



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/07
Date : 21 décembre 2012

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

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

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

**Requête de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la
décision 3319**

Origine : Défense de Germain Katanga

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. Eric McDonald, premier substitut du Procureur

Le conseil de Germain Katanga

M^e David Hooper Q.C.
M^e Andreas O'Shea

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparations)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

1. La Défense de Germain Katanga (« la Défense ») expose ici les moyens à l'appui de sa demande d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés (« la Décision 3319 ») rendue par la Chambre de première instance (« la Chambre »)¹. Elle dépose cette demande en vertu de l'article 82-1-d du Statut de Rome et conformément à la norme 155 du Règlement de procédure et de preuve et à la norme 65 du Règlement de la Cour.
2. Par la Décision 3319 basée sur la norme 55 du Règlement de la Cour, Germain Katanga (« l'accusé ») est informé que la qualification juridique des faits sur lesquels sont basées les charges peut être modifiée afin de concorder avec l'article 25-3-d-ii.

Rappel de la procédure

3. Le 25 juin 2007, le Procureur a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Katanga sur la base du mode de responsabilité consistant à « ordonner », visé à l'article 25-3-b du Statut².
4. Le 2 juillet 2007, la Chambre préliminaire a fait droit à la demande du Procureur tout en ajoutant le mode de responsabilité de la « coaction » au sens de l'article 25-3-a du Statut³.

¹ ICC-01/04-01/07-3319, 21 novembre 2012.

² ICC-01/04-348-US-Exp et ICC-01/04-350-US-Exp, *Application for a warrant of arrest for Germain Katanga* ; voir aussi ICC-01/04-01/07-4-US-tFRA, Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, 6 juillet 2007, reclassifié « public » le 12 février 2008, par. 54 : « L'Accusation soutient que Germain Katanga est pénalement responsable au sens de l'article 25-3-b du Statut pour avoir ordonné la commission des crimes perpétrés le 24 février 2003 ou vers cette date par les forces placées sous son commandement, pendant l'attaque de Bogoro menée conjointement par le FNI et la FRPI ».

³ ICC-01/04-01/07-1-US, URGENT MANDAT D'ARRÊT À L'ENCONTRE DE GERMAIN KATANGA, 27 septembre 2007, reclassifié « public » le 18 octobre 2007 ; voir aussi ICC-01/04-01/07-4-US-tFRA, Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga, 6 juillet 2007, reclassifié « public » le 12 février 2008, par. 60 : « Par conséquent, la Chambre conclut qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Germain Katanga est pénalement responsable au sens de l'article 25-3-a du Statut en tant qu'auteur principal des crimes commis par les membres de la FRPI et du FNI pendant et après l'attaque indiscriminée conjointement menée par ces formations contre le village de Bogoro le

5. À l'audience de confirmation des charges, s'opposant à la thèse élaborée par la Chambre préliminaire dans l'affaire *Lubanga*, la Défense a contesté la théorie du contrôle exercé conjointement sur le crime en tant que conception de la coaction au sens de l'article 25-3-a⁴.
6. Le 26 septembre 2008, la Chambre préliminaire a confirmé les charges sur la base de la coaction au sens de l'article 25-3-a. Elle n'a pas examiné le mode de responsabilité consistant à « ordonner », visé à l'article 25-3-b, car elle considérait que ses conclusions sur la coaction rendaient sans objet l'examen d'autres questions touchant à la responsabilité des accusés au titre de la complicité⁵.
7. Le 1^{er} octobre 2009, la Chambre de première instance a ordonné aux parties de dire si elles pensaient qu'il convenait de retenir ou d'écarter l'interprétation de l'article 25-3-a par la Chambre préliminaire⁶. La Défense s'est exécutée le 30 octobre 2009, demandant à la Chambre de première instance de ne pas retenir cette interprétation mais de lire cette disposition comme elle est écrite : « conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne »⁷. La Chambre ne s'est jamais prononcée à ce sujet⁸.

24 février 2003 ou vers cette date. La Chambre estime qu'à défaut, il existe des motifs raisonnables de croire que Germain Katanga est pénalement responsable au sens de l'article 25-3-b du Statut en tant que complice des crimes commis par ses subordonnés pendant et après l'attaque ».

⁴ ICC-01/04-01/07-T-46-ENG ET WT, 11 juillet 2008, p. 28 à 43. Voir aussi ICC-01/04-01/07-698, *Defence Written Observations Addressing Matters that Were Discussed at the Confirmation Hearing*, 28 juillet 2008, par. 13 à 32.

⁵ ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA-Corr2, Décision relative à la confirmation des charges, par. 471 : « Si la Chambre conclut qu'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui sont conjointement responsables en tant qu'auteurs principaux pour avoir commis, par l'intermédiaire de leurs subordonnés, les crimes énumérés dans le Document modifié de notification des charges, toute autre question relative à leur responsabilité en tant que complices sera sans objet. En d'autres termes, la Chambre n'examinera ni d'autres formes de responsabilité au titre de la complicité prévue aux articles 25-3-b à 25-3-d du Statut, ni la responsabilité alléguée des deux suspects en tant que supérieurs hiérarchiques prévue à l'article 28 du Statut ». Cf. version publique expurgée, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, notifiée le 1^{er} octobre 2008.

⁶ ICC-01/04-01/07-T-71-Red-ENG WT, 1^{er} octobre 2009, p. 7 et 8.

⁷ ICC-01/04-01/07-1578, *Defence for Germain Katanga's Pre-Trial Brief on the Interpretation of Article 25(3)(a) of the Rome Statute* ; Cf. rectificatif ICC-01/04-01/07-1578-Corr, notifié le 2 novembre 2009.

⁸ Voir aussi Opinion dissidente, par. 38.

