



Original : anglais

N° ICC-01/04-01/07 OA 10

Date : 28 juillet 2010

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : **M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko, juge président**
M. le juge Sang-Hyun Song
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Ekaterina Trendafilova
Mme la juge Joyce Aluoch

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

Arrêt

**relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue le
20 novembre 2009 par la Chambre de première instance II intitulée « Décision
relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la
détention et en suspension de la procédure »**

**Opinion dissidente du juge Erkki Kourula
et de la juge Ekaterina Trendafilova**

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

M^e David Hooper
M^e Andreas O'Shea

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

Opinion dissidente des juges Erkki Kourula et Ekaterina Trendafilova

INTRODUCTION

1. Nous souscrivons aux conclusions de la majorité des juges de la Chambre (« la Majorité ») concernant les questions préliminaires traitées aux paragraphes 10 à 15 de l'arrêt rendu le 12 juillet 2010 relativement à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue le 20 novembre 2009 par la Chambre de première instance II intitulée « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure » (« l'Arrêt de la Majorité »)¹.

2. En revanche, nous ne souscrivons pas à la décision de la Majorité de confirmer la Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure (« la Décision attaquée »)². Eu égard aux erreurs que nous avons relevées, nous aurions infirmé la Décision attaquée et aurions renvoyé la question devant la Chambre de première instance pour qu'elle statue de nouveau sur la Requête de la Défense en illégalité de la détention et en suspension de la procédure (« la Requête »)³. Les raisons de ce désaccord sont exposées ci-après.

3. Confirmant la Décision attaquée, la Majorité a conclu ce qui suit : la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur de droit relativement au moment où, en général, doivent être déposées des requêtes alléguant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise et demandant la suspension de la procédure ; il n'y a pas eu d'application rétroactive d'un délai ; et la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur dans son appréciation des faits et des circonstances de l'espèce.

4. Nous ne saurions partager ces conclusions. Pour nous, la Chambre de première instance s'est trompée tant en ce qui concerne le moment où devraient être déposées des requêtes alléguant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise (et demandant la suspension de la procédure) que dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle a également eu tort d'appliquer un délai de manière rétroactive. Il

¹ ICC-01/04-01/07-2259-tFRA.

² ICC-01/04-01/07-1666-Conf-Exp, 20 novembre 2009. La version publique expurgée, ICC-01/04-01/07-1666-Red, est datée du 3 décembre 2009.

³ ICC-01/04-01/07-1258-Conf-Exp-tFRA, déposé le 30 juin 2009. Une version publique expurgée a été déposée le 2 juillet 2009 sous la cote ICC-01/04-01/07-1263-tFRA.

en découle qu'elle a également eu tort de ne pas procéder à l'examen au fond de la Requête, au préjudice de Germain Katanga. La présente opinion dissidente suit la structure générale de l'Arrêt de la Majorité et s'articule en cinq parties.

5. La première partie consiste en des remarques préliminaires. Dans la deuxième partie, nous examinons la question de l'exigence que la Chambre de première instance a formulée pour la première fois dans la Décision attaquée, à savoir que des requêtes alléguant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise (et demandant la suspension de la procédure) doivent être déposées au stade préliminaire. Nous concluons que cette exigence, en tant que telle, est dénuée de fondement juridique. Nous relevons en outre que cette exigence a été développée au paragraphe 62 de la Décision attaquée, de manière telle que ce paragraphe contredit l'exigence établie plus tôt par la Chambre de première instance.

6. La troisième partie consiste en une analyse de la question de savoir si la Chambre de première instance a appliqué de manière rétroactive à la Requête ses conclusions quant à l'exigence établie. Nous y concluons que c'est ce que la chambre a fait, là encore à tort.

7. Dans la quatrième partie, nous nous penchons sur la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré aux chambres de première instance par l'article 64-2 du Statut de Rome (« le Statut »). Nous y constatons que la Chambre de première instance n'a pas mis en balance comme il se doit les différents éléments de cet article, en particulier l'obligation de diligence et le droit à un procès équitable reconnu à Germain Katanga. Nous y constatons également que la chambre n'a pas tenu compte de la nécessité pour Germain Katanga d'être informé correctement, et du caractère fondamental du droit qu'il faisait valoir, en sus de plusieurs autres éléments, notamment le stade où en était l'espèce au moment du dépôt de la Requête (la phase préparatoire) et l'éventuelle stratégie de l'accusé. Nous relevons enfin que la Chambre de première instance n'a pas apprécié comme il se doit tous les faits pertinents de l'espèce. Nous concluons que la prise en considération de l'ensemble de ces éléments aurait conduit la Chambre de première instance à procéder à l'examen au fond de la Requête. Dans la cinquième partie, nous résumons nos conclusions générales.

I. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

A. Première remarque préliminaire

8. La première remarque préliminaire porte sur l'objet de l'appel. La Requête contenait deux demandes claires au titre des « mesures sollicitées » : elle demandait en premier lieu à la Chambre de « JUGER qu'il y a eu violation des droits de l'accusé dans le cadre de sa détention préalable ; et que la Défense peut donc présenter une demande d'indemnisation et des conclusions sur la peine en temps opportun », et en second lieu, d'« ORDONNER une suspension de la procédure concernant Germain Katanga ou son abandon »⁴. Il est intéressant de noter que la Décision attaquée traite parfois la question de l'illégalité de la détention de manière générale⁵ tandis qu'à d'autres moments, elle la relie expressément à une demande de suspension de la procédure⁶. Même si elle a finalement rejeté la Requête⁷, la Chambre de première instance n'a pas mentionné directement les questions de l'indemnisation et de la réduction de la peine dans son analyse et ses conclusions⁸. Lorsqu'elle a autorisé l'appel, elle a abordé la question de l'illégalité de la détention de façon plus générale, sans la relier à une quelconque mesure de réparation⁹.

9. Pour être précis, l'Arrêt de la Majorité fait le lien entre la question de l'illégalité et la requête aux fins de la suspension de la procédure en employant uniquement des expressions telles que « requêtes en illégalité de l'arrestation et de la détention d'un suspect avant remise [à la Cour] et en suspension de la procédure¹⁰ ». En cela, la Majorité semble avoir établi un lien entre la requête aux fins de suspension de la procédure et l'illégalité de l'arrestation et de la détention de Germain Katanga avant

⁴ Requête, p. 39.

⁵ Voir, p. ex., Décision attaquée, par. 40.

⁶ Voir, p. ex., Décision attaquée, par. 38.

⁷ Décision attaquée, par. 23.

⁸ Décision attaquée, par. 34 à 67. La Chambre de première instance se contente de prendre note des demandes d'indemnisation et de réduction de peine formulées par Germain Katanga. Voir Décision attaquée, par. 22 et 35.

⁹ Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure » rendue par la Chambre de première instance, 11 février 2010, ICC-01/04-01/07-1859-tFRA, par. 18 (où la Chambre de première instance emploie notamment l'expression « question des requêtes en illégalité de l'arrestation et de la détention de l'accusé »). Dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel, datée du 30 novembre 2009, ICC-01/04-01/07-1691 (« la Demande d'autorisation d'interjeter appel » ; reclassifié « public » par voie d'instruction en date du 1^{er} février 2010), au paragraphe 2, Germain Katanga affirme que la Chambre de première instance a eu tort de rejeter la Requête « [TRADUCTION] dans son intégralité ».

¹⁰ Arrêt de la Majorité, par. 32, 39 et 40 ; voir aussi p. 15 (titre).

sa remise à la Cour, ce qui l'a conduite plus facilement à conclure que de telles requêtes devraient, en principe, être déposées au stade préliminaire. Toutefois, elle fait abstraction du fait que, comme on l'a dit plus haut, Germain Katanga a aussi demandé une indemnisation et une réduction de sa peine¹¹.

10. De l'avis des juges dissidents, l'objet de l'appel était le rejet de la requête aux fins de constat de l'illégalité de la détention, quelle que soit la mesure sollicitée en réparation. Toutefois, puisque cette opinion porte sur l'Arrêt de la Majorité, nous ne pouvons que suivre la démarche adoptée par celle-ci dans une certaine mesure, et exprimer notre désaccord avec les conclusions tirées concernant la requête relative à l'illégalité de la détention et son lien avec la suspension de la procédure.

B. Seconde remarque préliminaire

11. La Chambre de première instance a rejeté la Requête au motif que celle-ci avait été déposée trop tard et a conclu que Germain Katanga « n'a[vait] pas avancé de raisons convaincantes pour expliquer le dépôt de la Requête à un stade si avancé de la procédure¹² ». Elle n'a jamais indiqué, avant de rendre la Décision attaquée, que le moment du dépôt était une question à laquelle il fallait prêter une attention particulière et que le dépôt du document par Germain Katanga risquait d'être considéré comme tardif. Elle n'a pas non plus averti les parties qu'il s'agissait de la seule question déterminante à ses yeux pour se prononcer. La question du moment du dépôt n'a pas non plus été soulevée ni par Germain Katanga ni par le Procureur, dans leurs écritures antérieures à la Décision attaquée, qui portaient plutôt sur le fond¹³. Dans ce sens, Germain Katanga a seulement indiqué pourquoi il avait estimé devoir déposer la Requête au moment il l'a fait¹⁴. Il n'a pas expliqué en quoi, selon lui, on devait considérer que la Requête avait été déposée à temps et, par conséquent, qu'il convenait de l'admettre. Après le dépôt de la Requête, la Chambre de première instance a, selon nous, donné l'impression qu'elle entendait examiner la Requête au fond (voir *infra*), d'où le fait qu'a priori, Germain Katanga n'a pas vu l'utilité de demander la possibilité de faire des observations concernant le moment du dépôt. Il résulte de tout ceci que la Chambre de première instance n'a pas offert à Germain

¹¹ Requête, notamment p. 39.

¹² Décision attaquée, par. 61.

¹³ De manière générale, voir Requête ; Réponse de l'Accusation à la requête de la Défense en illégalité de la détention et en suspension de la procédure, 17 août 2009, ICC-01/04-01/07-1381-tFRA.

¹⁴ Requête, par. 3.

Katanga la possibilité de lui présenter des « raisons convaincantes¹⁵ » permettant de conclure que la Requête avait été déposée à temps.

12. Bien que « rien n'oblige [une chambre] à porter à la connaissance des parties tous les aspects possibles du processus de décision avant de statuer¹⁶ », en l'espèce, la Chambre de première instance aurait dû appeler l'attention sur cette question, qu'elle estimait être la seule déterminante pour se prononcer. Ainsi, elle aurait dû offrir aux parties, et en particulier à Germain Katanga, la possibilité de faire des observations à ce sujet. Cette approche est étayée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁷ et par celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), laquelle a jugé à plusieurs reprises que le droit à une procédure contradictoire veut notamment que les parties soient entendues lorsque la chambre doit se prononcer sur la base de motifs retenus d'office¹⁸. Malgré cette erreur, les parties en l'espèce ont maintenant eu la possibilité de présenter des observations en la matière à la Chambre d'appel, et, par conséquent, nous estimons essentiel de revenir ici sur les erreurs faites tant par la Chambre de première instance que par la Majorité.

¹⁵ Décision attaquée, par. 61.

¹⁶ *Le Procureur c. Germain Katanga*, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins », 13 mai 2008, ICC-01/04-01/07-475-tFRA (OA), par. 108.

¹⁷ Cour de justice de l'Union européenne, *Commission européenne contre Irlande et autres*, Arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 2 décembre 2009, affaire n° C-89/08 P, par. 54 (« Le juge doit lui-même respecter le principe du contradictoire, notamment lorsqu'il tranche un litige sur la base d'un motif retenu d'office »).

¹⁸ Voir CEDH, *Skondrianos c. Grèce*, Arrêt, 18 décembre 2003, requêtes n° 63000/00, 74291/01 et 74292/01, par. 29 à 32 ; CEDH, *Clinique des Acacias et autres c. France*, Arrêt, 13 octobre 2005, requêtes n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, par. 36 à 43 ; CEDH, *Prikyan et Angelova c. Bulgarie*, Arrêt, 16 février 2006, requête n° 44624/98 ; CEDH, *Cimolino c. Italie*, Arrêt, 22 septembre 2009, requête n° 12532/05, par. 47 à 51. Il a été dit que l'affaire *Skondrianos* avait « [TRADUCTION] contribué de manière importante » à imposer aux juges l'obligation d'aider les requérants en les avisant à l'avance du but poursuivi en cas de rejet d'un appel. S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford University Press, 2005), p. 94 (« Trechsel »).

II. CONCLUSION DE LA MAJORITÉ SELON LAQUELLE AUCUNE ERREUR DE DROIT N'A ÉTÉ COMMISE RELATIVEMENT AU MOMENT OÙ ONT ÉTÉ DÉPOSÉES LES REQUÊTES ALLÉGUANT L'ILLÉGALITÉ DE L'ARRESTATION ET DE LA DÉTENTION AVANT REMISE ET DEMANDANT LA SUSPENSION DE LA PROCÉDURE

A. Résumé de la Décision attaquée et de l'Arrêt de la Majorité

13. Dans le paragraphe introductif de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a déclaré agir conformément aux articles 64 et 67 du Statut, à la règle 122 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») et à l'article 24 du Code de conduite professionnelle des conseils. Examinant la Requête, elle a tout d'abord constaté, s'appuyant sur des précédents en appel, qu'elle était *sui generis*¹⁹. Elle a estimé qu'avant de pouvoir procéder à l'examen des arguments de fond qui y étaient avancés, elle devait « s'assurer de la recevabilité de la Requête²⁰ ». Elle a indiqué qu'elle « [devait], en particulier, déterminer si les dispositions du Statut, du Règlement et des autres textes pertinents autorisent une partie à présenter, après la confirmation des charges et au stade actuel de la procédure, une requête en illégalité de la détention et en suspension de la procédure²¹ ». Elle a ajouté ce qui suit (sous le titre « Stade auquel doit être présentée une requête en illégalité de la détention ») :

39. La Chambre estime que toute contestation relative à la légalité de l'arrestation et de la détention d'un accusé, surtout si elle s'accompagne d'une demande de suspension ou d'abandon de la procédure, doit être soulevée au cours de la phase initiale de la procédure.

40. Il est dans l'intérêt de tous et, au premier chef, des suspects privés de liberté, que la question de l'éventuelle illégalité de leur détention soit soulevée et traitée à un stade aussi précoce que possible de la phase préliminaire. Une telle exigence s'explique par la nécessité de régler au début de la procédure toute question qui pourrait en retarder ou en empêcher le déroulement équitable.

41. À cet égard, la Chambre note, par exemple, que l'article 19 du Statut prévoit que les exceptions d'irrecevabilité ou d'incompétence doivent être soulevées le plus tôt possible pour éviter qu'elles n'entravent ou retardent la procédure. En outre, selon la règle 122-2 du Règlement, si la chambre préliminaire est appelée, au cours de l'audience de confirmation des charges, à statuer sur une telle exception, elle doit veiller au respect de la diligence expressément prescrite par la règle 58 du Règlement. De plus, cette même règle,

¹⁹ Décision attaquée, par. 36.

²⁰ Décision attaquée, par. 38.

²¹ Décision attaquée, par. 38.

aux dispositions 3 et 4, prévoit également que toute exception ou observation relatives à une question touchant à la régularité des procédures qui ont précédé l'audience doit être soulevée au début de l'audience, sous peine de ne plus pouvoir l'être par la suite.

42. Conformément à l'article 64-2 du Statut, la Chambre de première instance doit veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé. Au surplus, dans la présente affaire, qui implique deux accusés, la Chambre doit s'assurer que le droit de Mathieu Ngudjolo à être jugé sans retard excessif est également respecté. [Notes de bas de page non reproduites]

14. La Chambre de première instance a poursuivi en examinant ce qui s'était passé lors de la phase préliminaire de la procédure²². Pour ce faire, elle est revenue sur la chronologie du dépôt de différents documents et sur des audiences tenues devant la Chambre préliminaire. Elle a conclu que Germain Katanga avait effectivement soulevé la question de l'illégalité de sa détention devant cette dernière, mais qu'il n'avait finalement pas déposé de requête à ce sujet :

48. [...] Or, pour les raisons énoncées ci-dessus, la Chambre estime qu'une telle requête aurait dû être soulevée pendant la phase préliminaire et traitée à ce stade.

15. La Chambre de première instance a ajouté :

49. La Chambre a toutefois conscience que la position adoptée par la Chambre préliminaire a pu conduire la Défense de l'Accusé à se croire autorisée à différer le dépôt de sa requête et à repousser celui-ci à une date postérieure à la décision relative à la confirmation des charges.

50. Il reste donc à déterminer si la Chambre a elle-même été saisie d'une telle requête officiellement et en temps opportun.

