués en l'espèce a une incidence directe sur le nombre et le type de preuves que le Procureur doit recueillir, ainsi que sur la durée du processus de communication des pièces, la durée des débats relatifs aux preuves produites et la durée de l'évaluation de ces preuves.

49. Enfin, je suis d'avis que le règlement immédiat de la deuxième question par la Chambre d'appel fera sensiblement progresser la procédure en ce qu'il contribuera à la définition des critères juridiques applicables pour administrer la preuve des éléments contextuels des crimes reprochés, définition qui profitera tant aux parties qu'à la Chambre, lorsque celle-ci devra finalement statuer sur le fondement de l'article 61-7 du Statut. Une intervention immédiate de la Chambre d'appel sur ce point permettra donc de faire progresser la procédure et de remédier à ce stade à toute erreur que la Chambre pourrait avoir commise, dans la Décision portant ajournement, au sujet de la deuxième question.

50. Par conséquent, j'aurais accordé l'autorisation d'interjeter appel sur la base de la deuxième question, telle que présentée par le Procureur.

C. Troisième question : « la Chambre préliminaire a-t-elle le pouvoir d'ordonner à l'Accusation de modifier le document de notification des charges en y incluant des faits supplémentaires ? »

51. Je suis également en désaccord avec mes collègues sur la façon dont ils ont traité la troisième question soulevée par le Procureur. Là encore, la majorité lui refuse l'autorisation d'interjeter appel, au motif que la question « ne découle pas de la Décision portant ajournement mais repose plutôt sur une interprétation erronée

de la décision de la Chambre⁶⁵ ». Je ne saurais accepter les éclaircissements apportés et la conclusion tirée. Je déplore vraiment que mes collègues se refusent de demander à la Chambre d'appel de leur donner des orientations sur une importante question organique, qui découle de la Décision portant ajournement et remplit les conditions posées par l'article 82-1-d du Statut.

52. La majorité affirme que « la Chambre n'a pas *ordonné* au Procureur de *modifier* le document de notification des charges en y incluant *des faits supplémentaires* » mais lui a simplement « *demandé* [...] *d'envisager* de présenter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à l'ensemble des charges »⁶⁶. Soulignant le caractère non contraignant de telles demandes, la majorité rappelle que le Procureur est libre de recourir ou non à cette option, puisqu'il est libre de décider de ne pas procéder à de nouvelles enquêtes ou de « décliner l'invitation de la Chambre d'envisager de présenter des éléments de preuve supplémentaires⁶⁷ ». Elle explique en outre que « [l]a présentation avant l'audience d'un nouveau document modifié de notification des charges a été ordonnée pour garantir que la Défense soit informée pleinement et de façon détaillée de la teneur des charges » et que « [c]ette instruction se rapporte à la forme des charges et non à leur teneur »⁶⁸. À en juger par ce qui précède, mes collègues semblent laisser entendre qu'ils n'ont pas ordonné une modification sur le fond du document de notification des charges mais la présentation d'un document plus clair et plus détaillé.

53. Ces arguments me semblent passer à côté de l'essence de la troisième question. Celle-ci ne se rapporte pas au pouvoir qu'a la Chambre de demander au Procureur d'envisager d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de

⁶⁵ Décision, par. 48.

⁶⁶ Ibid., par. 50 [souligné dans l'original].

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Ibid., par. 51.

procéder à de nouvelles enquêtes, mais au contenu spécifique de l'ordre qui est fait au Procureur. Contrairement à ce qu'explique la majorité, le document de notification des charges dont la présentation a été ordonnée ne saurait être considéré comme un simple corollaire formel de la demande par laquelle la Chambre a invité le Procureur, en vertu de l'article 61-7-c-i du Statut, à envisager d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes. En effet, même si le Procureur choisit de ne pas s'appuyer sur des éléments de preuve supplémentaires, il reste lié par les termes de la Décision portant ajournement, qui lui impose de présenter un nouveau document modifié de notification des charges « exposant en détail et avec précision les faits de l'espèce, *y compris tous les événements constituant les éléments contextuels des crimes contre l'humanité*⁶⁹ ». Le dépôt d'un tel document n'a pas été ordonné au motif d'une carence de preuves à laquelle d'autres éléments de preuve pourraient remédier, mais, selon les termes de la majorité, « [p]our que la Défense soit informée de façon détaillée de la teneur des charges⁷⁰ », que ces charges soient ou non étayées par les éléments de preuve supplémentaires qui seront apportés.