8. Le procès s'est ouvert le 24 novembre 2009⁹. L'accusé a déposé entre le 27 septembre et le 19 octobre 2011¹⁰. Les derniers éléments de preuve ont été présentés le 11 novembre 2011¹¹. L'Accusation a déposé son mémoire en clôture le 24 février 2012¹², la Défense le 30 mars¹³ et les conclusions orales ont été entendues entre le 15 et le 23 mai 2012¹⁴.
9. Le 21 novembre 2012, six mois après les conclusions orales, la Chambre a rendu la Décision 3319, qui fait l'objet de la présente requête¹⁵.
10. Le 23 novembre 2012, la Défense a fait savoir qu'elle demanderait l'autorisation d'interjeter appel de la Décision 3319¹⁶. La Chambre a accepté que la Défense expose ses moyens après traduction de la décision¹⁷. Le 17 décembre, l'accusé a reçu la traduction de la Décision 3319. La Défense présente maintenant les moyens sur la base desquels elle demande l'autorisation d'interjeter appel.
11. Même si la Chambre déclare n'être parvenue à aucune conclusion définitive en ce qui concerne la modification de la qualification juridique des charges et qu'elle demande la présentation d'arguments supplémentaires sur la question, une décision informant de la possibilité d'une telle modification est en soi susceptible d'appel. Qu'il en soit ainsi, c'est précisément ce qui est dit dans une décision prise dans l'affaire *Bemba* priant la Défense de fournir des informations supplémentaires sur les répercussions de la notification mentionnée à la norme 55-2 du Règlement de la Cour, décision dans laquelle la chambre avait

⁹ ICC-01/04-01/07-T-80-ENG ET WT, 24 novembre 2009.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-T-314-ENG CT2 WT, 27 septembre 2011, à ICC-01/04-01/07-T-325-ENG CT WT, 19 octobre 2011.

¹¹ ICC-01/04-01/07-T-333-Red2-ENG CT2 WT, 11 novembre 2011.

¹² ICC-01/04-01/07-3251-Conf, Mémoire final ; voir rectificatif ICC-01/04-01/07-3251-Conf-Corr et sa version publique expurgée ICC-01/04-01/07-3251-Corr-Red.

¹³ ICC-01/04-01/07-3266-Conf, *Defence Closing Brief* ; Cf. rectificatif ICC-01/04-01/07-3266-Conf-Corr2 et sa version publique expurgée ICC-01/04-01/07-3266-Corr2-Red.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-T-336-ENG ET WT, 15 mai 2012, à ICC-01/04-01/07-T-340-ENG CT WT, 23 mai 2012.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-3319, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-3321, *Defence Notice That It Will Request Leave to Appeal the Decision 3319*, 23 novembre 2012, notifié le 26 novembre 2012.

¹⁷ Courrier électronique de M. Simon De Smet intitulé « RE: Request regarding the decision 3319 ».

relevé que ni les parties ni les participants n'avaient demandé l'autorisation d'interjeter appel¹⁸.

12. Le 18 décembre, Mathieu Ngudjolo, le coaccusé de Germain Katanga, a été acquitté à l'unanimité de tous les chefs d'accusation¹⁹. La Chambre de première instance a ordonné sa mise en liberté et, le 20 décembre 2012, la Chambre d'appel a rejeté la demande du Procureur de suspendre l'ordonnance de mise en liberté²⁰.

Questions que la Défense souhaite soumettre à la Chambre d'appel

13. La Défense affirme que la Chambre a commis une erreur en prenant à ce stade de la procédure la décision d'informer les participants, comme prévu à la norme 55, que M. Katanga pourrait être tenu responsable non plus au sens de l'article 25-3-a mais à celui de l'article 25-3-d-ii du Statut. Dans les circonstances particulières de l'espèce, pareille modification porte atteinte aux principes et aux garanties inscrits dans le Statut de Rome et sort du champ d'application de la norme 55.

14. La question que la Défense souhaite soumettre à la Chambre d'appel peut être ainsi formulée : la décision de la Chambre, qui informe les parties et les participants que la qualification juridique des faits relatifs au mode de participation de Germain Katanga est susceptible d'être modifiée, est-elle légale et opportune dans les circonstances de l'espèce ?

¹⁸ *Decision requesting the defence to provide further information on the impact of the Chamber's notification pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court*, ICC-01/05-01/-8-2419, par. 1 ; voir aussi ICC-01/04-01/06-2107-tFRA, Décision relative aux requêtes de l'Accusation et de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de 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, par. 29.

¹⁹ *Le Procureur c. Ngudjolo*, ICC-01/04-02/12-3, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012.

²⁰ ICC-01/04-02/12 OA, *Decision on the request of the Prosecutor of 19 December 2012 for suspensive effect*.

15. La Défense affirme qu'il n'est ni légal ni opportun de rendre une telle décision pour les raisons suivantes :

A. La modification proposée du mode de responsabilité, correspondant à l'article 25-3-d et non plus à l'article 25-3-a, sort du champ d'application de la norme 55 et de l'article 74-2 du Statut en ce que :

- i) La requalification proposée modifie le récit des charges de façon si fondamentale qu'elle dépasse le cadre des faits et des circonstances décrits dans les charges, telles qu'exposées dans la Décision relative à la confirmation des charges²¹.
- ii) Dans la Décision 3319, la Majorité dépasse les limites fixées par la norme 55 en se fondant sur des faits subsidiaires.

B. La Décision 3319 n'est pas rendue à un moment opportun de la procédure, de sorte qu'elle n'est compatible ni avec la norme 55 ni avec les garanties minimum relatives à la tenue d'un procès équitable inscrites à l'article 67-1 du Statut, en particulier le droit :

- i) d'« être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges » (article 67-1-a) ;
- ii) de « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense » (article 67-1-b et norme 55-3) ;
- iii) d'« être jugé sans retard excessif » (article 67-1-c) ;
- iv) de « ne pas être forcé de témoigner contre [soi]-même ou de s'avouer coupable, et [de] garder le silence » (article 67-1-g) ;
- v) de « ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation » (article 67-1-i).

C. La notification d'une possible requalification des charges au sens de l'article 25-3-d ne pouvait être raisonnablement prévue par la Défense, or elle a des répercussions directes sur le droit conféré à l'accusé par l'article 67-1-a et, pour ce

²¹ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, Décision relative à la confirmation des charges.

qui est de l'article 67-1-g, sur le fait de décider en toute connaissance de cause s'il souhaite ou non déposer.

D. La requalification proposée dans la Décision 3319 fera qu'à ce stade tardif de la procédure, l'accusé devra faire face à un mode de responsabilité nébuleux et encore mal établi en droit. L'accusé demeure dans le doute quant à la nature et à l'étendue de la charge proposée.

E. La Décision 3319 est viciée car elle ne donne pas à l'accusé suffisamment de détails sur les faits et les circonstances susceptibles d'être invoqués pour proposer la requalification des charges²². On est ici bien loin des renseignements sur les charges fournis à l'accusé dans la Décision relative à la confirmation des charges, qui comptait 98 pages consacrées au droit et aux faits, un contraste qui souligne la nature préjudiciable de l'exercice.