16. Plus tard dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a indiqué, dans le cadre de ses conclusions :

62. Lorsqu'une partie entend soulever une question, et en particulier si cette question peut avoir des répercussions sur le déroulement de la procédure, il lui revient de saisir les juges en temps utile par voie de requête. Si le dépôt d'une telle requête dépend de l'obtention d'informations ou de documents supplémentaires, la partie intéressée doit informer la chambre de son besoin de recevoir ces informations ou documents avant de formuler sa requête. Par ailleurs, si la contestation a déjà été soulevée devant la Chambre préliminaire et si la partie entend la reprendre devant la Chambre de première instance, il

²² Décision attaquée, par. 43 à 50.

s'impose qu'elle la porte à la connaissance de cette dernière, sans délai et selon la procédure appropriée.

17. L'Arrêt de la Majorité cite les paragraphes 39, 40 et 48 de la Décision attaquée, où il est dit que les requêtes alléguant l'illégalité de la détention (et demandant la suspension de la procédure) doivent être déposées au stade préliminaire²³. Renvoyant au fait que la Chambre de première instance a ensuite examiné les possibilités que Germain Katanga avait eues de déposer sa requête au stade préliminaire, la Majorité a considéré que « ce faisant, [la Chambre de première instance] reconnaissait qu'il convenait d'appliquer avec souplesse le principe énoncé ». En ce sens, elle a qualifié pour la première fois de « principe » les conclusions tirées par la Chambre de première instance aux paragraphes 39, 40 et 48²⁴. La Majorité a estimé devoir « déterminer si le principe que la Chambre de première instance a énoncé [était] bon [...]»²⁵.

18. La Majorité a ajouté qu'aucun délai n'a été expressément fixé pour les requêtes alléguant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise et demandant la suspension de la procédure, et a finalement jugé correcte la position adoptée par la Chambre de première instance²⁶. Elle a considéré que « le principe énoncé [par la Chambre de première instance] [était] avant tout dicté par un souci d'efficacité et par l'économie judiciaire²⁷ ». Elle a déclaré :

[i]l est logique, vu le rôle de la chambre préliminaire et l'objet de la procédure de confirmation, qu'en l'absence de disposition contraire, les requêtes en illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise et en suspension de la procédure soient déposées à la phase préliminaire. Le dépôt à un stade indûment tardif est de nature à détourner l'attention de la Cour du procès proprement dit et à retarder la tenue des débats sur le fond²⁸.

19. La Majorité a déclaré que « [l]a rapidité est donc une des valeurs indépendantes et importantes consacrées par le Statut en vue d'une bonne administration de la justice et, à ce titre, elle représente plus qu'un simple élément de droit de l'accusé à un procès équitable. C'est la raison pour laquelle l'article 64-2 fait obligation à la Chambre de première instance de veiller à ce que le procès soit conduit de façon

²³ Arrêt de la Majorité, par. 36 et 37.

²⁴ Arrêt de la Majorité, par. 37. Voir aussi par. 38 et 40.

²⁵ Arrêt de la Majorité, par. 38.

²⁶ Arrêt de la Majorité, par. 40.

²⁷ Arrêt de la Majorité, par. 40.

²⁸ Arrêt de la Majorité, par. 41.

équitable et avec diligence²⁹ » [note de bas de page non reproduite]. Enfin, elle a dit que « ce principe permet une certaine souplesse³⁰ ». Elle a conclu qu'il « garantit [donc] un juste équilibre entre les droits de l'accusé et l'exigence de rapidité³¹ ».

B. Analyse

20. Se prononçant, la Chambre de première instance a renvoyé à la jurisprudence de la Chambre d'appel, qui, selon elle, a qualifié de « demande *sui generis* » une requête analogue³². De la notion générale de diligence qui se dégage par exemple de l'article 19, des règles 122 et 58 et de l'article 64-2, elle a retiré une « exigence » — là où la Majorité a vu un « principe » — imposant de déposer au stade préliminaire les requêtes alléguant l'illégalité de la détention (et demandant la suspension de la procédure). Elle s'est expliquée plus longuement sur cette exigence dans la suite de la Décision attaquée³³.

21. Nous convenons que les requêtes alléguant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise et demandant la suspension de la procédure ne sont pas régies par les textes de la Cour et qu'à ce titre, elles peuvent, comme la Chambre d'appel l'a indiqué précédemment, être considérées comme des demandes *sui generis*³⁴. Nous convenons également que les procédures menées devant la Cour doivent être conduites avec diligence (nous y reviendrons plus loin) et qu'il est d'une certaine manière logique de *préférer* que des requêtes aux fins de suspension de la procédure invoquant l'illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise soient déposées au stade préliminaire³⁵. Toutefois, faire de cette *préférence* une *exigence*, comme c'est le cas dans la Décision attaquée, ou l'ériger en *principe*, comme l'a fait la Majorité, est, selon nous, une erreur.

22. La Chambre de première instance s'est appuyée sur le caractère *sui generis* d'une demande analogue, sur plusieurs dispositions des textes de la Cour et, de

²⁹ Arrêt de la Majorité, par. 47.

³⁰ Arrêt de la Majorité, par. 48.

³¹ Arrêt de la Majorité, par. 50.

³² Décision attaquée, par. 36.

³³ Décision attaquée, par. 62.

³⁴ Arrêt de la Majorité, par. 39, faisant référence à *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772-tFRA (OA 4), par. 24.

³⁵ De manière générale, voir Arrêt de la Majorité, par. 40 à 49.

manière générale, sur la diligence à observer. Elle a cependant omis d'indiquer clairement sur quelle base juridique elle se fondait et comment elle justifiait l'établissement de l'exigence en question. Voilà qui appelle quelques remarques.

23. Par exemple, la Chambre de première instance a renvoyé à la règle 122 dans le paragraphe introductif de la Décision attaquée, ainsi qu'aux dispositions 3 et 4 de cette règle au paragraphe 41, affirmant en particulier que selon ces dispositions, « toute exception ou observation relatives à une question touchant à la régularité des procédures qui ont précédé l'audience doit être soulevée au début de l'audience, sous peine de ne plus pouvoir l'être par la suite³⁶ ». Si l'on peut faire valoir que lesdites dispositions déterminent le moment où la Requête aurait dû être déposée, et que c'est ce que la Chambre de première instance a considéré, cette dernière n'a pas clairement dit que c'était là la base de l'exigence susmentionnée, invoquant également d'autres éléments. Elle semble donc s'y être simplement référée, ainsi qu'à l'article 19 (nous y reviendrons), comme à des exemples de dispositions régissant diverses questions de procédure au stade préliminaire. Cette conclusion est confortée par le fait que la Chambre de première instance a présenté la jurisprudence de la Chambre d'appel comme étayant le caractère *sui generis* des requêtes en question. Il devient dès lors plus difficile de conclure qu'elle considérerait ces requêtes comme régies par la règle 122 plutôt que comme des demandes *sui generis* (c'est-à-dire « [TRADUCTION] de [leur] propre genre ou classe ; unique[s] ou particuli[ères]³⁷ »). Cela dit, l'incertitude soulevée par la référence à la règle 122 demeure.

24. La Chambre de première instance a également fait référence à l'article 64 dans le paragraphe introductif de la Décision attaquée, et à l'article 64-2 au paragraphe 42 de cette même décision. Dans l'Arrêt de la Majorité, on lit que la Chambre de première instance a rendu la Décision attaquée en exerçant ses pouvoirs discrétionnaires³⁸. Selon nous, si la Chambre de première instance a établi cette exigence en se fondant sur ses pouvoirs discrétionnaires, c'est à tort, et ce, pour les raisons exposées ci-après.

³⁶ Décision attaquée, par. 41.

³⁷ B. Garner (Dir. pub), *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 8^e éd., 2004) p. 1475.

³⁸ Arrêt, par. 33 et 34.

25. La Chambre de première instance s'est expliquée plus longuement, plus loin dans la Décision attaquée, sur l'exigence qu'elle avait établie. À cet égard, même si cette exigence ne semblait pas, à nos yeux, laisser de souplesse (les requêtes *doivent* être déposées au stade préliminaire³⁹), le paragraphe 62 ajoute aux explications données ambiguïté et contradiction. En particulier, la Chambre de première instance y indique en ce qui concerne les requêtes en général que, notamment « si la contestation a *déjà* été soulevée devant la Chambre préliminaire et si la partie entend la *reprendre* devant la Chambre de première instance, il s'impose qu'elle la porte à la connaissance de cette dernière, sans délai et selon la procédure appropriée⁴⁰ » [non souligné dans l'original]. Il devient donc difficile de dire quand la Chambre de première instance considère que la Requête aurait dû être déposée. Malgré la rigidité observée dans les paragraphes antérieurs (ces requêtes *doivent* être déposées au stade préliminaire⁴¹), le paragraphe 62 donne à penser que l'exigence peut être appliquée avec une certaine souplesse et que ces requêtes pourraient en réalité être déposées ultérieurement ou être *reprises*, pour autant qu'elles le soient « sans délai » (notion qui n'est pas définie) et « selon la procédure appropriée » (également non définie)⁴². Comme le fait valoir Germain Katanga, il était bien difficile, tant avant qu'après qu'a été rendue la Décision attaquée, de savoir à quel moment il était censé déposer la Requête⁴³. Si, pour différentes raisons, la Majorité a conclu que la Décision attaquée permettait d'appliquer ce « principe⁴⁴ » (comme elle l'a appelé) avec une certaine souplesse, elle n'a néanmoins pas tenu compte du paragraphe 62.

26. Cependant, tout cela, y compris les références à plusieurs dispositions, que ce soit à titre d'exemple ou non, ajoute en fin de compte à l'ambiguïté de la base juridique des conclusions de la Chambre de première instance. Hormis la notion générale de diligence et quelques dispositions auxquelles elle a renvoyé pour illustrer son propos, la Chambre de première instance n'a pas indiqué clairement sur quelle base elle jugeait possible l'établissement de l'exigence qui nous occupe.

³⁹ Décision attaquée, par. 39 et 40

⁴⁰ Décision attaquée, par. 62.

⁴¹ Décision attaquée, par 39 et 40.

⁴² Décision attaquée, par. 62.

⁴³ *Document in Support of the Defence Appeal of the Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de détention et en suspension de la procédure*, 25 février 2010, ICC-01/04-01/07-1916-Corr, par. 17 (« le Mémoire d'appel »).

⁴⁴ Arrêt de la Majorité, par. 37, 48 et 49.

27. Même à supposer que la Chambre de première instance a considéré la Requête comme une demande *sui generis*, il reste qu'elle a établi pour le dépôt de ce document une exigence qui s'apparente à une disposition légale — ce qui est en contradiction avec la nature même d'une demande *sui generis*. Nous ne comprenons toujours pas vraiment comment elle a pu tirer une prescription aussi précise que le stade de la procédure où déposer les requêtes de ce type (au stade préliminaire) en partant simplement de quelques exemples et de la notion générale de diligence.

28. La Chambre de première instance a en outre établi une exigence qui s'applique à un stade de la procédure se déroulant devant la Chambre préliminaire, avant la confirmation des charges, et ce, bien qu'il ne fasse pas de doute que la Chambre de première instance n'a pas autorité sur cette phase de l'instance. Sur ce point, nous estimons que les chambres ne peuvent pas sortir du champ des pouvoirs qui leur sont conférés.

29. Pour finir, nous ne pouvons pas suivre la Majorité lorsqu'elle érige en « principe » ce que la Chambre de première instance a défini comme une « exigence », un principe étant une notion d'une nature et d'une portée différentes. Les possibles répercussions de ce glissement de définition sur les procédures à venir devant la Cour nous apparaissent fort inquiétantes.

30. En fin de compte, la base juridique et la teneur des conclusions de la Chambre de première instance sont peu claires, non fondées et même contradictoires. Nous nous dissociions donc de la Majorité lorsqu'elle conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur.

III. APPLICATION RÉTROACTIVE

A. Résumé de la Décision attaquée et de l'Arrêt de la Majorité

31. Pour la première fois dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance a établi une exigence devant servir à déterminer le moment où la Requête aurait dû être déposée. Elle a ensuite appliqué cette exigence, dans la même décision, à ladite requête. À cet égard, ayant rappelé la manière dont s'étaient déroulés les faits au stade préliminaire, elle a « estim[é] qu'une telle requête aurait dû être soulevée

pendant la phase préliminaire et traitée à ce stade⁴⁵ ». Elle a ajouté qu'elle avait toutefois conscience que « la position adoptée par la Chambre préliminaire a[vait] pu conduire la Défense de l'Accusé à se croire autorisée à différer le dépôt de sa requête et à repousser celui-ci à une date postérieure à la décision relative à la confirmation des charges⁴⁶ ». Elle en a déduit qu'elle devait « déterminer si [elle] a[vait] elle-même été saisie d'une telle requête officiellement et en temps opportun⁴⁷ », avant de passer en revue les occasions que Germain Katanga avait eues de déposer sa requête en première instance.

32. Ayant approuvé l'exigence établie par la Chambre de première instance en la qualifiant de « principe », la Majorité a examiné si ladite chambre avait appliqué ce principe de manière rétroactive⁴⁸. Elle a conclu que puisqu'ils avaient ensuite tenu compte de ce qui s'était passé au stade du procès, les juges de première instance n'avaient pas « appliqué rétroactivement le principe selon lequel les requêtes en illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise [...] devraient, en règle générale, être déposées au stade préliminaire de la procédure [et s'était] plutôt fondée, aux fins de sa décision, sur les faits et circonstances propres à l'espèce⁴⁹ ».

B. Analyse

33. Nous nous dissociions de la conclusion de la Majorité. L'application d'une législation ou loi adoptée ultérieurement érigeant en crime ou interdisant « un comportement antérieur à son adoption » renvoie au principe de légalité, qui va de pair avec l'interdiction de la rétroactivité et l'adage *nullum crimen, nullum poena sine lege*⁵⁰. Ce principe est largement reconnu, non seulement par des systèmes de droit

⁴⁵ Décision attaquée, par. 48.

⁴⁶ Décision attaquée, par. 49.

⁴⁷ Décision attaquée, par. 50.

⁴⁸ Arrêt de la Majorité, par. 51.

⁴⁹ Arrêt de la Majorité, par. 51.

⁵⁰ Voir, p. ex., CEDH, Grande Chambre, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, Arrêt, 22 mars 2001, requêtes n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, par. 50 ; CEDH, Grande Chambre, *Achour c. France*, Arrêt, 29 mars 2006, requête n° 67335/01, par. 41 ; CEDH, Grande Chambre, *Korbely c. Hongrie*, Arrêt, 19 septembre 2008, requête n° 9174/02, par. 70 ; CEDH, Grande Chambre, *Kononov c. Lettonie*, Arrêt, 17 mai 2010, requête n° 36376/04, par. 185 (« L'article 7 ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé : il consacre aussi, d'une manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) [...]. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. La notion de "droit" ("law") utilisée à l'article 7 correspond à celle de "loi" qui figure dans

nationaux mais aussi par divers instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme⁵¹. Bien que se rattachant au domaine pénal, il fait écho à une règle importante commune à tous les domaines du droit, selon laquelle nul ne saurait se voir reprocher un comportement sur la base d'exigences dont il ou elle n'avait pas connaissance. À cet égard, il a été dit que :

[TRADUCTION] L'acceptation de la primauté du droit en tant que principe constitutionnel exige qu'avant d'entreprendre quoi que ce soit, un citoyen puisse connaître à l'avance les conséquences juridiques qui en découleront. Lorsque ces conséquences sont régies par une loi, les dispositions de cette loi constituent la source de sa connaissance⁵².

34. En l'espèce, la Chambre de première instance a *bel et bien* appliqué rétroactivement l'exigence qu'elle avait établie. Elle s'est trompée lorsqu'elle a dit que Germain Katanga aurait dû déposer la Requête au stade préliminaire sur la base d'une exigence qui n'était alors pas fixée légalement et qui n'a été énoncée pour la première fois que dans la Décision attaquée. Ignorant qu'il devait soulever la question au stade préliminaire, Germina Katanga n'a pas satisfait à cette exigence. Il se l'est ensuite vu reprocher⁵³. À notre sens, c'était une erreur.

35. On notera que tout en ayant relevé que « la position adoptée par la Chambre préliminaire a pu conduire la Défense de l'Accusé à se croire autorisée à différer le dépôt de sa requête et à repousser celui-ci à une date postérieure à la décision relative à la confirmation des charges⁵⁴ », la Chambre de première instance n'en a pas suffisamment tenu compte lorsqu'elle a reproché à Germain Katanga de ne pas avoir déposé sa requête au stade préliminaire. Dans ces circonstances, il semble inexplicable qu'elle ait reproché à Germain Katanga ce qui s'était passé au stade préliminaire, alors même que les juges lui avaient indiqué qu'il pouvait déposer sa

d'autres articles de la Convention, celle-ci englobant le droit écrit comme non écrit et impliquant des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité »).