54. À cet égard, il faut rappeler que l'instruction donnée par la Chambre concernant le document modifié de notification des charges ne revêt pas de caractère facultatif pour le Procureur mais a été formulée en termes clairs et contraignants au paragraphe 45 et au point c) ix) du dispositif de la Décision portant ajournement, comme le reconnaît la majorité⁷¹. Comme on l'a vu plus haut, contrairement à ce qu'explique la majorité, la troisième question se rapporte à la teneur de cet ordre, et non au pouvoir de demander de nouvelles enquêtes et preuves. La teneur d'un tel ordre soulève la question de savoir si la Chambre a la compétence de façonner les

⁶⁹ Décision portant ajournement, par. 45 [non souligné dans l'original].

⁷⁰ Ibid., par. 45.

⁷¹ La majorité déclare en effet que : « [l]a présentation d'un nouveau document modifié de notification des charges a été *ordonnée* pour garantir [les droits de la Défense] », Décision, par. 51 [non souligné dans l'original].

allégations factuelles de l'espèce et de reformuler les charges. À cet égard, le Procureur soutient que « [TRADUCTION] la troisième question revient à déterminer si le Statut confère à la chambre préliminaire le pouvoir de façonner les allégations factuelles des charges ou de demander au Procureur de reformuler les charges pour que celles-ci correspondent à sa propre conception de l'affaire⁷² ». On ne saurait se satisfaire de l'explication fournie par la majorité, selon laquelle l'instruction ne « se rapporte [qu'] à la forme des charges et non à leur teneur⁷³ ». Tant le texte de l'instruction que le contexte dans lequel elle a été donnée montrent clairement que l'ordre de présenter un nouveau document modifié de notification des charges est un corollaire de la conclusion de la Chambre selon laquelle les « événements constituant les éléments contextuels des crimes contre l'humanité » font partie des faits et circonstances des charges⁷⁴.

55. Mes collègues ont clairement montré qu'ils considèrent que les « événements » auxquels le Procureur fait référence sont des éléments constitutifs de l'attaque et font partie des « faits et circonstances décrits dans les charges » visés à l'article 74-2 du Statut. Ils sont bien entendu libres de retenir cette interprétation. Il faudrait toutefois qu'ils reconnaissent que la question de savoir si ces événements sont ou non des « faits et circonstances décrits dans les charges » est un point de litige majeur qui découle de la Décision et sous-tend la deuxième question.

56. La troisième question est intimement et inextricablement liée à ce point de litige. Comme indiqué plus haut⁷⁵, l'affirmation que les événements constituent l'attaque et font partie des faits et circonstances des charges est une interprétation de la majorité et non une allégation du Procureur. Lorsque la majorité ordonne au Procureur d'inclure tous ces événements dans le document de notification des

⁷² Demande du Procureur, par. 23.

⁷³ Décision, par. 51.

⁷⁴ Décision portant ajournement, par. 21.

⁷⁵ Voir plus haut, par. 41.

charges en tant que faits de l'espèce, cet ordre ne peut raisonnablement se comprendre que comme un ordre de les inclure au nombre des faits essentiels qui devront être allégués et prouvés conformément à la norme des motifs substantiels de croire. Cela revient à ordonner au Procureur de valider dans le document de notification des charges la conception qu'a la Chambre de la façon dont les faits de l'espèce doivent être formulés et présentés. Autrement dit, c'est bien un ordre tendant à adapter la « forme » du document de notification des charges à ce que la majorité considère être la « teneur » appropriée des charges.

57. La possibilité de donner ou non un tel ordre est une question qui découle de la Décision portant ajournement et qui ne peut être tranchée par la Chambre qui a rendu cette décision, mais doit être portée devant la Chambre d'appel, étant donné que la troisième question remplit aussi les autres conditions posées à l'article 82-1-d du Statut.