F. La Décision 3319 est rendue à un stade si tardif de la procédure qu'elle est contraire au devoir qu'a la Chambre de veiller à ce que le procès soit conduit avec diligence²³.

G. L'article 67-1 confère à l'accusé le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et de façon impartiale. Les circonstances dans lesquelles la Décision 3319 est rendue créent inévitablement une apparence de partialité pour les raisons suivantes :

- i) La modification proposée du mode de responsabilité à ce stade, et une semaine avant de prononcer l'acquittement du coaccusé de M. Katanga au regard du mode de responsabilité initialement retenu, donne à penser que la Majorité cherche à s'assurer que l'accusé sera déclaré coupable ;

²² Voir, par exemple, ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, 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, par. 109 (« Les explications que la Chambre de première instance a données dans la Décision attaquée et les Éclaircissements concernant les faits et les circonstances qu'elle prendrait en compte pour modifier la qualification juridique sont extrêmement superficielles. Elle n'a donné aucun détail sur les éléments des infractions qu'elle envisageait d'inclure, et n'a pas non plus étudié comment ces éléments étaient couverts par les faits et circonstances décrits dans les charges »).

²³ Voir articles 64-2 et 64-3-a du Statut et, par exemple, ICC-01/04-01/07-2731, *Decision on the Prosecution's renunciation of the testimony of witness P-159*, 24 février 2011, par. 15.

ii) En proposant cette modification, la Chambre usurpe le rôle du Procureur, lequel n'a à aucun moment proposé la requalification du droit ou des faits.

Critères minimum que doit remplir un appel pour être autorisé

16. Les Chambres ont déclaré à maintes reprises que, pour que soit octroyée l'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 82-1-d, l'appelant doit soulever au moins une question traitée dans la décision concernée et celle-ci doit remplir simultanément les deux critères suivants :

a. il doit s'agir d'une question de nature à affecter de manière appréciable i) le déroulement à la fois équitable et rapide de la procédure ou ii) l'issue du procès ; et

b. il doit s'agir d'une question dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure²⁴.

L'appel porte sur des questions de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure.

17. L'équité est au cœur des arguments de la Défense, et les motifs d'appel se recourent inévitablement compte tenu de l'importance de ce principe pour toutes les questions en jeu. Fondamentalement, il s'agit de savoir s'il est tant légal qu'opportun de rendre une décision informant d'une possible requalification des charges dans les circonstances de l'espèce. De toutes les décisions, pourtant nombreuses, prises au cours de cette procédure, la Décision 3319 est celle qui peut avoir les répercussions les plus sensibles sur l'équité et l'issue du procès, en particulier parce qu'elle est rendue si tardivement. Pareille intervention à ce stade de la procédure est sans précédent dans la jurisprudence pénale internationale.

²⁴ ICC-01/04-01/07-108-tFRA, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la première décision relative aux expurgations, 14 décembre 2007, p. 3 ; ICC-01/04-01/07-116-tFRA, Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la première décision relative aux expurgations, 19 décembre 2007, p. 4.

18. Il convient de se rappeler que la norme 55 demeure sujet de controverse pour de nombreux observateurs, qui en soulignent la naissance quelque peu irrégulière²⁵. Fort contestée lorsqu'elle a été évoquée la première fois, cette disposition n'a pas été adoptée dans le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve²⁶ mais ultérieurement, dans le Règlement de la Cour. La Chambre d'appel a confirmé sa légalité dans l'affaire *Lubanga*²⁷. Toutefois, il est significatif qu'elle ne figure que dans le Règlement de la Cour et, bien entendu, elle doit être appréciée à la lumière du Statut et de principes essentiels tels que celui de la légalité et celui de l'interprétation stricte des règles de droit pénal — le doute bénéficiant à l'accusé²⁸.
19. Il va sans dire que la norme 55 doit être interprétée conformément aux droits reconnus par les textes susmentionnés en matière de procès équitable. Aux termes de l'article 52-i, le Règlement de la Cour n'est adopté qu'aux fins du « fonctionnement quotidien » de l'organisation. Par conséquent, le juge Fulford a indiqué que le Règlement de la Cour est « subordonné aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve », ce qui signifie qu'aucune norme ne saurait contredire un article du Statut ou une règle du Règlement de procédure et de preuve²⁹. De la même manière, Triffterer déclare que le Règlement de la Cour « [TRADUCTION] doit être interprété en conformité avec les dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve — les pouvoirs supplémentaires qu'il confère aux chambres devant être interprétés de façon

²⁵ Voir, par exemple, Dov Jacobs, « Lubanga Decision Roundtable: Lubanga, Sexual Violence and the Legal Re-Characterization of Facts », 18 mars 2012, <http://opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtable-lubanga-sexual-violence-and-the-legal-re-characterization-of-facts/> ; Dov Jacobs, « Shifting Scale of Power: Who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court? », 13 décembre 2011, p. 11 et 22, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971821.

²⁶ Carsten Stahn, « Modification of the legal characterization of facts in the ICC system: a portrayal of Regulation 55 », *Criminal Law Forum* (2005), p. 10 et 11 ; ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, 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, par. 70.

²⁷ ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, par. 66 à 87.

²⁸ Voir article 22-2 du Statut.

²⁹ ICC-01/04-01/06-2069-tFRA, Deuxième rectificatif à l'Opinion de la minorité concernant 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 datée du 17 juillet 2009, annexe 1, 31 juillet 2009, par. 6.

restrictive et toujours dans le but de favoriser le fonctionnement quotidien de l'organisation³⁰ ».

20. La Décision 3319 a été prise à la majorité des juges³¹. La Défense souscrit aux arguments exposés dans l'opinion dissidente. Un désaccord si vigoureusement argumenté, de la part d'un juge expérimenté et respecté plaide fortement en faveur de l'idée qu'il y a lieu d'accorder l'autorisation demandée, pour permettre, avant de procéder plus avant sur ce point, d'examiner des conclusions si importantes et si litigieuses.
21. Les arguments de la Défense portent sur les droits fondamentaux de l'accusé. L'appel envisagé porte donc lui-même sur la question de l'équité de la procédure et, par conséquent, son règlement par la Chambre d'appel aura des répercussions sur cette équité.
22. **Premièrement**, l'une des principales questions à traiter est celle de savoir si le fait que la requalification dépasse le cadre des faits et circonstances constituant la base des charges la rend illégale. Les restrictions fixées à l'exercice de la norme 55 concernent principalement le droit de l'accusé d'être informé clairement des charges portées contre lui en vertu de l'article 67-1-a et sont donc liées inextricablement à l'équité du procès.
23. Dans le passé, la Chambre de première instance a tenu des propos fermes sur l'importance de la décision de confirmation des charges :

Pour la Chambre, la Décision de confirmation des charges cristallise les faits et circonstances retenus par celle-ci au soutien des charges confirmées. Il s'agit-là de l'une des raisons essentielles de l'existence de la Chambre préliminaire, laquelle doit permettre au procès de se dérouler, de la manière la plus diligente possible, sur des bases factuelles certaines et claires, accessibles aux accusés [...]³².