⁵¹ Voir, p. ex., Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, 12 décembre 1948, A/810, article 11-2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 12 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, n° 171, article 15-1 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par le protocole 14, 1^{er} juin 2010, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 213, n° 2889 (« la Convention européenne »), article 7-1 ; Convention américaine des droits de l'homme, recueil des traités de l'OEA n° 36, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1144, p. 123, 22 novembre 1969, article 9.

⁵² Royaume-Uni, Chambre des Lords, *Black-Clawson Int. Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg*, 5 mars 1975, [1975] A.C. 591, p. 638.

⁵³ Décision attaquée, par. 48.

⁵⁴ Décision attaquée, par. 49.

requête plus tard. En outre, il convient d'observer qu'ayant appliqué de façon rétroactive cette exigence relative au stade préliminaire, Germain Katanga n'aurait pas pu, même s'il l'avait voulu, rectifier sa démarche puisque la phase pertinente de la procédure, la phase préliminaire, était clairement terminée.

36. Nous considérons de surcroît que la Chambre de première instance a eu tort de s'expliquer pour la première fois seulement au paragraphe 62 de la Décision attaquée sur l'exigence établie dans la Décision attaquée, en y exposant comment toutes les requêtes en général devraient être traitées, puis d'appliquer cette approche générale à la Requête⁵⁵. La Chambre de première instance s'est fondée sur la politique exposée audit paragraphe pour déterminer si Germain Katanga avait déposé la Requête à temps. Outre le fait que, comme on l'a vu, le paragraphe 62 contredit l'exigence stricte établie aux paragraphes 39 et 40, la Chambre de première instance n'en avait pas indiqué la teneur à Germain Katanga et, partant, ne l'avait pas informé de ses attentes.

37. En somme, la Chambre de première instance a versé dans l'erreur en établissant une exigence dépourvue de base légale et en s'expliquant sur cette exigence plus tard dans la même décision. Elle a eu tort de le faire pour la première fois dans la Décision attaquée, et d'appliquer aussitôt l'exigence à la Requête, de façon rétroactive, dans la même décision.

IV. LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE A COMMIS UNE ERREUR EN EXERÇANT SON POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE POUR REJETER LA REQUÊTE

A. Résumé de la Décision attaquée et de l'Arrêt de la Majorité

38. Après avoir reconnu que Germain Katanga avait été amené à penser qu'il pouvait présenter la Requête devant la Chambre de première instance, celle-ci s'est demandé si elle avait été saisie de la Requête « officiellement » et « en temps opportun »⁵⁶. Évaluant la procédure en première instance, elle a relevé que « la Défense de Germain Katanga ne l'a[vait] à aucun moment saisie [...] de la question de l'illégalité de la détention de ce dernier, bien qu'elle ait eu plusieurs fois l'occasion

⁵⁵ P. ex., Décision attaquée, par. 64 à 66.

⁵⁶ Décision attaquée, par. 50.

de le faire⁵⁷ ». En particulier, elle a examiné ce qui s'était passé à l'occasion de deux conférences de mise en état et tenu compte des « [o]bservations déposées dans le cadre de l'examen du maintien en détention de l'Accusé⁵⁸ ». Ayant entendu les arguments présentés par Germain Katanga quant aux nouvelles informations apportées à l'audience du 1^{er} juin 2009⁵⁹, elle les a écartés⁶⁰, expliquant que des considérations stratégiques « ne peuvent, à elles seules, justifier le dépôt tardif de requêtes telles que celle dont il [était] question⁶¹ ».

39. La Chambre de première instance a en particulier constaté que Germain Katanga n'avait pas soulevé la question entre le moment où l'affaire avait été transférée à la chambre et l'audience du 1^{er} juin 2009, et que « les raisons avancées par la Défense ne sauraient justifier son inaction à cet égard⁶² ». Elle a déclaré : « [e]n ne déposant sa Requête que sept mois après la première invitation qui lui avait été faite d'adresser à la Chambre les questions pertinentes sur lesquelles elle souhaitait qu'elle se prononce, la Défense n'a pas satisfait à l'obligation de diligence évoquée ci-dessus[,] et ce, en dépit des multiples occasions qui se sont postérieurement offertes à elle⁶³ ». Elle a indiqué qu'« au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce et en l'absence de toute explication convaincante de la part de la Défense de Germain Katanga, [elle estimait] que la Requête a[vait] été déposée à un stade trop avancé de la procédure et [qu']elle la consid[érait] donc comme irrecevable⁶⁴ ».

40. La Majorité a déclaré qu'« [a]yant conclu que c'[était] à bon droit que la Chambre de première instance a[vait] procédé à son analyse au stade du procès, [elle devait] à présent établir si la Chambre de première instance a[vait] exercé son pouvoir discrétionnaire à juste titre en concluant que la Requête de la Défense avait été déposée trop tardivement⁶⁵ ». Elle a relevé que « dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir qu'avait la Chambre de première instance de statuer au cours du procès sur le respect des délais, s'agissant d'une requête en illégalité de l'arrestation et de la

⁵⁷ Décision attaquée, par. 51.

⁵⁸ Décision attaquée, p. 19 [titre *ii*].

⁵⁹ ICC-01/04-01/07-T-65-ENG.

⁶⁰ Décision attaquée, par. 60 et 61.

⁶¹ Décision attaquée, par. 64.

⁶² Décision attaquée, par. 64.

⁶³ Décision attaquée, par. 65.

⁶⁴ Décision attaquée, par. 66.

⁶⁵ Arrêt de la Majorité, par. 57.

détention avant remise et en suspension de la procédure, découle de l'article 64-2 du Statut⁶⁶ ». La Majorité a également dit que « la Chambre de première instance a le pouvoir de régler la conduite des parties et participants de manière qu'il n'en résulte pas de retard excessif dans la procédure⁶⁷ ». Elle a expliqué qu'« une partie à une procédure qui revendique un droit doit faire preuve de toute la diligence voulue pour faire valoir ce droit⁶⁸ » et, suivant en cela la Chambre de première instance, que « les parties doivent présenter “en temps utile” les requêtes qui ont des répercussions sur la conduite du procès ». La Majorité « interprète l'expression “en temps utile” comme signifiant que les parties doivent agir dans un délai raisonnable. Toutefois, ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas s'agissant du temps dépend toujours de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de la conduite de la personne qui sollicite l'aide de la Cour⁶⁹ ».

41. La Majorité a ensuite examiné les arguments de Germain Katanga et estimé qu'il avait été informé correctement de ce qu'il devait faire par l'ordonnance intitulée « Ordonnance enjoignant aux participants et au Greffe de répondre aux questions de la Chambre de première instance II en vue de la conférence de mise en état (article 64-3-a du Statut) »⁷⁰ (« l'Ordonnance du 13 novembre 2008 »), que le principe de proportionnalité n'avait pas été violé⁷¹, et que la Chambre de première instance n'avait pas eu tort de juger que « les occasions précédentes offertes à Germain Katanga étaient un élément pertinent pour sa décision de rejeter la Requête de la Défense, au motif qu'elle n'avait pas été déposée en temps opportun⁷² ». Elle a également estimé que les conclusions de la Chambre de première instance quant à savoir si Germain Katanga avait reçu de nouvelles informations lors de l'audience du 1^{er} juin 2009 devraient être acceptées⁷³, que la stratégie de ce dernier avait été dûment prise en considération⁷⁴ et que « le droit [de Mathieu Ngudjolo Chui] d'être jugé sans

⁶⁶ Arrêt de la Majorité, par. 53.

⁶⁷ Arrêt de la Majorité, par. 53.

⁶⁸ Arrêt de la Majorité, par. 54.

⁶⁹ Arrêt de la Majorité, par. 54.

⁷⁰ ICC-01/04-01/07-747, 13 novembre 2008.

⁷¹ Arrêt de la Majorité, par. 63 à 67.

⁷² Arrêt de la Majorité, par. 3.

⁷³ Arrêt de la Majorité, par. 74 et 75.

⁷⁴ Arrêt de la Majorité, par. 76 à 80.

retard excessif n'a[vait] pas été pris en compte au détriment des droits de Germain Katanga⁷⁵ ».

B. Analyse

42. Nous convenons en principe que, comme l'a relevé la Majorité, « dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir qu'avait la Chambre de première instance de statuer au cours du procès sur le respect des délais, s'agissant d'une requête en illégalité de l'arrestation et de la détention avant remise et en suspension de la procédure, découle de l'article 64-2 du Statut⁷⁶ ». De ce point de vue, il est vrai que les dispositions en question permettent à la Chambre de première instance de fixer sa propre procédure. Toutefois, elle doit exercer ses pouvoirs dans le respect des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme. Nous nous dissociions donc de la Majorité lorsqu'elle conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En particulier, nous ne saurions être d'accord avec l'accent mis dans la Décision attaquée (et dans l'Arrêt de la Majorité) sur la nécessité que le procès se tienne rapidement, au détriment des droits de Germain Katanga, et sur le poids accordé à la nécessité de lui garantir un procès équitable.

43. Comme on l'a déjà vu dans la partie II, la Décision attaquée donne peu d'indications quant aux éléments que la Chambre de première instance a pris en considération pour décider de rejeter la Requête. Bien que la Majorité ait considéré que la Chambre de première instance avait exercé les pouvoirs que lui confère l'article 64-2⁷⁷, la Décision attaquée est en réalité elle-même assez vague à ce sujet. En dehors d'un renvoi aux articles 64 et 67 dans le paragraphe introductif⁷⁸ et d'une rapide mention de l'article 64-2 au paragraphe 42, on ne trouve aucune analyse explicite relative aux éléments constitutifs énoncés dans cette disposition, en particulier l'importante obligation de garantir le « plein respect des droits de l'accusé ». En fait, la Chambre de première instance a fait abstraction de la majeure

⁷⁵ Arrêt de la Majorité, par. 84.

⁷⁶ Arrêt de la Majorité, par. 53.

⁷⁷ Arrêt de la Majorité, par. 17, 33, 53 et 77.

⁷⁸ Il est dit dans ce paragraphe que la Chambre de première instance, « conformément aux articles 64 et 67 du Statut de Rome (« le Statut »), à la règle 122 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») et à l'article 24 du Code de conduite professionnelle des conseils, décide ce qui suit ». Voir Décision attaquée, p. 3.

partie des éléments de l'article 64-2. Les seuls éléments que l'on retrouve communément tout au long de la Décision attaquée demeurent la diligence et les possibilités que Germain Katanga a eues de soulever devant la Chambre de première instance la question de l'illégalité de son arrestation et de sa détention avant sa remise.

44. Toutefois, si l'article 64-2 constitue la base de la Décision attaquée, ce que nous ne contestons pas, tous ses éléments auraient donc clairement dû être pris en considération. Une chambre de première instance « veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins ». Elle est *tenue* d'examiner les différentes considérations et les intérêts concurrents mentionnés dans ce paragraphe. L'emploi du modal « *shall* » dans la version anglaise, et du présent de l'indicatif dans la version française, traduisent le caractère obligatoire de cette disposition. Néanmoins, l'article 64-2 donne aussi aux chambres de première instance une certaine latitude en ce qui concerne sa mise en œuvre, mais leur fait obligation, lorsqu'elles exercent leur pouvoir discrétionnaire, de mettre soigneusement en balance tous les éléments énumérés. En outre, et comme la Chambre d'appel l'a souligné à maintes reprises, les chambres de première instance doivent veiller, comme le requiert l'article 21-3, à ce que leur interprétation et leur application du droit (l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, dans ce contexte) soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus⁷⁹.

⁷⁹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 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 (OA 15) (OA 16), par. 37 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre la décision de la Chambre préliminaire III intitulée « Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire », 16 décembre 2008, ICC-01/05-01/08-323-tFRA (OA), par. 28 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA (OA 13), par. 46 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772-tFRA (OA 4), par. 36 à 39.

45. La Majorité a essentiellement mis en balance deux des intérêts concurrents énoncés à l'article 64-2 (la diligence et le droit de l'accusé à ce que sa cause soit entendue équitablement), en accordant, à notre avis, une importance primordiale au premier. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance s'est elle aussi principalement fondée sur le critère de la diligence pour se prononcer. Par ailleurs, lors de l'analyse des arguments de Germain Katanga concernant l'accès aux tribunaux, la Majorité a relevé que « la question à laquelle il convient de répondre n'est pas de savoir si la Décision attaquée violait le droit d'accès à un tribunal de Germain Katanga mais plutôt si elle portait atteinte au droit que lui confère l'article 67-1 du Statut, à savoir le droit à "ce que sa cause soit entendue [...] équitablement", violant du même coup l'obligation prescrite à l'article 64-2 du Statut⁸⁰ ». Sur ce point, nous pensons à l'instar de la Majorité que la question qui se pose est celle de savoir si le droit de Germain Katanga à un procès équitable a été respecté. Pour déterminer si cela a été le cas, la Majorité a examiné six points particuliers, avant de conclure que les droits de Germain Katanga n'avaient pas été violés⁸¹. Après examen de ces points, nous considérons pour notre part que la Majorité a fait fausse route. Il nous semble donc nécessaire d'analyser tout d'abord la question de la diligence, puis, notamment, les six points examinés par la Majorité, afin de démontrer, à la lumière des faits en l'espèce, que le droit de Germain Katanga à ce que la Requête soit entendue équitablement a bel et bien été violé et, par conséquent, que la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

46. Notre analyse, dans les sections ci-après, portera donc sur : a) la question de la diligence ; b) l'obligation d'informer correctement l'intéressé ; c) le caractère fondamental du droit en question ; d) la stratégie de Germain Katanga ; e) les informations nouvelles ; et f) le droit de Mathieu Ngudjolo Chui d'être jugé sans retard excessif.

a) **La question de la diligence**

47. Comme on l'a vu, la diligence est un élément sur lequel la Chambre de première instance s'est fondée à plusieurs reprises pour aboutir à ses conclusions⁸² et l'une des

⁸⁰ Arrêt de la Majorité, par. 56.

⁸¹ Arrêt de la Majorité, par. 57 à 84.

principales considérations de la Majorité dans son arrêt⁸³. Il est indiqué dans celui-ci que « [l]a rapidité est donc une des valeurs indépendantes et importantes consacrées par le Statut en vue d'une bonne administration de la justice et, à ce titre, elle représente plus qu'un simple élément de droit de l'accusé à un procès équitable. C'est la raison pour laquelle l'article 64-2 fait obligation à la Chambre de première instance de veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence⁸⁴ » [note de bas de page non reproduite]. Dans un arrêt précédent, la Chambre d'appel avait souligné que « [l]e déroulement rapide de la procédure, sous quelque forme que ce soit, est une des caractéristiques d'un procès équitable⁸⁵ ». En ce sens, être jugé rapidement est un droit qui doit être garanti à l'accusé⁸⁶. Nous ne disconvenons pas qu'il est nécessaire, et obligatoire, que les chambres veillent à ce que les procès devant la Cour soient conduits avec diligence. Toutefois, les chambres sont également tenues de veiller au « plein respect des [autres] droits de l'accusé », ce que garantit non seulement l'article 64-2 mais également une autre disposition, distincte, qui traite de la question (l'article 67). Partant, les droits des accusés ne doivent pas être enfreints en raison de la rapidité du procès.

48. La Chambre d'appel a spécifiquement indiqué que « le rôle général assigné à la Chambre de première instance par l'article 64-2 [consiste] à garantir le déroulement équitable et diligent du procès et le *plein respect* des droits de l'accusé⁸⁷ » [non

⁸² Décision attaquée, par. 41, 42, 63 et 65.

⁸³ Arrêt de la Majorité, par. 33, 42, 43, 45 à 47, 49, 59 et 64.

⁸⁴ Arrêt de la Majorité, par. 47.

⁸⁵ Situation en République démocratique du Congo, 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-tFRA, par. 11.

⁸⁶ Article 64-2. Cette position est également celle exposée par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans *Le Procureur c/ Miroslav Kvočka et consorts*, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par l'accusé Zoran Žigić contre la décision de la Chambre de première instance du 5 décembre 2000, 25 mai 2001, par. 20 (« Le droit à un procès rapide est indissociable et intrinsèquement lié au droit à un procès équitable »).

⁸⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA (OA 13), par. 46. La nécessité d'atteindre cet équilibre a également été reconnue par d'autres chambres. Les chambres de première instance ont reconnu qu'elles ont l'obligation de veiller à ce que le procès de l'accusé soit *équitable* et rapide (*Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Décision fixant le calendrier et les modalités de la communication des pièces et la date du procès, 9 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1019-tFRA, par. 21 ; déclaration du juge Cotte dans *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-T-71-Red-ENG,

souligné dans l'original]. En outre, la Chambre préliminaire III a déclaré que « la rapidité de la procédure, c'est-à-dire de son déroulement, [devait exister] *sans préjudice des droits des parties* ou participants concernés⁸⁸ » [non souligné dans l'original]. Ce raisonnement concernant la rapidité du procès est également étayé par plusieurs décisions des tribunaux ad hoc⁸⁹ et par la jurisprudence de la CEDH. Celle-ci a ainsi conclu que « [TRADUCTION] les procédures rapides et leur utilisation en matière pénale ne sont pas en soi contraires à l'article 6 de la Convention, à condition qu'elles offrent les *garde-fous et les garanties* nécessaires que celui-ci contient » [non souligné dans l'original]⁹⁰.