58. Je considère que la troisième question est de nature à affecter l'équité de la procédure, parce qu'elle touche à la répartition des pouvoirs entre le Procureur et la Chambre. À mon avis, elle affecte non seulement l'indépendance du Procureur, et donc des aspects de l'équité vis-à-vis de celui-ci, mais aussi les intérêts procéduraux de la Défense, et éventuellement les intérêts d'autres participants à la procédure.

59. Pour ce qui est de la dernière condition posée à l'article 82-1-d du Statut, je suis d'avis que renvoyer la question à la Chambre d'appel garantirait que la suite de la procédure en l'espèce ne soit pas entachée par l'immixtion inopportune de la Chambre préliminaire dans un domaine qui relève de la compétence exclusive du Procureur. Par conséquent, le règlement immédiat de la troisième question par la Chambre d'appel ferait sensiblement progresser la procédure.

60. En somme, je suis convaincue que la troisième question remplit toutes les conditions requises par l'article 82-1-d du Statut et j'aurais donc accordé l'autorisation d'interjeter appel sur cette base.

III. La demande de la Défense : « l'utilisation faite par la Chambre préliminaire dans sa décision du 3 juin 2013 de l'article 61-7-c-i conduit-elle à une violation des droits de la Défense ? »

61. La majorité déclare que « la Question est [...] formulée dans des termes extrêmement larges⁷⁶ » et qu'elle exprime un simple désaccord avec la Décision portant ajournement ou repose sur une « lecture erronée » de cette décision⁷⁷.

62. Je trouve, comme la majorité, que la Question est formulée dans des termes trop larges. Toutefois, je ne partage pas l'avis que la demande de la Défense doive pour autant être rejetée dans son intégralité. Un examen attentif des préoccupations qui sous-tendent la demande révèle que les arguments de la Défense se rapportent en fait à deux aspects spécifiques de la Décision portant ajournement : i) les erreurs que la Chambre aurait commises dans l'évaluation du comportement du Procureur ; et ii) les erreurs qui auraient été commises dans le cadre de l'examen de la question de savoir si la Décision portant ajournement entraîne un « retard excessif ».

63. Par conséquent, je considère que la demande de la Défense ne devrait pas être rejetée au motif qu'elle n'identifierait pas correctement une question susceptible d'appel, mais qu'elle devrait être analysée plus avant compte tenu de la substance des arguments qui y figurent.

64. La majorité considère que la Défense ne soulève pas de question susceptible d'appel car elle n'allègue pas que la Chambre a abusé du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 61-7 du Statut et que, « [e]n l'absence d'allégation claire en ce sens, la Chambre n'est pas en mesure de certifier que la Question se rapporte à un

⁷⁶ Décision, par. 67.

⁷⁷ Ibid., par. 67 et 68.

abus de pouvoir discrétionnaire⁷⁸ ». Toutefois, la simple lecture de la demande de la Défense montre clairement que la question proposée ne se rapporte pas à « un abus de pouvoir discrétionnaire » et la majorité n'explique aucunement pourquoi elle considère que seule une question se rapportant à un abus de pouvoir lui permettrait de certifier que la question est susceptible d'appel. À mon avis, cette considération est infondée. En se focalisant sur un point que la Défense n'a pas soulevé et qu'elle n'était, qui plus est, pas tenue de soulever, la majorité choisit d'ignorer les véritables arguments avancés par la Défense.

65. À mon avis, les deux aspects de la Décision portant ajournement identifiés par la Défense impliquent une mise en balance, explicite ou implicite, des droits de la Défense et d'autres intérêts légitimes. La question de savoir si la Décision portant ajournement emporte violation des droits de la Défense est donc bien une question qui découle de cette décision.

66. Les arguments avancés par la Défense concernant l'« évaluation du comportement du Procureur » se rapportent au paragraphe 37 de la Décision portant ajournement, où il est dit que « la jurisprudence [...] a pu sembler plus clémentine à cet égard [et] le Procureur n'a peut-être pas jugé nécessaire en l'espèce de présenter tous ses éléments de preuve ou de pratiquement terminer son enquête ». La majorité poursuit en disant qu'elle n'« exclut pas que le Procureur puisse être capable de présenter ou de réunir des preuves supplémentaires et, par souci d'équité, elle est donc disposée à lui accorder un peu plus de temps à cette fin⁷⁹ ».