³⁰ Triffterer, 114.

³¹ Décision 3319, p. 31.

³² *Le Procureur c. Katanga et Ngudjolo*, ICC-01/04-01/07-1547, Décision relative au dépôt d'un résumé des charges par le Procureur, 21 octobre 2009, par. 22. Voir aussi *ibid.*, par. 10, 16, 17, 19, 20, 21 et 31 ; ICC-01/04-01/07-T-79-Red-FRA WT, 23 novembre 2009, p. 2 ; *Le Procureur c. Bemba*, ICC-01/05-01/08-836,

24. Nonobstant les principes clairs exposés par la Chambre de première instance, la Majorité se fonde maintenant sur des faits, là où l'on peut en discerner, que la Chambre préliminaire n'avait pas expressément ou clairement acceptés dans la Décision relative à la confirmation des charges. Elle se fonde également sur des faits subsidiaires, comme expliqué dans l'Opinion dissidente³³. Entre autres interventions, la Chambre remplace une contribution essentielle — Katanga étant le « cerveau » du plan criminel — par une contribution « de toute autre manière »³⁴.
25. Comme indiqué dans l'Opinion dissidente³⁵, ces changements modifient à tel point le récit qu'ils changent « l'exposé des faits », ce que la Chambre d'appel a jugé inacceptable dans le cadre de la norme 55-1³⁶. En agissant ainsi, la Chambre dépasse le cadre des faits et circonstances définis dans la Décision relative à la confirmation des charges.
26. **Deuxièmement**, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui donne la norme 55, la Majorité n'a pas dûment tenu compte du fait que cette norme doit être mise en œuvre en temps « opportun ». Même si elle n'est pas précisée, une limite temporelle est bien fixée à une mise en œuvre conforme aux dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve. Selon nous, aucun tribunal raisonnable ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, considérer qu'il est équitable de notifier une requalification des crimes à un stade si tardif. Le procès est clos. Le dernier témoin a déposé il y a plus d'un an et les juges se sont retirés

Decision on the defence application for corrections to the Document Containing the Charges and for the prosecution to file a Second Amended Document Containing the Charges, 20 juillet 2010, par. 35 ; ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, 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 2012, par. 90 à 93 ; *Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008, par. 62 et 63.

³³ Voir Opinion dissidente, par. 14 à 17.

³⁴ Décision de la Majorité, par. 26 et 28.

³⁵ Voir Opinion dissidente, par. 18 à 23.

³⁶ ICC-01/04-01/06-2205-tFRA, par. 97. Voir aussi Opinion dissidente, par. 12 et 20.

pour examiner les éléments de preuve il y a plus de six mois. Le coaccusé a été acquitté il y a trois jours.

27. Une notification qui intervient inopportunément a des répercussions considérables sur l'équité de la procédure, d'autant plus que la Défense s'est déjà exprimée dans plusieurs écritures sur le mode de responsabilité reproché à l'accusé. Elle a contesté celui-ci tant au stade de la confirmation des charges que dès 2009 devant la Chambre, ainsi qu'elle l'a rappelé dans son mémoire final³⁷. Bien que la Chambre elle-même ait demandé en 2009 le dépôt de telles observations, elle n'a jamais statué à leur sujet. La décision de modifier les paramètres légaux de cette affaire à un stade si tardif doit être analysée à la lumière des paramètres établis par le Statut, en particulier le droit de l'accusé d'être informé suffisamment à l'avance des charges portées contre lui.

28. La Majorité semble considérer que l'accusé aurait dû prévoir une telle requalification. En bonne logique, cela signifierait que tous les modes de responsabilité sont disponibles à tout moment. Si tel est le cas, l'accusé n'en a jamais été informé. Dans d'autres affaires, les changements ont systématiquement été notifiés plus tôt³⁸. Enfin, comme l'indique l'Opinion dissidente, s'il était raisonnable d'attendre de la Défense qu'elle prévienne une telle possibilité, il l'était aussi d'en attendre autant de la Majorité, qui aurait donc pu ou dû informer les

³⁷ Voir plus haut, Rappel de la procédure.

³⁸ La chambre saisie de l'affaire *Lubanga* a rendu, en application de la norme 55, une décision relative à la requalification de la nature du conflit armé 13 mois avant l'ouverture du procès. La requalification relative aux crimes sexuels a été annoncée le jour où l'Accusation a achevé la présentation de ses moyens. Voir ICC-01/04-01/06-1084-tFRA, Décision relative au statut, devant la Chambre de première instance, des témoignages entendus par la Chambre préliminaire et des décisions de la Chambre préliminaire dans le cadre des procédures de première instance, et aux modalités de présentation des éléments de preuve, 13 décembre 2007 ; ICC-01/04-01/06-2049-tFRA, 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 Court, 14 juillet 2009. Une question similaire a également été portée devant la chambre saisie de l'affaire *Ruto et Sang* : les parties et les participants ont été informés d'une possible requalification avant l'ouverture du procès. Voir ICC-01/09-01/11-T-15-ENG ET, p. 25, ligne 16 à p. 30, ligne 18 ; ICC-01/09-01/11-413, *Order scheduling a status conference*, 14 mai 2012, par. 5 ; ICC-01/09-01/11-426, *Order Setting the Deadline for Submissions on Regulation 55 and Article 25(3)*, 15 juin 2012.

intéressés en application de la norme 55, conformément à son devoir de veiller à ce que le procès soit conduit avec diligence³⁹.

29. Cette notification tardive de la requalification en question est d'autant plus surprenante que la Défense avait d'emblée non seulement contesté le mode de responsabilité mais également, par les arguments avancés et les questions posées, avait clairement fait connaître sa position sur ce point⁴⁰. La présentation des moyens de l'Accusation avait permis à la Chambre d'entendre tous les témoins de celle-là. C'est dans ce contexte que l'accusé a déposé. À aucun moment le Procureur, le coaccusé, les représentants des victimes ou la Chambre n'ont exprimé l'idée d'une autre forme de responsabilité individuelle.