49. Tout manquement à l'obligation de veiller au respect des droits de l'accusé est d'autant plus manifeste lorsqu'il a un effet direct sur la liberté de l'intéressé ou sur l'issue du procès, comme ici. Ainsi, bien qu'elle affirme agir dans un souci de

1^{er} octobre 2009, p. 3), tandis que les chambres préliminaires ont déclaré que « la notion de rapidité est étroitement liée au concept de "délai raisonnable" dans lequel doit être menée la procédure judiciaire et vient compléter l'ensemble des garanties dont bénéficie le suspect, parmi lesquelles le droit à un procès *équitable* et public » [non souligné dans l'original] (*Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire III, Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision sur le système de divulgation des éléments de preuve, rendue par la Chambre préliminaire III, 25 août 2008, ICC-01/05-01/08-75-tFRA, par. 17 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, *Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 18 septembre 2009, ICC-01/05-01/08-532, par. 20).

⁸⁸ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire III, Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision sur le système de divulgation des éléments de preuve, rendue par la Chambre préliminaire III, 25 août 2008, ICC-01/05-01/08-75-tFRA, par. 18 ; *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, *Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 18 septembre 2009, ICC-01/05-01/08-532, par. 20.

⁸⁹ Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), Chambre de première instance, *Le Procureur c. Édouard Karemera et autres*, *Decision on Joseph Nzirorera's Motion for Stay of Proceedings while Unfit to Attend Trial or Certification to Appeal – Article 20 of the Statute, Rule 73(B) of the Rules of Procedure and Evidence*, affaire n° ICTR-98-44-T, 11 juillet 2007, par. 14, repris dans TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Édouard Karemera et autres*, *Decision On Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning His Right To Be Present At Trial*, affaire n° ICTR-98-44-AR73.10, 5 octobre 2007, par. 12. Voir aussi TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Slobodan Milosević*, Motifs de la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de désignation d'un conseil, affaire n° IT-02-04, 4 avril 2003, par. 41 (si elle a « certes [l']obligation » de veiller à ce que « le procès soit équitable et rapide », la Chambre de première instance doit « également veiller, comme le prévoit l'article 21 du Statut, à ce que les droits de l'Accusé ne soient pas bafoués »).

⁹⁰ CEDH, *Borisova c. Bulgarie*, Arrêt, 21 décembre 2006, requête n° 56891/00, par. 40 ; CEDH, *Galstyan c. Arménie*, Arrêt, 15 novembre 2007, requête n° 26986/03, par. 85. En outre, dans un autre arrêt, on a considéré sur la base du raisonnement suivi dans le cadre de l'affaire *Borisova c. Bulgarie*, quoique dans un contexte différent, que même s'il était jugé souhaitable d'autoriser « [TRADUCTION] l'examen rapide des différends » découlant de procédures électorales, les « [TRADUCTION] garanties procédurales dont jouissent les parties ne devraient pas s'en trouver tronquées ». Voir CEDH, *Kwiecien c. Pologne*, Arrêt, 9 janvier 2007, requête n° 51744/99, par. 55.

diligence dans l'intérêt d'un accusé, une chambre peut au bout du compte priver celui-ci de son droit d'être entendu concernant une allégation de violation de son droit fondamental à la liberté — ce qui s'est en fait produit en l'espèce.

50. Nous rappelons par ailleurs que le principe de diligence s'applique principalement à la chambre comme une obligation tacite d'organiser la procédure de telle sorte qu'elle se déroule rapidement, mais aussi de traiter avec diligence toutes les questions dont elle est saisie. Sur ce point, on peut noter que d'après l'article 64-2, l'obligation de veiller à la conduite diligente du procès incombe directement à la Chambre de première instance. En conséquence, bien que l'obligation de diligence vise tous les acteurs au procès, comme cela a été rappelé dans la Décision attaquée⁹¹ et dans l'Arrêt de la Majorité⁹², c'est clairement aux juges saisis qu'il revient de veiller à ce que les procédures se déroulent rapidement. Partant, indépendamment du comportement des parties, l'autorité judiciaire concernée, à savoir ici la Chambre de première instance, a pour devoir de garantir la rapidité de la procédure⁹³.

⁹¹ Voir Décision attaquée, par. 63. La Chambre de première instance, revenant sur l'article 24-5 du Code de conduite professionnelle des conseils, s'est exprimée comme suit : « [...] Une telle obligation [veiller à ce que le procès soit conduit avec diligence] doit impérativement être mise en œuvre par l'ensemble des acteurs au procès ».

⁹² Arrêt de la Majorité, par. 43.

⁹³ Cette responsabilité spécifique a été confirmée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et par la CEDH. Cette dernière a jugé que même si « [les] parties [ont] les pouvoirs d'initiative et d'impulsion [...] [p]areil principe ne dispense [...] pas *les juges* d'assurer le respect des exigences de l'article 6 (art. 6) en matière de délai raisonnable » [non souligné dans l'original] (CEDH, *Scopelliti c. Italie*, Arrêt, 23 novembre 1993, requête n° 15511/89, par. 25. Voir aussi les arrêts ci-après, où est appliqué le même raisonnement : CEDH, *Capuano c. Italie*, Arrêt, 25 juin 1987, requête n° 9381/81, par. 25 ; CEDH, *Guincho c. Portugal*, Arrêt, 10 juillet 1984, requête n° 8990/80, par. 32). Dans d'autres affaires, le principal argument de la CEDH est qu'une autorité judiciaire (CEDH, *Buchholz c. Allemagne*, Arrêt, 6 mai 1981, requête n° 7759/77, par. 50 : « Sans minimiser l'importance de [ces différences de procédure, en Allemagne], la Cour estime avec la Commission qu'elles ne dispensent pas les juges [*“the judicial authorities”* en anglais] d'assurer la célérité du procès comme le prescrit l'article 6 (art. 6) », ou un « juge » (CEDH, *Scopelliti c. Italie*, Arrêt, 23 novembre 1993, requête n° 15511/89, par. 25), ne se trouvent pas dégagés de leur responsabilité d'assurer la célérité de la procédure par le fait que « le pouvoir d'initiative est dévolu aux parties [...] » (CEDH, *Guincho c. Portugal*, Arrêt, 10 juillet 1984, requête n° 8990/80, par. 32) ou que les procédures devant les tribunaux « obéi[ssent] [...] au principe de la conduite de l'affaire par les parties [...] » (CEDH, *Buchholz c. Allemagne*, Arrêt, 6 mai 1981, requête n° 7759/77, par. 50). Cette obligation trouve également son origine dans la législation nationale, qui impose aux juges de « témoigner de diligence » (CEDH, *Guincho c. Portugal*, Arrêt, 10 juillet 1984, requête n° 8990/80, par. 32) ou de veiller au déroulement « le plus rapide et loyal de la procédure » (CEDH, *Scopelliti c. Italie*, Arrêt, 23 novembre 1993, requête n° 15511/89, par. 25). La CIDH a elle aussi déclaré que le délai raisonnable dans lequel un procès doit se dérouler est déterminé par différents éléments, parmi lesquels l'attitude des autorités judiciaires (CIDH, *Genie Lacayo v. Nicaragua*, arrêt du 29 janvier 1997, série C, n° 30, par. 77 ; CIDH, *Suárez Rosero v. Ecuador*, arrêt du 12 novembre 1997, série C, n° 35, par. 72 ; CIDH, *Bayarri v. Argentina*, arrêt du 30 octobre 2008, série C, n° 187, par. 107 ; CIDH, *Valle Jaramillo et al. v. Colombia*, arrêt du 27 novembre 2008, série C, n° 192, par. 155). Elle a en outre relevé que

51. De notre point de vue, c'est à tort que le critère de la diligence a primé tant dans la Décision attaquée que dans l'Arrêt de la Majorité. Outre les autres éléments qui auraient également dû être mis en balance, on notera ce qui suit.

52. Au dernier paragraphe de la Décision attaquée, la Chambre de première instance a indiqué que, dans la mesure où « [elle] estime ne pas avoir à se prononcer sur le bien-fondé de la Requête, les arguments des parties et des participants sur le fond ne sont pas examinés dans la [...] décision⁹⁴ ». Compte tenu de l'exigence de diligence, on peut trouver discutable la logique de la Chambre de première instance, qui a rendu plusieurs décisions sur le bien-fondé de la Requête et a accepté que soit déposé un dernier document le 6 octobre 2009⁹⁵, avant de finalement rejeter la Requête (déposée le 30 juin 2009) pour des motifs de procédure⁹⁶. Tout d'abord, on peut se demander pourquoi, si elle était soucieuse d'agir diligemment, la Chambre de première instance n'a pas fixé des délais plus courts pour le dépôt des écritures⁹⁷. On peut surtout légitimement se demander si la Chambre de première instance n'aurait pas pu utiliser cette même période de temps pour examiner le bien-fondé de la Requête (ce qui aurait répondu à l'exigence de diligence) plutôt que de demander, en cinq mois, plusieurs documents portant sur le fond, avant de finalement rejeter ladite requête, toujours au nom de la diligence.

53. Il convient en outre de se demander s'il était raisonnable que la Chambre de première instance se fonde sur le critère de la diligence étant donné le stade où en était la procédure au moment du dépôt de la Requête. De fait, celle-ci a été déposée alors que la Chambre de première instance prenait encore des mesures dans le cadre de la phase préparatoire au procès. Germain Katanga l'a informée de son intention de déposer la Requête le 1^{er} juin 2009 ; à ce moment-là, l'ouverture du procès était

« [TRADUCTION] le manque de diligence des autorités judiciaires » (CIDH, *García Prieto et al. v. El Salvador*, arrêt du 20 novembre 2007, série C, n° 168, par. 116) et « [TRADUCTION] le fait que les juges tardent à statuer » (CIDH, *García Prieto et al. v. El Salvador*, arrêt du 20 novembre 2007, série C, n° 168, par. 116) peuvent amener à conclure à une violation du principe selon lequel une affaire devrait être instruite dans un délai raisonnable. Récemment, elle a jugé que « [TRADUCTION] [s]i les considérations de temps ont une incidence réelle sur la situation judiciaire de l'intéressé, la procédure devrait être menée plus rapidement, afin que l'affaire soit tranchée dès que possible » (CIDH, *Valle Jaramillo et al. v. Colombia*, arrêt du 27 novembre 2008, série C, n° 192, par. 155).

⁹⁴ Décision attaquée, par. 67.

⁹⁵ Décision attaquée, par. 14 (la Chambre de première instance a autorisé le Procureur, par courrier électronique, à déposer une référence jurisprudentielle supplémentaire).

⁹⁶ Voir *infra*, par. 72 et 73.

⁹⁷ Voir, p. ex., règle 101.

prévue près de quatre mois plus tard, le 24 septembre 2009. La Requête a été déposée le 30 juin 2009 : l'ouverture du procès était toujours prévue pour le 24 septembre 2009, soit près de trois mois plus tard⁹⁸. De plus, le 31 août 2009, la Chambre de première instance a repoussé l'ouverture du procès au 24 novembre 2009⁹⁹. La Décision attaquée a été rendue le 20 novembre 2009, c'est-à-dire quatre jours avant le début du procès, près de cinq mois après le dépôt de la Requête et près de six mois après que Germain Katanga eut informé la Chambre de première instance de son intention de la déposer. Dans l'intervalle, et comme on l'a vu, la Chambre de première instance a rendu des décisions concernant la Requête, demandant des observations concernant probablement le fond de ladite requête. Le fait que la procédure en était au stade de la préparation du procès au moment où la Requête a été déposée aurait dû pousser la Chambre de première instance à décider d'examiner la Requête au fond, surtout vu la nature du document.

54. En raison de ce qui précède, et à la lumière de ce qui suit, nous concluons que la Chambre de première instance a versé dans l'erreur s'agissant de la façon dont elle a apprécié la nécessité d'une procédure rapide en l'espèce.

b) **L'obligation d'informer correctement l'intéressé**

55. La question posée ici était de savoir si une requête déposée par Germain Katanga à un stade donné de la procédure aurait dû être examinée au fond par la Chambre de première instance¹⁰⁰. En réalité, il conviendrait plutôt de s'interroger sur le déni du droit de Germain Katanga à ce que sa cause soit entendue, dans le contexte du droit général à un procès équitable que lui reconnaît l'article 67-1¹⁰¹, ainsi que de l'article 64-2.

⁹⁸ Décision fixant la date du procès (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve), 27 mars 2009, ICC-01/04-01/07-999, p. 11.

⁹⁹ Décision reportant la date d'ouverture des débats au fond (règle 132-1 du Règlement de procédure et de preuve), 31 août 2009, ICC-01/04-01/07-1442, p. 13.

¹⁰⁰ Pour la Défense, la question qui se pose est celle du droit d'accès aux tribunaux. Nous pensons quant à nous, comme la Majorité, qu'il s'agit plutôt du droit de l'accusé à un procès équitable. Voir Arrêt de la Majorité, par. 56. L'objet de l'appel n'est pas tant le fait que la Chambre de première instance n'a pas donné à Germain Katanga la *possibilité* d'engager une procédure judiciaire dans le cadre de laquelle la légalité de son arrestation et de sa détention aurait pu être examinée, que le fait qu'elle a refusé d'examiner, dans le cadre d'une procédure *en cours*, une requête spécifique dans laquelle Germain Katanga alléguait des violations de ses droits fondamentaux, au motif que ladite requête avait été déposée hors délai.

¹⁰¹ Voir aussi Arrêt de la Majorité, par. 56.

56. Ce droit fondamental est garanti sur le plan national, notamment par le principe du respect des garanties procédurales¹⁰², comme sur le plan international. Aux termes de l'article 7-1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue¹⁰³ ». Pour la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (« la Commission africaine »), avoir « [l]a possibilité de bien préparer sa défense, de présenter des arguments et des éléments de preuve », constitue un élément essentiel du droit d'être entendu équitablement¹⁰⁴. La Commission africaine a également considéré que le droit d'un accusé à ce que la cause soit entendue couvre « [TRADUCTION] tout ce qui touche à la question, y compris les questions préliminaires soulevées sur la question¹⁰⁵ ». La CEDH a abondé dans ce sens, déclarant : « le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs [...], ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment "entendues", c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi¹⁰⁶ » [note de bas de page non reproduite]. D'autres ont en outre dit qu'« [TRADUCTION] on ne saurait rendre aucune décision qui n'est pas entièrement et inconditionnellement en faveur d'une personne sans que celle-ci ait auparavant eu la possibilité d'indiquer sa position sur la question. [...] [En outre,] le droit d'être entendu peut être catégorisé comme une garantie absolue¹⁰⁷ ». La jurisprudence des tribunaux ad hoc souligne elle aussi le caractère fondamental de ce droit. Ainsi, la Chambre d'appel du Tribunal

¹⁰² Voir, p. ex., États-Unis d'Amérique, Cour suprême, *Mathews v. Eldridge*, 24 février 1976, 424 U.S. 319, p. 333 ; États-Unis d'Amérique, Cour suprême, *Fuentes v. Shevin*, 12 juin 1972, 407 U.S. 67, p. 80. Les tribunaux anglais ont jugé que les magistrats doivent inviter les parties concernées à leur présenter des observations préliminaires avant de rejeter leur demande, même si la Cour peut le faire de sa propre initiative. Sur ce point, voir Haute Cour de justice du Royaume-Uni, *Queen's Bench Division (Divisional Court), Department of Public Prosecutions v. Cosier*, 5 avril 2000, [2000] C.O.D. 284 ; Royaume-Uni, *Divisional Court, R. v. Barking and Dagenham Justices, ex parte Director of Public Prosecutions*, 8 novembre 1994, [1995] Crim LR 953.

¹⁰³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1520, n° 26363, article 7-1.

¹⁰⁴ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, 2001, p. 2, accessible à l'adresse <http://www.achpr.org/fr/instruments/fair-trial/>.

¹⁰⁵ Commission africaine, *Zimbabwe Lawyers for Human Rights et Associated Newspapers of Zimbabwe/Republic of Zimbabwe*, décision des 24-30 juin 2009, requête n° 284/03, par. 174.

¹⁰⁶ CEDH, Grande Chambre, *Perez c. France*, Arrêt, 12 février 2004, requête n° 47287/99, par. 80. Voir aussi CEDH, Grande Chambre, *Andrejeva c. Lettonie*, Arrêt, 18 février 2009, requête n° 55707/00, par. 96.