67. La Défense soutient que ce volet du raisonnement implique une question touchant au respect de ses droits. Je suis du même avis. La majorité fait explicitement référence à l'« équité » comme motif d'ajourner l'audience plutôt que de refuser de confirmer les charges. À mon sens, toute conclusion tirée au sujet de

⁷⁸ Ibid., par. 67.

⁷⁹ Décision portant ajournement, par. 37.

l'équité dans ce contexte nécessite que les droits de toutes les parties et de tous les participants ayant des intérêts légitimes aient été dûment pris en considération. La question de savoir si la majorité a correctement mis en balance les intérêts en présence ou si, pour reprendre les termes de la Défense, elle a excusé le Procureur aux dépens de la Défense, est donc bien une question qui découle de la Décision portant ajournement.

68. La question du respect dû aux droits de la Défense découle encore plus clairement de la conclusion de la Chambre selon laquelle la Décision portant ajournement ne portera pas indûment atteinte aux droits de la Défense⁸⁰. La majorité considère à présent que les arguments par lesquels la Défense allègue une atteinte au droit du suspect d'être jugé sans retard excessif « ne constituent guère plus que des critiques du raisonnement de la Chambre et n'identifient clairement aucune erreur spécifique de fait ou de droit pouvant être certifiée aux fins d'un appel⁸¹ ». Je me dissocie de cette conclusion de la majorité, qui ne tient pas compte de l'ensemble des arguments pertinents avancés par la Défense.

69. En effet, la Défense décrit de façon détaillée la portée de l'appel proposé et allègue que des erreurs ont été commises dans certains passages de la Décision portant ajournement. En particulier, elle allègue que la majorité a eu tort de se fonder sur les raisons suivantes de justifier un ajournement de longue durée au détriment du droit de Laurent Gbagbo d'être jugé sans retard excessif : i) « la gravité des charges portées contre Laurent Gbagbo » ; ii) le fait que la Défense a demandé « que soit examinée la question de l'aptitude de Laurent Gbagbo à participer à la procédure », et iii) la « complexité de l'affaire »⁸². Ce sont tous là, il me semble, des aspects correctement identifiés de la Décision portant ajournement, qui montrent que la question que la Défense se propose de soulever en appel découle bien de cette

⁸⁰ Décision, par. 38 à 43.

⁸¹ Ibid., par. 69.

⁸² Demande de la Défense, par. 35 à 39 ; voir aussi Décision portant ajournement, par. 40 et 41.

décision, et qui peuvent donner lieu à l'évaluation des critères énoncés à l'article 82-1-d du Statut.

70. Par conséquent, j'aurais pour ma part conclu que la question proposée par la Défense découle de la Décision portant ajournement. Toutefois, j'aurais ainsi limité la définition de la question, compte tenu des arguments de fond soulevés par la Défense :

La Chambre a-t-elle, par son utilisation de l'article 61-7-c-i du Statut, violé les droits de la Défense :

- a) en considérant que, par souci d'équité, elle était disposée à accorder au Procureur un peu plus de temps pour présenter ou réunir des éléments de preuve supplémentaires ? et/ou
- b) en concluant que permettre au Procureur d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes pour une période limitée ne portera pas indûment atteinte au droit de Laurent Gbagbo d'être jugé sans retard excessif ?

71. Étant donné que l'équité de la procédure est au cœur de la question que la Défense se propose de soulever en appel, il me semble aller de soi que cette question affecte le déroulement équitable de la procédure. Enfin, je considère que le règlement immédiat de la question ferait sensiblement progresser la procédure. En effet, si la Chambre d'appel devait décider que la Décision portant ajournement emporte violation des droits de la Défense, elle pourrait remédier à cette situation et faire en sorte que la procédure en l'espèce se poursuive dans la bonne direction.

72. Par conséquent, j'aurais accordé à la Défense l'autorisation d'interjeter appel sur la base de la question proposée, telle que précisée plus haut.

/signé/

Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi

Fait le 31 juillet 2013

À La Haye (Pays-Bas)