30. **Troisièmement**, le caractère tardif se conjugue à la portée de la modification proposée du mode de responsabilité pour peser sur le déroulement équitable du procès. Plus précisément, la décision contestée porte atteinte aux droits de l'accusé à un procès équitable énumérés plus haut, à savoir le droit à « ce que sa cause soit entendue [...] équitablement et de façon impartiale » (article 67-1 du Statut de Rome) ; le droit d'« [ê]tre informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges » (article 67-1-a du Statut de Rome) ; de « ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence » (article 67-1-g du Statut de Rome) ; d'« être jugé sans retard excessif » (article 67-1-c) ; et de « [d]isposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » (article 67-1-b).

³⁹ Voir Opinion dissidente, par. 40 et 41.

⁴⁰ Cette position était même plus claire encore à compter du 7 mars 2011, autrement dit plus d'un an et demi avant la Décision 3319, grâce à la communication du résumé des dépositions des témoins (ICC-01/04-01/07-2760-Conf-Anx2), qui montrait que la Défense entendait affirmer, et prouver, notamment que M. Katanga n'était pas président de la FRPI à l'époque où s'exerçait un contrôle effectif sur les combattants ngiti au moment de l'attaque contre Bogoro ; qu'il n'y avait pas de hiérarchie au sein de la FRPI à cette époque ; que M. Katanga n'était pas présent lors de cette attaque ; que le groupe de Yuda et de Dark était présent ; que l'état-major opérationnel intégré était présent lors de l'attaque ; que M. Katanga est allé à Beni recueillir des armes ; que des armes ont été envoyées de Beni à Aveba, etc. De plus amples détails ont émané de la communication des déclarations de témoins de la Défense entre mars et juin 2011 ; l'attaque contre Bogoro ; il était le seul chef de combattants à Aveba à l'époque de l'attaque. Il n'avait pas ...

31. En particulier, l'accusé a le droit de connaître, dans le détail, les charges dont il doit répondre. La Défense fait valoir que tel devrait être le cas au plus tard à l'issue de la présentation des moyens à charge, afin que les droits garantis par le Statut de Rome soient véritablement préservés. Plus précisément, pour que la Défense puisse conseiller l'accusé de manière éclairée sur sa stratégie de défense et, notamment, sur l'opportunité de témoigner et de présenter ou non une défense.
32. L'importance donnée à la procédure de confirmation des charges pour informer clairement l'accusé des charges retenues contre lui est une caractéristique mais aussi un des fleurons de la procédure de la CPI ; elle ne devrait pas être affaiblie ou subvertie par un recours à la norme 55 tel qu'il est proposé en l'espèce. D'ailleurs, la Défense avait été amenée à penser que la Chambre partageait fermement l'opinion que le procès portait sur les charges telles qu'établies dans la Décision relative à la confirmation des charges, et elle ne s'attendait pas à ce qu'elles soient modifiées de cette façon⁴¹.
33. La requalification proposée, contrairement à l'opinion exprimée par la Majorité qui la considère comme une « mesure relativement restreinte », s'écarte de manière importante des charges retenues jusqu'alors contre l'accusé. Si la Défense avait su qu'une telle requalification serait opérée, sa stratégie aurait été différente⁴². La thèse qu'elle a contestée reposait entièrement sur une version des faits selon laquelle l'accusé avait planifié d'« effacer » Bogoro avec Ngudjolo et aurait exercé un contrôle sur ce plan comme exposé en détail dans la Décision relative à la confirmation des charges⁴³. Il semblerait que la Défense ait contesté avec succès cette version des faits.

⁴¹ La question de la reclassification de la nature du conflit armé avait été soulevée à un stade tardif. Cependant, elle ne pénalisait pas manifestement l'accusé et était donc d'une toute autre nature que les propositions qui nous intéressent ici.

⁴² Voir Opinion dissidente, par. 39 et 44.

⁴³ ICC-01/04-01/07-716-Conf-tFRA.

34. On ne sait pas vraiment sur quel récit reposerait la responsabilité fondée sur l'article 25-3-d-ii du Statut. Si les charges avaient reposé sur cet article, alors la Défense ne se serait pas concentrée sur les relations entre M. Katanga et M. Ngudjolo comme elle l'a fait, ni sur l'EMOI, mais plutôt sur les relations entre l'accusé et les commandants et combattants ngiti en Walendu Bindi. Elle aurait traité de manière plus approfondie des points tels que la probabilité que des crimes soient commis en Ituri et le degré de connaissance qu'avait l'accusé du rôle joué par différentes personnes dans toute violence du même type commise avant Bogoro ; traité des groupes ou des personnes qui ont commis là-bas les excès et de ceux qui ont été au-delà de tout ce à quoi on pouvait s'attendre. Ces questions sont pertinentes non seulement dans le cadre de la requalification mais aussi dans le contexte d'une disjonction opérée dans un procès où le coaccusé a été acquitté.
35. D'autres témoins auraient été appelés à la barre ; en particulier, il est peu probable que l'accusé aurait témoigné. De fait, la Décision 3319 est également inéquitable en ce que la requalification de la responsabilité de l'accusé semble fondée sur son propre témoignage⁴⁴. Jusqu'à quel point la Chambre s'est fondée sur ce témoignage pour prendre sa décision, la Défense l'ignore encore, tout comme elle ignore les faits essentiels sous-tendant les nouvelles charges, étant donné en particulier que les témoins clés à charge n'ont pas été jugés crédibles.
36. La Chambre de première instance a conclu que les témoins clés ayant déposé contre M. Ngudjolo, qui sont également des témoins clés contre M. Katanga, à savoir P-250, P-279, P-280 et P-219, n'étaient pas fiables⁴⁵ ; les dépositions faites par d'autres témoins clés contre M. Katanga — P-28, P-160 et P-12 — se verront probablement accorder une faible valeur probante⁴⁶. Le statut de P 28 reste peu clair même si, la plus grande partie de son témoignage ayant été rejetée par la Chambre, il est difficile de voir ce qui peut à coup sûr être considéré comme fiable

⁴⁴ Opinion dissidente, par. 45 et 46 ; William A. Schabas, « Serious Fairness Issues Raised by New Ruling in Katanga Case », 2 décembre 2012, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/>.