¹⁰⁷ Trechsel, p. 89 et 90.

pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a déclaré que, de manière générale, « une partie a toujours le droit de défendre sa requête¹⁰⁸ », et la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) que les parties devraient avoir la possibilité d'être entendues « [TRADUCTION] comme le commandent les principes élémentaires du droit¹⁰⁹ ».

57. En même temps, nous ne contestons pas que le droit d'être entendu n'est pas absolu et peut être limité¹¹⁰. Comme on l'a vu, pour la Commission africaine, la seule exigence à satisfaire pour considérer qu'une personne a été entendue équitablement est qu'elle ait eu la possibilité de « bien » présenter sa défense¹¹¹. En l'absence de pareille possibilité, un droit fondamental tel que le droit d'être entendu équitablement ne peut être restreint, selon la jurisprudence en matière de droits de l'homme et des tribunaux ad hoc, que par application du principe de proportionnalité, autrement dit si la restriction sert un but suffisamment important et ne porte pas atteinte à ce droit plus qu'il n'est nécessaire pour parvenir à ce but¹¹². La jurisprudence internationale révèle plusieurs cas dans lesquels on a jugé que c'était avec raison que le droit d'une partie d'être entendue avait été circonscrit¹¹³.

¹⁰⁸ TPIY, *Le Procureur c/ Goran Jelisić*, Chambre d'appel, Arrêt, 5 juillet 2001, affaire n° IT-95-10-A, par. 25.

¹⁰⁹ TSSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.*, Chambre d'appel, arrêt du 22 février 2008, affaire n° SCSL-2004-16-A, par. 64.

¹¹⁰ Par exemple, il est admis en principe qu'il est acceptable de refuser à un demandeur le droit d'être entendu sur le fond de sa requête dès lors que celle-ci a été déposée au-delà d'un délai *clairement défini* et qu'il n'y a pas lieu de proroger ce délai (p. ex., voir norme 35 du Règlement de la Cour). Plusieurs normes du Règlement de la Cour prévoient des délais : norme 34 (dépôt des réponses et répliques), norme 50 (délais spécifiques à l'intention des victimes et des États parties), norme 58-1 (délais relatifs aux appels prévus par la règle 150), et norme 64-2 (délais relatifs aux appels relevant de la règle 154).

¹¹¹ Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, p. 2.

¹¹² Par exemple, la CEDH a toujours jugé, dans le contexte restrictif de la communication des pièces, que « seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires » et que « si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires », CEDH, Grande Chambre, *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, Arrêt, 27 octobre 2004, requêtes n° 39647/98 et 40461/98, par. 46 et 48 ; CEDH, Grande Chambre, *Jasper c. Royaume-Uni*, Arrêt, 16 février 2000, requête n° 27052/95, par. 52 ; CEDH, Grande Chambre, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, Arrêt, 16 février 2000, requête n° 28901/95, par. 61 ; CEDH, Grande Chambre, *Fitt c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, requête n° 29777/96, par. 45. Voir aussi TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 1^{er} novembre 2004, affaire n° IT-02-54-AR73.7, par. 17 (les restrictions apportées à un droit fondamental tel que celui d'un accusé à se défendre lui-même sont dictées par « quelque variante du principe fondamental de proportionnalité »).

¹¹³ La Chambre d'appel a conclu par le passé qu'une partie n'a pas le droit d'être entendue dans le cas où ses arguments n'ont pas été pris en considération parce que ce qu'elle avait initialement avancé en la matière n'était pas assez précis. *Le Procureur c. Germain Katanga*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par

58. De notre point de vue, il s'agit ici de savoir si Germain Katanga a eu la possibilité suffisante d'être entendu, ce qui pousse à se demander s'il savait avec certitude quand il devait déposer la Requête.

59. Selon la Convention européenne, cette sécurité juridique constitue un élément indispensable du droit d'être entendu équitablement. La CEDH a dit que « [l]e droit à un procès équitable devant un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des États contractants. Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques ». À la CEDH, le critère de la « légalité » est défini par la Convention européenne. Il « exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire et pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé¹¹⁴ ».

60. Par souci de sécurité juridique, lorsqu'une question n'est pas régie par une disposition légale pertinente, la chambre saisie devrait y remédier elle-même. Ce faisant, elle apporterait le degré de certitude et de prévisibilité nécessaire aux parties et veillerait à la bonne organisation de la procédure. Le respect des droits des parties s'en trouverait du même coup garanti. À cet égard, les chambres devraient disposer d'une politique qui indique clairement aux parties la manière dont la procédure va se dérouler et, s'agissant en particulier de la question litigieuse, qui les invite à déposer les requêtes non régies par les textes dès lors qu'elles sont effectivement en position d'exercer ce droit. Cette appréciation dépend principalement des faits propres à chaque affaire.

le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins », 13 mai 2008, ICC-01/04-01/07-475-tFRA (OA), par. 108. La Chambre d'appel du TPIY n'a pas jugé fautif le fait que l'Accusation se voie refuser le droit d'être entendue en audience publique car celle-ci avait exposé tous ses arguments fondamentaux dans une requête écrite qui ne nécessitait pas d'exposés complémentaires à l'oral. *Le Procureur c/ Goran Jelisić*, Chambre d'appel, Arrêt, 5 juillet 2001, affaire n° IT-95-10-A, par. 25.

¹¹⁴ CEDH, Grande Chambre, *Medvedyev et autres c. France*, Arrêt, 29 mars 2010, requête n° 3394/03, par. 80.

61. En l'espèce, la Chambre de première instance a conclu que la Requête avait été déposée trop tard. Bien qu'elle ne l'ait pas dit expressément, on ne peut que déduire de ses conclusions qu'elle a considéré que Germain Katanga était correctement informé que sa requête aurait dû être déposée à un stade beaucoup plus précoce de la procédure, et même au stade préliminaire. Nous ne saurions être d'accord. Comme l'a dit la Majorité, la question est de savoir « si Germain Katanga a été correctement informé qu'il aurait dû invoquer plus tôt l'illégalité de son arrestation et de sa détention avant remise¹¹⁵ » et, à notre avis, que le fait pour lui de ne pas le faire rendrait sa requête irrecevable. On peut également se demander s'il avait des motifs raisonnables de ne pas déposer cette requête plus tôt. Selon nous, le fait que Germain Katanga ait eu la possibilité de déposer la Requête à plusieurs reprises auparavant et n'ait pas saisi ces occasions ne signifie pas qu'il l'a déposée trop tard (ou dans un délai qui n'était pas raisonnable), si l'on considère qu'il n'avait pas été clairement informé de ce que « trop tard » signifierait. Nous examinerons trois types de procédure : la phase préliminaire, la phase de première instance et les examens relatifs au maintien en détention.

i) La phase préliminaire

62. Comme on l'a vu plus haut, la Chambre de première instance a érigé en exigence le dépôt de la Requête au stade préliminaire. Elle a reproché à Germain Katanga de ne pas s'y être plié. Toutefois, le dossier montre que le comportement de l'accusé à cet égard ne saurait être considéré comme fautif. En effet, Germain Katanga peut s'être simplement conformé aux interprétations du droit et aux déclarations de la Chambre préliminaire et, de toute façon, n'avait pas été informé qu'il avait l'obligation de déposer sa requête à ce moment-là.

63. Germain Katanga a soulevé la question d'emblée, dès sa première comparution devant la Cour, le 22 octobre 2007¹¹⁶. Par la suite, il a demandé l'assistance de la Chambre préliminaire pour qu'elle l'aide à obtenir des informations de la part des autorités de la République démocratique du Congo (RDC) et qu'elle lui indique de quels délais il disposait pour déposer sa requête (voir *infra*)¹¹⁷. La Chambre

¹¹⁵ Arrêt de la Majorité, par. 58.

¹¹⁶ Voir Décision attaquée, par. 43.

¹¹⁷ Lors de la première comparution de Germain Katanga, la Chambre préliminaire l'a invité à lui présenter ses arguments par écrit. Le 7 avril 2008, il a déposé une demande tendant à obtenir la

préliminaire a fait des déclarations à ce sujet, estimant que les questions soulevées avaient trait à la compétence. En outre, Germain Katanga n'a reçu les informations demandées à la RDC que le 28 août 2008, à savoir après l'audience relative à la confirmation des charges (qui s'est achevée le 16 juillet 2008), et durant la période de 60 jours dont disposait la Chambre préliminaire pour rendre une décision écrite¹¹⁸. Au bout du compte, cela s'est passé environ un mois avant que soit rendue la décision de confirmation des charges, le 30 septembre 2008¹¹⁹.

64. Il nous semble clair que la Chambre de première instance a reproché à Germain Katanga de ne pas avoir saisi les occasions qu'il avait eues de déposer sa requête au stade préliminaire, même si elle a admis qu'elle examinerait la question de ces occasions en première instance¹²⁰. Il semble tout aussi clair que la Chambre de première instance a tenu compte de cet élément aux fins de son appréciation d'ensemble de l'espèce¹²¹. Au vu des faits, en particulier des déclarations faites par la Chambre préliminaire à Germain Katanga sur la base de son interprétation du droit, nous estimons que la Chambre de première instance a eu tort de prendre ces occasions en considération. Avant la Décision attaquée, Germain Katanga n'avait pas été informé qu'il aurait dû déposer sa requête au stade préliminaire. Il s'en tenait à l'interprétation du droit par la Chambre préliminaire et respectait l'avis exprimé à cet égard par ladite chambre, qui était saisie de l'affaire avant la phase de première instance. Néanmoins on le lui a reproché. À nos yeux, sanctionner Germain Katanga pour un comportement procédural conforme à un avis de la chambre saisie de l'affaire à l'époque était une erreur. Il n'est donc pas justifié de la part de la Chambre de première instance de lui reprocher de ne pas avoir soulevé la question à ce stade. Certes Germain Katanga a reçu les informations demandées à la RDC un mois avant que la Chambre préliminaire rende la décision de confirmation des charges¹²², mais il

coopération de la RDC, afin de fournir des documents pour étayer ses allégations. Germain Katanga ayant exprimé la crainte de ne pas pouvoir respecter le délai qui lui avait été imparti pour déposer sa requête, la Chambre préliminaire a déclaré le 17 avril 2008 que s'il n'obtenait pas les documents en question avant l'audience relative à la confirmation des charges, il pourrait tout de même exercer son droit de soulever une exception en vertu de l'article 19 (la chambre ayant considéré que la question soulevée relevait de cette disposition). La chambre a fait d'autres déclarations dans une décision rendue *ex parte* le 25 avril 2008 et lors d'une audience le 14 mai 2008. Voir Décision attaquée, par. 43 à 45.

¹¹⁸ Norme 53 du Règlement de la Cour.

¹¹⁹ Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr (version publique expurgée).

¹²⁰ Décision attaquée, par. 48 à 50.

¹²¹ Voir Décision attaquée, par. 48 et 66.

n'était pas déraisonnable, vu les circonstances, qu'il ne dépose pas la Requête devant cette chambre, d'autant plus que celle-ci avait indiqué qu'il pouvait le faire plus tard.

ii) La phase de première instance

65. Pour cette phase, le principal reproche de la Chambre de première instance semble être, ainsi qu'elle l'énonce d'emblée dans son analyse, « qu'entre sa constitution, le 24 octobre 2008 et l'audience qu'elle a tenue le 1^{er} juin 2009, la Défense de Germain Katanga ne l'a à aucun moment saisie [...] de la question de l'illégalité de la détention de ce dernier, bien qu'elle ait eu plusieurs fois l'occasion de le faire¹²³ ». Examinant le dossier, nous n'avons à aucun moment constaté que Germain Katanga avait fait part à la Chambre de première instance de son intention de soulever cette question (en tout cas avant l'audience du 1^{er} juin 2009). Germain Katanga n'a pas non plus affirmé l'avoir fait. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, la question qui se pose est celle de savoir s'il savait qu'il devait soulever la question plus tôt. Dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance n'a pas expressément examiné s'il en avait été informé. En réalité, elle s'est principalement concentrée sur les occasions qu'il avait eues de soulever la question, en plus de celle offerte par l'Ordonnance du 13 novembre 2008. Dans son analyse, elle a mentionné l'Ordonnance du 13 novembre 2008, la conférence de mise en état des 27 et 28 novembre 2008 et celle du 3 février 2009, ainsi que ses examens du maintien en détention, comme le prévoit l'article 60. La Majorité a quant à elle examiné si Germain Katanga avait été correctement informé, en se fondant largement sur l'Ordonnance du 13 novembre 2008¹²⁴. Nous estimons qu'il convient d'examiner maintenant si l'accusé était correctement informé et s'il savait avec certitude à quel moment de la phase de première instance il devait soulever la question qui nous occupe ici.

66. Dans l'Ordonnance du 13 novembre 2008, conformément aux articles 64-2 et 64-3-a du Statut et à la norme 28-2 du Règlement de la Cour, la Chambre de première instance a « adress[é] [...] aux participants et au Greffe une liste de questions¹²⁵ » en précisant qu'ils pourraient développer leurs réponses lors des conférences de mise en

¹²² Voir *supra*, par. 63.

¹²³ Décision attaquée, par. 51.

¹²⁴ Arrêt de la Majorité, par. 59 à 62.

¹²⁵ Ordonnance du 13 novembre 2008, par. 3.

état convoquées par la suite. Elle a en outre « invit[é] [...] les participants et le Greffe à ajouter une seconde partie à leur Réponse écrite exposant les questions et observations qu'ils estimeraient pertinentes et sur lesquelles ils souhaiteraient qu'elle se prononce¹²⁶ ». Elle demandait notamment si la Défense avait « des observations à formuler sur les conditions de détention des accusés¹²⁷ ». Germain Katanga a répondu à cette ordonnance sans soulever d'autres questions que celles figurant dans la liste, précisant par ailleurs qu'il était reconnaissant pour l'organisation d'une visite familiale, mais ne faisant aucune observation concernant les conditions de sa détention¹²⁸.

67. Comme on l'a vu, la Majorité s'est concentrée sur cette ordonnance, concluant que « Germain Katanga était suffisamment informé, par [celle-ci], de ce qu'il devait soulever la question de la légalité de son arrestation et de sa détention avant remise dans le cadre des observations écrites attendues pour le 24 novembre 2008 ou lors de la conférence de mise en état qui a suivi¹²⁹ ». Il convient par ailleurs de noter que, dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance ne dit à aucun moment que l'Ordonnance du 13 novembre fixait un délai. Elle n'y fait implicitement allusion qu'au paragraphe 65, lorsqu'elle indique qu'en « ne déposant sa Requête que sept mois après la première invitation qui lui avait été faite d'adresser à la Chambre les questions pertinentes sur lesquelles elle souhaitait qu'elle se prononce, la Défense n'a pas satisfait à l'obligation de diligence évoquée ci-dessus[,] et ce, en dépit des multiples occasions qui se sont postérieurement offertes à elle ». La mention des « multiples occasions qui se sont postérieurement offertes à [Germain Katanga] » indique aussi que pour la Chambre de première instance, l'Ordonnance du 13 novembre 2008 ne fixait pas de délai. Comme on l'a dit plus haut, ladite chambre semble plutôt s'être concentrée sur la question de la diligence et sur les occasions que Germain Katanga aurait eues. On notera de plus que si le document est appelé « ordonnance », en réalité, la Chambre de première instance y *invite* les participants, au paragraphe 5, à soulever des questions¹³⁰. Elle ne le leur ordonne pas.

¹²⁶ Ordonnance du 13 novembre 2008, par. 5.

¹²⁷ Ordonnance du 13 novembre 2008, par. 10.

¹²⁸ ICC-01/04-01/07-763, 24 novembre 2008, p. 3.

¹²⁹ Arrêt de la Majorité, par. 62.

¹³⁰ Ordonnance du 13 novembre 2008, p. 1 (titre) et par. 5.

68. Il est aussi frappant de comparer les termes (également assez peu clairs) employés dans la Décision attaquée et le libellé obscur de l'Ordonnance du 13 novembre 2008. À nos yeux, cette ordonnance ne permettait pas de dégager de certitude quant aux délais et à une éventuelle politique que la Chambre de première instance aurait pu établir au sujet de la façon dont elle entendait traiter les questions soulevées. Sur ce point, il y a un manque flagrant de sécurité juridique quant à la procédure que Germain Katanga était censé suivre. En conséquence, nous ne saurions souscrire à l'avis de la Majorité selon lequel Germain Katanga était correctement informé par l'Ordonnance du 13 novembre 2008.

69. S'agissant de la question de savoir si la sécurité juridique a été apportée de toute autre manière, les faits ci-après nous ont conduits à conclure que la Chambre de première instance n'a arrêté aucun délai clair ni aucune politique.

70. À l'audience tenue les 27 et 28 novembre 2008, qui a suivi l'Ordonnance du 13 novembre 2008, la Chambre de première instance n'a pas indiqué qu'aucune autre question ne pourrait être soulevée pendant ces débats ou après¹³¹. Au contraire, alors que Germain Katanga devait avoir déposé ses observations écrites le 24 novembre 2008¹³², la Chambre de première instance ne s'est pas opposée à ce qu'il soulève la question de la recevabilité, non examinée dans ces observations, lors de la conférence de mise en état du 28 novembre 2008¹³³. Dans la Décision attaquée, elle a également relevé que Germain Katanga n'avait pas abordé la question de l'illégalité de sa détention lors de la conférence de mise en état du 3 février 2009¹³⁴. Or, là encore, elle ne lui a pas dit à ce moment-là que cela pourrait poser un problème¹³⁵.

71. Plus tard, la Chambre de première instance a convoqué l'audience du 1^{er} juin 2009 pour examiner l'exception d'irrecevabilité soulevée par Germain Katanga. À l'issue de cette audience, le conseil de celui-ci a annoncé son intention de déposer une requête relativement à l'illégalité de la détention. Lorsque le juge président lui a demandé à quelle date cette requête serait déposée, car « [TRADUCTION] le temps

¹³¹ Voir ICC-01/04-01/07-T-52 ENG, transcription de l'audience du 27 novembre 2008 ; ICC-01/04-01/07-T-53 ENG, transcription de la conférence de mise en état du 28 novembre 2008.

¹³² Ordonnance du 13 novembre 2008, p. 11.

¹³³ Transcription de la conférence de mise en état du 28 novembre 2008, p. 49 à 52.

¹³⁴ Décision attaquée, par. 53.

¹³⁵ Voir conférence de mise en état du 3 février 2009, ICC-01/04-01/07-T-56 ENG.

press[ait] », le conseil a indiqué que ce serait « [TRADUCTION] à la fin du mois »¹³⁶. Le juge président ayant déclaré qu'« [...] il aurait été sans doute plus expédient de la déposer avant¹³⁷ », le conseil a répondu qu'il ferait « [TRADUCTION] le maximum pour que [la chambre ait] cette requête aussi rapidement que possible¹³⁸ ». Le juge président a alors ajouté : « [TRADUCTION] Faites donc encore mieux que votre maximum ». Le juge président a également demandé aux deux autres juges, à la fin de l'audience, s'ils avaient quelque chose à ajouter. Ceux-ci ont répondu par la négative. Même à supposer que l'Ordonnance du 13 novembre 2008 était suffisante pour informer dûment Germain Katanga, cet échange ultérieur, pendant l'audience, prévaut et montre que pour le juge président, le dépôt de la requête ne posait pas de problème. La chambre a ainsi laissé entendre que la requête serait admise au moment de son dépôt et que la Défense n'était pas hors délai. En réalité, on pourrait même considérer que le juge président a, par ses propos, fixé un délai pour ledit dépôt, même si on comprend au commentaire susmentionné (« Faites donc encore mieux que votre maximum ») que ce n'était pas un délai de rigueur. Au surplus, si la Chambre de première instance était consciente que la requête serait tardive si elle était déposée fin juin 2009, ou qu'elle avait fixé un délai comme l'a considéré la Majorité dans l'Ordonnance du 13 novembre 2008, alors on se serait attendu à ce qu'elle déclare qu'elle rejeterait la requête annoncée ou, à tout le moins, à ce qu'elle exprime une inquiétude réelle. Elle ne l'a pas fait.

72. Même si l'on considère que la Chambre de première instance n'était pas forcée de se prononcer de manière définitive sur une question soulevée inopinément au cours d'une audience, le problème n'est apparu clairement aux parties que dans la Décision attaquée, soit plus de cinq mois après l'audience du 1^{er} juin 2009¹³⁹. Le fait que la Chambre de première instance ait rendu plusieurs décisions dans l'intervalle, loin de témoigner d'une inquiétude quant au dépôt trop tardif de la Requête, montre plutôt qu'elle avait l'intention d'examiner la question au fond. Sur ce point, rappelons que la Chambre de première instance a fait droit à une requête du Procureur le 7 juillet 2009¹⁴⁰, l'autorisant à consulter le rapport du Greffier relatif à l'exécution du mandat

¹³⁶ Transcription de l'audience du 1^{er} juin 2009, p. 118, présentant l'interprétation des propos cités.

¹³⁷ Transcription de l'audience du 1^{er} juin 2009, p. 118, présentant l'interprétation des propos cités.

¹³⁸ Transcription de l'audience du 1^{er} juin 2009, p. 119.

¹³⁹ Voir aussi *supra*, « Seconde remarque préliminaire ».

d'arrêt¹⁴¹. Le 25 août 2009, elle a rendu des décisions invitant le Greffe¹⁴² et la RDC¹⁴³ à déposer des observations. Elle a ensuite accédé à une requête du Procureur tendant au dépôt d'une référence supplémentaire¹⁴⁴, laquelle a été déposée le 6 octobre 2009¹⁴⁵. Il est à souligner que toutes les observations présentées à la chambre portaient sur la Requête au fond, et non pas sur la question du moment de son dépôt, sans doute parce qu'elle n'avait à aucun moment indiqué que cette question posait un problème. De plus, le fait que la Chambre de première instance ait demandé à la RDC et au Greffe de lui soumettre des observations, sans doute dans le but de recueillir des arguments de fond, démontre encore plus clairement qu'elle devait être disposée à examiner la Requête au fond.

73. Étonnamment, alors qu'elle semble supposer que Germain Katanga aurait dû savoir que la Requête était tardive, la Chambre de première instance semble elle-même également avoir pensé, au moins jusqu'à octobre 2009, et la dernière décision préliminaire sur la question avant la Décision attaquée, que l'examen au fond pouvait avoir lieu. De fait, dans la Décision reportant la date d'ouverture des débats au fond, elle justifiait notamment ce report par la nécessité de statuer d'abord sur la Requête. Nous convenons que la nécessité de statuer sur la Requête n'est pas la principale raison, mais il s'agit tout de même de l'une des raisons qui ont conduit à cette décision. Là encore, on peut se demander pourquoi, s'il était clair que la procédure était déjà trop avancée (ce qui aurait dû être évident s'il existait un délai ou une politique en place), ce facteur aurait été si déterminant.

74. Le manque de sécurité juridique est également manifeste si l'on considère le manque de cohérence dans l'approche de la Chambre de première instance. Ainsi, en

¹⁴⁰ *Prosecution request for re-classification of Report of the Registrar*, ICC-01/04-01/07-1276, par. 5 et 6.

¹⁴¹ Ordonnance autorisant la reclassification d'un rapport du Greffe (norme 23bis du Règlement de la Cour), 15 juillet 2009, ICC-01/04-01/07-1306.

¹⁴² Décision aux fins de recueillir des observations du Greffe sur la requête de Germain Katanga demandant la déclaration de l'illégalité de sa détention ou la suspension de la procédure, ICC-01/04-01/07-1425.

¹⁴³ Décision aux fins de recueillir des observations de la République démocratique du Congo sur la requête de Germain Katanga demandant la déclaration de l'illégalité de sa détention ou la suspension de la procédure, ICC-01/04-01/07-1426.

¹⁴⁴ Décision attaquée, par. 14. Voir aussi *Prosecution Request Pursuant to Regulation 28 for Leave to Present Additional Authority Regarding "Defence motion for a declaration of unlawful detention and stay of proceedings"*, 4 septembre 2009, ICC-01/04-01/07-1455.

¹⁴⁵ *Prosecution's submission of additional authority regarding "Defence motion for a declaration of unlawful detention and stay of proceedings"*, ICC-01/04-01/07-1511.

matière de recevabilité, celle-ci a explicitement décidé que, bien que l'Exception d'irrecevabilité de l'affaire, soulevée par la Défense de Germain Katanga en vertu de l'article 19-2-a du Statut¹⁴⁶ (« l'Exception d'irrecevabilité ») ait été déposée trop tardivement, elle l'examinerait tout de même. Tout en déclarant que les exceptions d'irrecevabilité devaient être déposées devant les chambres préliminaires¹⁴⁷, elle a excusé le dépôt tardif de la Requête devant elle en raison *du caractère équivoque des dispositions applicables et des indications que la Chambre préliminaire avait données à Germain Katanga*¹⁴⁸. Elle a donc examiné l'Exception d'irrecevabilité au fond¹⁴⁹. Elle a déclaré :

Selon la Chambre, les raisons ainsi avancées ne sauraient excuser le dépôt tardif de l'Exception. Il convient en effet de souligner que les considérations stratégiques invoquées par les parties ne peuvent, à elles seules, justifier le dépôt hors délai d'une écriture. Toutefois, de l'avis de la Chambre et compte tenu du caractère équivoque des termes du Statut et du Règlement, il existe des motifs raisonnables de croire que la Défense n'a jamais eu conscience qu'elle déposait l'Exception hors délai ni n'avait l'intention de le faire. Au contraire, la position adoptée par la Chambre préliminaire au cours des audiences *ex parte* a même pu l'amener à penser qu'elle pouvait soulever une exception après la confirmation des charges, en se fondant sur l'article 19 du Statut et en invoquant l'un quelconque des motifs prévus à l'article 17-1¹⁵⁰.

75. On comprend mal pourquoi la Chambre de première instance a estimé que le caractère équivoque constaté dans le cas susvisé la laisserait tout de même procéder à l'examen de l'Exception d'irrecevabilité au fond, mais l'empêcherait ici d'examiner la Requête. On le comprend d'autant moins que, dans le cas susvisé, elle a spécifiquement rappelé la position de la Chambre préliminaire, position qui « a [...] pu [...] amener [la Défense] à penser qu'elle pouvait soulever une exception après la confirmation des charges, en se fondant sur l'article 19 du Statut et en invoquant l'un quelconque des motifs prévus à l'article 17-1¹⁵¹ ». Dans le cas présent, comme on l'a montré plus haut, le « caractère équivoque des termes du Statut et du Règlement »

¹⁴⁶ ICC-01/04-01/07-891-Conf-Exp-tFRA, 10 février 2009. La version publique expurgée est datée du 11 mars 2009.

¹⁴⁷ Hormis les exceptions fondées uniquement sur le principe *ne bis in idem*, qui pourraient être soulevées avec l'autorisation de la chambre de première instance et seulement « dans des circonstances exceptionnelles », Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du statut), ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009, par. 49 (« les Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité »).

¹⁴⁸ Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité, par. 56 à 58.

¹⁴⁹ Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité, par. 56.

¹⁵⁰ Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité, par. 56.

¹⁵¹ Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité, par. 56.

semble avoir été suffisant pour que la Chambre de première instance elle-même parte apparemment du principe, initialement, qu'elle examinerait la Requête au fond. De fait, outre ce caractère équivoque, il faut aussi relever l'absence manifeste de dispositions régissant le moment où la Requête aurait dû être déposée.

76. Enfin, même si, en rendant l'Ordonnance du 13 novembre 2008, la Chambre de première instance avait eu pour but d'appeler l'attention de Germain Katanga sur le fait qu'il devait déposer plus tôt la requête envisagée, c'était la première fois qu'une chambre devait se prononcer sur la question du moment où déposer ces requêtes. Dans ces circonstances, il nous semble raisonnable de penser que la Chambre de première instance aurait dû suivre la démarche adoptée pour l'Exception d'irrecevabilité, en explicitant le droit et en examinant la Requête au fond. C'est cette démarche prévisible que Germain Katanga aurait pu en fait escompter vu la pratique passée de la Chambre de première instance.

iii) Les examens relatifs au maintien en détention

77. La Chambre de première instance a également estimé que différents examens du maintien en détention avaient offert plusieurs fois à Germain Katanga l'occasion de soulever la question de l'illégalité présumée de son arrestation et de sa détention avant sa remise¹⁵². En même temps, elle a reconnu elle-même que Germain Katanga n'était pas *tenu* de soulever les questions dans la Requête dans le cadre de ces examens et qu'il avait « [s]ans doute [...] considéré que la détention alors examinée ne couvrait que la période courant depuis [son] arrivée [...] au quartier pénitentiaire de la Cour le 18 octobre 2007¹⁵³ ». Elle a toutefois ensuite soutenu que ces audiences constituaient bien des occasions pour Germain Katanga de soulever la question. Curieusement, elle a également présenté des écritures soumises *après* le dépôt de la Requête, et après la Décision attaquée, comme des occasions pour Germain Katanga de déposer facilement sa requête¹⁵⁴.

78. Nous ne contestons pas que Germain Katanga ait pu avoir des occasions de soulever la question, mais cela n'est pas pareil que d'affirmer qu'il était *tenu* de le faire à ce moment-là. La persistance de la Chambre de première instance à se fonder

¹⁵² Décision attaquée, par. 54 à 58.

¹⁵³ Décision attaquée, par. 58.

¹⁵⁴ Décision attaquée, par. 56.

sur des audiences auxquelles Germain Katanga *aurait pu* soulever la question ne fait que mettre en évidence l'absence de sécurité juridique quant à une éventuelle date butoir. Le moment où il serait trop tard pour procéder au dépôt n'était pas clairement énoncé. S'il était trop tard pour le faire le 30 juin 2009 (date à laquelle la Requête a été déposée), on peut légitimement se demander pourquoi la Chambre de première instance a mentionné des documents déposés après cette date lorsqu'elle a évalué les occasions que Germain Katanga avait eues de soulever la question.

Conclusion relative à l'obligation d'informer correctement l'intéressé

79. Les faits tels que présentés aux paragraphes précédents démontrent que la Chambre de première instance n'avait ni mis en place de politique claire ni fixé clairement de délai, ce qui, dans les deux cas, aurait permis d'apporter à Germain Katanga de la sécurité juridique quant au moment où la Requête devait être déposée. En conséquence, Germain Katanga ne pouvait pas savoir avec certitude ce que la Chambre de première instance attendait de lui sur le plan procédural.

80. Même si la Chambre de première instance mentionne plusieurs occasions auxquelles la Requête aurait pu être présentée, elle ne dit pas clairement à partir de quand cela aurait été trop tard. Elle a estimé que sept mois constituaient un retard injustifié, et ce, malgré le fait que Germain Katanga ne pouvait pas savoir que c'était le cas. S'il s'était écoulé cinq ou six mois (ou n'importe quel nombre de mois), Germain Katanga n'aurait pas davantage su que c'était déraisonnable, sans que la chambre lui indique son approche à l'avance. Les exemples donnés par la Chambre de première instance mettent au moins en lumière un manque de sécurité juridique quant au moment où la requête aurait dû être déposée, conclusion qui est difficilement compatible avec celle selon laquelle Germain Katanga aurait dû le savoir clairement. De plus, les événements et les indications données par la chambre relativement au dépôt effectif de la Requête n'étaient pas de nature à inquiéter Germain Katanga à ce sujet, ni à le pousser à demander que le document soit considéré comme déposé à temps.

81. Enfin, nous ne saurions abonder dans le sens de la Majorité lorsqu'elle prend en considération l'Ordonnance du 13 novembre 2009, conclut que celle-ci était suffisamment claire pour que Germain Katanga puisse être considéré comme informé qu'il devait déposer sa requête avant une date donnée, et tient compte des autres

occasions qu'il a eues d'effectuer ce dépôt. Rien dans cela ne satisfait aux conditions requises pour garantir un procès équitable, nonobstant le fait qu'il soit admis que le droit d'être entendu peut être restreint. Sur ce point, nous convenons que la Chambre de première instance a le pouvoir de fixer sa propre procédure. Toutefois, en l'espèce, elle n'a pas indiqué de manière suffisamment certaine à quel moment et dans quelles conditions ces requêtes devaient être déposées. S'adresser clairement aux participants est un élément essentiel du procès équitable qui, en l'occurrence, était absent.

c) **Le caractère fondamental du droit en question**

82. La Chambre de première instance a également commis une erreur en ne tenant aucun compte du caractère fondamental du droit de Germain Katanga d'être entendu sur l'allégation de violation de son droit à la liberté. L'allégation sous-jacente de la Requête est que son arrestation et sa détention étaient illégales. Le droit des détenus de voir la légalité de leur arrestation ou de leur détention vérifiée par un juge et d'être libérés si cette détention est jugée illégale fait partie intégrante du droit à la liberté, et il est consacré par les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme¹⁵⁵. La CIDH a reconnu le caractère fondamental de ce droit et a déclaré qu'il devait être protégé même dans des situations d'urgence¹⁵⁶. Toutes les juridictions ne jugent pas ce droit indérogable¹⁵⁷, mais des droits fondamentaux comme celui de contester une détention illégale ne peuvent être restreints qu'après qu'on a examiné si, respectant le principe de la proportionnalité, la restriction apportée sert un but suffisamment important qui ne doit pas porter atteinte aux droits plus qu'il n'est nécessaire pour parvenir à ce but¹⁵⁸. Le droit international des droits de l'homme reconnaît donc aux

¹⁵⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, n° 14668, article 9-4 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), article 5-4 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica », 22 novembre 1969, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1144, n° 17955, article 7-6.