⁴⁵ ICC-01/04-02/12-T-1-ENG ET WT 18-12-2012, pages 7 et 8.

⁴⁶ ICC-01/04-02/12-T-1-ENG ET WT 18-12-2012, page 8, lignes 5 à 7 pour le témoin P-28 ; ICC-01/04-02/12-T-1-ENG ET WT 18-12-2012, par. 441 pour P-12 et P-160.

dans ce qu'il en reste. Ce bref aperçu de la situation incertaine dans laquelle se trouve la Défense à ce jour, donne une idée des difficultés que celle-ci rencontre pour prendre des décisions éclairées relativement à toute requalification. L'appréciation portée par la Majorité, qui affirme que « tous les faits [...] ont déjà été évoqués lors des débats sur le fond » et que les indications données dans le jugement Ngudjolo permettent « d'identifier plus rapidement les éléments de preuve auxquels [...] elle devrait pouvoir s'abstenir de se référer », ne précisent pas suffisamment les points auxquels l'accusé a besoin de se référer.

37. La requalification proposée du mode de responsabilité a des répercussions sur le cadre factuel de base, y compris en particulier sur la nature et la portée de la contribution de l'accusé aux crimes et son état d'esprit s'agissant de la nature criminelle du dessein. Il est significatif que pour la Majorité, les éléments de l'article 25-3-d font nécessairement partie intégrante des éléments de l'article 25-3-a⁴⁷. C'est pourtant une considération erronée. Comme souligné dans l'Opinion dissidente, la responsabilité visée à l'article 25-3-d n'est pas une responsabilité moindre incluse parce que, d'après la jurisprudence, l'article 25-3-a requiert une contribution essentielle au plan commun⁴⁸, tandis que l'article 25-3-d requiert une contribution importante au crime lui-même⁴⁹, et la preuve d'une contribution essentielle à un plan commun n'implique pas nécessairement que soit prouvée la contribution non essentielle à un crime⁵⁰. En conséquence, la

⁴⁷ Décision, par. 33.

⁴⁸ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, par. 525 et 526 ; *Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, par. 1000 et 1018 ii) ; *Le Procureur c. Bemba*, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, par. 350.

⁴⁹ *Le Procureur c. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-1-tFRA, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, 11 octobre 2010, par. 39 ; *Le Procureur c. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, par. 283 et 285.

⁵⁰ Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance a jugé que dans le cadre de l'article 25-3-a, « l'Accusation n'a pas à démontrer que la contribution de l'accusé a, à elle seule, causé le crime » : *Le Procureur c. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, par. 94.

responsabilité peut être établie au sens de l'article 25-3-a sans l'être au sens de l'article 25-3-d-ii⁵¹.

38. De plus, la Décision 3319 n'identifie pas avec une clarté suffisante le fondement en fait de la requalification et en conséquence, elle ne donne pas à l'accusé la possibilité de réfuter la nouvelle thèse à son encontre⁵². Elle ne donne pas en détail la nature des charges dont il a à répondre, compromettant ainsi l'équité du procès.
39. Par conséquent, les questions faisant l'objet de l'appel conduisent à une violation importante de droits fondamentaux essentiels à un procès équitable. En ce sens, la décision attaquée et les questions identifiées affectent clairement de manière appréciable le déroulement équitable de la procédure.
40. **Quatrièmement**, la décision attaquée soulève des interrogations à propos du droit de l'accusé à être jugé de façon impartiale, conformément aux dispositions de l'article 67-1 du Statut de la CPI. La proposition de modifier le mode de responsabilité crée une apparence de partialité car elle semble motivée par le souhait de s'assurer que l'accusé sera déclaré coupable.
41. Toute audience ou dépôt d'écritures à venir pour le compte de l'accusé interviendra dans un contexte où la Majorité a donné l'impression d'avoir déjà pris la décision de modifier la qualification juridique des charges et de l'avoir fait

⁵¹ Opinion dissidente, par. 42 et 43.

⁵² Par exemple, comme exposé dans l'Opinion dissidente⁵², la Majorité n'a pas identifié clairement les membres du groupe de commandants et combattants ngiti qui ont commis les crimes auxquels Katanga aurait apporté une contribution non essentielle. Il n'y a aucune référence à l'identité des membres du groupe⁵². Il convient de relever que, avant l'audience de confirmation, la Défense avait demandé plus d'informations sur l'identité d'autres combattants et commandants, leur rôle et leur contribution au plan commun allégué. Le Juge unique de la Chambre préliminaire I a rejeté cette requête, faisant observer que Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo « [étaient] les seuls coauteurs des crimes mentionnés dans le Document modifié de notification des charges, car ils sont les seuls participants au plan commun "qui exercent un contrôle sur la commission des crimes du fait de leur rôle et de leur contribution"⁵² ». Décision relative aux trois requêtes de la Défense concernant la version modifiée du document de notification des charges présentée par l'Accusation, ICC-01/04-01/07-648-tFRA, par. 23. Voir aussi ICC-01/04-01/07-692, *Prosecution's Observations Addressing Matters that Were Discussed at the Confirmation Hearing*, par. 40. Voir aussi ICC-01/04-01/07-1653, *Defence Observations on the Document Summarising the Charges*, 19 novembre 2009, par. 29 et 32, ainsi que la note de bas de page 22 de l'Opinion dissidente.

pour que l'accusé soit déclaré coupable. De fait, les termes employés dans la décision⁵³ conduiraient tout observateur neutre à conclure que la Majorité a déjà tranché en grande partie la question. La Défense souligne qu'il n'est pas question ici de partialité réelle, mais d'une apparence de partialité. Ainsi, la Majorité fait observer que

Sans doute, une requalification juridique des faits au stade du délibéré pourrait-elle conduire à s'interroger sur l'apparente partialité de juges dont on pourrait penser qu'ils seraient déjà convaincus de la culpabilité de l'accusé ou qu'ils chercheraient à tout prix à y parvenir⁵⁴.

42. La dénégation subséquente ne suffit pas, dans le contexte, à désamorcer une apparence que la Majorité elle-même reconnaît. Il n'existe pas d'antidote suffisant. Cette apparence de partialité vient des circonstances entourant la Décision 3319, et en particulier du fait qu'elle a été rendue à un stade aussi tardif du délibéré, juste une semaine avant l'acquittement du co-accusé à qui il était reproché d'avoir planifié les crimes avec l'accusé.

43. Les commentaires du Juge dissident, tenu d'être présent pendant tous les débats⁵⁵, ne devraient pas être ignorés aux fins d'évaluer l'impression globale⁵⁶.