¹⁵⁶ CIDH, *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)*, avis consultatif du 30 janvier 1987, série A, n° 8, par. 33 ; plus récemment, voir CIDH, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, arrêt du 30 mai 1999, par. 187 (« [TRADUCTION] [p]armi les garanties judiciaires essentielles auxquelles on ne saurait déroger ou qui ne sauraient être suspendues, l'*habeas corpus* est le moyen de recours qui convient pour garantir le respect des droits à la vie et à l'intégrité physique des personnes, pour empêcher qu'elles disparaissent ou que leur lieu de détention soit tenu secret et pour les protéger contre la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »).

¹⁵⁷ Voir, p. ex., article premier, section 9, de la Constitution des États-Unis d'Amérique, adoptée le 17 septembre 1787 (« [TRADUCTION] Le privilège de l'ordonnance d'*habeas corpus* ne pourra jamais être suspendu, *sauf si, en cas de rébellion ou d'invasion, la sécurité de l'État l'exige* ») [non souligné dans l'original].

détenus le droit de contester la légalité de leur arrestation et de leur détention¹⁵⁹ ; il en résulte qu'il y a violation du droit à la vérification par un juge de la légalité de l'arrestation et de la détention dès lors qu'un détenu se voit interdire l'accès à un tribunal pour le faire¹⁶⁰. En outre, les autorités de détention ont l'obligation de faire en sorte que la légalité de cette détention soit vérifiée de manière rapide et automatique¹⁶¹ par un juge habilité à ordonner la libération des intéressés. Toute

¹⁵⁸ Voir TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 1^{er} novembre 2004, affaire n° IT-02-54-AR73.7, par. 17 (citant différents précédents nationaux ou régionaux en matière de droits de l'homme pour étayer le principe selon lequel « toute restriction apportée à un droit fondamental doit servir “un but suffisamment important” et ne doit pas “porter atteinte à ce droit [...] plus qu'il n'est nécessaire pour parvenir à ce but” »).

¹⁵⁹ Comme l'a dit la CIDH, les droits à l'*habeas corpus* et à un recours rapide devant les juges consacrés aux articles 7 et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme « [TRADUCTION] comptent parmi les garanties judiciaires indispensables à la protection de différents droits auxquels l'article 27-2 [de la Convention] interdit de déroger » en ceci qu'ils servent à « [TRADUCTION] préserver la légalité dans une société démocratique ». CIDH, *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987, série A, n° 8, par. 42. La Cour a considéré que les droits consacrés aux articles 25 et 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme sont si fondamentaux qu'ils peuvent être considérés comme entrant implicitement dans le champ d'application de l'article 27-2 – la disposition de la convention consacrant l'indérogeabilité de certains droits – même s'ils n'y sont pas expressément mentionnés. Plus précisément, l'article 27 dispose que « [t]oute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par [...] la présente Convention ». Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Martin Javier Roca Casas v. Peru*, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev., 13 avril 1998, par. 95 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Camilo Alarcon Espinoza, Sara Luz Mozombite, Jeronimo Villar Salome, Daniel Huaman Amcifuen v. Peru*, affaires n° 10.941, 10.942, 10.944, 10.945, rapport 40/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., p. 780 (1997), par. 93 à 95. De la même manière, la CEDH a estimé que l'article 5-4 de la Convention européenne confère aux personnes détenues le droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la légalité de leur détention, voir CEDH, Cour (plénière), *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, 29 novembre 1988, requête n° 11209/84 ; 11234/84 ; 11266/84 ; 11386/85, par. 65 ; CEDH, *Assenov et autres c. Bulgarie*, Arrêt, 28 octobre 1998, requête n° 90/1997/874/1086, par. 162 ; CEDH, *Vodeničarov c. Slovaquie*, requête n° 24530/94, Arrêt du 21 décembre 2000, par. 33.

¹⁶⁰ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Luis Lizardo Cabrera v. Dominican Republic*, 13 avril 1998, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev., par. 110 ; Comité des droits de l'homme, *Hammel c. Madagascar*, Constatations, CCPR/C/29/D/155/1983, 3 avril 1987, par. 20. La Chambre d'appel du TPIR dans l'affaire *Barayagwiza*, par exemple, a souligné que « le droit du suspect de voir sa requête en *habeas corpus* entendue est une question qui n'a rien à voir avec la légalité fondamentale de la garde à vue » et que le droit d'un requérant est violé si sa requête n'est pas entendue. *Le Procureur c. Jean-Bosco Barayagwiza*, Arrêt, 3 novembre 1999, affaire n° ICTR-97-19-AR-72, par. 89. Au paragraphe 88, la Chambre d'appel du TPIR a déclaré que « [b]ien que ni le Statut, ni le Règlement ne traitent de manière spécifique des requêtes en *habeas corpus*, l'idée qu'un détenu puisse recourir à une autorité judiciaire indépendante aux fins de faire contrôler la régularité des actes de l'autorité sous la garde de laquelle il se trouve est solidement ancrée dans les dispositions du Statut et du Règlement » et que « ce droit permet à la personne détenue de voir l'autorité judiciaire examiner la légalité de sa détention ».

¹⁶¹ Automatique au sens où l'examen n'est pas subordonné à la présentation d'une requête par un détenu. Voir aussi article 60-3 du Statut ; CIDH, *Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-9/87 du 30 janvier 1987, série A, n° 9. Au paragraphe 24, la Cour a indiqué que « [TRADUCTION] pour qu'un tel recours

requête contestant la légalité de l'arrestation puis de la détention d'une personne doit être examinée rapidement même si le juge la rejette finalement comme étant sans fondement. La protection accordée aux personnes détenues dans ce domaine est donc large. Se soustraire à l'examen d'une telle requête ne favorise pas forcément l'équité du procès et n'est pas non plus dans l'intérêt de l'économie judiciaire. En effet, ne pas entendre pareille requête pourrait causer un préjudice irréparable à l'accusé et jeter le doute sur l'équité de l'ensemble de la procédure. Ainsi, si la chambre rejette la requête, le procès peut se poursuivre sans donner l'impression qu'il n'est pas équitable, et si elle y fait droit, elle évite qu'une injustice soit commise envers l'accusé et que des ressources judiciaires soient gaspillées. Il est donc généralement dans l'intérêt de l'administration de la justice de procéder de la sorte¹⁶².

83. Nous n'affirmons pas pour autant que le droit d'une personne à ce que sa requête en la matière soit entendue l'emporte sur le droit de la Chambre de première instance de fixer sa propre procédure pour que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence. En revanche, pour décider d'examiner ou non une telle requête, la chambre devrait prendre en considération le caractère fondamental du droit de la personne détenue. Elle doit le mettre en balance avec les autres éléments que l'article 64-2 requiert. Cet article exige de la Chambre de première instance qu'elle veille à ce que l'administration de la justice reste équitable en toutes circonstances. Dans certains cas, il se peut que la Chambre de première instance, exerçant son pouvoir discrétionnaire, décide d'examiner une requête même si la partie concernée n'a pas saisi les occasions qu'elle lui avait précédemment offertes de la présenter, par exemple lorsque l'atteinte portée aux droits de l'accusé ne pourrait pas être valablement réparée à la fin du procès¹⁶³. Si les violations dont celui-ci a été victime

existe, il ne suffit pas qu'il soit prévu par la Constitution ou par la loi, ou qu'il soit formellement recevable : il doit réellement être le moyen qui convient pour établir s'il y a eu violation de droits fondamentaux de la personne et pour y remédier ».

¹⁶² Voir la démarche adoptée dans TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza*, Arrêt, 3 novembre 1999, affaire n° ICTR-97-19-AR72, par. 72. Jugeant recevable la requête aux fins d'arrêt des poursuites déposée par l'Appelant en raison de violations flagrantes de ses droits fondamentaux, la Chambre d'appel a déclaré : « Dès lors qu'elle est convaincue que la continuation des poursuites engagés contre l'Appelant constituerait un acte d'injustice, la Chambre ne voit aucune raison de rejeter l'appel interjeté par l'Appelant et de l'obliger ainsi à l'embarquer dans un procès potentiellement long et onéreux, sachant de surcroît qu'en tout état de cause, l'intéressé soulèvera de nouveau les mêmes questions que celles dont la Chambre est actuellement saisie. De plus, si l'Appelant venait à être acquitté à la fin du procès, la Chambre d'appel voit mal comment l'atteinte portée à ses droits pourrait être valablement réparée ».

sont telles qu'elles auraient justifié l'arrêt des poursuites à un stade antérieur de la procédure, il ne suffirait pas de dire qu'il a droit à réparation à l'issue du procès. En conséquence, la Chambre de première instance doit parfois entendre les requêtes qui lui sont présentées pour la simple raison que la bonne administration de la justice le commande. La Chambre de première instance ne doit pas user de son pouvoir discrétionnaire à mauvais escient. Elle doit faire preuve de souplesse lorsqu'elle apprécie les intérêts concurrents et mettre ceux-ci soigneusement en balance.

84. En l'espèce, la Chambre de première instance n'a pas accordé suffisamment de poids à la nature de la Requête. Si elle l'avait fait, en conjonction avec les autres éléments à prendre en considération, elle aurait vu qu'il était nécessaire d'examiner la Requête au fond. La Chambre d'appel a déclaré que « [l]es droits de l'homme sous-tendent le Statut [dans tous ses aspects] [...] ; dans le contexte du Statut, [les dispositions doivent être interprétées et appliquées] d'abord et avant tout en conformité avec le droit à un procès équitable, concept largement perçu et appliqué qui concerne la procédure judiciaire dans son ensemble¹⁶⁴ ». Il est dès lors difficile de concevoir comment la question si fondamentale sous-tendant la Requête, c'est-à-dire l'illégalité présumée de la détention, n'aurait pas d'incidence sur le concept de procès équitable et comment, avec les autres éléments, elle n'aurait pas conduit la Chambre de première instance à procéder à un examen au fond. Celle-ci a considéré qu'« [i]l [était] dans l'intérêt de tous et, au premier chef, des suspects privés de liberté, que la question de l'éventuelle illégalité de leur détention soit soulevée et traitée à un stade aussi précoce que possible de la phase préliminaire¹⁶⁵ ». La rapidité des procédures est certainement dans l'intérêt des suspects, pour autant qu'elle n'ait pas d'incidence sur leur droit à la liberté et ne les prive pas du droit d'être entendu par un tribunal. Au nom de la diligence, Germain Katanga n'a pas eu le droit d'être entendu sur une question fondamentale et directement liée à sa privation de liberté.

¹⁶³ TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza*, Arrêt, 3 novembre 1999, affaire n° ICTR-97-19-AR72, par. 72.

¹⁶⁴ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2 du Statut, 14 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772-tFRA (OA4), par. 37.

¹⁶⁵ Décision attaquée, par. 40.

d) **La stratégie de Germain Katanga**

85. En ce qui concerne sa stratégie, Germain Katanga affirme :

[TRADUCTION] Compte tenu du caractère radical du recours, la Défense a traité avec prudence la question de la suspension de la procédure. Son souci était de faire en sorte que cette requête soit déposée valablement et sur la base d'arguments de droit et de preuves solides. Pour elle, l'affaire était complexe. Elle devait également déterminer à quel moment il serait opportun de demander la réduction de la peine et une indemnisation, questions qu'il convenait davantage de soulever à un stade plus avancé de la procédure. Elle a différé sa décision finale de déposer une requête jusqu'à ce qu'elle ait recueilli tous les éléments pertinents. Ce choix semblait en outre judicieux vu la corrélation entre cette question et celle de la recevabilité de l'affaire. Toutes deux dépendaient, pour des raisons différentes, des intentions de la RDC concernant la détention de l'accusé¹⁶⁶.

86. Il ajoute :

[TRADUCTION] Ce qui est en cause ici, c'est le droit (et non pas l'obligation) d'accéder à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des violations graves de droits fondamentaux. Priver l'accusé de la possibilité de demander réparation pour la violation de ses droits lorsque son conseil l'estime approprié, soit une fois celui-ci en possession de tous les éléments pertinents, sape l'essence même de ce droit. La Défense doit bénéficier d'une certaine latitude et pouvoir décider du moment où exercer ce droit. Un dépôt prématuré peut avoir pour double effet de conduire à l'échec faute d'éléments suffisants et d'attirer les critiques de la Chambre de première instance pour avoir déposé une requête dénuée de fondement valable, le bien-fondé de celle-ci ne pouvant apparaître. Il est dans l'intérêt tant de la justice que de la sérénité de la procédure d'accorder cette latitude à la Défense. Imposer un délai sans tenir compte des difficultés qu'un accusé pourrait avoir à prouver qu'il a fait l'objet d'injustices justifiant un recours radical porte donc atteinte à l'essence même du droit de demander réparation pour ces injustices¹⁶⁷.

87. Germain Katanga affirme de plus que « [TRADUCTION] [l]e moment où il convient de présenter une requête doit pouvoir être déterminé par la partie concernée, sous réserve des restrictions imposées par le Statut, le Règlement de procédure et de preuve et le Règlement de la Cour¹⁶⁸ ». La Chambre de première instance a estimé à cet égard que « les considérations stratégiques qui pourraient motiver le dépôt d'écritures à des moments précis de la procédure ne peuvent, à elles seules, justifier le dépôt tardif de requêtes telles que celle dont il est [...] question¹⁶⁹ ». Nous ne sommes

¹⁶⁶ Mémoire d'appel, par. 29.

¹⁶⁷ Mémoire d'appel, par. 30.

¹⁶⁸ Mémoire d'appel, par. 37.

pas forcément en désaccord. Bien que les participants doivent bénéficier d'une certaine latitude s'agissant de la façon dont ils entendent présenter leur cause, cela ne saurait l'emporter sur l'obligation qu'a la chambre de veiller au déroulement de l'instance dans les limites du droit applicable. Il est en effet vrai que les dispositions des textes fondamentaux de la Cour, certaines considérations éthiques¹⁷⁰ et le pouvoir discrétionnaire des chambres, exercé à bon escient, peuvent valablement circonscrire la stratégie des conseils¹⁷¹.

88. La question qui se pose ici est cependant de savoir si la Chambre de première instance a tenu compte comme il se doit du droit de Germain Katanga d'avoir une certaine stratégie. Sur ce point, quoique dans un contexte différent, la Chambre d'appel a considéré qu'« [e]n règle générale, le conseil est celui qui est le mieux placé pour évaluer les besoins du dossier, surtout le temps requis pour traiter comme il faut les questions en cause¹⁷² ». Tout en convenant que les procédures à la CPI sont différentes, on peut en outre remarquer que pour la Chambre d'appel du TPIR, « la procédure au Tribunal est essentiellement de type accusatoire et ce sont les parties qui sont en premier lieu responsables des débats. Une Chambre de première instance ne saurait dicter à une partie la façon dont elle doit conduire sa cause¹⁷³ ». De plus, la Chambre d'appel du TPIY a considéré qu'« [TRADUCTION] en principe, il est porté atteinte au droit à un procès équitable dès lors qu'un conseil reconnaît ne pas comprendre le dossier de son client et échoue à définir une véritable stratégie de défense¹⁷⁴ ». Elle a aussi jugé contraire au devoir du conseil d'exercer une diligence raisonnable envers son client le fait de ne pas « utiliser à bon escient tous les mécanismes de protection et de contrainte prévus par le Statut et le Règlement du

¹⁶⁹ Décision attaquée, par. 64.

¹⁷⁰ P. ex., Code de conduite professionnelle des conseils, 2 décembre 2005, ICC-ASP/4/Res.1, article 5 (le conseil doit exercer sa mission devant la Cour pénale internationale avec intégrité et diligence, honorablement, librement, indépendamment, promptement et consciencieusement) ; article 14 (le conseil doit se conformer aux décisions de son client quant aux objectifs de la représentation, pour autant qu'elles ne soient pas en contradiction avec les obligations qui lui incombent en vertu du Statut, du Règlement de procédure et de preuve et du Code) ; et article 24-3 (le conseil ne trompe, ni n'induit sciemment en erreur, la Cour).

¹⁷¹ P. ex., article 64-2 du Statut.

¹⁷² *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre d'appel, Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'une extension de délai datée du 9 mai 2007, 11 mai 2007, ICC-01/04-01/06-903-tFRA, (OA 8), par. 3.

¹⁷³ TPIR, *Ferdinand Nahimana et autres c. Le Procureur*, Chambre d'appel, Arrêt, 28 novembre 2007, affaire n° ICTR-99-52-A, par. 124, note de bas de page 289. Voir aussi TPIR, Chambre d'appel, *Simon Bikindi c. Le Procureur*, arrêt du 18 mars 2010, affaire n° ICTR-01-72-A, par. 22.

¹⁷⁴ *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, Chambre d'appel, *Decision on Appellant Momčilo Krajišnik's Motion to Present Additional Evidence*, 20 août 2008, affaire n° IT-00-39-A, par. 19.

Tribunal international afin de présenter les moyens de preuve à la Chambre de première instance¹⁷⁵ ». Il est donc clair que le conseil a le droit, et même le devoir, de s'assurer qu'il a une stratégie pour la défense de son client.

89. Nous avons déjà relevé que Germain Katanga *aurait pu* informer la Chambre de première instance de son intention de déposer la Requête à un stade plus précoce de la procédure mais qu'étant donné l'absence de sécurité juridique quant à la façon de procéder, il n'y était pas obligé¹⁷⁶. Une fois encore, nous ne pensons pas qu'un conseil ait un droit illimité d'élaborer des stratégies au détriment du procès dans son ensemble, mais il a, en la matière, un certain droit. Il y a une différence entre les décisions stratégiques qui sont prises dans le cadre de la tactique de défense adoptée globalement dans une affaire, et les décisions qui traduisent une volonté stratégique de nuire au déroulement du procès. Le moment choisi par la Défense pour déposer la Requête, si l'on peut considérer qu'il faisait partie de la stratégie de défense de Germain Katanga, ne traduit pas en soi une volonté de nuire au procès. Nous ne disons pas que la Chambre de première instance aurait dû examiner la Requête au fond pour cette seule raison, mais nous considérons que le droit qu'avait le conseil de Germain Katanga d'élaborer une stratégie aurait dû être dûment mis en balance avec les autres éléments.

e) Les informations nouvelles

90. Germain Katanga fait en outre référence à de nouvelles informations révélées lors de l'audience du 1^{er} juin 2009 et qui l'ont d'autant plus incité à présenter la Requête¹⁷⁷. La Chambre de première instance a déclaré que si Germain Katanga a qualifié ces informations de « déterminantes pour le dépôt de la Requête [...] [i]l apparaît toutefois que les allégations formulées dans cette dernière s'appuient, *pour la plupart*, sur des informations dont la Défense disposait déjà lors de la phase préliminaire. Par ailleurs, la Chambre note que dès le 28 août 2008, la Défense avait reçu des autorités de la RDC les renseignements requis » [non souligné dans l'original]¹⁷⁸. Ainsi, la Chambre de première instance elle-même permettait

¹⁷⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, Arrêt, 23 octobre 2001, affaire n° IT-95-16-A, par. 50, citant TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Dusko Tadić*, Décision relative à la requête de l'appelant aux fins de prorogation de délai et d'admission de moyens de preuve supplémentaires, 15 octobre 1998, affaire n° IT-94-1-A, par. 47.

¹⁷⁶ Voir *supra*, par. 78.

¹⁷⁷ Mémoire d'appel, par. 37.

d'envisager que *certaines* informations étaient nouvelles, sans toutefois en révéler la nature. En appel, Germain Katanga a répété que « [TRADUCTION] le 1^{er} juin 2009, la RDC a fourni des informations qui ont été déterminantes dans sa décision de déposer la Requête, informations selon lesquelles elle n'avait pas enquêté sur l'accusé¹⁷⁹ ».

91. Considérant que Germain Katanga n'avait pas suffisamment étayé l'affirmation selon laquelle il y avait des informations nouvelles, la Majorité a décidé de se ranger à l'avis de la Chambre de première instance à cet égard¹⁸⁰. Sur ce point, deux questions méritent d'être examinées : premièrement, les informations apparues à l'audience du 1^{er} juin 2009 étaient-elles réellement nouvelles (il semble y avoir désaccord¹⁸¹) ; et deuxièmement, même si ces informations n'étaient pas nouvelles, Germain Katanga pouvait-il raisonnablement s'attendre à ce que des éléments nouveaux puissent apparaître à l'audience du 1^{er} juin 2009 ?

92. Si l'on examine les observations de la RDC transmises au Greffier de la CPI¹⁸², on constate qu'en fait d'informations, elles ne fournissent que des copies du mandat d'arrêt délivré à l'encontre de Germain Katanga et de documents relatifs à la prolongation de sa détention provisoire. Ces informations n'étaient donc pas pertinentes et se limitaient à différentes qualifications juridiques du comportement criminel reproché à l'intéressé et à plusieurs noms de lieux en RDC. Il était donc raisonnable de la part de la Défense de vouloir obtenir des éléments plus spécifiques et par conséquent utiles à sa requête lorsque l'occasion s'en est présentée, en l'occurrence lors de l'audience du 1^{er} juin 2009. Il était logique que Germain Katanga attende, pour déposer sa requête, d'avoir eu la possibilité d'entendre la RDC « en

¹⁷⁸ Décision attaquée, par. 61.

¹⁷⁹ Mémoire d'appel, par. 26. Plus loin dans ce mémoire, Germain Katanga indique que sa décision était « [TRADUCTION] en partie fondée sur » les informations fournies, que celles-ci « [TRADUCTION] avaient beaucoup pesé dans la décision finale de déposer la requête » et que « [TRADUCTION] [l]es informations fournies par la RDC lors de l'audience consacrée à la question de la recevabilité étaient d'une nature si décisive qu'il n'en a paru que plus important de déposer la requête ». Mémoire d'appel, par. 29 et 39.

¹⁸⁰ Arrêt de la Majorité, par. 75.

¹⁸¹ Décision attaquée, par. 61 ; Mémoire d'appel, par. 26, 29 et 39 ; *Prosecution response to Katanga's appeal against the "Decision on the Motion for the Defence for Germain Katanga for a Declaration on Unlawful Detention and Stay of Proceedings"*, 11 mars 2010, ICC-01/04-01/07-1957-Conf-Exp (une version expurgée a été déposée en même temps, sous la cote ICC-01/04-01/07-1957-Red), par. 5 et 28.

¹⁸² ICC-01/04-01/07-708-Conf-Exp-Anx2, enregistré le 27 août 2008 (« l'Annexe de la RDC »). Bien que ce document ait été déposé sous la mention « confidentiel, *ex parte* », nous ne considérons pas qu'en soi, la manière dont il est mentionné ici porte atteinte à son caractère confidentiel et *ex parte*.

personne », et ce, d'autant plus que la requête concernait directement les actions de ces autorités¹⁸³. À nos yeux, il était tout à fait raisonnable de penser que de nouvelles informations pourraient apparaître lors de l'audience du 1^{er} juin 2009. Nous avons relevé des éléments nouveaux dans la transcription de cette audience, au moins par comparaison avec les informations fournies par la RDC dans l'Annexe¹⁸⁴. Néanmoins, la manière dont la Chambre de première instance et la Majorité ont traité cette question importe peu. Ce qui est plus surprenant, c'est l'approche adoptée par la Chambre de première instance pour se prononcer. Elle s'est mise à la place de Germain Katanga et s'est demandé si les informations recueillies lors de cette audience étaient importantes pour lui. À cet égard, on peut effectivement se demander si la Chambre de première instance était mieux placée que Germain Katanga pour déterminer si les informations apparues étaient déterminantes pour lui et pour qu'il soit fait droit à sa requête.

f) **Le droit de Mathieu Ngudjolo Chui d'être jugé sans retard excessif**

93. La Chambre de première instance a déclaré :

Conformément à l'article 64-2 du Statut, la Chambre de première instance doit veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé. Au surplus, dans la présente affaire, qui implique deux accusés, la Chambre doit s'assurer que le droit de Mathieu

¹⁸³ Voir aussi Demande d'autorisation d'interjeter appel, par. 26 : « La Défense ne disposait pas des informations pertinentes avant la décision de confirmation des charges malgré toute la diligence dont elle a fait preuve pour les obtenir. Elle soutient qu'elle avait des raisons valables d'attendre jusqu'à ce qu'elle dispose de toutes ces informations. Selon elle, il ne serait pas professionnel de présenter une telle requête avant de connaître pleinement toutes les circonstances entourant l'arrestation de l'accusé. À cette fin, il lui a semblé nécessaire de recueillir le point de vue des autorités de la RDC. Elle s'est efforcée en vain de prendre contact avec ces autorités et d'obtenir communication de documents. En conséquence, elle fait valoir qu'il était tout à fait opportun d'attendre jusqu'après le 1^{er} juin 2009, date à laquelle les autorités de la RDC ont présenté leurs observations ». Nous appelons en outre l'attention sur les propos qu'a tenus le conseil de Germain Katanga à l'audience du 1^{er} juin 2009. Répondant au juge président, qui soulignait qu'il aurait été plus diligent de déposer la requête plus tôt, le conseil de Germain Katanga a déclaré : « [TRADUCTION] Nous y avons pensé, mais nous avons estimé qu'il était approprié d'écouter d'abord les représentants de la République démocratique du Congo, d'entendre ce qu'ils ont à dire. Et à la suite de ce qu'ils ont dit cet après-midi, je ... Mais effectivement, je comprends ce que vous avez dit et nous ferons le maximum pour que vous ayez cette requête aussi rapidement que possible ». Transcription de l'audience du 1^{er} juin 2009, p. 118 et 119.

¹⁸⁴ Voir, p. ex., les informations figurant aux pages 19 et 20 de l'Annexe de la RDC et rappelées dans les Motifs de la décision relative à l'irrecevabilité, par. 68. Lorsqu'on compare ces informations aux déclarations faites par la RDC à l'audience du 1^{er} juin 2009, on pourrait considérer que ces dernières présentaient un caractère relativement nouveau. Il ressort de l'Annexe de la RDC qu'il y a eu contre Germain Katanga des accusations de crimes contre l'humanité commis à Bogoro. Or, plus tard, à l'audience du 1^{er} juin 2009, la RDC a confirmé que rien n'avait été entrepris à cet égard. Voir, p. ex., transcription de l'audience du 1^{er} juin 2009, p. 78, lignes 4 et 5, et p. 79, lignes 11 à 13 et 15 à 22.

Ngudjolo à être jugé sans retard excessif est également respecté¹⁸⁵. [Note de bas de page non reproduite]

94. Pour Germain Katanga, cette déclaration était erronée, et la Chambre de première instance n'aurait pas dû compromettre le droit qui lui est reconnu de soulever une question simplement parce qu'il a un coaccusé¹⁸⁶. La Majorité a indiqué ce qui suit :

La Chambre d'appel reconnaît que la mention des droits de Mathieu Ngudjolo Chui par la Chambre de première instance peut évidemment donner l'impression que celle-ci a pris cet élément en considération lorsqu'elle s'est prononcée. Elle estime toutefois que cette mention n'est pas en soi injustifiée, puisque l'appelant et Mathieu Ngudjolo Chui sont jugés ensemble. Elle aurait été injustifiée si la prise en compte des droits de Mathieu Ngudjolo Chui s'était faite au détriment de ceux de Germain Katanga. Or l'analyse exposée par la Chambre de première instance montre que tel n'a pas été le cas. La mention des droits de Mathieu Ngudjolo Chui n'a pesé en rien sur les conclusions de la Chambre de première instance quant au moment où a été déposée la Requête de la Défense [...]¹⁸⁷.

95. Vu les éléments que la Chambre de première instance a pris en considération, la Chambre d'appel a conclu que le renvoi à Mathieu Ngudjolo Chui « n'a pas été pris en compte au détriment des droits de Germain Katanga¹⁸⁸ ».

96. Il n'est certes pas possible de spéculer sur la question de savoir si cet élément a pesé d'une manière ou d'une autre dans la conclusion générale à laquelle la Chambre de première instance est parvenue. Toutefois, le fait qu'elle mentionne le droit de Mathieu Ngudjolo Chui d'être jugé sans retard excessif dans le cadre d'une décision touchant à la nécessité de veiller à ce que le procès soit conduit avec diligence indique qu'elle en a bel et bien tenu compte. C'était une erreur. Prendre cet aspect en considération aurait pour conséquence d'empêcher la jonction d'instances (ce qui n'est évidemment pas possible à la CPI)¹⁸⁹ ou signifierait qu'en cas de jonction d'instances, les coaccusés auraient des droits procéduraux limités. Ainsi, un accusé pourrait ne pas former un recours pour des violations de ses droits personnels au motif que ce recours pourrait devoir être rejeté en raison des droits de l'autre accusé. À nos yeux, bien que la Chambre de première instance se soit indéniablement concentrée sur

¹⁸⁵ Décision attaquée, par. 42.

¹⁸⁶ Mémoire d'appel, par. 41.

¹⁸⁷ Arrêt de la Majorité, par. 83.

¹⁸⁸ Arrêt de la Majorité, par. 84.

¹⁸⁹ Voir règle 136 (qui porte sur la jonction et la disjonction d'instances).

les occasions qu'a eues Germain Katanga de déposer la Requête, on peut aussi conclure que le fait qu'elle mentionne les droits de Mathieu Ngudjolo Chui suppose qu'elle leur a accordé un certain poids et qu'elle a aussi fondé sur eux sa conclusion quant à l'exigence de diligence. En cela, nous estimons qu'elle a commis une erreur.

Les demandes d'indemnisation et de réduction de la peine de Germain Katanga

97. Enfin, nous ne pouvons qu'exprimer notre préoccupation quant aux questions de l'indemnisation et de la réduction de la peine telles que soulevées dans la Requête. Comme on l'a vu, celle-ci contient deux demandes, la première portant sur l'indemnisation et la réduction de la peine, et la seconde sur la suspension de la procédure¹⁹⁰. La Décision attaquée ne répond pas explicitement à la première de ces demandes, même si, dans le dispositif, la Chambre de première instance « REJETTE la Requête », c'est-à-dire dans son intégralité¹⁹¹. Bien que la Majorité ait estimé dans son arrêt que cette question n'avait pas lieu d'être soulevée car la Chambre de première instance n'a pas procédé à l'examen au fond¹⁹², il n'en reste pas moins légitime de s'inquiéter de ce que la Décision attaquée puisse avoir une incidence sur l'indemnisation et sur la réduction de la peine, en dépit des procédures spécifiques mises en place pour ces questions (article 85 et règles 173 à 175 pour l'indemnisation, et articles 76 à 78 et règles 145 à 148 pour la fixation de la peine).

Conclusion relative au pouvoir discrétionnaire

98. En décidant près de cinq mois après le dépôt de la Requête que celle-ci a été déposée trop tard alors que la chambre ne disposait d'aucune politique claire et expresse, ni d'aucun délai pour la dépôt de la Requête, et en suivant un raisonnement exposé a posteriori dans la Décision attaquée, la Chambre de première instance n'a pas exercé ses pouvoirs discrétionnaires à bon escient. Le souhait de veiller à ce que le procès soit conduit avec diligence manifesté par la Chambre de première instance est en soi louable. Pourtant, celle-ci n'a pas satisfait comme il se doit à l'exigence de sécurité juridique. Elle n'a pas non plus accordé le poids qui convient à l'obligation de diligence et n'a pas tenu compte du caractère fondamental du droit que Germain

¹⁹⁰ Requête, p. 39.

¹⁹¹ Décision attaquée, p. 23.

¹⁹² Arrêt de la Majorité, par. 66.

Katanga faisait valoir, de sa stratégie et d'informations nouvelles. Dans ces circonstances, en mettant tous ces éléments en balance, elle aurait dû procéder à l'examen de la Requête au fond.

V. CONCLUSION GÉNÉRALE

99. La Chambre de première instance a eu tort de rejeter la Requête, en raison de la manière dont elle a examiné toutes les circonstances de l'espèce. Elle a eu tort d'ériger en « exigence » que les requêtes de ce type soient déposées au stade préliminaire, de formuler cette exigence pour la première fois dans la Décision attaquée, et de l'appliquer à la Requête de manière rétroactive dans la même décision, au détriment de Germain Katanga. Elle a également eu tort, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de ne pas mettre en balance comme il se doit les éléments énoncés à l'article 64-2 et, en particulier, d'accorder trop d'importance à la nécessité de diligence, sans considération des droits de l'accusé. La Décision attaquée est entachée par toutes ces erreurs, considérées dans leur ensemble et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. À cet égard, la Chambre de première instance s'est trompée en ce qui concerne toutes les phases considérées, prises individuellement et dans leur ensemble, et le rejet de la Requête a en fin de compte causé un préjudice à Germain Katanga.

100. Quant à l'effet de nos conclusions, nous rappelons que la Chambre d'appel peut confirmer, infirmer ou modifier une décision (règle 158-1). La Chambre de première instance a commis des erreurs de fait et de droit en ne procédant pas à l'examen de la Requête au fond, l'ayant jugée irrecevable car déposée à un stade trop avancé de la procédure. Vu nos conclusions, nous aurions infirmé la Décision attaquée et aurions renvoyé la question devant la Chambre de première instance pour qu'elle statue de nouveau sur la Requête.

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

/signé/

M. le juge Erkki Kourula

/signé/

Mme la juge Ekaterine Trendafilova

Fait le 28 juillet 2010

À La Haye (Pays-Bas)