44. Un autre sujet de préoccupation est qu'à aucun moment l'Accusation n'a tenté de demander une telle requalification. En le faisant à ce stade, la Chambre court le risque d'être perçue comme exerçant les fonctions de l'Accusation à un moment inopportun de la procédure. C'est clairement au Procureur que revient la charge

⁵³ Décision 3319– paragraphe 6 : « par la présente décision, la Majorité entend informer les parties et les participants que la qualification juridique des faits relative au mode de participation de Germain Katanga est susceptible d'être modifiée » par. 8 « [...] la Majorité a objectivement examiné l'ensemble des éléments de preuve relatifs au rôle de Germain Katanga et considéré qu'il y avait lieu, en l'espèce, de proposer une requalification ».

⁵⁴ Décision 3319, par. 19.

⁵⁵ Aux termes de l'article 74-1.

⁵⁶ Voir, par exemple, Opinion dissidente de Mme la juge Christine Van Den Wyngaert, par. 28 à 32, et en particulier son par. 31 : « La Décision de la Majorité donne l'impression que : i) la Majorité aurait été amenée à acquitter Germain Katanga relativement aux charges de coaction indirecte portées contre lui, et que ii) l'article 25-3-d-ii est considéré comme un moyen d'aboutir à une déclaration de culpabilité. Cette impression naît de ce que, si la Majorité était sur le point de déclarer l'accusé coupable sur la base de l'article 25-3-a, alors il est raisonnable de penser qu'elle se serait contentée de le faire sur cette base, sans rendre de décision en application de la norme 55-2. ».

de l'allégation et des poursuites. Le Procureur n'aurait pas été autorisé à proposer une modification du mode de responsabilité à ce stade tardif et la Défense met en avant qu'il ne convient pas que la Chambre le fasse. Cette préoccupation a déjà été exprimée dans un certain nombre de commentaires suscités par la Décision 3319⁵⁷.

45. La Défense fait donc valoir que l'apparence de partialité est une question qui affecterait de manière appréciable l'équité du procès et qui justifie que la Chambre d'appel s'en saisisse. Que le Juge dissident ait objectivement réagi à cette apparence de partialité devrait conduire la Chambre à faire preuve de prudence lorsqu'elle examinera cette question importante pour l'équité du procès.

Répercussions sur la rapidité de la procédure

46. La Majorité n'a pas pris suffisamment en compte le fait que la notification de la Décision 3319 à un stade si tardif est susceptible de prolonger le procès. La procédure a déjà duré plus de cinq années. Étant donné qu'elle porte sur une attaque d'une journée contre un seul village, et que l'accusé a pleinement coopéré, il est raisonnable que le jugement soit rendu maintenant et non dans un avenir incertain et ce, d'autant plus qu'à aucun moment, il ne peut être soutenu que la Défense a agi autrement qu'à bon escient et avec diligence.

47. On ne connaît pas l'importance du retard qui s'ensuivra. Ce que l'on sait en revanche est que, sans la Décision 3319, M. Katanga aurait eu connaissance du jugement le 18 décembre et que, d'après les commentaires qui ont été faits, il aurait probablement été acquitté⁵⁸. Parler de compensation en adoptant des

⁵⁷ Voir, par exemple, William A. Schabas, « Serious Fairness Issues Raised by New Ruling in Katanga Case », 2 décembre 2012, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/> : « [TRADUCTION] En lisant entre les lignes, on voit que la majorité des juges a convenu que le mode de responsabilité sur lequel le Procureur et l'accusé se sont fondés pour défendre leur cause et produire des éléments de preuve est susceptible d'aboutir à un acquittement. Donc, ils ont trouvé un autre mode de responsabilité qu'ils jugent plus approprié et qui, vraisemblablement, aboutira à une déclaration de culpabilité. », ou le projet de conférence intitulé « When Judges Violate the Rome Statute: regulation 55 and the Legal Recharacterization of Facts of the ICC » – 6 février 2013 - scl-lectures@wihl.nl

⁵⁸ Voir Opinion dissidente, par. 31 et William A. Schabas, « Serious Fairness Issues Raised by New Ruling in Katanga Case », 2 décembre 2012, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/>, cité plus haut.

mesures de réduction de la sentence⁵⁹ ne fait qu'accentuer l'impression de partialité. Les questions posées affectent donc de manière appréciable la rapidité de la procédure.

48. La comparaison opérée par la Chambre avec l'affaire *Bagosora et consorts* dont a eu à connaître le TPIR et qui a duré plusieurs années n'est guère convaincante⁶⁰. Tout d'abord, le TPIR n'est pas un modèle de rapidité, bien au contraire. Dans une affaire récente, il a fallu trois ans aux juges pour rédiger leur jugement⁶¹ ! L'affaire *Bagosora* portait sur des faits plus larges et radicalement différents⁶². Que ce soit en termes d'espace ou de temps, ou encore d'ampleur des accusations et de nombre de coaccusés, aucune comparaison utile ne peut être tirée de l'affaire *Bagosora*, pas plus d'ailleurs qu'avec toute autre affaire de longue durée portée devant le TPIR.

49. M. Katanga risque maintenant d'être confronté à un nouveau mode de responsabilité, avec des éléments différents à prendre en compte. Que la Chambre de première instance tente de minimiser l'iniquité fondamentale qui découle de la décision en autorisant la Défense à introduire de nouveaux éléments de preuve ou à rappeler des témoins ne suffit pas à rééquilibrer la situation.

50. Une difficulté supplémentaire vient s'ajouter, liée à la détérioration importante de la sécurité en Ituri ces derniers mois. Le Bureau d'analyse de la sécurité sur le terrain conseille actuellement de ne pas se rendre dans la région. Il sera donc difficile de régler les questions de preuves tant du point de vue des missions que de la recherche de témoins et de l'obtention de leur coopération, y compris

⁵⁹ Décision 3319, par. 43.

⁶⁰ Décision 3319, par. 43.

⁶¹ *Le Procureur c. Bizimungu et consorts*, affaire n° ICTR-99-50-T, *Judgement and Sentence*, 30 septembre 2011.

⁶² L'affaire *Bagosora* (*Théonestre Bagosora et consorts c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-41) concernait quatre accusés, tous poursuivis de crimes de génocide commis à travers tout le pays sur une période de cent jours, ainsi que d'entente en vue de commettre le génocide, qui aurait débuté en 1990. Le génocide a entraîné la mort de près d'un million de personnes, et chaque coaccusé était accusé d'en être individuellement responsable.

s'agissant de témoins qui ont déjà déposé. Toute enquête complémentaire, même nécessaire, entraînera un retard supplémentaire.

51. De plus, le mode de responsabilité en lui-même fait toujours débat. La Défense ne bénéficiera pas de l'avantage de voir ces questions soulevées, débattues et, au besoin, réexaminées pendant la procédure de confirmation des charges. La Chambre devra examiner la portée et la définition du mode de responsabilité visé à l'article 25-3-d-ii, après avoir pris connaissance des arguments des parties et des participants. Cela aura des répercussions supplémentaires sur la rapidité de la procédure⁶³.

Répercussions sur l'issue du procès

52. Il ressort tant de la décision de la Majorité que de l'Opinion dissidente qu'à défaut d'avoir invoqué la norme 55, un acquittement aurait été prononcé, puisque la conduite décrite ne correspond pas au mode de responsabilité retenu à l'encontre de M. Katanga. En conséquence, la décision contestée affecte de manière appréciable et directe l'issue du procès.

Un règlement immédiat pourrait faire sensiblement progresser la procédure.

53. La décision contestée justifie clairement un règlement immédiat. Les questions soulevées devraient être réglées maintenant, pour ne pas perdre davantage de temps. Si l'appel de la Défense est accueilli, il ne sera pas nécessaire d'examiner la nature du nouveau mode de responsabilité, de retourner aux preuves, de déposer ce qui serait dans les faits un nouveau mémoire en clôture. En outre, un jugement sur la base de l'article 25-3-a pourrait être rendu rapidement.

54. S'il n'y a pas d'appel, alors au contraire, le règlement de questions essentielles demandera plus de temps. Comme indiqué dans l'Opinion dissidente, la Décision 3319 « pourrait avoir pour effet d'ouvrir un procès complètement

⁶³ Voir ICC-01/04-01/06-2107-tFRA, Décision relative aux requêtes de l'Accusation et de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de 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, 3 septembre 2009, par. 29 et 33.

nouveau⁶⁴ ». De nouvelles enquêtes pourraient être nécessaires, justifiant une suspension du procès, comme cela s'est récemment produit dans l'affaire *Bemba*, où la Défense a obtenu une suspension de près de trois mois⁶⁵. Il sera peut-être nécessaire d'appeler ou de rappeler des témoins à la barre, et notamment l'accusé, et de débattre et d'échanger des arguments sur les éléments juridiques constitutifs de ce nouveau mode de responsabilité qu'on n'a pas encore éprouvé. Comme souligné dans l'Opinion dissidente, « il en découlerait une longue procédure supplémentaire à une phase où le procès aurait déjà dû être achevé⁶⁶ ». De plus, la Défense serait certainement autorisée à réclamer un nouveau document contenant les charges et un nouveau tableau d'éléments de preuve à charge pour établir un lien entre le nouveau mode de responsabilité et les éléments de preuve, ce qui entraînerait un retard supplémentaire. Si l'autorisation de faire appel n'est pas donnée maintenant, alors il sera peut-être fait appel d'un jugement pour ce seul motif. C'est pourquoi un règlement immédiat des questions soulevées pourrait faire progresser la procédure⁶⁷.

55. La décision attaquée a des répercussions exceptionnelles non seulement pour l'accusé en l'espèce, mais aussi pour tous ceux qui le seront à l'avenir. Aucune équipe de la défense ne sera encline à présenter sa propre version pour aider la Chambre dans sa recherche de la vérité. Une décision d'invoquer la norme 55 à un stade aussi avancé d'une procédure contradictoire réduira la Défense au silence. Les futurs accusés devraient anticiper une possible requalification en tout autre mode de responsabilité après le dépôt de leur mémoire en clôture, et jusqu'au prononcé du jugement⁶⁸. De ce fait, un accusé serait moins susceptible de

⁶⁴ Opinion dissidente, par. 49.

⁶⁵ *Le Procureur c. Bemba*, ICC-01/05-01/08-2480, *Decision on the temporary suspension of the proceedings pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court and related procedural deadlines*, 13 décembre 2012, par. 22.

⁶⁶ Opinion dissidente, par. 49.

⁶⁷ Voir ICC-01/04-01/06-2107-tFRA, *Décision relative aux requêtes de l'Accusation et de la Défense aux fins d'autorisation d'interjeter appel de 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*, 3 septembre 2009, par. 29 et 33.

⁶⁸ Voir Opinion dissidente, par. 47, et William A. Schabas, « Serious Fairness Issues Raised by New Ruling in Katanga Case », 2 décembre December 2012, <http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/> :

témoigner ou même de présenter des éléments de preuve. Une telle modification des charges à un stade si tardif et inopportun de la procédure peut avoir des répercussions sur la réputation de la CPI et sa capacité à s'afficher comme une juridiction équitable et impartiale.

Mesure demandée

56. Pour toutes ces raisons, la Défense prie la Chambre de première instance de l'autoriser à interjeter appel de la Décision 3319.

57. Si l'autorisation de faire appel lui est accordée, la Défense prie la Chambre de première instance de la dispenser de l'obligation de présenter ses observations sur la proposition de requalification au plus tard le 21 janvier 2013⁶⁹ et de reporter la date de dépôt desdites observations à quatorze jours après la décision relative à l'appel.

58. À titre subsidiaire, si l'autorisation de faire appel lui est refusée, la Défense prie la Chambre de première instance de lui accorder plus de temps pour répondre aux observations relatives à la requalification du mode de responsabilité présentées par l'Accusation et les représentants des victimes, compte tenu du temps qu'elle a consacré à l'appel de la décision, un temps selon elle justifié vu la nature inhabituelle de la décision rendue par la Chambre et ses répercussions potentielles. Un délai est d'autant plus justifié que la question est nouvelle et que la Défense ne sait pas précisément sur quels faits repose le nouveau mode de responsabilité proposé.

/signé/

David Hooper Q.C.

Fait le 21 décembre 2012

À

Londres

« [TRADUCTION] Si cette décision est confirmée, elle aura une incidence très importante sur les stratégies de défense dans les procès à venir. Le conseil de la Défense devra avertir ses clients que, s'ils décident de témoigner, leur déposition pourra être utilisée non seulement pour leur défense, mais aussi dans ce qui équivaudra à un nouveau procès intenté sur de nouvelles charges ».

⁶⁹ Décision 3319, page 31.